ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

1' 2020

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 1, 2020

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609, а також до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць 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:

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
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;
Лана Офак – доцент юридичного факультету Загребського університету (Хорватія);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
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 № 7 від 25.02.2020 р.

ЗМІСТ

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

Антошкіна В.К. ТЛУМАЧЕННЯ ЗА ОСОБЛИВОЇ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ (ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ) 12
Бутирін Є.О. ЗМІНИ В СИСТЕМІ УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНИ ПІД ЧАС ВХОДЖЕННЯ ЦИХ ЗЕМЕЛЬ ДО СКЛАДУ АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ 16
Волянюк А.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ШЛЯХОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОРОННОЇ ФУНКЦІЇ 22
Греченко В.А. ПРОТИДІЯ БАНДИТИЗМУ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1930-Х РОКІВ 24
Козинець О.Г., Кравченко О.В. ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ФАШИСТСЬКОЇ ІТАЛІЇ В 1918–1939 РР. 28
Селіхов Д.А. ПРОБЛЕМИ ДРІБНОГО КРЕДИТУ НА ЗАСІДАННЯХ «МІСЦЕВИХ КОМІТЕТІВ ПРО ПОТРЕБИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ» УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ (1902–1903 РР.) 31
Субота С.І. АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА 35
Хаустова М.Г. ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ 39

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Івановська А.М. ЗАКОННІСТЬ, КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ ТА КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ЯК ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ 43
Кунець І.Ю. ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 47
Лазарєва М.Д. СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ 51
Сподарик М.Б. ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ СУДУ ЗАГАЛЬНОЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ 54

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Ахмач Г.М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 58
Біляєв О.О. РОЗМЕЖУВАННЯ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА НАПРЯМОМ ДІЯЛЬНОСТІ 61
Гуйван П.Д. СУТНІСНІ ТА ЮРИДИЧНІ ВАДИ ЧИННОЇ СИСТЕМИ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ ЩОДО ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ: ТЕМПОРАЛЬНИЙ АСПЕКТ ЗАХИСТУ ПРАВА ОСОБИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД 64
Костова Н.І., Бабич І.Г. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ 69
Поліщук М.Г. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ 72
Цувіна Т.А. КОНЦЕПЦІЯ CASE MANAGEMENT: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ 75
Чупрій Д.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АВТОРСЬКИХ ПРАВАХ У СКЛАДІ ВІДУМЕРЛОЇ СПАДЩИНИ 79
Юніна М.П. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ 86
Юркевич Ю.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ТОВАРНИХ БІРЖ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 89

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Ковалишин О.Р. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ 92
Літошенко О.С. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ 96

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Демченко О.В. ДО ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЮ ТА ТРУДОПРАВОВОЮ РЕГЛАМЕНТАЦІЄЮ 100
Смолярова М.Л., Бодзяк А.С. ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ 104
Шлапко Т.В., Берцюх А.О., Номировська Ю.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАБІЛІТАЦІЇ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСІБ, ЗАЛЕЖНИХ ВІД АДИКТИВНИХ РЕЧОВИН 108

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

Гордієнко Т.О. ЗМІСТ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЛІ 112
Делія В.Ю. ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ 116
Дудоров О.О., Мовчан Р.О. ЗЕМЕЛЬНІ ЗЛОЧИНИ ЕКОЛОГІЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ: ВІД ДЕЛІКТІВ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ДО ОПТИМАЛЬНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ МОДЕЛІ 120
Кир'янова В.О., Матвієнко Є.І., Ярошенко А.С. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 131
Махно Н.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО КАТЕГОРІЇ ЛІКУВАЛЬНИХ 135

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

Бакал В.П. РЕСУРСНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 139
Бернадін В.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ 143
Бухтіярова І.Г., Кирилович П.М. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК СФЕРИ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНИ 146
Горбань Є.А. ПРИНЦИПИ ПРИЙНЯТТЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ ЯК НОРМАТИВНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ 149
Коломоєць Т.О. «БЛИЗЬКІ ОСОБИ» У СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ПРІОРИТЕТИ УНОРМУВАННЯ ЗАСАД УЧАСТІ ДЛЯ УНЕМОЖЛИВЛЕННЯ ЇХ КОРУПЦІОНОГЕННОГО ВПЛИВУ 152
Костенко О.В., Костенко В.В. ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ІДЕНТИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ І ОБ'ЄКТІВ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ (ІОТ) 158
Кравець В.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ 163
Манжула А.А. ДОКАЗ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ІННОВАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА 167
Моісєєв М.С. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ УКРАЇНИ 170
Молдованов Д.В. ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ 173

Скрипченко В.О. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАКОННОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ 176
Слободяник Т.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА 179
Хамходера О.П., Снісарчук Т.М. ПРАВО ВИКРИВАЧА НА ВИНАГОРОДУ: ЗМІСТ, КРИТЕРІЇ, ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ 183
Черниш Р.Ф. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ ФЕЙКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ 191
Чіркова Н.С., Калініна І.В. ОРГАН СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН 195

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Анісімов Д.О. ОБ'ЄКТ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ 198
Бурбій А.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ 202
Горпинюк О.П. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ЗАБОРОНИ КАТУВАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 206
Данченко К.М., Герелюк Х.В. НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ 211
Жук І.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН 215
Козар А.В. СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПОСІВ АБО ВИРОЩУВАННЯ СНОТВОРНОГО МАКУ ЧИ КОНОПЕЛЬ 218
Кутєпов М.Ю. ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ 222
Лісіцина Ю.О. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ НЕЗАКОННИМ ДІЯМ ЩОДО АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ 227
Шаблистий В.В. КОРУПЦІЯ З НЕОБЕРЕЖНОСТІ (ДО ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИНИ ТА МОМЕНТУ ВИЯВЛЕННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ) 230
Шульга А.М. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ 234

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

Аркуша Л.І., Загородній І.В., Чіпко Н.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ІСНУВАННЯМ НЕКОНТРОЛЬОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ, ТА ЗЛОЧИНЦІВ 238
Ахтирська Н.М. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ АВІАЦІЙНИХ ПОДІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ 242
Демура М.І. НОВЕЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 247
Ларкін М.О. ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ДОПИТ СВІДКІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ) 250
Маленко О.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 253
Яровий А.Р. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ 257

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Джабурія О.О. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ 262
Зашупіна Ю.В. ЗВІЛЬНЕННЯ ПРОКУРОРА З ПОСАДИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДСТАВ 266
Решота В.В., Решота О.А. КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ РАДЯНСЬКИХ ДОСЛІДНИКІВ 269

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Атаманчук Т.Р., Миронець О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВІАПЕРЕВЕЗЕННЯ ДОМАШНІХ ТВАРИН 273
Безушко М.С. МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЄС: ВИНИКНЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ 276
Бережна К.В. ПРИНЦИП НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СТАНДАРТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ 279
Біловол В.С., Біленко А.О. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЧЛЕНСТВА ДЕРЖАВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ 282
Гуцал І.Ю., Лучок А.М., Миронець О.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ ВІД АКТІВ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ 285
Дмитрієва К.С. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА 288
Тимчишин Т.М. СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 292
Устименко Б.М. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ НАВЧАНЬ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЗБРОЇ ІНОЗЕМНИМИ ВІЙСЬКОВИМИ КОРАБЛЯМИ У ВИКЛЮЧНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ УКРАЇНИ 296

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Коломоєць Т.О., Колпаков В.К., Легеза Ю.О. ДОВКІЛЛЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ 300
Радченко О.М. ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА МИТНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ 303
Пашковська Л.І. БАЗИС ПОСТАВКИ FCA «ФРАНКО ПЕРЕВІЗНИК» ІНКОТЕРМС 2020 ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ТОРГОВОМУ ОБОРОТІ 307
Єфтеній В.В. ОПЕРАТИВНА ОБСТАНОВКА ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПОЗИЦІЙ ПІДРОЗДІЛАМИ СТРАТЕГІЧНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ 311
Князєв В.С. ВИМОГИ ДО ФУНКЦІОНУВАННЯ СКЛАДІВ МИТНИХ ОРГАНІВ 315
Мукієнко Д.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 319

РОЗДІЛ 13
РЕЦЕНЗІЇ

Марцеляк О.В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.О. КОСТИЦЬКОЇ «ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПАРЛАМЕНТАРІЯ В СИСТЕМІ ВІДПОВІДАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦЬКОГО ПРАВЛІННЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ» 324
Яроцький В.Л. НОВИЙ ВЕКТОР НАУКОВОЇ ДИСКУСІЇ З ПРОБЛЕМ ТЕОРІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ПРАВІ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПЛЕНЮК МАР'ЯНИ ДМИТРІВНИ ТА КОСТРУБИ АНАТОЛІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА «ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА») 326
Сухонос В.В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н. М. БАКАЯНОВОЇ «ОСНОВИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ» 328
Духневич А.В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Т. Є. ХАРИТОНОВОЇ «ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ» 330

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Antoshkina V.K. INTERPRETATION IN THE SPECIFIC FORM OF LAW NORMS REALIZATION (ENFORCEMENT) 12
Butyrin Ye.O. CHANGES IN THE GALICINA MANAGEMENT SYSTEM DURING THE AUSTRIAN EMPIRE 16
Volianiuk A.V. PROVISION OF STATE POLICY OF UKRAINE FOR THE PROTECTION OF TERRITORIAL INTEGRITY AND STATE SOVEREIGNTY BY THE REALIZATION OF THE DEFENSE FUNCTION 22
Hrechenko V.A. COUNTERACTION TO GANGSTERISM IN THE UKRAINIAN SRR IN THE FIRST HALF 1930TH 24
Kozynets O.H., Kravchenko O.V. FOREIGN POLICY ACTIVITIES OF FASHIST ITALY IN 1918–1939 28
Selikhov D.A. PROBLEMS OF SMALL CREDIT AT MEETINGS OF "LOCAL COMMITTEES ON AGRICULTURAL INDUSTRY NEEDS" OF UKRAINIAN PROVINCES (1902–1903 YEARS) 31
Subota S.I. AXIOLOGICAL PRINCIPLES OF LAW ENFORCEMENT IN THE CONTEXT OF CIVIL SOCIETY DEVELOPMENT 35
Khaustova M.H. LEGAL POLICY OF UKRAINIAN STATE IN THE MODERNIZATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE 39

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Ivanovska A.M. LEGALITY, CONSTITUTIONAL LEGISLATION AND CONSTITUTIONALITY AS FUNDAMENTALS OF CONSTITUTIONAL CONTROL: TO THE MATTER OF INTERRELATION OF CONCEPTS 43
Kunets I.Yu. PRINCIPLES OF ACTIVITIES OF PARLIAMENTARY COMMITTEES: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS 47
Lazarieva M.D. THE STATE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE AT THE PRESENT STAGE 51
Spodaryk M.B. SEPARATE OPINION OF A JUDGE OF A COURT OF GENERAL AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS 54

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Akhmach H.M. ACTUAL PROBLEMS OF EFFICIENCY OF REVISION OF COURT DECISIONS AFTER AGAIN OPENED BY CIRCUMSTANCES IN CIVIL LEGAL PROCEEDING 58
Biliaiev O.O. DIFFERENTIATION OF SPORTS ORGANIZATIONS BY TYPE OF ACTIVITY 61
Huivan P.D. SUBSTANTIVE AND LEGAL DEFECTS OF THE CURRENT SYSTEM OF CONFLICT OF JURISDICTION OVER THE JURISDICTION OF THE COURTS: THE TEMPORAL ASPECT OF PROTECTING A PERSON'S RIGHT TO A FAIR TRIAL 64
Kostova N.I., Babych I.H. ELECTRONIC COMMERCE DEVELOPMENT TRENDS 69
Polishchuk M.H. HISTORICAL ASPECTS OF FORMING OF LEGAL SYSTEM 72
Tsuvina T.A. CASE MANAGEMENT CONCEPT: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN UKRAINE 75
Chuprii D.Yu. SPECIFICS OF THE SUCCESSION IN COPYRIGHT AS A PART OF THE ESCHEAT LAW 79
Yunina M.P. GENERAL CHARACTERISTICS OF FOREIGN LEGISLATION IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF THE ORIGIN OF A CHILD BORN IN THE RESULTS OF APPLICATION OF AUXILIARY REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES 86
Yurkevych Yu.M. LEGAL STATUS OF COMMODITY EXCHANGES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE 89

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kovalyshyn O.R. EFFICIENCY OF LEGAL TRANSPLANTS 92
Litoshenko O.S. THE LEGAL REGIME OF ASSETS OF STATE AND MUNICIPAL ENTERPRISES 96

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Demchenko O.V. ON THE ISSUES OF LEGAL REGULATION OF REMOTE EMPLOYMENT UNDER CIVIL AND LABOR REGULATION 100
Smoliarova M.L., Bodziak A.S. PROBLEMS OF LABOR LEGISLATION IN THE CONTEXT OF REGULATION OF LEGAL REGULATION OF COLLECTIVE AGREEMENTS 104
Shlapko T.V., Bertsiukh A.O., Nomyrovska Yu.V. LEGAL BASIS OF REHABILITATION AND RESOCIALIZATION OF PERSONS ADDICTED OF ADDICTIVE SUBSTANCES 108

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

Hordiienko T.O. EXERCISE OF PRE-EMPTIVE RIGHT OF LAND LEASE 112
Deliia V.Yu. AUTHORITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL SAFETY 116
Dudorov O.O., Movchan R.O. LAND CRIMES OF ENVIRONMENTAL NATURE: FROM THE CREATION OF DANGER INFRACTIONS TO OPTIMAL LEGISLATIVE MODEL 120
Kyrianova V.O., Matviienko Ye.I., Yaroshenko A.S. FEATURES OF LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION 131
Makhno N.V. FEATURES OF THE LEGAL REGIME OF WATER OBJECTS RELATED TO THE CATEGORY OF THERAPEUTIC 135

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

Bakal V.P. RESOURCE SUPPORT OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT TO ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION 139
Bernadin V.A. FEATURES OF PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE CASES ABOUT EXCISABLE GOODS OFFENSES 143
Bukhtiiarova I.H., Kyrylovych P.M. HISTORICAL DEVELOPMENT OF MEDICAL ASSISTANCE IN UKRAINE 146
Horban Ye.A. THE PRINCIPLES OF MANAGERIAL DECISION-MAKING AS A NORMATIVE BASIS FOR THE ACTIVITY OF OFFICIALS 149
Kolomoiets T.O. "CLOSE PERSONS" IN THE OFFICIAL LEGAL RELATIONS: PRIORITIES OF THE STANDARDIZATION OF THE PARTICIPATION PRINCIPLES FOR THE IMPOSSIBILITY OF THEIR CORRUPTOGENIC INFLUENCE 152
Kostenko O.V., Kostenko V.V. LEGAL LIABILITY AND IDENTIFICATION SUBJECTS AND ARTIFICIAL OBJECTS (AI) 158
Kravets V.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF PUBLIC POLICY IN THE FIELD OF PUBLIC HEALTH SERVICES 163
Manzhula A.A. THE EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS THROUGH THE PRISM OF INNOVATIVE TRANSFORMATIONS AND INFORMATIZATION OF LEGAL PROCEEDINGS 167
Moisieiev M.S. CURRENT DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION IN UKRAINE 170
Moldovanov D.V. THREATS TO NATIONAL SECURITY IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ELECTRICITY 173
Skrypchenko V.O. INDEPENDENCE OF JUDGES AS A GUARANTEE OF LEGITIMACY IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE 176
Slobodianyk T.M. LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND AGRICULTURE 179
Khamkhodera O.P., Snisarchuk T.M. WHISTLE BLOWER'S RIGHT TO BE AWARDED: CONTENT, CRITERIA AND ORDER OF IMPLEMENTATION 183
Chernysh R.F. LEGAL LIABILITY FOR DISSEMINATION OF FAKE INFORMATION 191
Chirkova N.S., Kalinina I.V. POPULATION PROTECTION AUTHORITY AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LEGAL AFFAIRS 195

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Anisimov D.O. THE OBJECT OF ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL SPORTS COMPETITIONS 198
Burbii A.V. CRIMINAL AND LAW QUALIFICATION OF CRIMINAL ACTS AGAINST ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS OF UKRAINE 202
Horpyniuk O.P. STATE OBLIGATIONS ON THE PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE AND THE PROHIBITION OF TORTURE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE 206
Danchenko K.M., Hereliuk Kh.V. FAILURE OR IMPROPER PERFORMANCE BY A MEDICAL OR PHARMACEUTICAL PROFESSIONAL OF THEIR PROFESSIONAL DUTIES 211
Zhuk I.V. LEGAL REGULATION OF BANKING ACTIVITY IN CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES 215
Kozar A.V. SOCIO-DEMOGRAPHIC CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO PERFORM SOWING OR CULTIVATION OF HYPNOTIC POPPY OR HEMP 218
Kutiepov M.Yu. CORRECTION AND RE-SOCIALIZATION OF CONVICTED JUVENILES: WAYS OF IMPROVEMENT 222
Lisitsyna Yu.O. CRIMINAL LAW MEASURES IN THE SYSTEM OF COUNTERACTION TO UNLAWFUL ACTIONS CONCERNING HUMAN ANATOMICAL MATERIALS BY UNITS OF THE NATIONAL POLICE 227
Shablystyi V.V. CORRUPTION THROUGH NEGLIGENCE (ON THE PROBLEM OF ASCERTAINMENT OF GUILT AND DETECTION OF ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL OFFENCES RELATED TO CORRUPTION) 230
Shulha A.M. THEORETICAL PROBLEMS OF DETERMINATION AND PRACTICAL APPLICATION OF THE CONCEPT OF CRIME AGAINST THE LAND RESOURCES OF UKRAINE 234

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Arkusha L.I., Zahorodnii I.V., Chipko N.V. CRIMINALISTICS' CLASSIFICATION OF CRIMES, RELATED TO THE EXISTENCE OF UNCONTROLLED TERRITORIES IN UKRAINE, AND CRIMINALS 238
Akhtyrska N.M. INTERNATIONAL COOPERATION IN THE INVESTIGATION OF AVIATION EVENTS: PROBLEMATIC ISSUES 242
Demura M.I. NOVELIZATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE SPHERE OF MEASURES OF ENSURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS 247
Larkin M.O. THE DETERMINATION AND INTERROGATION WITNESSES DURING INVESTIGATION CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATIONS) 250
Malenko O.V. PROBLEMS ISSUES TO ENSURE THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF THE VICTIM AT THE TIME OF INVOLVEMENT OF THE EXPERT IN CRIMINAL PROCEEDINGS 253
Yarovyi A.R. LEGAL REGULATION OF THE COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS 257

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Dzhaburiia O.O. CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF CREATION AND ACTIVITIES OF THE LAWYER 262
Zashupina Yu.V. DISMISSAL OF A PROSECUTOR FROM THE POST: NOTION AND CLASSIFICATION OF GROUNDS 266
Reshota V.V., Reshota O.A. CONCEPT OF JUDICIAL LAW IN WORKS OF SOVIET RESEARCHERS 269

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Atamanchuk T.R., Myronets O.M. LEGAL REGULATION OF DOMESTIC ANIMALS TRANSPORTATION BY AIR 273

Bezushko M.S. EU MIGRATION POLICY: ORIGINS AND PROBLEMS OF TODAY 276
Berezhna K.V. PRINCIPLE OF GOOD GOVERNANCE AND ITS IMPACT ON STANDARDS FOR IMPLEMENTATION OF CITIZENS' RIGHTS IN UKRAINE 279
Bilovol V.C., Bilenko A.O. LEGAL FUNDAMENTALS OF THE MEMBERSHIP OF STATES IN THE EUROPEAN UNION AND PROSPECTS FOR UKRAINE..... 282
Hutsal I.Yu., Luchok A.M., Myronets O.M. THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF CIVIL AVIATION PROTECTION AGAINST ACTS OF ILLEGAL INTERVENTION 285
Dmytriieva K.S. TOPICAL DEVELOPMENT TRENDS OF THE INTERNATIONAL JUDICIAL-EXPERT COOPERATION 288
Tymchyshyn T.M. HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION 292
Ustymenko B.M. THE LEGAL ASPECTS OF MILITARY EXERCISES OF FOREIGN WARSHIPS WITHIN EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE OF UKRAINE 296

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kolomoyets T.O., Kolpakov V.K., Leheza Yu.O. ENVIRONMENT AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION..... 300
Radchenko O.M. FINANCIAL ACTIVITY AND CUSTOMS POLICY OF THE STATE 303
Pashkovska L.I. THE BASIS OF DELIVERY FCA "FREE CARRIER" INCOTERMS 2020 AND ITS APPLICATION IN INTERNATIONAL TRADE..... 307
Yeftenii V.V. OPERATIONAL SITUATION AS A PREREQUISITE FOR FORMATION OF OPERATIONAL POSITIONS BY STRATEGIC INVESTIGATION UNITS 311
Kniaziev V.S. REQUIREMENTS FOR THE FUNCTIONING OF CUSTOMS AUTHORITIES..... 315
Mukiienko D.S. LEGAL REGULATION OF THE PROSECUTOR'S ACCUSING ACTIVITY IN THE JUDICIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS 319

SECTION 13
REVIEWS

Martseliak O.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY I.O. KOSTYTSKA «LEGAL LIABILITY OF A PARLIAMENTARIAN IN THE SYSTEM OF RESPONSIBLE REPRESENTATIVE GOVERNING: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS» 324
Yarotskyi V.L. NEW VECTOR OF THE SCIENTIFIC DISCUSSION ON THE PROBLEMS OF THEORY OF LEGAL FACTS IN LAW (REVIEW OF THE MONOGRAPH BY PLENIUK MARIANA DMYTRIVNA AND KOSTRUBA ANATOLII VOLODYMYROVYCH «LEGAL FACTS IN THE DOCTRINE OF PRIVATE LAW»)..... 326
Sukhonos V.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY N.M. BAKAIANOVA «THE FRAMEWORK OF ADVOCACY OF UKRAINE: FUNCTIONAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS»..... 328
Dukhnevych A.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY T.YE. KHARYTONOVA «EXERCISE OF THE RIGHT TO ALIEN LAND PLOTS IN UKRAINE: PROBLEM THEORIES AND PRACTICES».... 330

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

УДК 340.132.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/1

ТЛУМАЧЕННЯ ЗА ОСОБЛИВОЇ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ (ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ)

INTERPRETATION IN THE SPECIFIC FORM OF LAW NORMS REALIZATION (ENFORCEMENT)

Антошкіна В.К., к.ю.н.,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянський університет менеджменту і бізнесу

Стаття присвячена проблемам тлумачення правових норм у процесі їх реалізації. Безпосереднім результатом правового регулювання, його кінцевим проявом є реалізація правових норм. Реалізація норм права, ефективне застосування неможливе без з'ясування їх змісту, волі законодавця, що в них міститься, тобто тлумачення. Тлумачення слугує засобом конкретизації волі законодавця шляхом більш детального пояснення загальної норми відповідно до кожної конкретної ситуації, яка підлягає юридичній оцінці, що своєю чергою полегшує розуміння та застосування норми права. При цьому погоджуємося з думкою тих науковців, які зазначають, що тлумачення має місце на всіх етапах реалізації правових норм, виступає її передумовою й умовою, саме тому для повного і ґрунтовного з'ясування та розуміння питань тлумачення необхідним є розуміння особливостей реалізації правових норм, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Можна виокремити два шляхи ординарних форм реалізації правових норм: *пряма* (безпосередня) реалізація правових норм; *опосередкована* реалізація правових норм. До процесу правового регулювання на кінцевій стадії (в деяких випадках під час виникнення правовідносин) приєднується *застосування права*, яке являє собою індивідуально-правову діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і в результаті якої в матерію правової системи включаються нові елементи – індивідуальні приписи, відбувається піднормативне регулювання суспільних відносин. На відміну від інших форм реалізації правових норм, застосування є *особливою формою реалізації правових норм*, оскільки тут необхідна участь правозастосовних органів.

У статті розглядаються особливості застосування в приватних галузях права, які полягають в тому, що тут воно ініціюється за загальним правилом, учасником правовідношення, права якого порушені, на відміну від застосування норм публічного права, що відбувається за ініціативою правозастосовного органу.

Отже, правозастосування є важливим чинником, що істотно впливає на правове регулювання і під час впливу на правові відносини являє собою особливу форму трансформації правової норми в практику.

Ключові слова: тлумачення правових норм, пряма (безпосередня) реалізація правових норм, опосередкована реалізація правових норм, форми реалізації правових норм, правозастосування.

This article is devoted to problems of interpretation of law in the course of their implementation. Realization of law is the immediate result of legal management, its ultimate manifestation. The realization of law norms, their effective application are impossible without the ascertainment of their content, the will of the legislator, that is without interpretation. Interpretation serves as means of the legislator's will concretization by means of a more detailed explanation of a general rule according to each specific situation that can be subject to legal assessment that facilitates understanding and application of the legal norm. Herewith we agree with the opinion of those scientists who remark that interpretation occurs at all stages of legal norms realization, and it is its precondition and condition, that is why the understanding of the peculiarities of law norms realization is necessary for complete and thorough clarification and understanding of the interpretation issues that determines the topicality of the research under consideration.

We can single out two ways of ordinary realization forms of law norms: direct (immediate) realization of law norms; indirect realization of c law norms. Enforcement joins to the legal management process on the ultimate stage (sometimes in case of the emergence of the legal relations). It is an individual legal activity that is aimed at solving the legal cases. As a result of this individual legal activity new elements are added to the legal system: individual orders, individual regulation of the public relations. Unlike the other forms of realization of the norms enforcement is a specific form of realization of law norms as this requires the participation of the enforcement authorities.

The article deals with the features of the enforcement in the private and public fields of law. Such peculiarities are that in private branches of law enforcement, as a general rule, is initiated by a party of a legal relationship whose rights are violated. In public fields of law the enforcement is initiated by a public authority.

Therefore, law enforcement is an important factor that essentially influences the legal regulation. In the course of the influence of the law on the law relations it is a specific form of a transformation of the legal norm into practice.

Key words: interpretation of law, direct (immediate) realization of law; indirect realization of law, forms of implementation of law, enforcement.

Для інструментального підходу до визначення механізму правового регулювання характерним є суворий поділ його на стадії. При цьому перша стадія – формування і дія юридичних норм, друга – виникнення прав та обов'язків, третя – реалізація суб'єктивних прав і обов'язків. Для останньої характерно те, що програми поведінки, які закладені в юридичних нормах і потім виражені в конкретних правах і обов'язках для даних суб'єктів, втілюються в життя, реалізуються у фактичній поведінці учасників суспільних відносин, стають реальністю [1, с. 217]. Своєю чергою реалізація норм права, ефективне застосування неможливе без з'ясування їх змісту, тобто тлумачення [2, с. 370]. У юридичній літературі висловлюється багато точок зору щодо розуміння, власне, *сутності тлумачення*, яке полягає у з'ясуванні справжнього змісту права державними органами, посадовими та приватними особами. Важливість його важко переоцінити, оскільки *мистецтво тлумачення правових норм складає саму сутність юриспруденції та основу професійної підготовки юриста* [3, с. 3].

На відміну від інших видів, тлумачення права – це особлива діяльність, чия специфіка зумовлена низкою факторів. Тлумачення – це розумовий (пізнавальний) процес, спрямований на пояснення знакової системи, а з іншого боку, результат цього процесу виражається у сукупності виразів природньої мови, що надають системі визначеного сенсу. Тлумачення слугує засобом конкретизації волі законодавця шляхом більш детального пояснення загальної норми відповідно до кожної конкретної ситуації, яка підлягає юридичній оцінці, що своєю чергою полегшує розуміння та застосування норми права [4, с. 5].

При цьому погоджуємося з думкою тих науковців, які зазначають, що тлумачення має місце на всіх етапах реалізації правових норм, виступає її передумовою й умовою, а не є тільки окремою самостійною стадією вказаного процесу, саме тому для повного і ґрунтовного з'ясування та розуміння питань тлумачення необхідним є розуміння особливостей реалізації правових норм, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Питання реалізації та тлумачення зазвичай є предметом розгляду таких фахівців з теорії права, як С.С. Алексєєв, Н.Г. Александров, С. В. Бобровник В.М. Горшеньов, В.М. Кудрявцев, В.В. Лазарев, О.В. Малько, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, О. Ф. Скакун тощо. Разом з тим вказані питання потребують більш детального розгляду та аналізу.

Враховуючи викладене вище, метою статті є визначення проблеми тлумачення правових норм у процесі їх реалізації.

У теорії права розрізняють декілька форм реалізації права, видова різноманітність яких залежить від специфіки суспільних відносин, що підлягають урегулюванню, особливостей норм права (зокрема, їх гіпотез і диспозицій), а також особливостей поведінки суб'єктів, які реалізують ці норми [5, с. 275] (використання, виконання, дотримання). При чому ці форми реалізації правових норм відносимо до *ординарних,* тобто таких, що реалізуються за участі фізичних та юридичних осіб. Можна виокремити два шляхи ординарних форм реалізації правових норм: *пряма* (безпосередня) реалізація правових норм; *опосередкована* реалізація правових норм.

Пряма (безпосередня) реалізація правових норм означає, що фізичні та юридичні особи реалізують норми права через загальні правові відносини. Суб'єктивні права та обов'язки учасників цих відносин виникають безпосередньо на основі норм права, тобто з підстав, загальних для всіх осіб, на яких поширюється дія зазначених приписів. У такому порядку реалізуються норми права, що закріплюють абсолютні права, наприклад, норми щодо захисту права власності, особистих прав особи, прав інтелектуальної власності, норми про делікти, про розмір податків і зборів. Основними формами безпосередньої реалізації норм права є виконання і додержання.

Опосередкована реалізація правових норм здійснюється за принципово іншою схемою, оскільки тут йдеться про відносини конкретного типу. Норми права починають діяти не прямо, а після появи інших додаткових регуляторів, якими є такі акти індивідуального правового регулювання, як правочини, корпоративні акти. Формами опосередкованої реалізації норм права є використання, виконання і додержання.

До процесу правового регулювання на кінцевій стадії (у деяких випадках за умови виникнення правовідносин) приєднується *застосування права*, яке являє собою індивідуально-правову діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і в результаті якої в матерію правової системи включаються нові елементи – індивідуальні приписи, відбувається піднормативне регулювання суспільних відносин [6, с. 178]. На відміну від інших форм реалізації правових норм, застосування є *особливою формою реалізації правових норм*, оскільки тут необхідна участь правозастосовних органів.

При цьому для ординарних форм реалізації норм права характерним є те, що реалізацію норм здійснюють фізичні та юридичні особи, до яких ці норми адресовані, а також реалізація норм здійснюється через власну поведінку фізичних та юридичних осіб. Натомість застосування правових норм має такі ознаки: це управлінська за своєю природою діяльність держави і посадових осіб у винесенні індивідуально-конкретних приписів; здійснюється спеціальними суб'єктами (судом, прокурором, нотаріусом тощо); здійснюється в «чужому інтересі»; здійснюється через визначену послідовність стадій.

Застосування тяжіє до області публічно-правового регулювання, пов'язане з посадовими повноваженнями, компетенцією особи, що застосовує право. Застосування як частина процесу реалізації має найменше відношення до категорії суб'єктивних прав. Ми виокремили такі підстави використання правозастосування (рис. 1).

Правозастосовна діяльність органів публічної влади найчастіше має місце, коли виникає юридична справа або суперечка про наявність або міру суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Вона здійснюється передусім судом. Існують і несудові правозастосовні органи: прокуратура, органи виконавчої державної влади і місцевого самоврядування, нотаріат, органи опіки і піклування, органи управління і посадовці комерційних і некомерційних організацій.

Якщо подивимося на особливості цього процесу щодо застосування норм приватних галузей права, то

Рис. 1. Підстави використання правозастосування під час реалізації цивільно-правових норм

застосування ініціюється за загальним правилом учасником правових відносин, права якого порушені. Це зумовлено тим, що зобов'язання, яке суб'єкт порушив, він несе перед приватною особою, а не перед державою. Суд ні за яких обставин не може сам почати правозастосовний процес без відповідної заяви уповноваженої особи. На застосування вказаних правових норм не поширюється вимога неодмінного застосування норми права у всіх випадках, коли в наявності є фактичні обставини, на які розрахована ця норма. Суд за загальним правилом пов'язаний позовними вимогами і не може з власної ініціативи застосувати ті норми, гіпотези яких розраховані на факти, що входять до підстави позову, якщо не були заявлені вимоги про застосування наслідків, передбачених цими нормами. Виняток становлять випадки, коли суд в рамках вже розпочатого правозастосовчого процесу може або зобов'язаний застосувати деякі правові норми за власною ініціативою. Це норми, звернені до суду, але встановлюють правові наслідки для учасників спірного правовідношення [7, с. 12].

Хоча правові норми, зокрема цивільного права, втілюються в життя головним чином суб'єктами правовідносин, але роль правозастосовної діяльності в механізмі реалізації цивільного права помітно зросла, що пов'язано, зокрема, і зі збільшенням суперечок між учасниками цивільного обороту.

Право може бути реалізоване в усіх формах як діями самих суб'єктів права, тобто способом здійснення, так і владними діями, зверненими до інших суб'єктів права, тобто способом застосування. Говорячи про застосування і здійснення, мають на увазі, яким чином, чиїми діями, тобто яким способом реалізується право, а говорячи про дотримання, використання і виконання, вказують, в яких формах воно реалізується.

Застосування права – це творчий процес. Правозастосувач, будь то громадянин, організація або компетентний орган влади, підводить під загальне юридичне правило конкретний життєвий випадок, від нього залежить визначення як самої можливості підведення цієї ситуації під ту або іншу правову норму, так і визначення інших юридичних наслідків подібної акції (встановлення розміру відшкодування, визначення частки, що належить власникові, і так далі). Проте творчий характер правозастосування не означає такої свободи розсуду, яка виходить за рамки права, призводить до порушень законності [8, с. 5].

При цьому слід враховувати, що норми права за змістом диспозиції діляться на два види:

– встановлюють можливість, зміни, припинення і закріплення (визнання) правовідносин;

– закріплюють суб'єктивні права і юридичні обов'язки у вже існуючому правовідношенні.

Це дає підстави розрізняти умовно реалізацію норм об'єктивного права і суб'єктивного права, яка може бути зроблена через спосіб здійснення або застосування у будь-якій з форм реалізації права – дотриманні, виконанні і використанні.

Наприклад, дозвільний характер норм приватних галузей права орієнтує на переважне використання здійснення як способу реалізації права, тоді як правозастосуванню належить другорядна роль. Основною в цьому аспекті виступає функція правозабезпечення.

Особливість застосування права в приватних галузях полягає в тому, що воно ініціюється за загальним правилом учасником правовідношення, права якого порушені, на відміну від застосування норм публічного права, що відбувається за ініціативою правозастосовного органу. Крім того, сторони зобов'язання в приватній галузі права, виходячи з автономії волі, мають право самі визначити правозастосовний орган (наприклад, передати вирішення справи третейському суду).

Правозастосовна діяльність є складним процесом, який складається з декількох логічно пов'язаних одна з однією послідовних стадій. На кожній стадії вирішуються конкретні завдання правозастосовного процесу, пов'язані зі встановленням фактичних обставин юридичної справи, правовою кваліфікацією, тлумаченням правових норм, усуненням прогалин у праві і виконанням прийнятого рішення.

Краще розуміти характер та природу правозастосування можливо через узагальнення істотних ознак: 1) управлінська за характером діяльність, завдяки якій реалізується державне управління в соціально-правовій сфері; 2) державно-владний характер передбачає здійснення правозастосування винятково суб'єктами, наділеними владними повноваженнями в межах наданої їм компетенції; 3) є однією із суттєвих гарантій забезпечення та охорони дії правових приписів; 4) завжди здійснюються в рамках відповідних правовідносин, але правове положення сторін у цих правовідносинах різне; 5) правозастосування завжди має підзаконний (піднормативний) характер; 6) застосування права здійснюється у встановлених законом процесуальних формах, що являється юридичною гарантією його законності; 7) правозастосування є індивідуально-правовою діяльністю; результативна частина (правозастосовний акт) завжди відіграє роль юридичного факту, який породжує, змінює або припиняє конкретні правовідносини (наприклад, вступ до шлюбу, розлучення подружжя, усиновлення дитини); 8) застосування права становить особливий різновид професійно-правової діяльності; 9) за своїм характером правозастосування є творчою інтелектуальновольовою діяльністю,

Таблиця 1

Основні ознаки актів правозастосування

Ознака	Зміст ознаки	
призводять до юридичних наслідків	виступають як юридичні факти	є підставами для виникнень, змін або припинень конкретних правовідносин
має владний характер	охороняється примусовою силою держави	містить авторитет і силу держави
виходить від компетентних органів	суд, несудові правозастосовні органи	адресовані на суворо встановлене коло осіб
має певну форму, встановлену законом	законом чітко визначений порядок видання і оформлення індивідуальних актів	законодавчо визначені необхідні реквізити
Має індивідуальний (персоніфікований) характер	спрямований на конкретних суб'єктів	не має нормативного характеру
одноразове використання	у кожному випадку визначає коло прав і обов'язків	хто і в якому обсязі має певні права і несе обов'язки, що їм кореспондують
видаються до встановленого випадку або випадків	видаються стосовно конкретної особи або випадку	для реалізації окремих обов'язків, які передбачені правовими нормами
необхідність в застосуванні права	завжди виникає під час здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків, передбачених законом	неможлива без використання державних владних повноважень

в процесі якої вирішуються різноманітні правозастосовні завдання; 10) застосування права є оперативним засобом самоорганізації правової системи [9, с. 72–73].

Ряд вчених виокремлює дві форми здійснення правозастосування:

1. Оперативно-виконавча – організація виконань приписів норм права, тобто за допомогою індивідуальних актів; позитивне регулювання діяльності.

2. Правоохоронна – діяльність з охорони правових норм від будь-яких порушень; застосування державно-примусових заходів до правопорушників; забезпечення виконання заходів покарання, які були призначені; вжиття заходів з попередження правопорушень [10, с. 23].

На третій стадії результат оформлюється актом правозастосування, зміст якого доводиться до відома відповідних осіб та органів на четвертій стадії правозастосування. Нами скомпоновано основні ознаки актів правозастосування (табл. 1).

Відповідно до форм здійснення правозастосування можна виокремити два види індивідуальних актів (залежно від видів регулятивних дій на правові відносини):

– виконавчі акти реалізують функцію організації виконання приписів, які містяться в нормах права;

– правоохоронні акти виконують функцію охорони наявних правових норм від порушень, видаються з метою їх попередження, профілактики або у зв'язку із здійсненням правопорушень.

Як основні ознаки слід виокремити насамперед такі особливості, як особливий суб'єкт застосування права, наявність чітко встановленої процедури застосування права, персоніфікованість застосування права.

Зважаючи на різноманітність суб'єктів правозастосовної діяльності та підстав видання правозастосовних актів, також можемо казати і про складність вироблення єдиних критеріїв побудови таких актів. У процесуальних кодексах визначені просторові та часові межі поширення певних правозастосовних актів, вимоги щодо структури та змісту. Однак проблема структурних елементів правозастосовного акта здебільшого законодавцем не визначена, що тягне за собою труднощі із формування складників документа. Тому Ю. Назарчук пропонує, виходячи з конкретної ситуації, користуватися класичними композиціями юридичного документа, запропонованими правниками, з урахуванням стилістики тексту та юридичного письма, а саме: вступ, констатуюча (описова), мотивувальна та резолютивна частини та додатковий елемент композиції, якщо він буде конкретизувати зміст документа або вирішувати конкретну проблему [11, с. 219].

Є певні особливості, властиві застосуванню правових норм з оцінними поняттями, що зумовлено суттю відповідних правовідносин і специфікою галузевого правового регулювання.

Наприклад, процес застосування правових норм з оцінними поняттями М.Ф. Лукьяненко пропонує розглядати як аналітико-пізнавальний процес індивідуалізації і персоніфікації оцінних приписів у формі ціннісно-оглядових дій суб'єктів правозастосування. Суб'єкти наділяються правом самостійного встановлення змісту оцінного поняття стосовно конкретних обставин дійсності, що зумовлює творчий підхід до застосування норм права, дозволяє говорити про наявність ситуаційного правозастосування [12, с. 14].

Отже, правозастосування є важливим чинником, що істотно впливає на правове регулювання і в процесі впливу права на правові відносини являє собою особливу форму трансформації правової норми в практику.

Інтерпретаційна діяльність у правозастосовному процесі зумовлена необхідністю з'ясування змісту юридичної норми. Питання про тлумачення в процесі застосування норм права є актуальним, враховуючи той факт, що сучасне українське законодавство невпорядковане, не має внутрішньої узгодженості, розвивається безсистемно і хаотично. Використання тлумачення в правозастосовному процесі дає можливість розібратися в розумінні тих чи інших термінів, без чого неможливо іноді вирішити конкретну юридичну справу, усуває неправильність розуміння одним із учасників правових відносин положень нормативних правових актів. Особливу увагу в світлі співвідношення тлумачення та правозастосування, на нашу думку, становлять судові рішення (акт правозастосування + акт казуального тлумачення), які будуть об'єктом дослідження в подальших наукових роботах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шабаева О.А. Общая характеристика механизма правового регулирования. *Вестник бурятського госуниверситета*. 2011. № 2. С. 214–219.
2. Теория государства и права : учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского проф. В.Д. Перевалова. 2-е изд., изм и доп. Москва : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. 616 с.
3. Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права : учебно-практическое пособие. Москва : Проспект, 2008. 144 с.
4. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. Москва : Юрид. лит, 1979. 168 с.
5. Борисенко М.О. Поняття та форми реалізації норм права. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 2. С. 274–276.
6. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издательство БЕК, 1994. 220 с.
7. Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: Вопросы теории и практики : автореферат дис. канд юр. наук : 12.00.03. Саратов, 2002. 22 с.
8. Калмыков Ю.Х. Вопрос толкования и применения гражданско-правовых норм. *Гражданское право.* 2008. № 3. С. 5–8.
9. Перепелюк А.М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 224 с.
10. Яковлєва Т.В. Применение как особенная форма реализации субъективных прав. *«Черные дыры» в российском законодательстве*. 2010. № 4. С. 22–24.
11. Назарук Ю. Теоретичні характеристики правозастосовного акта. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 217–220.
12. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения : автореферат дис. д-ра юрид. наук : Москва, 12.00.03. 2010. 53 с.

УДК 342.553(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/2

ЗМІНИ В СИСТЕМІ УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНИ ПІД ЧАС ВХОДЖЕННЯ ЦИХ ЗЕМЕЛЬ ДО СКЛАДУ АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

CHANGES IN THE GALICINA MANAGEMENT SYSTEM DURING THE AUSTRIAN EMPIRE

Бутирін Є.О., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та філософії права
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано реформи місцевого управління на українських землях після третього поділу Речі Посполитої. Зазначено, що австрійський імператор сприймав Галичину як своєрідний експериментальний полігон для випробування засобів перебудови суспільства. Акцентовано на тому, що австрійський уряд скасував всі польські органи державної влади на теренах Галичини та поширив діючу в Австрійській імперії губернську модель державного управління. Визначено, що циркулярний уряд складався зі старости як одноосібного керівника, на якого покладалася вся повнота відповідальності, та його помічників: трьох комісарів, секретаря та діловодів. Старосту та комісарів призначав імператор, а секретарів та діловодів (писарів) – староста. Головним завданням, яке покладалося на місцеву владу, було виконання вказівок вищої влади.

Проаналізовано склад Галицького сейму, який складався з представників чотирьох станів: магнатерії, духівництва, лицарів і міщан. До стану магнатів належали князі, графи та барони не лише Галичини та Буковини, а й інших країв імперії. Духовенство було представлене архієпископами, єпископами-ігуменами та обранцями від капітулів римо-, греко- та вірмено-католицького обрядів. Першою особою духовенства – примасом королівства Галичини і Лодомерії – вважався римо-католицький єпископ. Щодо шляхтичів, то їх лицарський стан повинен був мати підтвердження в галицькій метриці. За посадами це архистольник, віце маршал, віце підкоморій, мечник, підскарбій, віце кредеценз, крайник, хорунжий.

Зроблено висновки, що оновлений Галицький становий сейм не став дієвою представницькою інституцією крайового рівня. Протягом 20–30 років XIX століття сейм збирав на своїх засіданнях не більше 70 депутатів. Предметом їх обговорення були питання на кшталт збереження (і в якій формі) панщини; побудова залізничного сполучення з м. Львовом; влаштування Земського кредитного товариства тощо. Сейм знаходився під повним контролем та опікою виконавчої влади імперії, починаючи від формування, головування й завершуючи порядком денним сесій.

Ключові слова: місцеве самоврядування, патент, бургомістр, декрет, магістрат, ординація.

The article analyzes the reforms of local government on Ukrainian territories after the third division of the Commonwealth. It has been stated that the Austrian emperor perceived Galicia as a kind of experimental testing ground to trial the means of restructuring society. It has been emphasized that the Austrian government abolished all Polish state authorities in the territory of Galicia and extended the existing government model in the Austrian Empire.

It has been determined that the circular government consisted of a starosta, as a sole leader, who was charged with the full responsibility and his assistants – the three commissioners, the secretary and the clerks. The starosta and the commissioners were appointed by the emperor, and the secretaries and clerks (scriveners) were appointed by the starosta. The main task that was entrusted to the local government was to follow the instructions of the higher authorities. The composition of the Galician Sejm has been analyzed, which consisted of representatives of four states: mahnateriia, clergy, knights, and meshchanyn. The mahnateriia included knyaz, counts and barons, not only from Galicia and Bukovina, but also from other parts of the empire. The clergy were represented by archbishops, bishops, abbots, and elects from Roman, Greek and Armenian Catholic rites.

The first person of the clergy – the primacy of the kingdom of Galicia and Lodomeria – was considered a Roman Catholic bishop. As for the nobles, their knighthood had to be confirmed in the Galician metric. According to the posts there were: arkhystolnyk, vice marshal, vice succamerarius, swordsman, sub-treasurer, vice creditor, krajnik, khorunzhyi. It has been concluded that the updated Galician Sejm did not become an effective representative institution at the regional level.

During the twenties and thirties of the nineteenth century the Sejmas gathered at its meetings no more than 70 deputies. The subjects of their discussion were questions such as: preservation of panshchyna in natural form; construction of railway connection with Lviv; arrangement of the Land Credit Society etc. The Sejmas were under the full control and care of the empire's executive power: from formation, chairmanship to agenda of the sessions.

Key words: local government, patent, burgomaster, decree, magistrate, ordination.

Унаслідок третього поділу Речі Посполитої Австрійська імперія приєднала до себе Холмщину та Підляшшя (першу з них було включено до складу Варшавського воєводства). Після Віденського конгресу (1815 року) Росії було передано Варшавське князівство без Познанщини та Галичини, а Австрія повернула собі Тернопільський округ без Хотинського повіту, який залишився за Росією. У підсумку вся територія Галичини була закріплена за Габсбургами. Фактично Віденський конгрес став четвертим переділом Польщі.

Узявши під свій суверенітет ціле королівство та герцогство, Габсбурги не забарилися зі змінами форм державного та місцевого управління, що існували у попередників. Будучи неоднорідним конгломератом, Австрійська імперія постійно перебувала у стані економічних і політичних криз. Саме в другу половину XVII століття, коли відбулися приєднання українських земель, в Австрійській імперії набрали обертів реформи «освіченого абсолютизму». В основу цієї політики було покладено погляди філософів на державу як на форму суспільного договору, укладеного між державною владою та населенням. Виходячи з цього дороговказу реформи цісарів імперії були спрямовані, насамперед, на централізацію державного управління, яка дозволяла спростити й уніфікувати цю систему та зробити її ефективною. Показовим у проведенні зазначених реформ в імперії було те, що Йосиф II сприймав свій коронний край – Галичину – як своєрідний експериментальний полігон для випробування засобів перебудови суспільства. Тому Габсбурги щодо приєднаних земель (землі з власною системою місцевого управління, а не держава в цілому) ставили собі за мету ліквідувати стару систему управління, де при владі була польська шляхта, замінивши її новою генерацією австрійських чиновників, вірних короні, та запровадити дію загального австрійського права, покращити соціально-економічне становище галицького населення [1, с. 30].

В окремих дослідженнях висловлюється думка, що «династія Габсбургів не змінювала, принаймні спочатку,

традиційних форм державного управління у тих королівствах, герцогствах, провінціях і містах, які приєднувала» [2, с. 192]. Автор припускає, що таке враження у дослідників склалося з буквального розуміння висловлювання Йосифа II, який, нарешті відвідавши Галичину, написав матері, що за вісім років правління Вашої Цісарської Величності нічого не було зроблено [3, с. 19]. Таке твердження не відповідає дійсності. Політику «непорушення старого» проводило щодо українських земель Велике Князівство Литовське, такий же підхід застосовувало до приєднаних земель спочатку Московське царство, а потім і Катерина II. Щодо політики Габсбургів, то вони часу не гаяли.

Патентом імператриці Марії Терезії від 11 вересня 1772 року було проголошено, що землі Галицького князівства повернені Австрії з відновленими правами. Австрійська імператриця зазначала, що, розглянувши нинішній стан Польщі, разом із двором російської цариці і прусського короля прийшли до думки, що деякі провінції цього королівства, на які кожному з них окремо належали здавна права, слід відокремити та відібрати край цей як частину належної їм віддавна території. На виконання цього патенту в тому ж році було видано «Інструкцію у справі перейняття влади», якою текст патенту розмістити на усіх міських брамах. Староства і війтіства, належні колишній державі, вирішили забрати. При виконанні інструкції треба було враховувати локальні особливості… [4, с. 87–89].

19 вересня 1772 року австрійські війська вступили до м. Львова, і в цей же день відповідно до «Інструкції…» на дошці оголошень львівської ратуші з'явився декрет Імператриці-Цісарівни Марії Терезії від 11 вересня 1772 року щодо призначення на управління краєм повноважного комісара і губернатора графа А. фон Перґена (нім. Johann Baptist Anton von Pergen) [5, с. 9–10]. Новопризначений губернатор прибув до Львова 29 вересня того ж року й на вітання магістрату офіційно привітав усіх від імені Марії Терезії та Йозефа II й проголосив про повернення Королівства Галіції та Лодомерії під владу законного монарха, зауваживши, що галичани, ставши підданими священного цісарського маєстату, виграли щасливу долю [6, с. 59–73]. За оцінкою В. Лозинського, так почалося зіткнення двох світів – німецького й польського, двох систем: свободи, що межувала зі свавіллям, та абсолютного педантизму бюрократії; вперше польський шляхтич зіткнувся з німецьким старостою, зверхній і самозакоханий магнат – із владою, яка не знала, що таке опір [7, с. 7–8].

Отже вищі посадовці колишньої адміністрації не брали участі в урочистостях щодо переходу під австрійську зверхність, які відбулись у м. Львові 4 жовтня 1772 року, пославшись на те, що не почуються здоровими [8]. Цей опір новій владі не був збройним, а скоріше психологічним [9], бо вже 29 грудня 1773 року під час урочистої присяги мешканців провінції на вірність австрійській владі галицький губернатор А. фон Перґен отримав від польської шляхти шість тисяч дукатів відповідно до адресу, як «дар наших сердець та ознаку вічної вдячності» [10, с. 33–34].

Реалізуючи свою програму, відразу після окупації цісар декретом від 16 жовтня 1772 року скасував усі польські органи державної влади на теренах Галичини та механічно поширив діючу в імперії модель державного управління – губернаторства (Gubernium, Regierung, Landeschauptmannschaft), яка існувала в Австрійській монархії, починаючи з 1748 року [11, с. 13–16].

Третього травня 1773 року в австрійській провінції Королівства Галіції та Лодомерії було створено центральний орган політичної, адміністративної та судової влади – Галицьке губернаторство. Вся повнота влади, за виключенням фінансової, в королівстві, як і в інших провінціях, покладалася на губернське правління на чолі з губернатором. Саме губернатор і був фактичним очільником коронного краю, наділеним широкими адміністративними повноваженнями. Він призначався та усувався з посади виключно по велінню імператора. За час існування цього інституту в Галичині (1772–1849 рр.) на посаді перебувало 14 губернаторів. Усі вони призначалися з упливових австрійських німців, виняток становив лише останній губернатор – польський магнат В. Залеський. Незалежно від свого походження всі очільники перебували під постійним прискіпливим контролем австрійського уряду (а саме Надвірної канцелярії), яких спочатку в державі було стільки ж, скільки й країв. Зокрема Галицьку Надвірну канцелярію було створено у 1774 році [12, с. 60] з метою впровадження на новоприєднаних землях австрійської загальнодержавної внутрішньої політики.

У віденській Надвірній канцелярії щотижня очікували від губернатора розлогого звіту (протоколу) про соціальне, економічне та політичне становище в королівстві та ті дії, які було вжито владою за звітний період. У 1801 році канцелярія формалізувала функціональні обов'язки губернаторства, видавши інструкцію, за якою останнє було зобов'язане виконувати доручення канцелярії, своєчасно звітувати, доглядати за релігією та звичаями, опікуватися добробутом і безпекою підданих, керувати державним майном, запроваджувати в дію правові норми. У разі виникнення нештатних ситуацій треба було звертатися до Надвірної канцелярії та очікувати, коли питання буде вирішене цісарем [13, с. 16].

Губернське правління, яке допомагало губернаторові в реалізації його функцій, за своєю структурою складалося з президії (або бюро, яке об'єднувало власне губернатора, директора бюро та радників губернатора) та департаментів, кількість яких постійно змінювалася залежно від поточних потреб. Губерніальне правління виконувало допоміжну функцію, а вся відповідальність за прийняті рішення покладалася персонально на губернатора.

Перед тим, як стати до організації влади на місцевому рівні, слід було запровадити австрійський адміністративно-територіальний поділ провінції. У 1773 році територію Королівства Галіції та Лодомерії було поділено на шість циркулів (нім. Kreishauptmannschaft): Белзький, Любельський, Краківський, Подільський, Сандомирський та Червоно-руський [14, с. 10] та 59 дистриктів (від лат. "districtum" – тягнути, розтягувати, російською мовою – «волость») [15, с. 101]. Протягом наступного року Надвірна канцелярія з'ясувала, що такий адміністративно-територіальний поділ є занадто витратним і потребує значної кількості чиновників. На кінець 1774 року галицький губернатор спрямував до Відня проект нового поділу провінції, який отримав згоду 14 березня 1775 року. Кількість циркулів залишалася незмінною, а чисельність дистриктів скоротилась до 19 [16, с. 57–65].

Потреба в оптимізації влади не була вирішена, і у 1780 році губернатор знову отримав наказ Надвірної канцелярії подати пропозиції щодо вдосконалення територіального поділу за німецьким зразком. Губернатор граф Й. Брігідо запропонував поділити королівство на 18 циркулів, прибравши дистрикти. Патентом від 22 березня 1782 року [17, с. 31–35] провінція зазнала нового устрою. Віденська влада відмовилась від дрібних дистриктів та поділила територію на 18 циркулів (округів) [18, с. 203]. Він більш-менш вирішив проблему з нестатком чиновництва, але створив проблему значної території адміністративної одиниці, якою важко було керувати циркульній владі.

Двадцять другого березня 1782 року своїм патентом Йосиф II упорядкував компетенцію галицьких циркулів, наділивши їх широкими повноваженням. Він зауважив, що зверхність і останнє слово залишається за губернаторством, забрав від них судову владу. Компетенція циркульних урядів за внутрішньою службовою інструкцією умовно була поділена на п'ять сегментів: перший охоплював питання народжуваності, міграції населення та організацію

статистичної звітності; другий торкався військових справ: призов (рекрутація), організація розквартирування, постою та забезпечення провіантом війська під час переміщення; третій стосувався комерційних питань: торгівля, промисли, рільництво, комунікації; четвертий закривав фіскальні аспекти: все стосовно податків, зборів і мита; п'ятий був політичним: оприлюднення законів і розпоряджень влади, організація поліції, освіти, пожежної безпеки, санітарія, мисливство та рибальство, вирішення суперечок між землевласником і селянами, нагляд за духівництвом усіх конфесій.

Циркулярний уряд створювався за зразком губернського і складався зі старости як одноосібного керівника, на якого покладалася вся повнота відповідальності за те, що відбувалося на підвладній території, та решти членів, які допомагали старості: трьох комісарів, секретаря та діловодів [19, с. 163]. Старосту та комісарів призначав імператор, а секретарів та діловодів (писарів) – староста. Попри широке компетентне коло циркульного уряду головним завданням, яке покладалося на місцеву владу, було виконання вказівок вищої влади. Центральна влада вимагала, щоб староста особисто долучався до виконання будь-якої справи, однак це було неможливо. В обов'язок очільника циркуля входила безпосередня інспекція підконтрольної території, на що він витрачав не менше третини року. Підсумком кожної інспекції було складання докладного звіту, який спрямовувався до губернаторства та слугував підґрунтям для звіту губернатора [20, с. 14–59]. На кінець XVIII століття через циркулярні уряди проходило від 8 до 10 тисяч справ щороку [21, с. 58–61].

Спершу суспільно-правові відносини в новоприєднаній провінції майже не зазнали змін. Враховуючи етнічну та мовну приналежність галицького дворянства, ця територія сприймалася Габсбургами як польська. Русинське селянство спочатку також сприймалося як польське, йому дозволялося носити польський національний одяг, хоча всім іншим верствам це було заборонено [22, с. 17–19]. Втім, австрійські очільники краю достатньо швидко зорієнтувалися, і Відень було поінформовано про те, що в Галичині мешкає інший слов'янський народ, а не польський, подібний до росіян. Зважаючи на цю несподіванку, губернатор А. фон Перґен радив тримати русинів у полі зору, не доводити до посилення їхнього руху та його організації з огляду на Росію, використовувати їх як противагу полякам [23, с. 25–27].

За фактом більшість населення складали русини (46,8%), а поляки становили лише другу за чисельністю етнічну групу – 45,9%. Третіми були євреї – 6,7% [24, с. 94–116] (причому у складі населення Західної Галичини цей показник складав 3,5%, а у Східній Галичині доходив до 13,7% [25, с. 149–163]), а найменшою кількістю були представлені німці – 0,6% [26]. Таке співвідношення є цікавим. Згідно літопису, німці з Сілезії, Саксонії та Рейну були основними переселенцями до руських міст, які відбудовувалися чи будувалися заново. Вони йшли вдень і вночі. Це були купці і ремісники, бо власне їх найбільше бракувало [27].

Як вже зазначалося, після приєднання Буковини до Австрійської монархії кількість мешканців почала зростати з 75 тисяч у 1775 році до 380 тисяч у 1846 році [28, с. 87]. Населення майже навпіл ділилося на русинів на півночі та румунів на півдні. Певний прошарок населення складали цигани (294 кочових та 500 осілих сімей), євреї (їх налічувалося 526 сімей), 58 сімей вірмен [29, с. 80].

Щодо Закарпаття, то щільність населення тут була дуже низькою – на 1 кв. км в середньому припадало 30–35 осіб. Вона не була рівномірною. Так, у гірській місцевості цей показник зменшувався до 25 осіб, а по долинах рік зростав до 50–60 осіб [30, с. 17]. Проте ці цифри є достатньо умовними. Про 1775 рік узагалі важко щось об'єктивне навести, щодо відомостей на другу половину XIX століття, коли запрацювала статистична машина імперії, різні автори подають дуже різні дані. Так, І. Орлай нарахував 700 тисяч «карпаторуських» мешканців, І. Чаплович навів цифру у 512 тисяч, П. Шафарик – 625 тисяч, а Я. Головацький – 472 тисячі [31].

На Галичині за віросповіданням українці належали до греко-католиків, поляки переважно були римо-католиками. На Буковині, як вже зазначалось, домінували православні. За чисельністю в соціальній структурі переважали селяни (72%), які були кріпаками польської шляхти. Остання становила 3,4% від усього населення. Таке національне, релігійне, культурне та станове розмаїття створювало сприятливі умови для національно-визвольних рухів породжувало для імперії проблему контролю, актуалізувало політику уніфікації щодо окремих регіонів.

За бажанням у такій кострубатості можна було віднайти й позитивні чинники, які сприяли б утіленню в політичне життя держави давнього принципу – поділяй та володарюй. Так, імператор Франц II у бесіді з французьким посланцем зазначав: «Мої народи чужі один одному, так тим краще. Вони не страждають одночасно одними і тими ж хворобами. Коли у Франції з'являється лихоманка, вона вражає усіх вас в той же день. Я ж посилаю угорців до Італії, а італійців – до Угорщини. Кожен повинен пильнувати свого сусіда. Вони не розуміють і ненавидять себе навзаєм. З їх антипатії народжується порядок, а з їх ворожнечі – загальний мир» [32, с. 474].

Після проведеної австрійською владою інвентаризації (Stock-Inventarien) почалася реструктуризація суспільних станів. Насамперед було скасовано засади шляхетської рівності. У 1775 році шляхта була поділена у своєму правовому становищі на магнатів, рицарів і трудову шляхту. Відтак магнатами визнавалися ті, хто мав титули князя або графа. При цьому отримати титул графа могли всі, хто на 1772 рік обіймав в Речі Посполитій посади сенаторів, каштелянів, воєвод, міністрів або їх нащадки, які подали відповідну заяву з проханням надати графський титул і сплатили за нього встановлену суму грошей, тобто лицарі й складали основну категорію шляхти. Остання категорія – трудова шляхта – мало чим відрізнялася від вільних селян, які також звільнялися від панщини та феодальних повинностей.

Містян було поділено на власне міщан і поспільство, яке обкладалося спеціальним податком. Реформування аграрних відносин в імперії розпочалося 1 листопада 1781 року. Саме в цей день було оприлюднено імператорський патент, який спочатку поширився на Чехію та на австрійські спадкові володіння, а згодом і на інші землі імперії. Щодо Галичини, то стосовно неї було видано окремий патент 5 квітня 1782 року, яким скасовувалося кріпосне право як особиста залежність селян від панів. Кріпосне право було замінено розумним спадковим підданством, яке надавало селянам особисту свободу та право відносно вільного пересування. Також нове правове становище передбачало право селян на вихід із громади, вільне обрання професії, можливість взяти шлюб без згоди пана, звертатися до суду, навчати дітей у школі, опановувати ремесла та інше. Після масових виступів дворянства 1785 року цісарем було видано знаменитий панщизняний Йосифовий патент від 16 червня 1786 року [33, с. 27–38].

Проведений адміністративно-територіальний поділ вимагав і відповідних змін в адміністративно-правових відносинах у містах. Суттєвою проблемою для нової влади стала класифікація поселень. Багато населених пунктів втратили документи, що підтверджували прадавні привілеї та визначали статус цих поселень. В Габсбурзькій монархії міста та містечка можна було поділити за підпорядкуванням на королівські, муніципальні та підлеглі [34].

Перший офіційний реєстр галицьких поселень було складено в 1794 році. Принципом подання матеріалу

була абетка. Саме за нею у переліку відповідно до назви згадувалося поселення. Населенні пункти поділялися на міста (лат. urbs; нім. stadt) та містечка (лат. oppidum; нім. markt). Так, у всьому королівстві було нараховано 108 міст і 197 містечок. Старости, які долучалися до анкетування, зазначали, що в Галичині існує багато міських поселень, але вони не відповідають місцевим потребам.

На початку XIX століття уряд запровадив нову класифікацію поселень. Відповідно до кількості мешканців населеного пункту встановлювалося 13 класів міських поселень. Містом нижчого 13 класу вважалося поселення, яке обіймало не менше 2 тис. мешканців [35]. На практиці застосовувався поділ міст на три групи: великі міста, зазвичай столичні, де чисельність населення сягала 30 тис. і більше; середні обсягом від 12 до 30 тис. мешканців; малі міста, які обіймали від 2 до 12 тис. жителів [36].

Варто згадати притаманну Галичині слабку індустріалізацію, її повільну модернізацію, що можна пояснити двома причинами: потужна конкуренція з австрійською промисловістю, небажання поміщиків сприяти індустріалізації, яка б безумовно відірвала значну частину селян від землі. Виключення становили такі міста як Львів та Краків, де ці процеси можна зіставити з розвитком великих міст Західної Європи. Так, у 1772 р. населення Львова становило трохи більше 20 тис., проте вже у 1869 р. цей показник збільшився до 87 тис. [37]. Такий рівень урбанізації відбивався й на суспільних відносинах, які вимагали особливої регуляції. Губернатор граф Й. Бріґідо 16 лютого 1781 р. видав від імені цісаря Йосифа II універсал, відповідно до якого всі міста та містечка, шляхта та духівництво мали протягом року повідомити уряд про наявні привілеї, вільності тощо [38, с. 7–9].

Що стосується королівського столичного міста Львова, то зі значної кількості поданих документів упорядниками були відібрані лише привілеї, які й увійшли до збірки під назвою "Copiae privilegiorum, praerogatirorum, concessionum, libertatum ac decretum civitati Leopoliensi servientium pro benegnissima approbationi ad sacratissimam ac augustissimam caesareo regiam maiestatem in originali porrectorum. Die 15 februari, anno Domini 1782" [39]. Ця збірка 15 лютого 1782 р. була подана на повагу австрійського цісаря для затвердження. Привілей на підтвердження міських привілеїв вийшов з-під пера Йосифа II тільки сім років потому 6 листопада 1789 р. [40], причому підтверджено було лише ті привілеї, які не вступали у протиріччя з австрійським законодавством.

Поза роботою щодо упорядкування привілеїв і прав у спадкових королівствах Галичини й Володимирії влада продовжувала реформувати систему управління на містах. Один із перших кроків австрійського уряду був спрямований на скасування інститутів регіонального управління – польських шляхетських сеймиків, що було зроблено цісарським патентом від 13 червня 1775 р., який одночасно запровадив у м. Львові галицький становий сейм, суттєво обмеживши його компетенцію. Проте за часів Марії Терезії він так і не запрацював, організаційні зусилля тривали аж до 1782 р. По суті, сейм став дорадчим органом при губернаторові. Даючи оцінку цьому інститутові, Б. Лозинський зазначав, що порівняно з живою і багатою традицією польського парламентаризму, такий сейм виглядав карикатурою [41, с. 1].

З урахуванням тих змін, які запровадила австрійська влада в становій структурі суспільства, становий сейм було сформовано з трьох соціальних груп. Перша обіймала як світських феодалів – князів, графів і баронів, так і духовних – архієпископів, єпископів та інфулатів (тобто тих, хто мав сан єпископа, але не очолював єпархію). Друга група була представлена іншою шляхтою, не магнатерією, тим лицарством, яке не потрапило до першої групи. До участі в роботі сейму допускалися лише ті магнати та шляхта, які не мали подвійного громадянства. Це стосувалося тих осіб, які після поділу Польщі мали землі та нерухомість у двох державах. Третя група об'єднувала депутатів від містян, по два від великих міст, а по факту лише від м. Львова, бо обіцянка Марії Терезії щодо представництва в сеймі від усіх міст так і не втілилась у життя. Отже, присутність містян була лише формальною.

У 1782 р. в приміщенні колишнього єзуїтського костелу відбулась інавгурація та перше засідання Галицького станового сейму, в якому взяли участь 230 депутатів [42, с. 20]. Патент 1775 р. передбачав проведення щорічних сесій під головуванням губернатора. Втім компетенція крайового представницького органу була вкрай обмеженою. Переважно сейм був зорієнтований на питання податкової політики в коронному краї. Показово те, що від сейму не очікували згоди на пропозицію-постулат австрійського уряду щодо податків. Навпаки, постулат виступав вимогою уряду, а сейм повинен був визначитися, як край буде збирати цей податок або збір і на кого його можна розписати. Ця спрямованість сеймів на розв'язання питань місцевого оподаткування дала підстави називати їх постулатовими сеймами (Postulat Landtage). Точніше, австрійська імперська влада використовувала сейми лише для легітимації запроваджуваних податків і зборів і то не обов'язково, адже практика введення нових податків без попереднього узгодження з місцевими сеймами була звичним явищем [43, с. 68].

Власне депутати не були позбавлені ініціативності, свої пропозиції у формі подань вони спрямовували на повагу Надвірної канцелярії і вже потім, у разі доцільності, їх розглядав цісар.

У свою чергу місцевий сейм обирав власний виконавчий орган – Становий комітет, який діяв на постійній основі та складався із семи членів по два представники від магнатерії, лицарської шляхти та духівництва. Лише один представник репрезентував міський стан [44, с. 102–106]. Обрання членів комітету відбувалося шляхом таємного голосування з наступним затвердженням персоналій цісарем [45, с. 146].

Цікавим і показовим є мовне питання. Від початку створення сейму офіційною мовою діловодства була латина, проте указом Йосифа II 1790 р. її було змінено на німецьку. Втім польській шляхті, яка не володіла німецькою, тривалий час вдавалося чинити супротив імператорській політиці, проте державна воля все ж таки взяла верх і листом цісаря від 18 лютого 1826 р. німецька мова набула статусу офіційної та залишалася такою протягом всього часу існування цієї інституції [46, с. 125–134].

Попри декларацію щорічного зібрання Галицького станового сейму за фактом він збирався тричі при Йосифі II у 1784 р., 1786 р. та 1788 р. лише для того, щоб обрати Становий комітет. За часів Леопольда II у 1790 та 1791 рр. мала місце сеймова активність щодо супротиву урбаріальної реформи, яка передбачалася Хартією Леопольда II [47, с. 8]. При правлінні Франца II, доки не закінчилися наполеонівські війни, сейм жодного разу зібрано не було [48, с. 147].

На Віденському конгресі на австрійську владу було покладено обов'язок щодо створення для Галичини та Лодомерії відповідної інституції, яка б забезпечила представлення інтересів місцевої нації. Відтак спеціальним патентом від 13 квітня 1817 р. законодавство Йосифа II щодо організації станового сейму було реформовано, а окремі дослідники вказували на збільшення значення цього органу, хоча його позиції й не посилилися стосовно імперської влади [49, с. 149].

Відповідно до нового патенту Галицький становий сейм складався з представників чотирьох станів: магнатерії, духівництва, лицарів і міщан (лише королівських міст). До стану магнатів належали князі, графи та барони не лише Галичини та Буковини, а й інших країв імперії.

За посадами це були маршал, охмістер, кухмістер, підкоморій, ловчий, конюший, сокольничий, чашник, креденцензь. Духовенство репрезентувалося архієпископами, єпископами-ігуменами та обранцями від капітулів римо-, греко- та вірмено-католицького обрядів. Першою особою духовенства – примасом королівства Галичини і Лодомерії – вважався римо-католицький єпископ [50]. Щодо шляхтичів, то їх лицарський стан повинен був мати підтвердження в галицькій метриці. За посадами це були архистольник, віце маршал, віце підкоморій, мечник, підскарбій, віце кредеценз, крайник, хорунжий [51, с. 23–25]. Позиції міщан не було покращено. Хоча патент і передбачав обранців від королівських міст, по факту було допущено лише двох депутатів від м. Львова. За своєю посадою ректор Львівського університету автоматично потрапляв до складу сеймових депутатів.

Склад і порядок формування виконавчого органу не було змінено, проте зазнала змін структура Станового комітету. У його складі було утворено чотири відділи у справах: управління; суспільних прибутків; шляхетських метрик і шкіл. Комітет отримав службовий персонал і архів [52, с. 37].

Оновлений Галицький становий сейм не став дієвою представницькою інституцією крайового рівня. Протягом 20–30 рр. XIX ст. сейм збирав на своїх засіданнях не більше 70 депутатів. Предметом їх обговорення були питання на кшталт збереження панщини, її форми; побудова залізничного сполучення з м. Львовом; улаштування Земського кредитного товариства тощо [53, с. 151]. Сейм знаходився під повним контролем та опікою виконавчої влади імперії, починаючи від формування, головування й завершуючи порядком денним сесій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тищик Б.Й. Історія держави і права: акад. курс : підручник / Б.Й. Тищик, І.Й. Бойко. Київ : Ін Юре, 2015. С. 30.
2. Ковальчук І.В. Роль Галичини у державотворчих процесах Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918). Матеріали наукової конференції: *Наукові* проблеми державотворення України, Вінницький національний технічний університет 7 листопада 2017 р. С. 56–63;
3. Субтельний О. Україна: історія / Пер. з англ. Ю.І. Шевчука; Вст. ст. С.В. Кульчицького. Київ : Либідь, 1991. С. 192.
4. Bartoszewicz K. Dzieje Galicji, jej stan przed wojną i wyodrębnienie. Kraków, 1917. S. 19.
5. Настасяк І. Історико-правовий аналіз входження Галичини до складу Австрійської імперії. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2003. № 38. С. 87–89.
6. Стеблій Ф. Часи австрійського абсолютизму (1772–1860 рр.). Адміністративноправовий статус. Система управління. *Історія Львова*: У 3 т. / Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України / Редкол.: Я. Ісаєвич, М. Литвин, Ф. Стеблій, Л. Батрак. Львів : «Центр Європи», 2007. 559 с. Т. 2: 1772 – жовтень 1918. С. 9–10.
7. Bartoszewicz K. Dzieje Galicji, jej stan przed wojną i wyodrębnienie. Kraków, 1917. S. 5.
8. Шабо Ф.А.Дж. Перші враження австрійців про міжетнічні відносини на Галичині: випадок губернатора Антона фон Пергена. *Полін: Дослідження історії та культури євреїв Східної Європи. Вибрані статті*. Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2011, 409 с. С. 59–73.
9. Łoziński W. O towarzystwie lwowskiem. Odczyt publiczny. Lwów, 1872. S. 7–8.
10. Chlędowski K. Zajęcie Galicji. *Z przeszłości naszej i obcej*. Lwów, 1935. S. 21.
11. Studnicki W. Wyodrębnienie Galicyi. Lwów, 1901. S. 3.
12. Łoziński W. Galiciana. Kilka obrazków z pierwszych lat historyi galicyjskiej. Lwów, 1872. S. 33–34.
13. Edicta et mandata universalia Regnis Galiciae et Lodomeriae promulgata. Rozkazy y ustawy powszechne Krolestwom Galicyi y Lodomeryi ogłoszone. A Die 11. Mensis Septemba. Anno 1773. T. I: obejmuje okres od 11.09.1772 do 19.07.1773. Leopoli : Pillerowa, Józefa Druk. 1773. S. 13–16.
14. Grodziski S. Postulaty szlachty Galicji Zachodniej z okazji holdu w 1796 roku. *Czasopismo prawno-historyczne*. 1968. T. 20. Z. 2. S. 60.
15. Grodziski \ S. Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji 1772–1848. Wrocław : Ossolineum, 1971. S. 157.
16. Głąbiński S. Ludność polska w Galicyi wschodniej : referat prof. dra Stanisława Głąbińskiego wygłoszony na I. Wiecu narodowym we Lwowie dnia 1. czerwcza 1903 r. Lwów : Nakładem autora, 1903. S. 10.
17. Крикун М. Витоки повітового устрою Подільського воєводства. *Подільське воєводство у XVII – XVIII ст. Статті і матеріали*. Львів, 2011. С. 101.
18. Barwiński E. Pierwsze podziały administracyjne Galicji. *Ziemia Czerwieńska*, 1935. № 1. S. 57–65;
19. Tokarz W. Galicya w poczatkach ery jozefinskiej w swietle ankiety urzedowej z roku 1783. Krakow : Akademia Umiejetnosci, 1909. S. 31–35.
20. Maciejewski T. Historia ustroju i prawa sądowego Polski. Warszawa : Wydawnictwo C.H.Beck, 2008. S. 203.
21. Kutrzeba S. Historya ustroju Polski w zarysie. Warszawa; Lwów : Księgarnia Polska Bernarda Połonieckiego; Gebethner i Wolff, 1920. T. IV: Po rozbiorach (Część II). S. 163.
22. Tokarz W. Galicya w poczatkach ery jozefinskiej w swietle ankiety urzedowej z roku 1783. Krakow : Akademia Umiejetnosci, 1909. S. 14–59.
23. Studnicki W. Memoryał gubernatora Urmenyi z r. 1804. *Kwartalnik Historyczny. Rocznik XVIII.* Redaktor Aleksander Semkowicz. Lwów : Wydali: Aleksander Semkowicz i Fryderyk Papée, 1904. S. 65–68.
24. Chlędowski K. Zajęcie Galicji. *Z przeszłości naszej i obcej*. Lwów, 1935. S. 17–19.
25. Свистун Ф. Прикарпатская Русь подъ владеніемъ Австріи: [в 2 ч.]. Львів : Тип. Ставропиг. ин-та, 1895. 350 с. Ч. І. С. 25–27.
26. Нариси з історії і культури євреїв України / Упоряд. та ред. Л. Фінберг і В. Любченко. Вид. 3-тє. Київ : Дух і літера, 2009. С. 97–116.
27. Polcwiartek J. Skupiska żydowskie w Galicji u schylku XVIII wieku. *Zydzi w Malopolsce*. Pod. red. F. Kiryka. Przemysl : Poludniowo -Wschodni Instytut Nauk. w Przemyslu, 1991. S. 149–163.
28. Маґочій П.Р. Історія України. Київ : Критика, 2007. С. 337.
29. Полное собрание русских летописей. Санкт-Петербург : Тип. М.А. Александрова, 1908. Т. 2: Ипатьевская летопись. XVI с. 87 с.
30. Нариси з історії Північної Буковини / Редкол.: Ф.П. Шевченко (відп. ред.) та ін. АН УРСР. Ін-т соціальних і економічних проблем зарубіжних країн; Ін-т історії. Київ : Наук. думка, 1980. С. 87.
31. Огуй О.Д. Історія обігу грошових одиниць та їх найменувань на Буковині (1774–1918). Австрійський період (1774–1918/21). Чернівці : Зелена Буковина, 2005. С. 80.
32. Шульга І.Г. Соціально-економічні відносини і класова боротьба на Закарпатті в кінці XVIII – першій половині XIX ст. Львів : Вид-во Львівського держ. ун-ту, 1965. С. 17.
33. Маґочій П.Р. Формування національної самосвідомості: Підкарпатська Русь (1848–1948). Ужгород, 1994.
34. Тищик Б.Й. Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.) : навч. посіб. Львів : Світ, 2013. С. 474.
35. Франко І.Я. Зібрання творів у 50-и томах. Київ : Наукова думка, 1976–1986. Т. 47: Історичні праці (1898–1913) / Ред. тому А.В. Санцевич, В.Г. Сарбей; Упор. та ком. Л.Г. Москвич, Ю.А. Пінчука. Київ : Наукова думка, 1986. С. 27–38.
36. Statistisches Übersichten von Galizien und der Bukowina. *Österreichisches Statistisches Zentralamt*. Archiv. Tabelle. Städte. № 24/492. Wien, 1823. Manuskript.
37. Classification der vorzüglicheren Städte und Marktflächen desösterreichischen Kaiserstaates in Ansehung ihrer Häuserzahl und Volksmenge. *Vaterländische Blätter Jg*. III. Wien, 1810. Nr. 23, 24, 25.
38. Deak E. Das Städtewesen der Länder der Ungarischen Krone (1780–1918). Band 3: Veröffentlichungen der Kommission für Wirtschafts. Teil I: Allgemeine Bestimmung der Städte und der städtischen Siedlungen. Wien: VÖAW, 1979. 228 s.
39. Петришин Г., Іваночко У. Територіально-планувальні перетворення Львова в австрійський період (1772–1914). *Львів: місто – суспільство – культура. Спец випуск Вісник Львівського університету ім. І. Франка*. 1999. Т. 3. С. 191–208.

40. Кісь Я.П. Промисловість Львова у період феодалізму (XIII – XIX ст.). Львів, 1968. С. 31.
41. Continuatio edictorum et mandatorum universalium in regnis Galiciae et Lodomeriae. Leopoli: Typis Viduae Josephi Piller, S. C. R. Ap. Maj. Cubtrnial. Typogr., 1781. p. 7–9.
42. «Копії привілеїв, прерогатив, надань, звільнень і декретів, що служать місту Львову, витягнуті з оригіналів для милостивого підтвердження священного та величного цісарсько-королівського маєстату. 15 лютого року Божого 1782».
43. *ЦДІАЛ України* (Центр. держ. істор. архів України, Львів) Ф. 52. Оп. 1. Спр. 134. Арк. 1–6; Оп. 2. Спр. 614. Арк. 245–257; Оп. 2. Спр. 646б. Арк. 16–23.
44. Łoziński B. Z historii stanów galicyjskich. Szkice z historii Galicji. Lwow : nakł. Księgarni Gubrynowicza i Syna, 1913. XXII, S. 1.
45. Łoziński B. Galicyjski sejm stanowy (1817–1845). Lwow : nakł. Księgarni H. Altenberg, 1905. S. 20.
46. Łoziński B. Galicyjski sejm stanowy (1817–1845). Lwow : nakł. Księgarni H. Altenberg, 1905. S. 68.
47. Wzgledem Uftanowienia y Okreslenia Kraiowych Galicyi Stanow. *Continuatio Edictorum Et Mandatorum Universalium In Regnis Galiciae Et Lodomeriae. A Die I. Mensis Januar. Anno 1775. Emanatorum. Kontynuacya Wyrokow Y Rozkazow Powszechnych W Galicyi Y Lodomeryi Krolestwach Od Dnia I. Miesiaca Stycznia Roku 1775. Wypadłych. T. 3: obejmuje rok 1775*. Leopoli: Piller, Antoni, 1775. S. 102–106.
48. Grodziski S. Historia ustroju spoleczno-politycznego Galicji (1772–1848). Wrocław : Zakł. Nar. im. Ossolińskich, 1971. S. 146.
49. Hillbricht K. O języku sądowym w Galicji. *Prawnik*. 1871. Rok II. № 30. S. 125–134.
50. Łoziński B. Galicyjski sejm stanowy (1817–1845). Lwow : nakł. Księgarni H. Altenberg, 1905. S. 8.
51. Grodziski S. Historia ustroju spoleczno-politycznego Galicji (1772–1848). Wrocław : Zakł. Nar. im. Ossolińskich, 1971. S. 147.
52. Grodziski S. Historia ustroju spoleczno-politycznego Galicji (1772–1848). Wrocław : Zakł. Nar. im. Ossolińskich, 1971. S. 149.
53. Pelesz J. Geschichte der Union der ruthenischen Kirche mit Rom von den ältesten Zeiten bis auf Gegenwart. Wien : Mechithariste Buchdruckerei, 1880. V. II. S. 723.
54. Kalinka W. Galicja i Krakow pod panowaniem austriackim. Krakow : Spółka Wydawnicza Polska, 1898. S. 23–25.
55. Łoziński B. Z historii stanów galicyjskich. Szkice z historii Galicji. Lwow : nakł. Księgarni Gubrynowicza i Syna, 1913. XXII, S. 37.
56. Grodziski S. Historia ustroju spoleczno-politycznego Galicji (1772–1848). Wrocław : Zakł. Nar. im. Ossolińskich, 1971. S. 151.

УДК 342.2/.3:351,865](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/3

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ШЛЯХОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОРОННОЇ ФУНКЦІЇ

PROVISION OF STATE POLICY OF UKRAINE FOR THE PROTECTION OF TERRITORIAL INTEGRITY AND STATE SOVEREIGNTY BY THE REALIZATION OF THE DEFENSE FUNCTION

Волянюк А.В., студент ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Стаття висвітлює поняття оборонної політики країни як складника загальної політики держави та інших суб'єктів влади, безпосередньо пов'язаної зі створенням і розвитком військової організації, її підготовкою, здатністю і готовністю до застосування засобів збройної боротьби для захисту держави, а також поняття оборонної функції, яка полягає у захисті суверенітету від зовнішніх посягань як економічними, дипломатичними, так і військовими засобами.

У роботі досліджено оборонну функцію сучасної держави, визначено її місце та роль у загальній системі державної політики, проаналізовано правову та військову природу оборонних документів, наводиться короткий перелік їх основних положень і нормативних приписів.

Досліджено сучасну оборонну політику держави та основні напрями і вектори подальшого вдосконалення оборонної політики України. Увага приділяється питанням нормативного закріплення стратегічного курсу України на вступ до НАТО як одного з факторів забезпечення безпеки країни та посилення військового співробітництва.

У статті висвітлюється питання нормативно-правового забезпечення сектору національної безпеки та оборони як правового підґрунтя для подальших змін у сфері обороноздатності держави, бо тільки після повної актуальної та оперативної модернізації профільних нормативно-правових актів можлива дієва зміна всього сектору національної безпеки та оборони. Подано короткий аналіз багатьох документів стратегічно-оборонного планування, в тому числі Воєнної доктрини України та Стратегії національної безпеки, приділяється увага їх порівнянню з аналогічними документами провідних країн світу, в тому числі з країнами-членами блоку НАТО.

Як висновок наводяться підсумки реформи оборонної сфери за останні 5 років та надаються конкретні пропозиції щодо вдосконалення державної політики у сфері забезпечення захисту державного суверенітету та територіальної цілісності, встановлюються основні вектори подальшого розвитку та модернізації стратегічно-оборонної сфери, сфери військово-оборонного комплексу.

Ключові слова: оборонна політика, оборонна функція, документи оборонного планування, блок НАТО, Воєнна доктрина, Стратегія національної безпеки.

The article is aimed at covering the concept of defense policy of the country as an integral part of the general policy of the state and other authorities directly related to the creation and development of a military organization, its preparation, ability and willingness to use the means of armed struggle to protect the state, as well as such a concept as a defense function, which is to protect sovereignty from external encroachments by economic, diplomatic, and military means.

The defense function of the modern state is investigated, its place and role in the general system of state policy is determined, the legal and military nature of defense documents are analyzed, a brief list of their basic provisions and regulations is given.

The modern defense policy of the state and the main directions and vectors of further improvement of the defense policy of Ukraine are investigated. In particular, it focuses on the normative fixing of Ukraine's strategic course for NATO membership, as one of the factors contributing to the country's security and enhanced military cooperation. The article also directly addresses the issue of regulatory support to the national security and defense sector, as a legal basis for further changes in the state's defense capabilities, since only after a complete up-to-date and operational modernization of relevant legal acts is possible an effective change of the entire national security and defense sector.

A brief analysis of many strategic planning documents, including the Military Doctrine of Ukraine and the National Security Strategy, is given to compare the above documents with those of the leading countries in the world, including those of NATO members.

As a conclusion, the results of the defense reform over the past 5 years are presented and concrete proposals are made for improving the state policy in the field of protection of state sovereignty and territorial integrity, establishing the main vectors for further development and modernization of the strategic-defense sphere and the sphere of the military-defense complex.

Key words: defense policy, defense function, defense planning documents, NATO, military doctrine, national security strategy.

Кожна держава на будь-якій стадії свого розвитку та державного будівництва завжди підіймала та виносила на розгляд питання захисту своєї незалежності та суверенітету як від внутрішніх, так і від зовнішніх загроз. З плином часу потреба в цьому не зникла. Це викликано тим фактором, що будь-яка держава може існувати, розвиватися тільки тоді, коли на права її громадян, її кордони, національні ідеї та культурні цінності ніхто не здійснює посягань чи будь-якого негативного впливу.

Україна не була і не стала виключенням. Питання захисту наших національних інтересів було актуальним у будь-які часи, на сучасному етапі воно постало вкрай гострим і проблемним. Причиною цьому стала агресивна та окупаційна політика Російської Федерації, яка почалася з окупації та подальшої анексії Криму, продовжилася вже на Сході України у вигляді активних бойових дій і повної підтримки Росією терористичних угруповань.

Починаючи з подій 2014 року, стало відомо, що оборонна політика держави – це першооснова та першопричина для всіх подальших змін, бо тільки дійсно обороноздатна країна, де питанням захисту кордонів та усіх соціальних цінностей приділяється значна увага, може виходити на вищі рівні економічного, соціального та культурного розвитку. З перших років незалежності України на законодавчому рівні було закріплено обов'язок держави щодо захисту суверенітету, територіальної цілісності та інформаційної безпеки, що є найважливішими функціями держави [1, ст. 17].

Виходячи з положень Конституції України, обов'язок щодо захисту суверенітету та територіальної цілісності покладається на весь український народ, тобто питання оборони держави, її інтересів повинно стосуватися кожного громадянина українського суспільства, в тому числі це стосується обов'язку щодо захисту Вітчизни та її незалежності шляхом несення військової служби (це положення прямо передбачено в ст. 65 Конституції України) [1, ст. 65].

Слід звернути увагу на питання безпосередньої реалізації оборонної функції, бо саме від практичних дій

залежить рівень обороноздатності держави. В Україні оборонна політика знаходить своє практичне відображення саме через реалізацію оборонної функції як однієї з загальних функцій держави зовнішнього характеру. Якщо навести лаконічне визначення оборонної функції, то можна сказати, що це діяльність, яка направлена на забезпечення національної оборони та безпеки країни, суспільства та кожного громадянина. Якщо надати більш розгорнуте визначення, то слід зауважити, що і оборонна функція, і оборона держави –багатогранні поняття, які включають у себе систему політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних та інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту, її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [2, ст. 1–2].

Метою оборони є створення необхідних умов для запобігання воєнному нападу й збройна відсіч можливій агресії в будь-який час і за будь-яких обставин. Можна сказати, що саме завдяки практичній реалізації оборонної функції можуть існувати такі два фундаментальні елементи незалежної країни як територіальна цілісність і непорушність кордонів.

В Конституції України забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [1, ст. 17]. Оборонна функція та ступінь її вдалої реалізації залежить від чітко побудованої структури відповідних органів. Оборонна функція тісно переплітається з іншими видами функціоналу держави, в тому числі з правоохоронною функцією.

Правоохоронна функція є стримуючим важелем від внутрішньодержавних загроз, а оборонна – від зовнішніх посягань, проте мета в них одна – забезпечення та утвердження прав людини та громадянина, не допущення порушення державних кордонів, уникнення будь-яких ворожих зовнішніх дій стосовно України.

На думку автора, варто звернути увагу саме на нормативно-правові акти профільного характеру, тобто документи, які регулюють сферу національної безпеки та оборони, бо тільки на їх основі будується вся похідна системи обороноздатності країни. Кардинальна зміна оборонного сектору можлива лише після оновлення оборонного пакету документів.

До основних документів стратегічного значення та оборонного планування відносять і Воєнну доктрину, і Стратегію національної безпеки, і Морську доктрину, і ще багато інших, однак оборонна функція знаходить своє нормативне відображення саме у Воєнній доктрині країни. Воєнна доктрина держави – це прийнята в державі на певний період система поглядів на мету, характер можливої війни, підготовку до неї країни і збройних сил, засоби ведення воєнних дій. Це певна сукупність поглядів на сучасні та майбутні військові проблеми держави, бо всі доктрини, і вітчизняна доктрина в тому числі, передбачають різні сценарії військового майбутнього, і негативні в тому числі. Це дає змогу своєчасно відреагувати на потенційні загрози з боку зовнішнього ворога [5, ст. 1–4].

Воєнна доктрина ґрунтується на результатах аналізу та прогнозування воєнно-політичної обстановки, принципах оборонної достатності. Саме після подібних прогнозувань перед державою постають військово-технічні та військово-політичні цілі короткострокового та довгострокового характеру. Норми чинної Воєнної доктрини України вперше на законодавчому рівні закріпили країну-ворога, завдяки їм Україна вперше відійшла від політики позаблоковості та намітила собі стратегічний курс на вступ до НАТО та ЄС [5, ст. 16].

Дуже важливим кроком для забезпечення обороноздатності та незалежності держави було проведення військової реформи. Розпочата ще у 2014 році, вона ще не дійшла до свого логічного завершення, проте за 5 років можна буде побачити багато позитивних змін. Це і модернізація вітчизняного військово-промислового сектору, оскільки вперше за багато років національна військова промисловість почала відроджуватися, випускати військову техніку та оснащення за світовими стандартами; проведення міжнародних військових навчань, у тому числі із країнами блоку НАТО, що не лише зближує країни в політичному плані, але і дозволяє набути колосального військового досвіду.

Оборонна політика – це один із компонентів загальної політики держави, проте в наші часи саме вона вийшла на перший план. Це викликано гібридною війною, яка точиться на українських землях уже 5 років. Своє практичне відображення вона знаходить у процесі реалізації оборонної функції, тобто конкретних дій держави, направлених на забезпечення захисту її національних інтересів, захисту від зовнішніх загроз і забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина всередині країни.

За останні роки відбулося чимало змін. Майже всі вони мали позитивне значення для країни: модернізація Збройних Сил України, офіційне визначення стратегічного політичного курсу держави. Окрім змін, які були проведені, на меті – повний перехід на стандарти НАТО у військовій сфері, формування та розвиток сектору безпеки і оборони, який має забезпечити адекватне і гнучке реагування на загрози, раціонально використовуючи можливості й ресурси. Це і є пріоритети політики національної безпеки [4, ст. 4.2]. Можна зробити підсумок, що подальші зміни в системі оборони та національної безпеки тільки посилять рівень обороноздатності України та її авторитет на зовнішньополітичній арені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII // *Відомості Верховної Ради України*. 1992, № 9, ст. 107.
3. Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України № 105/2015 від 06.05.2015 р. // *Офіційний вісник України*. 2015. № 13. Ст. 874.
4. Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України № 555/2015 від 02.09.2015 р. // *Офіційний вісник України*. 2015. № 22. Ст. 1291.

УДК 343.9:[343.37+343.55](477)«193»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/4

ПРОТИДІЯ БАНДИТИЗМУ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1930-Х РОКІВ

COUNTERACTION TO GANGSTERISM IN THE UKRAINIAN SRR IN THE FIRST HALF 1930TH

Греченко В.А., д.і.н., професор,
заслужений працівник освіти України,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних та недосліджених проблем історико-правової науки – протидії бандитизму в першій половині 1930-х рр. Поняття «бандитизм» та «банда» з'явилося в нормативно-правових актах більшовицької влади в 1921 р. і потім уточнювалося в Кримінальних кодексах УРСР 1922 та 1927 років та деяких інших постановах. У 1930-ті рр. під бандою в теорії радянського кримінального права розуміли стійку, озброєну групу осіб, що складалася не менше чим із двох осіб і мала на меті здійснення нападів на державні, громадські установи чи підприємства або окремих осіб. Проте з появою в радянському кримінальному законодавстві складу бандитизму виникла проблема розмежування його з розбоєм, що теоретично так і не була вирішена в той час. У 1930-і рр. відбувається політизація теорії та практики боротьби з бандитизмом. Термін «бандитизм» став широко застосовуватися для обґрунтування репресій стосовно критиків та супротивників радянської влади та особистої влади Й.В. Сталіна. Економічна криза, колективізація і Голодомор початку 1930-х років супроводжувалися зростанням злочинності в СРСР, у тому числі й бандитизму. Протидія бандитизму в 30-і роки XX століття покладалася на підрозділи міліції та органи державної безпеки. У складі відділів – відділень кримінального розшуку Управління робітничо-селянської міліції НКВС Української СРР – протидія кримінальному бандитизму входила в коло завдань перших відділень. У статті наводяться дані про участь працівників міліції в боротьбі проти окремих банд на Полтавщині, Сумщині, Чернігівщині. Діяльність банд у документах того часу характеризувалася як кримінальна, якщо вона мала корисливі мотиви, і політична, якщо вона спрямовувалася проти представників влади. Міліція досить активно та успішно протидіяла бандитизму, ліквідовуючи банди у збройних сутичках, використовуючи агентурно-розшукову роботу та допомогу місцевих активістів.

Ключові слова: Україна, 1930-ті роки, протидія бандитизму, ДПУ, НКВС, міліція.

The article is devoted to the coverage of one of the topical and unexplored problems of historical and legal science – are counteractions to gangsterism in the first half 1930th. A concept "gangsterism" and "band" appeared in the normatively-legal acts of bolshevist power in 1921 and then specified in the Criminal codes of Ukrainian SRR 1922 and 1927 and some other resolutions. In 1930th under a band in the theory of soviet criminal law understood a steady, armed group of persons, that was folded not less than by what from two persons, that has for an object realization of attacking public, public institutions or enterprises or individuals. However with appearance in the soviet criminal legislation of composition of gangsterism there was a problem of differentiation of him with a robbery, that in theory so not was decided in that time. In 1930th there is politicizing of theory and practices of fight against gangsterism. A term "gangsterism" began widely to be used for ground of repressions in relation to critics and opponents of soviet power and personal power of Stalin. Economic crisis, collectivization and Famine of beginning 1930 accompanied by the increase of criminality at the USSR, including gangsterism. Counteraction to gangsterism in 30th of XX of century depended upon subdivisions of militia and organs of state security. In composition departments – separations of criminal search of Management of working-peasant militia of NKVD Ukrainian SRR counteraction to criminal gangsterism was included in the circle of tasks of 1th separations. To the article data are driven about participating of workers of militia in a fight against separate bands on Poltava, Sumi, Chernihiv oblast. Activity of bands in documents was that time characterized as criminal, if she had mercenary motives, and political, if she was directed against government officials. A militia actively enough and successfully counteracted to gangsterism, liquidating bands in the armed collisions, using of criminal secret-service-investigation work and help of local activists.

Key words: Ukraine, 1930, counteraction to gangsterism, GPU, NKVD, militia.

Непростим, драматичним і трагічним періодом в історії радянських державних органів правоохорони є доба 1930-х років, оскільки в той час відбувалися такі значимі для нашої історії події, як колективізація, Голодомор, індустріалізація, політичні репресії. Разом із тим продовжувалася протидія злочинності у всіх її проявах, у т.ч. і проти бандитизму. Використання історичного досвіду тих років допомагає в пошуку форм і методів організації охорони громадського порядку і протидії злочинності, оскільки багато проблем цієї діяльності актуальні й нині, в тому числі й боротьба з бандитизмом.

Актуальність дослідження визначається і практично повною відсутністю робіт узагальнюючого характеру, присвячених історії міліції 1930-х років в Україні. Тривалий період історії радянських правоохоронних органів, звісно, так або інакше вивчався дослідниками, хоча їхній інтерес до цього об'єкту на різних етапах був різним за інтенсивністю і результативністю. Наразі є лише кілька публікацій, де аналізуються деякі аспекти та фрагментарно висвітлюються певні епізоди протидії злочинності у вказаний період. Це статті Д. Никифорчука та О. Заблоцької [1], І.І. Сливича і А.М. Далекорея [2] та кілька статей автора цих рядків [3; 4; 5].

Протидія бандитизму була однією з гострих проблем 1930-х рр. Це явище не тільки впливало на життя та безпеку населення, але й регулярно привертало увагу органів влади різного рівня, як місцевої, так і республіканської. У свою чергу протидія бандитизму була одним з основних завдань міліції.

Слід нагадати, що кримінально-правове поняття банди з'явилося лише після революційних подій 1917 р., проте кримінальному праву царської Росії була відома конструкція зграї, що стало прообразом складу «бандитизму». Наприклад, О.Ф. Кістяківський зазначав: «Зграєю, або бандою, називається поєднання багатьох осіб, що погодилися скласти її з метою скоєння не стільки одного певного злочину, скільки цілого ряду однорідних або різнорідних злочинів, наперед невизначених в їх конкретному виді» [6, с. 546].

Уперше легальне визначення бандитизму в радянській Україні було здійснено в постанові РНК УСРР «Про підсудність справ про бандитизм» 1921 року. Бандитизмом визнавалось «викрадення, ушкодження, знищування майна або посягання на людське життя чи здоров'я, вчинене одним або декількома особами, з метою

дезорганізації державної або господарської діяльності Радянської влади…» [2, с. 173].

Другий кримінальний кодекс Української СРР 1927 р. закріпив відповідальність за бандитизм у ст. 56-17: «організація озброєних банд та участь у них та в організовуваних нападах на радянські та приватні установи або окремих громадян, зупинка поїздів та знищення залізничних шляхів і інших засобів зв'язку тягне за собою позбавлення волі із суворою ізоляцією на строк не нижче трьох років із конфіскацією всього або частини майна, зі збільшенням за особливо обтяжуючих обставин аж до найвищої міри соціального захисту – розстрілу, з конфіскацією майна». КК УРСР 1927 року вказує на такі форми злочинних об'єднань, як контрреволюційна організація, організація, утворена для підготування або вчинення певних злочинів, банда, збройна банда [7, с. 204].

У тому ж 1927 р. ЦВК СРСР затвердив Положення про злочини державні (контрреволюційні й особливо небезпечні для СРСР злочини проти порядку управління), де диспозиція бандитизму розкривалася дещо інакше: «Бандитизм, тобто організація озброєних банд і участь у них і в організовуваних ними нападах на радянські та приватні установи або окремих громадян, зупинка потягів і руйнування залізничних колій і інших засобів сполучення і зв'язку» [8, ст. 123].

У 1928 р. до переліку злочинів, боротьба з якими була в компетенції Державного політичного управління, був внесений також і бандитизм, що свідчить про віднесення цього складу злочину до політичних злочинів, за допомогою яких каралися ті верстви населення, які не сприймали радянську владу [1, с. 114].

Проте надалі (1930-ті рр.) на еволюцію кримінального законодавства вплинув новий поворот у внутрішній політиці. Сталін добився завершення непу і трансформації його в процеси колективізації та індустріалізації, здійснювані в примусовому порядку. Такий «великий поворот» викликав невдоволення серед деяких соціальних верств, і передусім селян, що виразилося, зокрема, в прояві нової хвилі селянського опору, але тепер уже не широкого кола селян, як у 1918–1921 рр., а серед заможнішої верстви селянства (так зв. «куркульський бандитизм»). Подібного роду активний опір як представників куркульства, так й інших категорій осіб, які були не згодні з політикою радянської влади, дав підстави компартійній верхівці визначити це явище як «посилення класової боротьби» з відповідними жорсткими заходами держави проти тих, хто зазіхав на соціалістичні засади, включаючи використання кримінально-правового засобу.

У 1930-ті рр. під бандою в теорії радянського кримінального права розуміли стійку, озброєну групу осіб, що складалася не менше чим із двох осіб і мала на меті здійснення нападів на державні, громадські установи чи підприємства або окремих осіб. З моменту появи в радянському кримінальному законодавстві складу бандитизму виникла проблема розмежування його з деякими складами злочинів, зокрема з розбоєм. Схожість бандитизму і розбою була зумовлена тим, що обидва ці злочини виражалися, як правило, в посяганні на окремих громадян або на державні, громадські підприємства й організації. Крім того, бандитські напади, так само як і в разі розбою, могли бути поєднані із застосуванням відносно потерпілих насильства, небезпечного для життя і здоров'я. Слід відзначити, що в теорії радянського кримінального права того часу так і не був вироблений єдиний критерій розмежування даних складів.

Підсумовуючи, слід зазначити, що в 1930-ті рр. в СРСР кримінальне законодавство в цілому мало вектор розвитку, спрямований на розширення і посилення кримінальних репресій, що зумовлювалося низкою внутрішніх (в основному) і зовнішніх чинників (реалізація політики колективізації і індустріалізації, необхідність забезпечення жорстких заходів соціального управління, зважаючи на потенційну військову загрозу та ін.). Характерно, що в 1930-і рр. акцент робився на політичному складнику бандитизму. Термін «бандитизм» став застосовуватися для обґрунтування репресій стосовно супротивників радянської влади та особистої влади Й.В. Сталіна. Категорія бандитизму отримала необґрунтовано широке вживання в юридичній літературі. Насправді ж політичний бандитизм існував в перші роки радянської влади, оскільки бандитські напади використовувалися класовими супротивниками нової влади, в тому числі й для реставрації колишнього політичного режиму. Політичний бандитизм початку 1930-х років був радикальнішим, ніж у 1920-х рр. Селяни, що брали в руки зброю, не лише протестували проти окремих заходів державної політики, але й виступали проти радянської влади в цілому.

Треба підкреслити, що економічна криза, колективізація і Голодомор початку 1930-х років супроводжувалися зростанням злочинності в СРСР, у тому числі тяжких злочинів, зокрема вбивств. Апогей припав на 1929–33 роки. Дослідник В.М. Нікольський відзначає, що в роки Голодомору відносна частка заарештованих за контрреволюційні злочини зменшилася до третини, але значно зростає показник кримінальних злочинів – більш ніж у чотири рази [9, с. 20].

З метою більш поглибленого вивчення вбивств Інститут кримінальної політики в 1935 р. провів вибіркове вивчення справ про вбивства в 13 краях і областях РРФСР і в Україні. У результаті вивчення і систематизації цих матеріалів було узагальнено деякі дані про мотиви і форми цих злочинів по декількох сотнях справ. На основі цих даних була дана така класифікація мотивів убивств: 1) вбивства у сварці (20%); 2) вбивства з помсти (17,9%); 3) вбивства з користі (12,1%); 4) вбивства з ревнощів (9,2%); 5) вбивства з хуліганських мотивів (4,7%); 6) вбивства на ґрунті сімейних непорозумінь (3,8%). Окрім цих мотивів, указувалося і на деякі інші: вбивства з метою приховання інших злочинів – 0,9%, вбивства в стані сильного душевного хвилювання – 9,8%, вбивства як результат самосуду – 1,3% і т. д. Окрім указаних категорій відмічався порівняно високий відсоток убивств, здійснених із необережності, – 12,2%, унаслідок перевищення меж необхідної оборони – 2,1%.

Зіставляючи мотиви вбивства з віком засуджених, співробітники даного Інституту вказували на відносно високий відсоток вбивств, що припадав на неповнолітніх до 18-річного віку за мотивами помсти і за мотивами сварки. Серед засуджених за вбивства у віці від 19 до 24 років відмічався відносно підвищений відсоток вбивств, здійснених за мотивами сварки і хуліганських спонукань і певною мірою на ґрунті сімейних непорозумінь. Вбивства за корисливими мотивами переважно здійснювалися декласованими елементами та дуже тісно перепліталися з розбоями і грабежами. У вбивствах у сварці високий відсоток становили одноосібники й колгоспники. До цієї ж категорії засуджених відносився і підвищений відсоток вбивств, здійснених із хуліганських спонукань.

Між тим характер самих убивств, а також склад їх виконавців говорили про підвищену соціальну небезпеку цього роду злочинів. Так, наприклад, 29% усіх засуджених за вбивство вчинили цей злочин не одноосібно, а в співучасті з іншими особами, з одного боку, 3/4 засуджених є особами, які довели свій злочин до кінця, тобто в результаті їхньої дії настала смерть потерпілого. Автори цього аналізу (серед яких, до речі, була дочка А.Я. Вишинського – Зінаїда Андріївна) резюмували: «Наш загальний висновок відносно м'якості репресії у справах цього роду залишається непорушним» [10, с. 19–21].

Хоча у наведеному аналізі не констатується, яка кількість убивств припадає на діяльність банд, проте там є вказівка, що ними здійснюється більшість вбивств із корисливих мотивів. Можна припустити, що і частина вбивств

із помсти також здійснювалася членами банд, особливо якщо це був політичний бандитизм. Таким чином, можна стверджувати з високою долею достовірності, що на банди припадала досить значна частина вбивств.

Протидія бандитизму в 30-і роки XX століття покладалася на підрозділи міліції та органи державної безпеки. У складі відділів – відділень кримінального розшуку Управління робітничо-селянської міліції (УРСМ) НКВС УНКВС УСРР – протидія кримінальному бандитизму входила в коло завдань перших відділень. У складі 3-х відділів УДБ НКВС – УНКВС, які виконували контррозвідувальні функції, діяли 3 відділення, які займалися боротьбою з політичним бандитизмом. Також боротьбою з політичним бандитизмом займалося 2-е управління (контррозвідувальне), а боротьбою з антирадянськими формуваннями – 3-є управління (таємно-політичне) [11, с. 497–498].

У документах тих часів зберігається чимало свідчень щодо протидії бандитизму й участі в цьому органів міліції. У січні 1931 р. Зіньковским райапаратом Полтавського оперсектора ДПУ на хуторі Мотежі Зіньковського району була виявлена банда Щербаня, що вчинила ряд зухвалих нальотів і терактів на території Сумського округу. Для ліквідації вищезгаданої банди на місце виїхав райуповноважений Зіньківського райапарату ДПУ Окс із групою працівників райміліції. Банда вчинила озброєний опір, і в тригодинній перестрілці Окс, що особисто керував операцією, був важко поранений в груди. Будучи пораненим, він продовжував керувати операцією. Міліціонер Зіньковської райміліції Ошега, що знаходився у складі групи, отримавши завдання підпалити будинок, в якому сховалися бандити, незважаючи на безперервний вогонь із боку останніх, сміливо підійшов до будинку і підпалив його. Бандити Куценко і Водченко, вискочивши з будинку, намагалися сховатися, але були вбиті на місці. За виявлену стійкість і мужність під час операції з ліквідації банди Щербаня райуповноваженого Окса нагородили срібним годинником; міліціонера Ошегу – металевим годинником. Обом із написом «Від колегії ДПУ УСРР за активну боротьбу з контрреволюцією [12, с. 248–249].

7 липня 1931 р. ДПУ УСРР видало наказ про заохочення групи співробітників харківської міліції, що також відзначилися в боротьбі проти бандитизму. У наказі, зокрема, вказувалося: «Сумським оперативним сектором ДПУ вдало ліквідовані бандитські угрупування (банда Сусіденка, Шутька, Єрмоленка, Кривоноса та ін.), що оперували на території Сумського оперативного сектора ДПУ. За виявлену енергію, ініціативу і особисту відвагу учасників операції нагороджую: інспектора Харківської міжрайонної групи міліції т. Островского, керівника групи по б/б (боротьбі з бандитизмом – Г.В.) № 2; співробітника опергрупи по б/б № 1 т. Олійника – кожного зброєю системи «Коровіна», калібр 6,35, з написом «Від колегії ДПУ УСРР за успішну боротьбу з бандитизмом»; співробітника оперативної групи по б/б № 1 т. Голуба Ф.М.; співробітника оперативної групи по б/б № 1 т. Середу Г.Я. – кожного годинником із таким же написом; інспекторові Харківської міжрайонної групи міліції т. Сабітову-Сабержану, заст. начальника опергрупи по б/б № 1; співробітникові опергрупи по б/б № 1 т. Ковшарову Є.І., що виявив наполегливість і енергію в оперативних діях з ліквідації банд, оголошую подяку від колегії ДПУ УРСР» [13, с. 249].

У зв'язку з ліквідацією в республіці округів ще у 1931 р. в Харківській міліції було створено оперативний сектор, який обслуговував нинішню територію Харківської, Полтавської та Сумської областей. При секторі діяла оперативна група по боротьбі з бандитизмом і злочинністю. До неї увійшли досвідчені оперативні працівники О.І. Костенко, І.Г Кривокінь, О.І. Нікольський, П.Т. Себко та інші на чолі з Михайлом Миколайовичем Журбою. Співробітники групи часто знаходилися у відрядженнях, організовували і контролювали оперативну роботу міліції на місцях, включалися в заходи з ліквідації бандитизму і грабіжницьких зграй [14, с. 47]. За спогадами П.Т. Себка, влітку 1932 р. його разом із 6-ю іншими співробітниками карного розшуку відрядили в Полтаву і поставили завдання ліквідувати небезпечну банду грабіжників, які здійснювали розбійницькі напади на кооперації та колгоспників. Ця банда, яку очолював закоренілий кримінальник Півень, лютувала в радіусі 30–40 км від залізничної станції Абазівка. Вночі бандити вибивали вікна, вривалися у будинки, зв'язували господарів, забирали майно, хліб і ховалися. П.Т. Себко вдалося затримати одного з бандитів та перевербувати його. Через кілька днів цей новий інформатор повідомив, що частина банди разом із Півнем знаходиться у населеному пункті Кобищани (нині у складі Полтави). Була створена оперативна група, яка застала 6 бандитів зненацька і захопила їх без жодного пострілу. За кілька днів сам ватажок банди «розколовся» і повідомив, де знаходяться інші 17 бандитів, які й були заарештовані. Банді Півня настав кінець [15, с. 68–69].

У 1932–1933 рр. в районі села Манжелія (нині Глобинський район Полтавської об.) діяла банда Загорулько. За ніч вони здійснювали зазвичай не менше двох-трьох крадіжок худоби або зерна з колгоспів, частими були квартирні крадіжки і грабежі зі вбивствами, підпали. За короткий час у Манжелії куркульські банди вбили голову колгоспу Сапету, по-звірячому зарубали голову Броварковського комітету бідноти Беленко, спалили скирту колгоспного сіна і комору з посівним матеріалом. У банді було сім осіб. Орудувала вона в основному в селах Ламаному, Сиротенках і Манжелії. Бандити – всі з місцевих жителів – добре знали населення хуторів і сіл, усюди мали родичів і близьких, які укривали їх від органів влади. До весни 1933 р. троє бандитів були заарештовані, а четвертий, не бачачи кращого виходу, втік кудись у Донбас. Але двоє бандитів – Загорулько і Сиротенко – продовжували безчинствувати. Працівники міліції зробили незвичайний крок – написали листа ватажку банди з пропозицією здатися. Розуміючи, що його рано чи пізно все-таки схоплять, Загорулько з'явився сам і здав зброю [16, с. 378–382].

Наведемо ще один документ, що стосується подій вже в Чернігівській області. 28 грудня 1932 г. на хуторі Рубіж Корюківського району Чернігівської області оперативною групою Корюківської райміліції під керівництвом уповноваженого оперода ГУРСМ УСРР після озброєного опору був ліквідований ватажок бандугрупування, що вчинив до 60 озброєних пограбувань, Момот (убитий) і затриманий активний учасник Летута Федір. Наказом ДПУ від 13 квітня 1933 р. за виявлену енергію при ліквідації злочинного угрупування учасникам операції: уповноваженому оперода ГУРСМ УСРР Костикову, уповноваженому Корюківської райміліції Якимовичу, міліціонерам Корюківської райміліції Кузьменку і Царію була оголошена подяка, і вони були премійовані місячним окладом кожний. Місцеві активісти, що брали участь в операції, із с. Рибинськ Корюківського району Говенко, Ращипа і Толстоногов були премійовані відрізами тканини на костюм кожний [17, с. 253].

А ось щодо іншої банди, що також діяла тоді на Чернігівщині, в документі вживається термін «політична банда». Таке формулювання було їй надано за те, що це угрупування в кількості 9 осіб на чолі з Хоменком у перших числах лютого 1933 р. здійснило звіряче вбивство голови колгоспу і 2 активістів у с. Дремайлівці Ніжинського району. Банда готувала ряд інших нальотів і терактів над сільактивом.

Для ліквідації банди була виділена оперативна група чисельністю в 7 кінних міліціонерів під керівництвом уповноваженого Ніжинської райміліції Тараненка. 25 лютого вона виявила банду і вступила з нею у бій. Банда чотири рази намагалася атакувати опергрупу. Під час першої

атаки міліціонери Кириченко і Лиштван, що кинулися назустріч бандитам, були поранені: Кириченко – у бік, Лиштван – у стегно. Поранений Лиштван, незважаючи на зосереджений на ньому вогонь, відстрілюючись, залишався до кінця операції біля свого пораненого товариша Кириченка, чим врятував йому життя. Після поранення двох указаних міліціонерів Брагинець обійшов бандитів з тилу і, несподівано накинувшись на них, убив ватажка банди Хоменка. Інші учасники операції, атакувавши в лоб трьох бандитів, що залишилися, убили їх. В убитих бандитів виявилися 3 рушниці й один обріз.

Відмічаючи героїзм, стійкість і мужність учасників операції, керівництво ДПУ нагородило керівника операції уповноваженого Ніжинської раймілiції Тараненко Василя бойовою зброєю з написом «За активну боротьбу з бандитизмом», а міліціонерів Кириченка Павла, Лиштвана Івана і Брагинця Василя – годинниками з таким же написом, надавши Кириченку і Лиштвану після виходу з госпіталю санаторне лікування. Міліціонерів Шахрая, Фило, Романа і Бєлоусова нагородили грамотами [18, с. 253].

Щодо покарань злочинців у 1930–1936 рр. ученими виявлено три основні тенденції: 1) зменшення процентних показників розстрілів, заслань і висилань; 2) зростання відносних часток ув'язнення; 3) стійке збільшення виправдань та звільнень, зі швидким їх падінням в останні два роки [9, с. 28].

Отже, в нормативно-правових актах кінця 1920 – початку 1930-х років були дані визначення понять «бандитизм» і «банда», проте чіткого розмежування між бандою та розбоєм радянська теорія кримінального права не зробила. З початком «всеосяжної колективізації» поняття «бандитизм» політизується, набуває широкого поширення термін «політичний бандитизм». У першій половині 1930-х рр. міліція досить активно та успішно протидіяла кримінальному бандитизму, ліквідовуючи банди у збройних сутичках, використовуючи агентурно-розшукову роботу і допомогу місцевих активістів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Никифорчук Д., Заблоцька О. Науково-історичний аналіз боротьби з бандитизмом в Україні в період 1922–1940 років. *Вісник Академії управління МВС*. 2010. № 4 (16). С. 108–114.
2. Сливич І.І., Далекорей А.М. Еволюція законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за бандитизм. *Право і суспільство.* 2015. № 4. Частина 4. С. 169–174.
3. Греченко В.А., Клочко А.М. Злочинність в УСРР та протидія їй у першій половині 1930-х років. *Право і Безпека*. 2017. № 4 (67). С. 88–94.
4. Греченко В.А., Московець В.І. Діяльність міліції щодо протидії злочинності в УСРР у середині 1930-х років. *Право і Безпека*. 2018. № 1. (68). С. 17–24.
5. Греченко В.А., Россіхін В.В. Деякі основні аспекти діяльності міліції УСРР у 1933 р. *Право і Безпека*. 2019. № 1. (72). С. 35–40.
6. Кистяковский А. Ф. Общее уголовное право с подробным изложением начал русскаго уголовнаго законодательства. Ч. общая. Киев : Типография. С.В. Кульженко (б/г.). 850 с.
7. Беніцький А.С. Відповідальність за причетність до злочину та співучасть у злочині згідно з кримінальним кодексом УСРР 1922 і 1927 рр. *Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2013. № 4. С. 197–206.
8. Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления) : постановление ЦИК СССР от 25.02.1927 г. *СЗ СССР.* 1927. № 12. Ст. 123.
9. Нікольський В.М. Репресивна діяльність органів державної безпеки СРСР в Україні (кінець 1920-х – 1950-ті рр.) : історико-статистичне дослідження : автореф. дис. ... док. іст. наук : спец.07.00.01 «Історія України». Донецьк, 2003. 41 с.
10. Герцензон А., Вышинская З. Борьба с убийствами в судебной практике 1935 г. *Социалистическая законность.*1935. № 12. С. 19–22.
11. НКВД – МВД СССР в борьбе с бандитизмом и вооруженным националистическим подпольем на Западной Украине, Западной Белоруссии и Прибалтике (1939–1956) / Сборник документов ; авторы-сост. : Н.И Владимирцев, А.И. Кокурин. Москва : Объединенная редакция МВД России, 2008. С. 497–498.
12. Наказ Державного Політичного Управління УСРР про нагородження райуповноваженого Зіньківського райапарату ДПУ т. Окса і міліціонера т. Ошега за ліквідацію банди Щербаня 14 квітня 1931 р. / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьев. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. Київ : Ґенеза, 1997. Т. 2 : (1917–1945). С. 248–249.
13. Про нагородження співробітників харківської міліції: наказ ДПУ УСРР 7 липня 1931 р. / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьев. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. Київ : Ґенеза, 1997. Т. 2 : (1917–1945). С. 249.
14. Михайлюк Н.Т. Рожденная революцией: очерк истории милиции Харьковщины (1917–1982 гг.) : рукопись. 164 с.
15. Курило С.Г. Жизни своей не щадя: Из истории милиции Харьковщины. Харків :Прапор, 1987. 295 с.
16. Шолошенко А.В годы развернутого наступления социализма. *Из истории милиции Советской Украины.* ; Ю.В. Александров и др. ; ред. П.П. Михайленко. Київ, 1965. 400 с.
17. Приказ ГПУ УСРР о награждении участников операции по ликвидации бандгруппировки Момота 13 апреля 1933 г. / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. Київ : Ґенеза, 1997. Т. 2 : (1917–1945). С. 253.
18. Приказ ГПУ УСРР о награждении работников Нежинской милиции 16 апреля 1933 г. / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. Київ : Ґенеза, 1997. Т. 2 : (1917–1945). С. 253.

УДК 340.15(1-87)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/5

ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ФАШИСТСЬКОЇ ІТАЛІЇ В 1918–1939 РР.

FOREIGN POLICY ACTIVITIES OF FASHIST ITALY IN 1918–1939

Козинець О.Г., к.і.н., доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівський національний технологічний університет

Кравченко О.В., студент IV курсу
юридичного факультету
Чернігівський національний технологічний університет

У статті досліджено зовнішньополітичну діяльність Італії у міжвоєнний період. Італія займала одну із провідних позицій на міжнародній арені у той час. Це відбулося після становлення фашизму як провідної ідеології.

Метою роботи є дослідження причин, які впливали на зовнішньополітичну діяльність Італії та процес розвитку зовнішньої політики країни у 1918–1939 рр.

У 1919 році з Італією не рахувалися на міжнародній арені. Ситуація змінилися після приходу до влади Б. Муссоліні, який самостійно почав визначати зовнішню політику держави, яка ґрунтувалася на агресивному ставленні до інших країн. Муссоліні мав вирішити такі основні завдання: територіальне питання, які стосувалося розширення територій, підконтрольних фашистам, і посилення впливу Італії на міжнародній арені. У 1924 році Муссоліні невдало провів переворот і почав використовувати зовнішню політику для підвищення свого авторитету.

Майже всю зовнішньополітичну діяльність Італії 1922–1932 рр. зумовлювала її інтеграція в американську систему стабілізації Європи. Америка вважала фашистську Італію стабілізуючим фактором у Західній Європі, тому Італія була інтегрована у Версальську систему, що впливало на діяльність її уряду в зовнішньополітичній діяльності.

Фашистська Італія хотіла зблизитися з нацистською Німеччиною, підтримуючи нацистський уряд, що прийшов до влади в 1933 році, оскільки це був у першу чергу сильний союзник на міжнародній арені. В листопаді 1937 року Муссоліні створив вісь Берлін – Рим – Токіо. У цей час великий дуче бажав розширити Італію до розмірів колишньої Римської імперії. Поворотним моментом, який визначив подальшу долю Італії, був договір про дружбу, підписаний між нею та Німеччиною у травні 1939 року. Він був оборонного характеру і передбачав взаємну допомогу держав у веденні воєнних дій. Отже, фашистська ідеологія та особистість великого дуче Муссоліні мали вирішальний уплив на зовнішньополітичну діяльність Італії в міжвоєнний період з 1918 по 1939 роки. Отримавши владу, Муссоліні поставив собі за мету розширити межі Італії та побудувати імперію.

Ключові слова: міжвоєнний період, зовнішня політика, фашизм, Муссоліні, дуче, експансія.

The article explores Italy's foreign policy activity during the interwar period. Italy held one of the leading positions on the international scene at the time. This happened after the emergence of fascism as a leading ideology.

The purpose is to investigate the reasons that influenced the foreign policy of Italy and the process of foreign policy development in Italy in 1918–1939.

In 1919, Italy was not considered in the international arena. The situation changed after the coming to power of B. Mussolini, who independently began to determine the foreign policy of the state. It was based on an aggressive attitude towards other states. Mussolini had to address the following major issues: a territorial issue concerning the expansion of the fascist-controlled territories and the strengthening of Italy's influence in the international arena. In 1924, Mussolini failed a coup and began to use foreign policy to increase his authority.

Almost all of Italy's foreign policy activities from 1922 to 1932 were driven by its integration into the American system of European stabilization. America considered fascist Italy a stabilizing factor in Western Europe. Therefore, Italy was integrated into the Versailles system, which influenced the activities of the Italian government in foreign policy. Fascist Italy wanted to move closer to Nazi Germany, supporting the Nazi government that came to power in 1933, since it was primarily a strong ally in the international arena.

In November 1937, Mussolini created the Berlin – Rome – Tokyo axis. During this period, the great Duce wanted to expand Italy to the size of the former Roman Empire. The turning point that determined Italy's future fate was the friendship agreement signed between Italy and Germany in May 1939. It was of a defensive nature and provided for mutual assistance by States in conducting hostilities.

Consequently, the fascist ideology and personality of the great Duce Mussolini had a decisive influence on the foreign policy activity of Italy in the interwar period from 1918 to 1939. Having gained power, Mussolini set himself the goal of expanding the borders of Italy and building an empire.

Key words: Mussolini, Duce, expansion, interwar period, foreign policy, fascism.

Перша половина XX століття стала часом формування тоталітарних режимів, один із яких був сформований в Італії, яка на той час вона займала одну із провідних ролей на міжнародній арені. Дослідження зовнішньополітичної діяльності Італії у зазначений період дозволяє зрозуміти, яким чином фашистська Італія впливала на міжнародну обстановку.

При дослідженні цієї теми були використані праці В.С. Макарчука, В.А. Трофимова, А.О. Маковського, В.І. Михайленка та інших вітчизняних і зарубіжних науковців.

Мета статті – дослідження зовнішньополітичної діяльності Італії у міжвоєнний час. Визначена мета дозволяє сформувати основні завдання: 1) визначення причин, які впливали на зовнішньополітичну діяльність Італії; 2) процес розвитку зовнішньої політики в Італії у 1918–1939 рр.; 3) відображення обраного зовнішньополітичного курсу Італії на міжнародній обстановці у визначений період.

Після закінчення Першої світової війни Італія перебувала в кризі, адже країна втратила 700 тисяч убитими, 450 тисяч пораненими, а її національне багатство зменшилося на 1/3. Все це призвело до радикалізації суспільства, що прямо вплинуло на внутрішньополітичну та зовнішньополітичну обстановку. У перші післявоєнні роки у зовнішній політиці основним партіям було максимально вигідно вирішити питання наслідків війни [1, с. 448].

Спочатку на виборах 1919 року перемогли соціалісти, і країна стояла на порозі соціальної революції, однак їх спроби вирішити проблеми в Італії закінчилися невдачею. Під час Паризької мирної конференції вдалося приєднати землі Істрії та Тіролю, але країни Антанти не бачили в Італії сильного союзника у зв'язку з тим, що країна була надто ослаблена війною, занурилася в економічну кризу, тому з нею не рахувалися на міжнародній арені.

Як альтернатива комуністам з'явилися фашисти, лідером яких був Б. Муссоліні. Ця обставина суттєво вплинула на зовнішньополітичне життя Італії. Муссоліні самостійно почав визначати зовнішню політику держави, яка передбачала агресивне ставлення до інших країн [2, с. 19]. Він намагався приховати свої справжні амбіції, підписуючи мирні договори про торгівлю та співпрацю, адже очевидною була неготовність Італії до воєнних дій, однак насправді Муссоліні був незадоволений результатами Паризької конференції і мав значні амбіції у захопленні територій.

Фашистські експансійні плани були висунуті Б. Муссоліні в його промові в містечку Пола 20 вересня 1920 року. У цій промові район Середземного моря був названий центром італійської експансії. Муссоліні вважав, що Італія має стати серединою, яка пов'яже Захід і Схід. Його промова була пронизана расистськими тезами, антислов'янськими випадами, погрозами в бік Югославії [3, с. 201]. Муссоліні виношував плани щодо встановлення контролю над спірними територіями, наприклад Далмацією. Також не полишав «африканське питання». Володіючи територіями на півночі Африки та Еритреї, фашисти планували просунутися з цих територій углиб материка та захопити значну його частину [4, с. 90]. У 1922 році Б. Муссоліні проголосив незалежність Італії від колишніх зобов'язань.

У 1923–1925 рр. Муссоліні вирішував у першу чергу такі завдання: 1) територіальне питання, яке стосувалося розширення територій, підконтрольних фашистам; 2) посилення впливу Італії на міжнародній арені. Звісно, для дуче африканська експансія мала пріоритетний характер, однак неготовність Італії через відсутність належної ресурсної бази сприяли зосередженню італійського лідера на зовнішньополітичній діяльності в країнах Європи, наприклад він підтримував перетворення в Албанії та встановлення там маріонеткового режиму. Таким чином, Муссоліні налагодив відносини з багатьма країнами Європи і змінив положення Італії на міжнародній арені [5, с. 71].

У 1924 році Б. Муссоліні невдало провів переворот і для підсилення свого авторитету почав використовувати зовнішню політику. Фашистська Італія почала зближуватися з Великобританією, якій імпонувало становлення італійської державності та особа Б. Муссоліні. Паралельно дуче не покидав утопічних думок по завоюванню Африки, і такий сильний союзник, як Великобританія, був необхідний для здійснення цих планів.

Уже в 1926 році проанглійський вектор у зовнішній політиці був суттєво ослаблений, що було пов'язано з діями Великобританії. Спочатку в процесі Локарнської конференції Великобританія не підтримала поширення гарантій на південний кордон Німеччини, чим збільшувала можливість подальшого аншлюсу та німецької експансії на Балкани, а потім виступила проти поїздки Б. Муссоліні до Лівії. Посилилося суперництво між цими двома країнами і на Балканах [6, с. 43].

Слід зазначити, що майже всю зовнішньополітичну діяльність Італії 1922–1932 рр. зумовлювала її інтеграція в американську систему стабілізації Європи. Фашистську Італію Америка вважала стабілізуючим фактором у Західній Європі. Таким чином, Італія була інтегрована у Версальську систему, що впливало на діяльність італійського уряду в галузі зовнішньої політики.

У 1925–1933 рр. було підписано серію договорів, які зміцнювали позицію Італії щодо добросусідських відносин з Албанією, Угорщиною та Австрією. У 1928 році Б. Муссоліні було підписано пакт Бріана-Келлога, який полягав у тому, що відмова від війни мала бути основою національної політики. Це не означало, що Муссоліні відмовлявся від своїх загарбницьких планів – фашистський режим готувався досягти своєї мети, активізуючи всі ресурси. З 1927 року мілітаризація промисловості фашистської Італії почала нарощувати свої оберти і після підписання пакту Бріана-Келлога з року в рік лише збільшувалася, що свідчило про підготовку до активних бойових дій і аж ніяк не про мирні плани в майбутньому [5, с. 71].

У 1929 році на посаді Міністра закордонних справ Б. Муссоліні замінив Д. Гранді, хоча фактично всю зовнішню політику продовжував контролювати саме великий дуче [7, с. 132]. Питання експансії Східної Африки, зокрема Лівії, почало загострюватися. Італійський лідер намагався донести лівійцям, що підпорядкування італійцям стане для них важливим етапом до розвитку та процвітання, хоча насправді Лівія розглядалася просто як центр колоній. Зрештою місцеве населення не дало закріпитися італійцям у цьому регіоні.

У 1926–1930 рр. фашистська Італія близько восьми разів пропонувала союз Франції на антинімецькій основі. Вирішувалося питання італо-французького співробітництва, зокрема італійські амбіції щодо встановлення контролю над Ефіопією, питання встановлення італійського контролю над Середземномор'ям. Зовнішньополітичним пріоритетом на початку 30-х рр. залишалися для Італії Середземномор'я та Балкани. Спочатку фашистська Італія взяла участь у підготовці середземноморського пакту з Лондоном та Парижем. При цьому Італія хотіла домогтися паритету морських і воєнних сил із Францією, остання ж відмовилася і запропонувала гарантії на зразок «Середземноморського Локарно» [8, с. 15]. Великобританія висувала ідею «Адріатичного Локарно», яке полягало в пакті ненападу між Францією, Італією, Югославією та Албанією. Б. Муссоліні ж намагався знайти вихід, який розв'яже йому руки і дозволить розпочати воєнні дії на Балканах та в Середземномор'ї. Зрештою жоден із пактів підписано не було.

Пізніше після підписання митного союзу між Німеччиною та Австрією в 1931 році французи таки зблизилися з італійськими фашистами, оскільки в спільних інтересах було не допустити будь-яке німецьке просування в Австрію. Паралельно провалом у 1932 році завершилися переговори з Югославією. Італійці підтримували югославських сепаратистів, а Югославія хотіла домогтися статусу-кво в Адріатиці та Центральній Європі [9, с. 14].

До 1928 року було приєднано за допомогою Великобританії території на півдні Італійського Сомалі. Б. Муссоліні того ж року підписав з Ефіопією договір про дружбу та співробітництво, який мав приховати справжні плани дуче, який хотів збільшити свою територію за рахунок земель Огаден і на цій підставі розпочати війну з Ефіопією. 1932 року почалася підготовка до цієї війни, яка мала розпочатися 1935 року [10, с. 170]. Б. Муссоліні розраховував, що жодних наслідків для нього не буде у зв'язку з війною в Ефіопії, і після швидкої війни в Африці він розпочне воювати в Європі.

У 1933 році в Німеччині до влади прийшов А. Гітлер, який відразу вийшов із Ліги Націй і покінчив із версальськими домовленостями. В липні того ж року було підписано домовленість, більш відому як «пакт чотирьох», між Францією, Великобританією, Німеччиною та Італією. Коли до влади прийшов А. Гітлер, Б. Муссоліні передбачив розділ світу на ворогуючі блоки і подальший початок війни. Він ініціював цю домовленість, щоб в обхід Ліги Націй ліквідувати версальські домовленості між вказаними країнами, щоб «контролювати Гітлера» і, як писав італієць Джордано, «не допустити військових акцій Гітлера» [11, с. 8].

Загалом фашистська Італія хотіла зблизитися з нацистською Німеччиною, підтримуючи нацистський уряд, який прийшов до влади в грудні 1933 року, оскільки це був у першу чергу сильний союзник на міжнародній арені. Це питання залишалося проблематичним, оскільки ідеологія фашистів і нацистів багато в чому сильно відрізнялася [2, с. 213].

Що стосується Африки, то вже в 1935 році, як і було заплановано, Б. Муссоліні задіяв величезну армію

фашистів для захоплення Ефіопії. На його думку захоплення мало було пройти дуже швидко. Ефіопська армія, хоча і була слабка та малочисельна, зуміла гідно протистояти добре озброєній італійській армії, у зв'язку з чим Б. Муссоліні наказав використовувати хімічну зброю та добре підготовлену авіацію. До 1936 року територія Ефіопії була повністю захоплена без жодного спротиву з боку інших держав, які лише осуджували захоплення незалежної держави. Звісно, були застосовані економічні санкції Лігою Націй, однак фактично жодного негативного впливу на Італію вони не мали, оскільки належного механізму застосування санкцій не було [5, с. 72]. Крім того, Б. Муссоліні відкрито шантажував світ зближенням із Німеччиною, якщо на міжнародній арені не буде визнано легітимності анексії території Ефіопії Італійською імперією.

Паралельно в Європі великий дуче вів подвійну політику, прямо не підтримуючи Німеччину та інші країни. Навесні 1936 року було підписано другі Римські протоколи, які були як проти англо-французької політики в Дунайському басейні, так і проти німецької експансії. В 1937 році німецький міністр Геринг особисто приїжджав, щоб переконати Муссоліні у тому, що конфлікт у Середземномор'ї з Великобританією невідворотний, однак Муссоліні продовжував притримуватися власних поглядів щодо паралельного курсу. Влітку він підтримав громадянську війну в Іспанії, намагаючись встановити там республіканське правління фашистського типу і таким чином закріпити свою владу в Середземноморському басейні. Близько 50 тисяч італійських військових воювали на боці іспанських фашистів.

У червні 1936 року Міністром закордонних справ став Г. Чіано, який мав відверті пронацистські погляди, що і зумовило подальшу політику фашистської Італії. Тому вже в жовтні цього ж року було підписано угоду про співпрацю з Німеччиною, що свідчило про підпорядкування італійської зовнішньої політики Німеччині. Також за цим договором Італія визнавала панування Німеччини в Центральній Європі. У листопаді 1937 року Б. Муссоліні створив вісь Берлін – Рим – Токіо, підписавши Антикомінтернівський пакт із Німеччиною та Японією, перед тим вийшовши з Ліги Націй. У цей період великий дуче бажав у першу чергу зміцнити свої позиції на Балканах, але мріяв при цьому розширити Італію до розмірів колишньої Римської імперії [4, с. 70].

У квітні 1938 року було укладено «Пасхальний договір» між Італією та Великобританією, який був спробою Великобританії та Франції не допустити союзу Німеччини та Італії. Німеччина не бажала йти на контакт майже ні з ким, а особливо з Великобританією, тому тодішній Прем'єр-міністр Чемберлен та його уряд вирішили почати вести переговори з Італією, щоб потім домовитися з Німеччиною. Наслідком цього договору було визнання анексії Ефіопії Італією та деякі інші положення, які покращували становище Італії, зокрема в Середземномор'ї [12, с. 172].

Протягом 1938–1939 рр. Б. Муссоліні було прийнято дуже багато спірних рішень, які підірвали його авторитет як особи, яка намагалася мирно вирішувати справи. Загострилися його відносини з Францією, оскільки він підняв питання щодо передачі йому Корсики, Савойї, Тунісу та Джибуті, які були французькими територіями. У квітні 1939 року фашисти захопили Албанію, на що не відреагували західні держави. Італія поставила себе в важке становище і налаштувала проти себе майже всі країни Європи.

Поворотним моментом, який визначив подальшу долю Італії, був договір про дружбу, підписаний між Італією та Німеччиною в травні 1939 року. Він мав оборонний характер і передбачав взаємну допомогу держав у веденні воєнних дій. Після укладення цього договору Німеччина почала готуватися до нападу на Польщу. Б. Муссоліні не міг уявити, до чого призведе інтервенція Німеччини в Польщу та інші агресивні дії А. Гітлера в Європі. Вся італійська дипломатія була переконана, що дії Гітлера допоможуть укріпитися італійцям на Балканах, що насправді виявилося помилковим судженням [5, с. 73].

Таким чином, фашистська ідеологія та особистість великого дуче Б. Муссоліні мали вирішальний уплив на зовнішньополітичну діяльність Італії в міжвоєнний період з 1918 по 1939 рр. Отримавши владу, Муссоліні поставив собі за головну мету розширити межі Італії та побудувати імперію. Його цікавило і розширення меж держави за рахунок європейських сусідів, і збільшення територій через завоювання на африканському континенті. Муссоліні майже до початку Другої світової війни намагався переважно мирними шляхами отримувати бажане, паралельно нарощуючи воєнний потенціал, адже захоплення Ефіопії показало слабкість армії Італії.

Проведене дослідження дозволяє зрозуміти, в чому були причини зовнішньополітичної діяльності фашистської Італії в 1918–1939 рр., процес, у порядку якого її було здійснено, яким чином курс, обраний Б. Муссоліні, впливав на обстановку на міжнародній арені та визначав місце Італії серед інших держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / Вид. 8-ме, допов. Київ : Атіка; Харків : Право, 2015. 624 с.
2. Ильинский Я.А. Италия в руках фашистов. Москва : Наука, 1984. 290 с.
3. Mola A. L'imperialismo italiano. Roma : Editori riuniti, 1980. 245 p.
4. Трофимов В.А. Итальянский колониализм и неоколониализм. М. : Наука, 1976. 95 с.
5. Маковський А.О. Зовнішня політика Італії в міжвоєнний період (1918–1939). *Соціально-політичні студії. Науковий альманах. Праці молодих науковців.* Одеса : *Інститут Соціальних наук Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. Науки: політологія, соціологія, історія*. 2017. № 1. С. 70–74.
6. Хормач И.А. СССР – Италия 1924–1939 гг.: (Дипломат. и экон. отношения). М. : ИРИ, 1995. 288 с.
7. Колье Р.К. Муссолини. Москва : Наука, 1964. 214 с.
8. Brundu Olla P. L'equilibrio difficile : Gran Bretagna, Italia e Francia nel Mediterraneo (1930–1937). Milano : A. Giuffre, 1980. 245 p.
9. Волков В.К. Германо-югославские отношения и развал Малой Антанты: 1933-1939 гг. М., 1966. 272 с.
10. Ципкин Г.В. Эфиопия в антиколониальных войнах. Москва : Наука, 1988. 321 с.
11. Giordano G. Il Patto a quattro nella politica estera di Musslini. Bologna, Forni, 1976. 213 p.
12. Михайленко В.И. «Параллельная» стратегия Муссолини: Внешняя политика фашистской Италии (1922–1940): в 3 т. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2013. Т. 1. 344 с.

УДК 94(477)»1902/1903»: [336.77:338.43]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/6

ПРОБЛЕМИ ДРІБНОГО КРЕДИТУ НА ЗАСІДАННЯХ «МІСЦЕВИХ КОМІТЕТІВ ПРО ПОТРЕБИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ» УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ (1902–1903 РР.)

PROBLEMS OF SMALL CREDIT AT MEETINGS OF "LOCAL COMMITTEES ON AGRICULTURAL INDUSTRY NEEDS" OF UKRAINIAN PROVINCES (1902–1903 YEARS)

Селіхов Д.А., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано діяльність місцевих комітетів, створених у 1902 р. відповідно до програми уряду Сергія Вітте, щодо розроблення законопроєктів стосовно найгостріших проблем, які все більше загострювали соціальну напругу на селі. Цими проблемами були, зокрема, питання, пов'язані з існуванням у селі такого пережитку феодалізму, як кругова порука селян у сплаті податків і вирішення низки інших соціально-економічних проблем, з якими у своїй повсякденній практиці стикалися непривілейовані стани. Яскравим свідченням гостроти соціально-економічних відносин у селі були масові заворушення в Полтавській і Харківській губерніях 1902 р. Під впливом цих, а також інших подій, які трапилися аграрній сфері на рубежі XIX – XX ст., створені відповідно до розпоряджень Комітету міністрів місцеві комітети «про потреби сільськогосподарської промисловості», які на своїх засіданнях протягом 1902–1903 рр. торкнулися практично всіх найгостріших проблем аграрного сектору економіки країни. Згадані комітети були створені в усіх дев'яти губерніях Наддніпрянської України. Не залишилось поза увагою комітетів і таке актуальне для значної частини сільськогосподарських товаровиробників питання, як дрібний кредит. Особливу увагу місцеві комітети приділили питанню, пов'язаному з розширенням кола позичальників, пропонуючи видавати кредити і окремим домогосподарствам, і сільським товариствам, сільськогосподарським об'єднанням у формі артілей, і навіть окремим сільським громадам. З різних причин, переважно соціально-економічного характеру, найбільшу активність в обговоренні проблем дрібного кредиту проявили місцеві комітети Правобережної України, до складу якої входили тоді Київська, Подільська та Волинська губернії. Найчастіше процедура обговорення відповідних проблем, пов'язаних із сільськогосподарським кредитом, розпочиналась із заслуховування доповіді якогось члена комітету або ознайомлення з аналітичною запискою, яка надійшла від певної особи або групи осіб, після чого розпочиналась дискусія, у якій брали участь найактивніші члени цього комітету. Досить активну участь у дискусіях щодо дрібного кредиту взяли громадські діячі Полтавщини, серед яких вирізнялась позиція члена Лохвицького повітового комітету, відомого в тогочасній державі економіста Михайла Туган-Барановського, ідея якого полягала у найактивнішій участі держави у стимулюванні розвитку дрібного кредиту за кошти Державного банку.

Загалом же, повітові комітети ухвалювали певні пропозиції щодо дрібного кредиту, які направлялись на розгляд губернського комітету про потреби сільськогосподарської промисловості», який, у свою чергу, після відповідного обговорення спрямовував свої пропозиції до «особливої наради щодо потреб сільськогосподарської промисловості», яку очолював згаданий вже С.Ю. Вітте.

На жаль, переважна більшість членів «особливої наради» вважала несвоєчасним подальше розширення дрібного кредиту, але через наполягання голови Комітету Міністрів 7 червня 1904 р. імператор все ж схвалив новий закон про установи дрібного кредиту.

Ключові слова: кредит, місцеві комітети, сільське господарство, Україна.

The paper analyzes the activities of local committees set up in 1902 under the program of the Sergiy Witte Government to draft bills on the most pressing problems that have exacerbated the social tensions in the countryside. These problems were, in particular, issues related to the existence in the countryside of such vestiges of feudalism, such as the circular pledge of peasants in tax payments, and the solution of a number of other socio-economic problems encountered in their daily practice by the disadvantaged people. Massive unrest in the Poltava and Kharkiv provinces in 1902 was a clear indication of the severity of socio-economic relations in the countryside. Under the influence of these and other developments in the agricultural sector at the turn of the nineteenth and twentieth centuries, in accordance with the orders of the Committee of Ministers, local committees "on the needs of the agricultural industry" at their meetings during 1902–1903 years touched on almost all the most acute problems of the agrarian sector. economy of the country. The committees were established in all nine provinces of Dnieper Ukraine. Committees are not neglected, and such a matter of urgency for many agricultural producers as small credit. Particular attention is paid to local committees associated with the expansion of the circle of borrowers, offering to lend and individual householders and rural communities, agricultural associations in the form of cooperatives, and even some rural communities. For various reasons, mainly of socio-economic nature, local committees of Right-Bank Ukraine, which at the time consisted of Kyiv, Podil and Volyn provinces, were most active in discussing small-credit problems. Most often, the process of discussing related issues with an agricultural loan starts with hearing a report from a committee member or reading an analytical note from a particular person or group of people, followed by a discussion with the most active members of that committee. Public figures of Poltava region took a rather active part in discussions about small credit, among which the position of a member of the Lokhvytsky County Committee, known in the then state economist Mikhail Tugan-Baranovsky, whose idea was the most active participation of the state in stimulating the development of small credit at the time, stood out.

In general, the county committees approved some small loan proposals that were submitted to the provincial committee for the needs of the agricultural industry, which in turn, after appropriate discussion, forwarded their proposals to the "Special Meeting on the Needs of the Agricultural Industry", which was already headed by S.Y. Witte.

Unfortunately, the overwhelming majority of members of the "Special Meeting" considered the late extension of the small loan untimely, but at the insistence of the Chairman of the Committee of Ministers on June 7, 1904, the Emperor still approved the new law on small credit institutions.

Key words: credit, local committees, agriculture, Ukraine.

Постановка проблеми. На сучасному етапі українського державотворення однією з важливих проблем є процес підготовки та ухвалення відповідних законодавчих актів, якість яких у нас, як свідчить практика, ще далека від свого ідеалу. Інколи правотворчий процес здійснюється поспіхом, що невдовзі вимагає внесення невідкладних змін і доповнень у ті чи інші правоустановчі документи. У цьому контексті не зайвим було б скористатися досвідом підготовки основних законодавчих актів, які мали життєво важливе значення для переважної частини населення Російської імперії початку XX ст. Ідеться в цьому випадку про роботу «місцевих комітетів про потреби сільськогосподарської промисловості», які були створені у 1902 р. відповідно до програми дій урядової

«особливої наради про потреби сільськогосподарської промисловості», до складу якої входили міністри внутрішніх справ, юстиції, фінансів, землеробства і державних маєтностей, а також низка осіб із числа високопоставлених державних чиновників.

Стан дослідження. Якщо діяльність «особливої наради» у загальноісторичній літературі висвітлена досить детально [5; 6; 8; 9; 22], то щодо змісту ініціатив «місцевих комітетів» українських губерній стосовно вдосконалення аграрного законодавства, не кажучи вже про його окремі аспекти, включно з проблемами сільськогосподарського кредиту, інформації надзвичайно мало. Автором цих рядків виявлено лише кілька праць, у яких охарактеризовано як усю роботу «місцевих комітетів» загалом [21], так і окремі аспекти їхньої діяльності [3].

Метою статті є з'ясування змісту пропозицій «місцевих комітетів про потреби сільськогосподарської промисловості» українських губерній, спрямованих на вдосконалення чинного кредитного законодавства, проблеми якого давно вже стали надбанням тогочасної громадськості [1; 2; 4; 11].

Виклад основного матеріалу. Згідно з рекомендаціями «особливої наради» робота «місцевих комітетів» була організована так: восени 1902 р. повітові комітети повинні були обговорити весь перелік запитань із 26 пунктів столичного керівництва, після чого робив свої висновки губернський комітет, думка якого вже спрямовувалась центральній владі. Членами повітових комітетів були, як правило, найвідоміші особи регіону з числа помісного дворянства та представники місцевої державної адміністрації. Загальна їхня кількість іноді сягала близько пів сотні осіб. Обов'язки голови комітету виконував повітовий керівник дворянства. Губернським комітетом, чисельність якого була теж у межах 50 осіб, найчастіше керував губернатор. Окрім керівників дворянства та представників місцевої державної адміністрації, до складу губернського комітету входили відповідальні працівники державних земельних банків, деякі поміщики, економісти або правознавці з ученими званнями.

Чи не найактивніше проблеми дрібного кредиту обговорювалися на засіданнях «місцевих комітетів» Київської, Подільської і Полтавської губерній, тоді як в інших регіонах цьому питанню, яке у відповідному переліку «особливої наради» було позначене літерою «І», приділялось значно менше уваги. Найчастіше процедура обговорення відповідних проблем, пов'язаних із сільськогосподарською діяльністю, розпочиналось із заслуховування доповіді члена комітету або ознайомлення із запискою, яка надійшла на адресу комітету з того чи іншого питання. Наприклад, на засіданні Канівського повітового комітету Ю.Г. Гамалій у своїй доповіді охарактеризував діяльність сільських банків як найоптимальніший спосіб організації дрібного кредиту [12, с. 507]. Про перевагу сільських банків над іншими формами дрібного кредиту йшлося і в записках, поданих до Радомисльського повітового комітету волосними писарями: Брусилівської волості – Барановським [12, с. 959], Вишевицької волості – Шемеранським [12, с. 961] та Гірностайпільської волості того ж повіту – Ф. Пинчуком [12, с. 961], та низці інших аналогічних повідомлень представників волосної адміністрації і державних службовців певного регіону [12, с. 1033]. Цю ідею підтримували й деякі поміщики, інтереси яких діяльність сільських банків безпосередньо не зачіпала. Наприклад, у доповіді представника помісного дворянства Таращанського повіту В.Х. Доманського зазначалось, що організація дрібного кредиту повинна бути розвиненою у найширших масштабах. «Цей кредит, – читаємо у його доповіді, – повинен існувати при кожному волосному правлінні, видаватися за малі відсотки під забезпечення майном чи за гарантією приватних осіб і за умови витрати його на поліпшення чи розвиток господарства, виписку сільськогосподарських машин, на робочих і племінних тварин, розведення «бджільництва» та інші галузі» [12, с. 1038]. Член Вінницького повітового комітету Подільської губернії К. Падлевський запропонував назвати подібну установу дрібного кредиту не банком, а сільською касою. Ним було запропоновано навіть проєкт статуту такої каси, яка, на його думку, повинна була являти собою найпростішу і основну установу для якнайширшої організації життєздатного народного дрібного кредиту для того, щоб у майбутньому навчити селян користуватися «більш повним кредитом в «окружних банках», ощадно-позичкових чи кредитних товариствах або «волосних сільських банках» [12, с. 319]. Згідно з проєктом статуту сільської каси її відкриття можливе за умови наявності пожертви опікуна каси з числа великих землевласників у сумі 100 крб., а також внесків коштів у сумі 60 крб. двадцяти селян (по 3 крб. від кожного). До цих коштів «приєднуються 200 крб.», наданих опікуном як чотирьохпроцентної позики терміном на 10 років. Членами каси могли бути лише особи християнського віросповідання. Щоб вийти зі складу членів каси, сільському мешканцю потрібно було знайти на своє місце особу, яка погодилась би взяти на себе ті ж самі обов'язки і відповідальність. Позики в такій касі пропонувалось видавати терміном до одного року за 8% річних [13, с. 322]. Були детально виписані і всі інші аспекти функціонування запропонованої кредитної установи, проєкт якої, однак, не отримав підтримки Вінницького повітового комітету.

Дещо іншу схему організації дрібного кредиту запропонував у своїй доповіді 11 листопада 1902 р. член Гайсинського повітового комітету Пашковський. На його думку, найдоцільнішою формою є організація дрібного кредиту за схемою позичково-ощадної каси, яка, за його твердженням, показала свої найкращі якості в такому регіоні імперії, як Царство Польське. Загалом же, на думку доповідача, необхідно організувати кредитні установи за зразком німецьких кас Шульце-Деліча, Райфайзена і Гааза, «… насадження яких у Росії можливе виключно за умови завідування ними Міністерства фінансів» [13, с. 511]. У своїй ухвалі по пункту «І» Гайсинський повітовий комітет констатував нагальну необхідність «збільшення і популяризацію дрібного народного кредиту». Конкретну ж його форму, узгоджену з Міністерством фінансів, повинні визначати місцеві органи самоврядування. Для утворення необхідного для будь-якої кредитної установи статутного капіталу «… із коштів Міністерства фінансів повинна бути видана безвідсоткова позичка»[13, с. 512].

На думку голови Кам'янецько-Ушицького з'їзду мирових посередників С.Д. Бибикова, у такому регіоні, як Подільська губернія, недоцільно виділяти якийсь один із трьох існуючих у Російській імперії типів установ дрібного кредиту: кредитні товариства; ощадно-позичкові товариства; сільські, волосні чи станичні банки. І все ж певну перевагу доповідач віддавав сільським банкам, яких у Кам'янець-Подільському повіті нараховувалось чотирнадцять. Головною умовою надання кредиту в будь-якій із вищезгаданих установ повинна бути матеріальна застава, що дасть змогу знизити відсотки за надання позики. Нею могла би бути нерухомість (земля), будівлі (житло), землеробські знаряддя праці або урожай [13, с. 732]. Член Ушицького повітового комітету І.А. Бржосніовський під час організації дрібного кредиту, для якого слід залучати державні ощадні каси, рекомендував враховувати факт соціальної нерівності селянства, яке з економічного погляду розподіляється щонайменше на 5 груп. До першої категорії він відносив заможних, які мали досить коштів для функціонування своїх господарств на традиційних принципах, тоді як другу групу становлять заможні селяни, які бажають модернізувати своє господарство, а тому зацікавлені в короткотерміновому кредиті розміром від 100 до 500 крб. До третьої категорії доповідач відносив середньо забезпечених селян, які також відчували потребу

у дрібному кредиті терміном від 2 до 3-х років. Четверту категорію становили малоземельні селяни, які «змушені удаватися до постійного кредитування». Що ж до п'ятої категорії осіб, які мали лише присадибні ділянки, а тому внаслідок крайньої бідності не мали можливості брати кредити, хоч і потребували їх «для поліпшення свого матеріального становища, то перебування їх у складі будь-яких товариств є неможливим» [13, с. 1040].

У Полтавській губернії повітові комітети теж мали різні позиції щодо форми і способів організації дрібного кредиту. Наприклад, Лохвицький повітовий комітет, членом якого був відомий економіст, гласний Лохвицького земства М.І. Туган-Барановський, висловився за те, щоб «… явочним порядком ввести установи дрібного кредиту» [14, с. 152]. Беручи до уваги певні переваги кредитних товариств райфайзенівського типу, держава повинна їх усіляко підтримувати. Для задоволення потреб дрібного кредиту бажано було б, на думку цього комітету, залучення таких капіталів: а) внесків сільського населення, які зберігаються в державних ощадних касах; б) громадських, волосних, різного роду станових, а також земських капіталів; в) сирітських коштів, які слід розміщувати виключно у кредитні установи з відповідними гарантіями уряду чи земства; г) бажано надати установам дрібного кредиту права випуску ощадних марок; ґ) бажано розширити участь Державного банку в частині кредитування на пільгових умовах вищезгаданих установ і утворення особливого фонду дрібного кредиту розміром у 100 млн крб. Лохвицький повітовий комітет уважав за необхідне надати всім установам дрібного кредиту право ломбардних і заставних операцій, тобто видачу позик під заставу майна, яке перебуває у власності позичальника. Пропонувалось також перетворення станових установ дрібного кредиту в нестанові з обов'язковим відокремленням їхньої звітності від діловодства волосних правлінь; широка участь земства у справі контролю і керівництва всіма установами дрібного кредиту, а також організація спілки всіх установ дрібного кредиту імперії, виразником якої могли б бути періодичні з'їзди представників дрібного кредиту, земств та урядових установ в особі Державного банку та державних ощадних кас [14, с. 153].

У Роменському комітеті під час обговорення питання про те, які форми кредитних установ є найбажанішими, думки розділились: одні рекомендували потурбуватися про те, щоби збільшити кількість кредитних і ощадно-позичкових товариств, тоді як інші віддавали перевагу наявним ощадно-допоміжним волосним касам. Комітет одноголосно ухвалив рішення про необхідність розширити участь Державного банку в забезпеченні установ дрібного кредиту обіговими коштами [14, с. 153]. Миргородський комітет визнав бажаним відновити право земства (згідно з відповідним законом 1871 р.) відкривати самостійні банки для дрібного кредиту. При цьому комітет вважав за необхідне залучати для установ дрібного кредиту державні ресурси, які концентрувалися в ощадних касах. Досить радикальною була пропозиція Миргородського комітету щодо порядку відкриття діяльності відповідних установ, суть якого полягала у відмові від дозвільного порядку їхнього функціонування [14, с. 154].

Що стосується інших губерній Наддніпрянської України, то як повітові, так і губернські комітети про потреби сільськогосподарської промисловості, проблеми дрібного кредиту хвилювали значно менше. Наприклад, у Чернігівській губернії розгорнуту оцінку функціонування установ дрібного кредиту дав лише Ніжинський повітовий комітет. На одному із засідань цього комітету було заслухано доповідь П.К. Калиновського, який кваліфікував дрібний кредит як «основу сільськогосподарської діяльності країни» [15, с. 365]. Використавши ідеї цієї доповіді, Ніжинський комітет ухвалив таке: 1) визнати бажаною організацію дрібного народного кредиту на принципах відповідного Положення від 1 червня 1895 р.; 2) беручи до уваги те, що проєкт Ніжинського земського банку від 22 вересня 1899 р. відповідає основним принципам Положення від 1.VI.1895 р., вважати за доцільне функціонування такого банку як зразка для інших «установ дрібного кредиту» [15, с. 366]. Інші комітети обмежились у своїх ухвалах висновком про відсутність у справі організації дрібного кредиту особливих проблем. Досить типовою була позиція Сосницького комітету, який у підсумковій резолюції констатував: «Народний дрібний кредит є при волосних правліннях» [15, с. 409].

Серед комітетів Харківської губернії дрібному кредиту найбільше уваги приділив Валківський повітовий комітет, на одному із засідань якого було заслухано доповідь, підготовлену членом окружного суду Г.Н. Абрамовим і земським начальником 1-ї дільниці В.І. Фюнером. Автори вважали відсутність «правильно організованих установ дрібного кредиту» однією з найголовніших причин важкого економічного становища основної маси селянства. Наявні в регіоні позичково-ощадні і допоміжні каси, сільські банки і кредитні товариства «зовсім не відповідають своєму призначенню» [15, с. 199]. Пропозиції авторів доповіді зводились до того, щоб у кожній волості мати одну установу дрібного кредиту відповідно до статуту сільських банків, але з певними відмінностями, суть яких полягала в такому: 1) управління такими установами повинно здійснюватися наглядовими радами і правлінням, членів яких бажано обирати лише на три роки з виходом із його складу щорічно третьої частини; 2) члени ради і правління повинні бути незалежними від волосної адміністрації; 3) подібні установи повинні контролюватися чиновниками Державного банку; 4) кошти установ дрібного кредиту повинні складатися з капіталів наявних сільських банків і позик Державного банку.

У Катеринославській губернії більш-менш чітку позицію щодо організації дрібного кредиту висловив Бахмутський комітет. Проте і він обмежився лише загальними фразами на кшталт: «Розповсюдження сільських кас і банків для дрібного кредиту, безумовно, було б корисним для наших громадян, для яких сільське господарство є основним джерелом прибутків. Однак враховуючи те, що ідея самодопомоги серед нашого населення є не досить популярною, то розповсюдження вищезгаданих установ можливе лише за умови використання коштів, виділених для цієї справи урядом» [17, с. 102].

Подібною була ситуація з обговоренням проблем дрібного кредиту і в сусідніх Таврійській і Херсонській губерніях.

Що ж до відмінностей, то про них можна говорити майже виключно у плані певних особливостей форм обговорення цієї проблеми. Наприклад, у Мелітопольському повіті була створена спеціальна комісія, завданням якої була підготовка пропозицій щодо кращої організації дрібного кредиту. Але і ця комісія обмежилась лише висновком про те, що закон від 1 червня 1895 р. дав, на її думку, вичерпні відповіді щодо форм і способів організації дрібного кредиту, а тому «немає потреби вносити будь-які суттєві зміни і створювати нові типи установ дрібного кредиту, окрім тих, про які йде мова в цьому Положенні» [17, с. 116]. Комісія розглянула, по суті, тільки одне, малозначуще, на нашу думку, питання: чи є шкідливою діяльність певного неспроможного кредитного товариства лише одному йому, чи й усім навколишнім аналогічним товариствам? Ухвала комісії була однозначною: «неспроможність одного товариства шкідливо впливає і на інші сусідні товариства» [17, с. 119]. Щодо пропозицій, реалізація яких могла б не допустити краху неспроможного товариства, то комісія вважала необхідним створити союзи таких установ, які могли б забезпечити допомогу «хворому» товариству.

Місцеві комітети Херсонської губернії теж вважали Положення від 1 червня 1895 р. таким, що вичерпує всі

актуальні проблеми організації та функціонування установ дрібного кредиту. Така оцінка становища з функціонуванням вищезгаданих громадських об'єднань вплинула і на позицію губернського комітету. Досить показовою в цьому плані була доповідь члена комітету Ю.Ю. Саморупо: «Про організацію дрібного дешевого кредиту для землевласників і землеробів і про головну роль, яку земство повинне відігравати у цій справі». Як видно з цієї назви, автор намагався довести, що дрібний кредит однаково важливий як для поміщиків- латифундистів, так і для дрібних товаровиробників із числа непривілейованих станів українського села. Такий кредит могло б організувати «земство і тільки земство» [19, с. 153]. Доповідач запропонував навіть можливу схему такого кредиту «під хліб». Зміст цих пропозицій полягав у такому: земство, одержавши заявку на позику під заставу зернових культур («хліб»), повинно через своїх службовців, земських начальників і волосних старшин з'ясувати особистість заявника, площу та стан його посівів, після чого вже може бути остаточно визначена сума можливої позики. Для отримання необхідних коштів земство могло використати таку схему залучення коштів, як облігаційна позичка, зацікавленість у якій можлива через встановлення вищих відсотків по облігаціям, ніж ті, що практикуються в земельних банках, а саме: 7–8% проти 4,5% відповідно [19, с. 155]. Оце і всі пропозиції Херсонського губернського комітету з цього питання.

Хоча місцеві комітети Волинської губернії і визнавали важливість дрібного кредиту для сталого розвитку сільськогосподарського виробництва у регіоні, проте конкретних пропозицій щодо організаційно-правового регулювання установ дрібного кредиту ними запропоновано не було. Деякі комітети на пункт «І» відповідного опитувальника «особливої наради» обмежились лише підтримкою ідеї подальшого розвитку дрібного кредиту [20, с. 214–222].

Висновки. З усього вищесказаного очевидно, що жоден із місцевих комітетів українських губерній Російської імперії не висловив заперечення ідеї вдосконалення форм і змісту функціонування у регіоні установ дрібного кредиту. Окремі комітети щодо цього запропонували досить обґрунтовані і, що найголовніше, життєздатні ідеї, реалізація яких у конкретно-історичних умовах Наддніпрянської України могла б дати реальний економічний ефект. При цьому можна спостерігати наявність певного зв'язку між гостротою аграрного питання в певному регіоні і активністю членів місцевих комітетів. Про це свідчить, наприклад, такий формальний показник, як загальний обсяг праць тих чи інших комітетів від 1139 аркушів у Київській губернії, 830 – у Полтавській і Подільській, до 286 у Катеринославській, 268 – Таврійській і 256 – у Волинській.

Про практичні результати роботи місцевих комітетів із погляду ухвалення нових законів свідчить публікація 7 червня 1904 р. нового Положення про установи дрібного кредиту, яким, зокрема, було дозволено земствам відкривати власні кредитні структури у формі так званих «земських кас дрібного кредиту» [7, № 24735]. Зразковий статут таких кас було затверджено міністром фінансів 14 червня 1906 р. [8, № 55. – ст. 499]. В аспекті перспектив подальшого дослідження проблем сільськогосподарського кредиту певної уваги дослідників заслуговують питання, пов'язані з оцінкою місцевими комітетами проблем меліоративного кредиту та розробленням ними пропозицій щодо вдосконалення правових аспектів функціонування Селянського поземельного банку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бунге Н.Х Об открытии в Киеве новых банков Киевлянин. 1872. 30 марта.
2. Быстренин В.Д. Земельный кредит и оскудение. Санкт-Петербург : Изд. юрид. кн. маг. М.К. Мартынова, 1895. 76 с.
3. Герценштейн М.Я. Мелкий кредит в трудах комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности и сберегательные кассы. Типо-литор. т-ва И.Н. Кушнарев, 1904. 128 с.
4. Гурьев А.Н. К реформе Крестьянского банка. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума., 1894. 67 с.
5. Дейч Г.М. Особое совещание о нуждах сельскохозяйственной промышленности. 1902–1905 : дисс. … канд. ист. наук : 07.00.02 – отечественная история. Ленинград, 1947. 217 с.
6. Кризис самодержавия в России. 1895–1917. Ленинград : Наука, 1984. 384 с.
7. Высочайше утвержденное Положение об учреждениях мелкого кредита 7 июня 1904 г. *Полное собрание законов Российской империи*. Собр. 3-є. Т. XXV. Санкт-Петербург, 1905. № 24735.
8. Образцовый устав земских касс мелкого кредита. *Собрание узаконений и распоряжений правительства* 19 сентября 1906 г. Отд, II. Санкт-Петербург, 1906. № 55. Ст. 499.
9. Сидельников М.С. Аграрная политика самодержавия в период империализма. Москва : Наука, 1980. 315 с.
10. Симонова М.С. Кризис аграрной политики царизма накануне первой российской революции. Москва : Наука, 1987. 25 с.
11. Тернер Ф.Г. Крестьянский кредит: Очерк. *Вестник Европы*. 1895. № 5. С. 441–483.
12. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XV: Киевская губерния. Санкт-Петербург : Тип. Исидора Гольдберга, 1907. 1139 с.
13. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XXXI: Подольская губерния. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1903. 830 с.
14. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XXXII: Полтавская губерния. Санкт-Петербург : Тип. Исидора Гольдберга, 1903. 830 с.
15. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XLVII: Черниговская губерния. Санкт-Петербург : Отделение тип. П.П. Сойкина, 1903. 442 с.
16. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XLV: Харьковская губерния. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1903. 510 с.
17. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XII: Екатеринославская губерния. Санкт-Петербург : Тип. Исидора Гольдберга, 1903. 286 с.
18. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XL: Таврическая губерния. Санкт-Петербург : Тип. Исидора Гольдберга, 1903. 268 с.
19. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XLVI: Херсонская губерния. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1903. 397 с.
20. Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. VIII: Волынская губерния. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1903. 256 с.
21. Шидловский С.И. Общий обзор трудов местных комитетов. С.И. Шидловский. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1905. 448 с.
22. Щербакова И.К. Особое совещание о нуждах сельскохозяйственной промышленности и редакционная комиссия Министерства внутренних дел, как альтернативные центры обсуждения крестьянского вопроса в начале XX века: 1902–1905 гг. Специальность: 07.00.02 – отечественная история. Дис. канд. ист. наук. М., 2003. 246 с.

УДК 340.111.5:061.2(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/7

АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

AXIOLOGICAL PRINCIPLES OF LAW ENFORCEMENT IN THE CONTEXT OF CIVIL SOCIETY DEVELOPMENT

Субота С.І., к.ю.н.,
завідувач відділення продовольчого забезпечення
Харківський національний університет внутрішніх справ

Правоохоронна діяльність в умовах розвитку громадянського суспільства характеризується тим, що: по-перше, здійснюється на підставі та з метою реалізації приписів норм права; по-друге, має конкретну мету; по-третє, реалізується спеціально-уповноваженими суб'єктами. Правоохоронна діяльність тісно пов'язана із правоохоронною функцією держави і є одним із важливих напрямів діяльності сучасної держави в умовах розбудови громадянського суспільства. Зміст основних завдань правоохоронної діяльності полягає в охороні та захисті: особи, її прав і свобод; конституційного (державного) устрою та основ місцевого самоврядування; власності; правопорядку; природних ресурсів і навколишнього середовища; державної (національної) безпеки; державного, митного кордону країни тощо.

Через здійснення функцій правоохоронної діяльності припиняються незаконні дії одних суб'єктів права і відновлюються права та законні інтереси інших суб'єктів права, досягається панування права в усіх основних сферах суспільного життя.

Правоохоронній діяльності відводиться роль гаранта забезпечення реалізації приписів права. Вона пов'язана з охороною права. Право не здатне ефективно функціонувати без правоохоронної діяльності. У загальному вигляді метою правоохоронної діяльності є охорона права, забезпечення принципу верховенства права в суспільстві.

У результаті реалізації правоохоронної діяльності досягаються суспільна злагода і стабільність у громадянському суспільстві, створюються необхідні умови для забезпечення гідного і безпечного існування кожної конкретної особи, зокрема і громадянського суспільства загалом.

У загальному вигляді метою правоохоронної діяльності є забезпечення та підтримання правопорядку в суспільстві та державі, а також охорона прав, свобод і законних інтересів громадян. Інакше кажучи, аксіологічна цінність правоохоронної діяльності полягає в забезпеченні реалізації приписів норм права всіма суб'єктами права, охороні права, забезпеченні верховенства права в суспільстві.

Автономність особи як основного суб'єкта громадянського суспільства певною мірою зумовлена ефективністю правоохоронної діяльності. Одним із напрямів правоохоронної діяльності є захист прав і свобод людини й громадянина. Здійснення правоохоронних дій спрямовано на припинення, профілактику правопорушень у сфері прав і свобод людини й громадянина, а також на відновлення порушеного права протиправними посяганнями і притягнення до юридичної відповідальності правопорушника.

Однією з аксіологічних засад правоохоронної діяльності є її «всеосяжність» щодо суб'єктів права, що порушують (порушили) норми права у сфері прав і свобод людини й громадянина. Правоохоронна діяльність охороняє (захищає) суб'єктів громадянського суспільства від протиправних посягань як із боку держави, так і зі боку інших суб'єктів права.

Ключові слова: громадянське суспільство, правоохоронна діяльність, поліція, правоохоронна функція.

Law enforcement in the context of civil society is characterized by a number of features. First, it is carried out on the basis and in order to implement the rules of law. Second, it has a specific purpose. Third, it is implemented by specially authorized entities. Law enforcement is closely linked to the law enforcement function of the state and is one of the important activities of the modern state in the conditions of civil society development.

The content of the main tasks of law enforcement activities is to protect and protect: a person, his rights and freedoms; constitutional (state) system and foundations of local self-government; property; law and order; natural resources and the environment; national (national) security; the state, customs border of the country, etc. Through the exercise of law enforcement functions, the unlawful actions of some subjects of law are stopped and the rights and legitimate interests of other subjects of law are restored, and the rule of law is achieved in all major spheres of public life.

Law enforcement is "assigned" the role of the guarantor of ensuring the implementation of the requirements of law. It is related to the protection of rights. The law is not capable of functioning effectively without law enforcement. In general, the purpose of law enforcement is to protect the law, to ensure the rule of law in society. As a result of law enforcement activities, social coherence and stability in civil society are achieved, and the necessary conditions are created to ensure a decent and secure existence of each individual, in particular, and civil society as a whole.

In general, the purpose of law enforcement is to secure and maintain law and order in society and the state, as well as to protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. The axiological value of law enforcement activity is to ensure that all legal entities, the protection of rights, and the rule of law in society, implement the prescriptions of the rules of law.

The autonomy of the individual as the main subject of civil society is to a certain extent conditioned by the effectiveness of law enforcement. One of the areas of law enforcement activity is the protection of human and citizen's rights and freedoms. The implementation of law enforcement actions is aimed at termination, prevention of offenses in the field of human and citizen's rights and freedoms, as well as on restoration of the violated right by unlawful encroachments and prosecution of the offender.

One of the axiological principles of law enforcement is its "comprehensiveness" in relation to legal entities that violate (violate) the rules of law in the field of human and citizen's rights and freedoms. Law enforcement protects (protects) civil society entities from unlawful encroachments by both the state and other entities.

Key words: civil society, law enforcement, police, law enforcement.

Громадянське суспільство як сфера недержавних суспільних інститутів, сфера непримусової людської солідарності являє собою суспільство із системою певних форм відносин, відносин, які складаються в процесі економічної, політичної, соціальної, духовної діяльності людей і їхніх об'єднань.

Задоволення всіх потреб (економічних, соціальних, культурних) окремої людини й громадянського суспільства загалом є неможливим у повному обсязі, якщо не гарантована безпека суспільству й у людини немає впевненості в тому, що її здоров'я, особиста недоторканність, свобода, честь і майно не піддадуться насильницькому нападу з боку інших осіб. Саме необхідність у *безпеці* стала першоджерелом виникнення держави, яка могла би забезпечити належний порядок і безпеку для кожної людини [1, с. 39]. Необхідні умови для забезпечення гідного і безпечного існування кожної людини зокрема і суспільства загалом досягається через реалізацію такої основної функції держави, як правоохоронна. У свою чергу, правоохоронна функція держави тісно пов'язана із правоохоронною діяльністю держави.

У юридичній літературі зміст, сутність правоохоронної функції держави досліджували такі вчені: Р.Г. Ботвінов,

І.В. Кріцак, С.М. Мельничук, О.Л. Соколенко, І.М. Ткаченко, П.І. Хамула, Р.Я. Шай та інші. Однак практична цінність правоохоронної діяльності в умовах розвитку громадянського суспільства не була предметом спеціальних загальнотеоретичних наукових досліджень.

У зв'язку з цим автор у науковій статті поставив *за мету* проаналізувати аксіологічні засади правоохоронної діяльності в умовах розвитку громадянського суспільства.

В юридичній науковій літературі є позиція, згідно з якою під *правоохоронною діяльністю* розуміють діяльність із охорони права, що здійснюється спеціально уповноваженими на те органами за встановленою в законі процедурою й полягає в розгляді юридично значущих справ, виявленні правопорушень й обвинуваченні осіб, винних у їхньому вчиненні, й у деяких випадках – у застосуванні до правопорушників примусових заходів, регламентованих законом, а також у представництві й захисті прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [2, с. 9].

З огляду на зазначене маємо підстави вказати, що правоохоронна діяльність в умовах розвитку громадянського суспільства характеризується тим, що: *по-перше, здійснюється на підставі та з метою реалізації приписів норм права; по-друге, має конкретну мету; по-третє, реалізується спеціально-уповноваженими суб'єктами.*

Звернімо окремо увагу на те, що в юридичній науковій літературі немає одноголосної думки щодо того, хто є суб'єктами правоохоронної діяльності.

Тож В.В. Микитенко зазначає, що не можна погодитися цілком із твердженнями, що правоохоронну діяльність здійснюють тільки органи, рішення яких мають загальнообов'язковий характер, а суспільні відносини в цій сфері виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави. На думку вченого, не можна відносити функцію захисту прав і свобод людини виключно до сфери діяльності держаних органів, наділених владними повноваженнями [3, с. 386]. В.В. Микитенко зазначає, що функцію захисту прав можуть виконувати як державні, так і недержавні установи, підтвердженням цього є діяльність організацій, сама назва яких визначає та підкреслює мету та завдання їхньої діяльності [3, с. 386].

Натомість О.Л. Соколенко до системи правоохоронних органів України відносить такі види правоохоронних органів: «суд; прокуратура; Служба безпеки України; Управління державної охорони; Військова служба правопорядку у ЗС України; Державна прикордонна служба України; Державна кримінально-виконавча служба України; Державна виконавча служба; міліція; внутрішні війська МВС України; Служба зовнішньої розвідки України; Головне управління розвідки Міністерства оборони України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та інші правоохоронні органи» [4, с. 148].

У контексті дослідження співвідношення понять «юридична діяльність», «правоохоронна діяльність», «оперативно-розшукова діяльність» П.М. Шапірко зазначає, що правоохоронна діяльність є видом державної діяльності, що здійснюється спеціально уповноваженими державними органами з метою охорони правопорядку шляхом застосування юридичних заходів впливу з дотримання режиму законності [5, с. 156]. Отже, автор у зазначеному визначенні робить акцент на меті правоохоронної діяльності як відносно окремого виду юридичної діяльності. П.М. Шапірко метою правоохоронної діяльності визначає охорону правопорядку та забезпечення законності в суспільстві та державі.

У цьому аспекті вважаємо за доцільне звернути увагу на позицію О.Л. Соколенка щодо мети правоохоронної діяльності. На думку вченого, мета правоохоронної діяльності держави полягає в охороні та захисті основ конституційного ладу, зокрема прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, законності та правопорядку, а сутність – у тому, що ця діяльність виступає практичною реалізацією компетентними правоохоронними інституціями відповідних нормативно-правових засад [4, с. 145–146].

На думку сучасної української дослідниці В.М. Дубінчак, правоохоронна діяльність – це активна форма поведінки уповноважених суб'єктів із можливістю застосування встановлених законом примусових засобів, що націлена на охорону й захист (відновлення, профілактику порушень) прав, свобод і законних інтересів осіб та реалізує правоохоронну функцію держави [6, с. 582]. Автор пов'язує правоохоронну діяльність із правоохоронною функцією держави і основним її призначенням визначає охорону й захист прав, свобод і законних інтересів осіб.

Враховуючи вищевикладені поняття правоохоронної діяльності, вважаємо за доцільне наголосити на тому, що *вона тісно пов'язана з правоохоронною функцією держави*. *Мета* правоохоронної діяльності полягає в *забезпеченні та підтриманні правопорядку в суспільстві та державі, а також охороні прав, свобод і законних інтересів громадян*.

У цьому контексті, на нашу думку, слід звернути увагу на те, що *мета правоохоронної діяльності деталізується в її завданнях і функціях*.

Зміст *основних завдань правоохоронної діяльності* полягає в охороні та захисті: особи, її прав і свобод; конституційного (державного) устрою та основ місцевого самоврядування; власності; правопорядку; природних ресурсів і навколишнього середовища; державної (національної) безпеки; державного, митного кордону країни тощо [7, с. 73]. Отже, здійснення правоохоронної діяльності відповідними уповноваженими суб'єктами забезпечує особисту безпеку людині, особі, громадянину, а також безпеку всьому громадянському суспільству, державі. При цьому звернімо окремо увагу на те, що такого роду безпека є результатом панування права в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Тобто за допомогою здійснення правоохоронної діяльності держава гарантує виконання встановлених нормативно-правових приписів. Забезпечує реалізацію всіма суб'єктами права вимог нормативно-правових актів.

Крім завдань, досягнення мети правоохоронної діяльності забезпечується виконанням таких функцій: запобігання порушенню права; виявлення порушення права; припинення порушення права; розгляд (розслідування) порушення права; відновлення порушеного права; застосування і виконання санкцій під час порушення прав [7, с. 73]. Тобто реалізація функцій правоохоронної діяльності, з одного боку, спрямована на виявлення, припинення, поновлення порушеного права. А з іншого боку, під час реалізації функцій правоохоронної діяльності застосовуються санкції норм права до суб'єктів права, які їх порушили.

Інакше кажучи, через здійснення функцій правоохоронної діяльності припиняються незаконні дії одних суб'єктів права і відновлюються права і законні інтереси інших суб'єктів права, досягається панування права в усіх основних сферах суспільного життя.

З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне *припустити, що правоохоронній діяльності відводиться роль гаранта забезпечення реалізації приписів права. Вона пов'язана з охороною права. Право не здатне ефективно функціонувати без правоохоронної діяльності. У загальному вигляді метою правоохоронної діяльності є охорона права, забезпечення принципу верховенства права в суспільстві*.

Реалізація зазначеної мети, на нашу думку, становить особливу цінність для розвитку громадянського суспільства в Україні.

В юридичній науковій літературі, незалежно від поглядів на взаємозв'язок громадянського суспільства і держави, традиційно вчені-правознавці стверджують,

що громадянське суспільство і правова держава є взаємопов'язаними поняттями, і однією із основних рис громадянського суспільства є реальне забезпечення державою рівних можливостей громадянам вільно і безпечно розпоряджатися своїми силами, здібностями, майном, спираючись на право і власну правосвідомість [8, с. 83]. Держава через апарат державної влади повинна створити сприятливі умови для того, щоби громадяни вільно, на власний розсуд, але у межах норм права, користувалися своїми правами та виконували обов'язки.

Особливо цінним у цьому контексті, на нашу думку, є те, що саме за допомогою правоохоронної діяльності держава забезпечує реальність проголошених на нормативному рівні прав і свобод людини й громадянина. При цьому формування і реалізація правоохоронної діяльності мають здійснюватися на підставі та з урахуванням вимог вихідних засад і принципів формування і функціонування громадянського суспільства та держави.

Панування права у всіх сферах суспільного життя громадянського суспільства гарантує його розвиток і нормальне функціонування.

У свою чергу, *панування права у громадянському суспільстві забезпечується через здійснення правоохоронної діяльності*.

Правоохоронна діяльність являє собою діяльність відповідних державних (деякі автори стверджують, що і недержавних) органів, яка спрямована на охорону норм права від правопорушень. У зв'язку з тим, що норми права закріплюють права, свободи, обов'язки людини й громадянина на нормативно-правовому рівні, закономірно, що *саме через здійснення правоохоронної діяльності гарантується реалізація цих правових категорій.*

В.П. Федоров зазначає, що правоохоронну діяльність слід розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні правоохоронна діяльність являє собою правозахисну діяльність держави. У вузькому значенні – це діяльність спеціальних органів держави, яка спрямована на забезпечення та охорону конкретних прав і свобод людини й громадянина [9, с. 10].

З приводу сказаного О.С. Лапшина зазначає, що широкий зміст правоохоронної діяльності являє собою форму здійснення функцій держави, зміст якої полягає в охороні норм права від правопорушень. У цьому контексті автор підкреслює, що кожен орган держави в тому чи іншому обсязі здійснює правоохоронну діяльність у межах своєї компетенції. Вищі органи держави контролюють виконання правових актів нижчих органів. За умови порушення такого роду норм права відповідний орган застосовує заходи примусу – санкції, юридичну відповідальність [10, с. 54].

Отже, із зазначеного закономірно випливає твердження, що *правоохоронна діяльність є однією із форм діяльності будь-якого органу держави. У межах здійснення своїх функцій, виконання покладених державою і громадянським суспільством завдань державні органи прямо чи опосередковано впливають на стан упорядкованості суспільних відносин*. Приймаючи те чи інше рішення і оформлюючи його у правозастосовний акт, *будь-який державний орган, незалежно від виду, певною мірою забезпечує і охороняє загальні або конкретні права і свободи людини й громадяни*.

З цього приводу деякі автори зазначають: «У результаті правоохоронної діяльності видаються акти застосування норм права (постанови слідчих, протести і подання прокурорів, вироки і рішення судів і т.ін.). Специфіка цих актів полягає в тому, що вони забезпечують реалізацію цілей профілактики злочинів і інших правопорушень, поновлення порушеного права, реалізацію юридичної відповідальності особи, яка скоїла правопорушення. Відповідно, вони у всіх випадках сприяють охороні прав особистості, захисту інтересів громадян і суспільства в загалом» [11, с. 77]. Тобто прийняття конкретного правозастосовного акта сприяє реалізації норм права в конкретній ситуації. А отже, певним чином впливає на рівень законності і правопорядку у громадянському суспільстві.

Спираючись на вищевикладене, вважаємо за доцільне зазначити, що *ефективна правоохоронна діяльність є обов'язковою умовою досягнення верховенства права, основною і визначальною ознакою і принципом правової держави* [12, с. 99]. *Правоохоронна діяльність тісно пов'язана з охороною права. Без правоохоронної діяльності право не може ефективно функціонувати*.

На додаток до зазначеного, на нашу думку, доцільно окремо звернути увагу на *ціннісні аспекти правоохоронної діяльності щодо суб'єктів громадянського суспільства та їхньої діяльності.*

Головним суб'єктом громадянського суспільства є автономна особа. При цьому автономність особи у громадянському суспільстві зумовлюється такими вимогами:

– суб'єкт громадянського суспільства усвідомлює себе вільним членом суспільства згідно з розумінням свободи, прийнятим у цьому суспільстві;

– суб'єкт, вільний економічно, наділений економічними правами і свободами, зокрема правом приватної власності («суб'єктовласник»), і має право вибору форм і видів трудової діяльності, зокрема підприємницької;

– суб'єкт вільний ідеологічно і політично, тобто має можливість бути членом політичної партії чи об'єднання, опозиційного блоку щодо чинної державної влади; має право брати участь у виборі органів державної влади і місцевого самоврядування;

– суб'єкт усвідомлює свою відповідальність перед суспільством;

– суб'єкт захищений законом від прямого втручання і свавільних обмежень із боку держави [13, с. 85].

Автономність особи як головного суб'єкта громадянського суспільства закріплюється на національному та міжнародному правових рівнях шляхом проголошення і визнання державою основних прав і свобод людини й громадянина.

Проте лише факт декларування основних прав і свобод людини й громадянина не стає відправною точкою в системі координат розвитку громадянського суспільства. Держава як найвища форма організації суспільства має створити дієвий механізм втілення в життя проголошених на законодавчому рівні можливостей поведінки людини й громадянина, забезпечити їхній захист та охорону.

Тож В.О. Веклич зазначає, що формування цілісної державності без урахування потреби щодо забезпечення та захисту прав і свобод людини й громадянина є неприпустимим, адже підсумку може призвести до втрати такою державою її ролі як основного виразника інтересів народу [14, с. 11].

І.Л. Бородін у контексті аналізу основних напрямів діяльності держави також констатує, що забезпечення прав і свобод людини є найважливішою функцією держави і, відповідно, державних органів, яка передбачає створення належних умов їхньої реалізації. Специфіка та спрямованість діяльності державного органу зумовлює особливість правових способів забезпечення прав і свобод людини. Саме завдяки зазначеним способам права і свободи стають реальними, адже проголошення прав і свобод є важливою, але не єдиною ознакою правопорядку. Необхідно також створити умови для реалізації відповідних прав [15, с. 87].

З огляду на зазначене вважаємо за доцільне вказати, що *забезпечення охорони та захисту прав і свобод людини й громадянина здійснюється державою через правоохоронну діяльність*. Інакше кажучи, *автономність особи як основного суб'єкта громадянського суспільства певною мірою зумовлена ефективністю правоохоронної діяльності*.

У результаті здійснення правоохоронної діяльності забезпечується захист прав і свобод людини й громадянина. При цьому діяльність із приводу захисту основних можливостей людини й громадянина є функцією як окремо створених державних правозахисних організацій, так і недержавних.

Слід окремо зазначити, що в юридичній науковій літературі під час аналізу забезпечення механізму захисту прав і свобод людини й громадянина деякі вчені пропонують розрізняти юридичні категорії «захист прав і свобод людини й громадянина» та «охорона прав і свобод людини й громадянина», при цьому зазначаючи, що охорона прав і свобод людини й громадянина здійснюється державою, за допомогою уповноважених органів і структур постійно, незалежно від наявності погрози або від наявності факту їхнього порушення. У свою чергу, захист здійснюється за необхідності, тобто за наявності погрози законним інтересам із метою припинення дії негативних факторів (протиправних посягань, надзвичайних умов тощо) і відновлення гарантованих державою прав і свобод [3, с. 386].

На підставі викладеного ми вважаємо за доцільне зауважити, що *одним із напрямів правоохоронної діяльності є захист прав і свобод людини й громадянина, забезпечення автономності особи як суб'єкта громадянського суспільства. Правоохоронні органи захищають права і свободи людини й громадянина шляхом здійснення конкретних слідчих, оперативно-розшукових та інших дій. Такого роду дії є елементами правоохоронної діяльності та спрямовані: з одного боку, на припинення, профілактику правопорушень у сфері прав і свобод людини й громадянина, а з іншого – на відновлення порушеного права протиправними посяганнями і притягнення до юридичної відповідальності правопорушника*.

У межах розбудови громадянського суспільства вагомою є проблема відповідальності держави перед особою. У цьому вбачається одна з головних гарантій забезпечення прав і свобод людини й громадянина. Держава встановлює механізм власної публічно-правової відповідальності, бере також на себе обов'язок забезпечення можливості її реалізації та доступності для громадян [16, с. 3].

Отже, у межах реалізації правоохоронної діяльності, з одного боку, держава забезпечує охорону та захист прав і свобод членів громадянського суспільства від протиправних посягань із боку інших суб'єктів (членів громадянського суспільства). А з іншого боку – від прямого втручання і свавільних обмежень державних органів і посадових осіб, які наділені державно-владними повноваженнями.

Інакше кажучи, *однією з аксіологічних засад правоохоронної діяльності є її «всеосяжність» щодо виду суб'єктів права, що порушують (порушили) норми права у сфері прав і свобод людини й громадянина.*

Отже, спираючись на все вищевикладене в науковій статті, маємо можливість зробити такі висновки.

Правоохоронна діяльність тісно пов'язана із правоохоронною функцією держави і є одним із важливих напрямів діяльності сучасної держави в умовах розбудови громадянського суспільства.

У результаті реалізації правоохоронної діяльності досягаються суспільна злагода і стабільність у громадянському суспільстві, створюються необхідні умови для забезпечення гідного і безпечного існування кожної конкретної особи зокрема і громадянського суспільства загалом.

У загальному вигляді метою правоохоронної діяльності є забезпечення та підтримання правопорядку в суспільстві та державі, а також охорона прав, свобод і законних інтересів громадян. Інакше кажучи, аксіологічна цінність правоохоронної діяльності полягає в забезпеченні реалізації приписів норм права всіма суб'єктами права, охороні права, забезпеченні верховенства права в суспільстві.

Автономність особи як основного суб'єкта громадянського суспільства певною мірою зумовлена ефективністю правоохоронної діяльності. Одним із напрямів правоохоронної діяльності є захист прав і свобод людини й громадянина. Здійснення правоохоронних дій спрямовано на припинення, профілактику правопорушень у сфері прав і свобод людини й громадянина, а також на відновлення порушеного права протиправними посяганнями та притягнення до юридичної відповідальності правопорушника.

Однією з аксіологічних засад правоохоронної діяльності є її «всеосяжність» щодо суб'єктів права, що порушують (порушили) норми права у сфері прав і свобод людини й громадянина. Правоохоронна діяльність охороняє (захищає) суб'єктів громадянського суспільства від протиправних посягань як із боку держави, так і з боку інших суб'єктів права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування. *Вісник прокуратури.* 2003. № 2. С. 39–45.
2. Організація судових та правоохоронних органів : навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів освіти / Марочкін І.Є., Афанасьєв В.В., Бабкова В.С. та ін. ; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової, О.М. Толочка. Харків : Право, 2000. 272 с.
3. Микитенко В.В. Забезпечення прав і свобод людини у службово-бойовій діяльності сил охорони правопорядку: до постановки проблеми. *Форум права*. 2013. № 3. С. 384–389. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_64.pdf.
4. Соколенко О.Л. Система та види правоохоронних органів України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 3. С. 143–149.
5. Шапірко П.М. Юридична правоохоронна та оперативно-розшукова діяльність: аспекти співвідношення. *Юридичний вісник.* 2014. № 6. С. 153–158.
6. Дубінчак В.М. Сутність правоохоронної діяльності. *Правова держава*. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. Вип. 18. С. 577–583.
7. Кунєв Ю.Д., Кунєва З.Ю. Правоохоронна діяльність Митної служби: теоретичні аспекти. *Вісник Академії Митної служби України*. Серія : «Право». 2012. № 2 (9). С. 72–77.
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 691 с.
9. Федоров В.П. Человек и правоохранительная деятельность: философско-правовой аспект : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений». Санкт-Петербург, 1996. 55 с.
10. Лапшина О.С. О соотношении охранительной функции права и правоохранительной функции государства. *Вестник Самарской гуманитарной академии*. Серия : «Право». 2008. № 2 (4). С. 51–55.
11. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матзова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2001. 776 с.
12. Балуев Е.Н. Механизм реализации правоохранительной функции современного государства. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2011. № 2 (16). С. 94–100.
13. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-е вид., допов. і перероб. Київ : Алерта, 2014. 524 с.
14. Веклич В.О. Форми й методи реалізації функції держави щодо забезпечення, захисту прав та свобод людини і громадянина. *Віче*. 2001. № 4. С. 9–13.
15. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав і свобод людини і громадянина : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. 2004. 405 с.
16. Ковальський В.В. Конституція як молитва справжнього українця. *Юридичний вісник України.* 2010. № 25–26. С. 2–7.

УДК 340.137
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/8

ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

LEGAL POLICY OF UKRAINIAN STATE IN THE MODERNIZATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Хаустова М.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії держави і права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначається, що сам процес модернізації характеризується як суспільно-історичний, під час якого традиційні суспільства стають прогресивними, індустріально розвиненими. Підкреслюється, що модернізація – це особливість глобалізаційного процесу, як прогресивний розвиток суспільства, що припускає кардинальний характер змін, радикальну трансформацію соціальних інститутів, організацій, установ; це процес перетворення, відкриттів і винаходів, соціальних проєктів і інновацій. Будь-яка модернізація є трансформацією, але не будь-яка трансформація є модернізацією, а лише та, яка пов'язана з поступальним розвитком. Окремо приділяється увага модернізації правової системи, і визначається, що вона являє собою еволюційну зміну синтезованої сукупності правових явищ і процесів, зумовлену міжнародними глобалізаційними процесами, з метою якісно нового впливу на правове життя суспільства. Визначено фактори, що впливають на процес модернізації правової системи суспільства: *об'єктивні* та *суб'єктивні*. Як *перший об'єктивний фактор* можна виокремити світові процеси глобалізації, які здійснюють суттєвий вплив на політичні, економічні та правові зміни, що відбуваються у нашому суспільстві, а також це *внутрішні процеси*, що відбувалися та відбуваються в українському суспільстві в перестроєному та постперестроєному періодах. Серед *суб'єктивних факторів* визначено такі: суспільна думка певної частини населення, перш за все політичної та культурної еліти прозахідного толку та деякої частини наукової спільноти, а також *державна монополія на модернізацію*. Серед факторів модернізації також можна виокремити такі: *необхідність удосконалення законодавства та подолання прогалин у праві, проблема легітимності влади* та інші. Весь модернізаційний курс української держави повинен бути орієнтованим на забезпечення прав і свобод людини й громадянина, оскільки вони визнаються вищою цінністю на конституційному рівні.

У статті визначається, що із здобуттям Україною незалежності правова політика почала розглядатися як самостійне правове явище, що має власний зміст, призначення і цінність. Важливим кроком у процесі уточнення змісту правової політики стало спочатку її визнання самостійним компонентом державної політики, а згодом – особливою формою вираження державної політики, засобом юридичної легітимації, закріплення та здійснення політичного курсу країни, що відображається в діяльності владних структур. Правова політика розкривається через сукупність властивих їй атрибутивних рис і властивостей. Найважливішою властивістю правової політики є її державно-вольовий характер і владно-імперативний зміст. Звідси невіддільними ознаками правової політики визнаються такі: базується на праві та здійснюється правовими методами й засобами; охоплює правову сферу життєдіяльності суспільства; має публічний, офіційний характер; знаходить вияв у вигляді правових та організаційних форм її здійснення; у разі потреби вона підкріплюється легальним примусом із боку держави. Ефективність правової політики держави залежить від послідовної й повної реалізації її принципів. Простим критерієм необхідності проведення правової політики у сфері модернізації правової системи України є її спрямованість на забезпечення прав і свобод її громадян. Також визначено основні напрями модернізації правової системи України.

Ключові слова: модернізація, правова система, глобалізація, трансформація, правова політика, правосвідомість, правова ідеологія.

The article defines that the process of modernization itself is characterized as a socio-historical one, during which traditional societies become progressive, industrially developed. It is emphasized that modernization is a feature of the globalization process, as a progressive development of society, which implies a radical nature of change, a radical transformation of social institutions, organizations, institutions; it is a process of transformation, discovery and invention, social projects, and innovation. Any modernization is a transformation, but not any transformation is a modernization, but only one that is related to the progressive development. Special attention is paid to the modernization of the legal system, and it is determined that it represents an evolutionary change in the synthesized set of legal phenomena and processes caused by international globalization processes, with the aim of a qualitatively new impact on the legal life of society. The factors that influence the process of modernization of the legal system of society are identified. The importance, essence and principles of legal policy are emphasized. And also the main directions of modernization of the legal system of Ukraine. It is determined that the whole course of modernization of the Ukrainian state should be oriented to the protection of human and citizen's rights and freedoms, as they are recognized as of higher value at the constitutional level. A simple criterion for the need for a legal policy in the field of modernization of Ukraine's legal system is its focus on securing the rights and freedoms of its citizens.

However, it is still necessary to regulate by law the large number of new processes taking place in society. Thus, the development of democracy in Ukraine makes the issue of referendum law relevant, and the current emphasis on the human rights issue necessitates the deep development of humanitarian law, which today claims to be a branch of constitutional law. It is emphasized that legal ideology is an integral part of legal policy, in the most concentrated form it reflects the major achievements in the field of law and expresses the desired legal future. It acts as a value-fixed model of legal life and the main tendencies of its development. The legal ideology that concentrates legal values is ultimately the development of the institutions of civilized democracy.

In the modern state, the individual, his rights and freedoms are central and serve as a starting point for further legal transformations. Without a state legal ideology, consistent and effective reformism is impossible. Developing a legal ideology is closely linked to the state's recognition of legal policy, with the possibility of determining the general parameters of the future holistic concept of legal development of Ukraine.

Key words: modernization, legal system, globalization, transformation, legal policy, legal consciousness, legal ideology

Термін «модернізація» (від франц. *moderniser*) означає «вдосконалення», «осучаснення» – складний глобальний процес, який відбувається у всіх ключових сферах життєдіяльності суспільства та який характеризується структурно-функціональною диференціацією та утворенням відповідних форм інтеграції. Спорідненим поняттю «модернізація» є термін «трансформація». На думку Б.В. Прикіна, трансформація – це зміни, перетворення принципів і методів у процесі розвитку [1, с. 124].

Виникнення концепції модернізації на теоретичному рівні пов'язують з ідеєю *К. Маркса* про поділ історичного процесу на доіндустріальну та індустріальну стадії, хоча практично модернізаційні процеси відбувалися протягом усього історичного розвитку людства в різних формах і з різною швидкістю. У XIX ст. загальні положення ідеї К. Маркса були розвинені *Ф. Теннісом* у його праці «Gemeinschaft und Gesellschaft Grundberriffe der reinen Sociologie» (Спільність та суспільство. Основні поняття чистої соціології) [2, с. 48].

Т. Парсонс, один із засновників теорії модернізації, у своїй еволюційній доктрині виокремив три типи суспільства: примітивні, проміжкові та сучасні. Модернізаційний перехід від проміжкових суспільств до сучасних він трактував у дусі загального підвищення «узагальненої адаптивної функції», тобто в дусі вестернізації та конвергенції. На думку Т. Парсонса, «еволюційні універсалії» призводять до того, що в усіх суспільствах модерну послідовно відбуваються однотипні зміни. Правова система виокремлюється від релігійної, формуються адміністративна бюрократія, ринкова економіка та демократична виборча система [3, с. 16–17].

У сучасній літературі є найрізноманітніші інтерпретації поняття модернізації.

У загальному вигляді ***модернізація характеризується*** як суспільно-історичний процес, під час якого традиційні суспільства стають прогресивними, індустріально розвиненими. Наприклад, на думку *В. Федотової*, модернізація визначається як перехід від традиційного суспільства до сучасного, включає в себе, перш за все, суттєву відмінність від традиційного, тобто орієнтацію на інновацію, переважання інновацій над традицією, світський характер соціального життя, поступовий розвиток, переважну орієнтацію на інструментальні цінності, індустріальний характер, масову освіту та інше [4, с. 10].

Сучасні дослідники розглядають модернізацію як особливість глобалізаційного процесу, як прогресивний розвиток суспільства, що припускає кардинальний характер змін, радикальну трансформацію соціальних інститутів, організацій, установ; це процес перетворення, відкриттів і винаходів, соціальних проєктів і інновацій. Будь-яка модернізація є трансформацією, але не будь-яка трансформація є модернізацією, а лише та, яка пов'язана з поступальним розвитком [5, с. 24–25].

Як зазначає *В.Д. Зорькін,* сучасна модернізація, модернізація постіндустріальної епохи – це за своєю сутністю правова модернізація, боротьба за право, і навіть більше– боротьба за збереження права і як ідеї, і як реально діючої нормативної системи [6, с. 58]. Сучасна правова модернізація повинна бути нерозривно пов'язана не тільки з цілями нашої країни та тенденціями глобальних трансформацій світоустрою, але й із масовими ідеалами та смислами буття. Як підкреслив *С.О. Щетинін*, модернізація руйнує панування традиції та духу колективності, роблячи, відповідно, індивіда більш самостійним [7, с. 72].

Модернізація правової системи являє собою еволюційну зміну синтезованої сукупності правових явищ і процесів, зумовлену міжнародними глобалізаційними процесами, з метою якісно нового впливу на правове життя суспільства.

Отже, *модернізація правової системи* – це якісна зміна правової системи держави, яка використовує досвід правових систем західного типу, одночасно зберігаючи правонаступність у своєму правовому розвитку, що дає змогу праву найбільш ефективно виконувати своє призначення в суспільстві [8, с. 17–18].

Модернізація правової системи завжди передбачає комплексну структурну трансформацію всього конгломерату суспільних відносин, які регулюються правом. Мистецтво та перевага концепції поступового реформування складається у вмінні здійснювати цей процес поступово, не знижуючи ефективності забезпечення соціальних і державних потреб. На цей процес здійснюють вплив багато факторів, серед яких можливо виокремити *об'єктивні* та *суб'єктивні*. Як *перший об'єктивний фактор* можна виокремити світові процеси глобалізації, які здійснюють суттєвий вплив на політичні, економічні та правові зміни, що відбуваються у нашому суспільстві. Світовий розвиток проходить по магістральному шляху, прокладеному європейською цивілізацією. Світова політика та економіка побудовані на принципах європейського співтовариства, європейських цінностей і європейської культури. Розбудована у XX ст. глобально політико-економічна система не приймає країни з альтернативними принципами держави та суспільства. Отже, щоб стати членом цієї системи, необхідно прийняти ці принципи та моделі, а це є можливим тільки завдяки модернізації правової системи суспільства.

Другим об'єктивним фактором, що сприяє модернізації правової системи суспільства, є внутрішні процеси, що відбувалися та відбуваються в українському суспільстві в перестроєному та постперестроєному періодах. Об'єктивно суспільство вимагало, щоби були використані внутрішні ресурси. Будівництво ринкової економіки визначило необхідність створення суспільних інститутів, заснованих на визнанні та закріпленні автономії особи, демократичних політичних норм. Відповідно, українське суспільство опинилося перед внутрішньою необхідністю створення громадянського суспільства, яке й повинно було забезпечити існування повноцінної демократичної правової держави та ефективної ринкової економіки.

Суб'єктивні фактори. Як перший суб'єктивний фактор визначимо суспільну думку певної частини населення, перш за все політичної та культурної еліти прозахідного толку та деякої частини наукової спільноти. Представники цих соціальних груп транслюють ідею модернізації через засоби масової інформації, твори мистецтва, наукову та навчальну літературу. Пропаганда прав і свобод людини, цінностей громадянського суспільства стимулює громадян замислюватися про свої інтереси та відстоювати їх різними засобами (у судовому порядку, шляхом громадянської непокори, голодувань, мітингів) та, відповідно, впливати на політику влади, що здійснюється. Активна громадська позиція цієї еліти здійснює могутній вплив на суспільну думку та її суб'єктивну позицію, безумовно, є сильним фактором, що сприяє актуалізації спрямованості на модернізацію у напрямі забезпечення прав і свобод людини й громадянина, на розбудову правової держави.

Крім того, можливо виокремити декілька факторів, *які походять із сутності самого процесу модернізації.* Насамперед, необхідно звернути увагу на ініціатора реформаторських ініціатив. Таким завжди в України була держава. Причому центральна влада не просто домінує, а фактично керує всіма перетворюючими процесами країни, не залишаючи можливості участі у реформуванні підприємництву або громадянському суспільству загалом, які поки що не особливо претендують на виступи як рівноправні щодо держави суб'єктів. Отже, ми визначаємо перший значущий фактор модернізації правової системи України, який можливо визначити як *державну монополію на модернізацію.* Отже, модернізація правової системи може бути умовно поділена на два елементи: *модернізатор* (правляча еліта, що намагається стабілізувати своє положення та забезпечити свої позиції в перспективі) та *ті, що модернізуються* (усі останні: підприємці, суспільство разом з його інститутами, традиції, мораль та інше). Серед факторів модернізації також можливо виокремити таке: *необхідність удосконалення законодавства* та *подолання прогалин у праві, проблема легітимності влади* та інше.

Безумовно, що процес модернізації – це процес тривалий, багатоплановий, який глибоко зачіпляє не тільки всі пласти права, але й систему правових цінностей, що переживається досить важко не стільки народом, скільки політичною елітою, яка звикла діяти в розрізі попередньої парадигми, коли право формувалося виключно державними органами. Отже, процес модернізації українського права є запущеним і проявляється через такі напрями*:* 1) розширені права і свободи громадян, велика кількість із них наповнюється реальним змістом; 2) змінюються принципові установки в суспільстві, і такі з них, як свобода, гуманізм, соціальна справедливість, юридична рівність громадян, свобода підприємницької діяльності,

свобода договору, свобода праці та інші, із розряду просто записаних на папері поступово перетворюються у реальні. Загальновизнані принципи та норми міжнародного права та міжнародні договори стали складовою частиною вітчизняної правової системи; 3) по-третє, відбуваються зміни в політичній галузі: формується розподіл влади, широкі маси населення включаються в політичний процес (вибори, референдуми 1990-х рр., мітинги, мирні зібрання, розвивається багатопартійність та інше; 4) кардинально змінився і процес законотворчості: закони тепер приймаються парламентом, який діє на професійній основі; 5) сьогодні приватна власність становить основу ринкової економіки, а приватне право стає повноправним елементом правової системи.

Увесь модернізаційний курс Української держави повинен бути орієнтованим на забезпечення прав і свобод людини й громадянина, оскільки вони визнаються вищою цінністю на конституційному рівні. Простим критерієм необхідності проведення правової політики у сфері модернізації правової системи України є її спрямованість на забезпечення прав і свобод її громадян.

Однак ще необхідно відрегулювати за допомогою права велику кількість нових процесів, які відбуваються в суспільстві. Наприклад, розвиток демократії в Україні робить актуальним питання про референдумне право, а сучасний акцент на проблемі прав людини робить необхідним глибоке розроблення гуманітарного права, яке сьогодні претендує на підгалузь конституційного права.

Виниклі у зв'язку із розвитком економіки, змінами в політичній і соціальній сфері нові суспільні відносини потребують свого правового регулювання. З цієї причини з'являються все нові галузі, підгалузі та інститути права. І якщо в середині минулого століття нараховувалося приблизно 10 галузей права, то сьогодні їх уже понад 30, а в науці продовжується широке обговорення про формування нових галузей права [8, с. 34].

В умовах правової реформи на перший план усе більше і більше виходить *правова політика*, під якою можна розуміти науково обґрунтовану, послідовну і системну діяльність відповідних структур (насамперед державних і муніципальних органів) зі створення ефективного механізму правового регулювання, цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини й громадянина, зміцнення дисципліни, законності та правопорядку, формування правової державності та високого рівня правової культури і правового життя суспільства й особистості [9, с. 492]. Зі здобуттям Україною незалежності правова політика почала розглядатися як самостійне правове явище, що має власний зміст, призначення і цінність. Важливим кроком у процесі уточнення змісту правової політики стало спочатку її визнання самостійним компонентом державної політики, а згодом – особливою формою вираження державної політики, засобом юридичної легітимації, закріплення та здійснення політичного курсу країни, що відображається в діяльності владних структур.

Правова політика розкривається через сукупність властивих їй атрибутивних рис і властивостей. Найважливішою властивістю правової політики є її державно-вольовий характер і владно-імперативний зміст. Звідси невіддільними ознаками правової політики визнаються такі: базується на праві і здійснюється правовими методами й засобами; охоплює правову сферу життєдіяльності суспільства; має публічний, офіційний характер; знаходить вияв у вигляді правових та організаційних форм її здійснення; у разі потреби вона підкріплюється легальним примусом із боку держави. Ефективність правової політики держави залежить від послідовної й повної реалізації її принципів. До найбільш загальних засад, що характеризують не тільки правову політику, але й пронизують усю правову систему, належать такі принципи: непорушність прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності; демократизму; верховенства права; справедливості; узгодження інтересів особистості, суспільства й держави; гласності тощо.

Зміст правової політики базується на певному праворозумінні, концептуальних ідеях щодо співвідношення права і держави, права і закону, людини і держави. Це означає, що правова політика може розрізнятися залежно від того, який підхід щодо визначення природи права, його зв'язку із людиною, громадянським суспільством і державою панує в суспільстві. Те, яку позицію займає держава з цього питання, у свою чергу, визначає й зумовлює зміст і умови здійснюваної нею політики загалом, а також конкретних її напрямів. Правова політика реалізується за такими основними напрямами: правотворчим, правозастосовним, інтерпретаційно-правовим, доктринальним, які можуть вважатися формами її реалізації.

Формування правової політики в Україні було започатковано ухваленням парламентом Декларації про державний суверенітет України (1990) та проголошенням Акта незалежності (1991), який було підтверджено результатами Всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. Наступним важливим кроком на цьому шляху стало прийняття Конституції України в 1996 р, яка закріпила нові концептуальні положення нової правової політики, що відображають ідеологію демократичної, соціальної, правової державності. Водночас процес вироблення правової політики значною мірою відбувається під впливом міжнародних договорів, які Україна уклала з такими міжнародними організаціями, як РЄ, ЄС, СОТ, НАТО та інші. Найбільший вплив на формування й розвиток вітчизняної правової політики мають угоди (Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Союзом (1994) та Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (2014)), що укладені між Україною та ЄС [9, с. 494]. Відповідно до цих угод першочергового значення у процесі формування і здійснення правової політики держави набуває реалізація завдання щодо адаптації законодавства України до вимог законодавства ЄС.

Правова політика в сфері модернізації правової системи Української держави об'єктивно необхідна і логічна як засіб, що дає змогу завершити перехід до функціонування цілісної та несуперечливої правової системи. Вона відповідальна насамперед за вироблення чітких орієнтирів, ідеологічних основ, які містяться в концепціях, доктринах, як офіційно закріплених, так і тих, що підлягають закріпленню в нормативно-правових актах. «Зміст правової політики як явища багатогранного включає стратегію законодавства, конституційного будівництва, судово-правової реформи, її спрямованість на вдосконалення основ федералізму, ефективність захисту прав людини, зміцнення законності, правопорядку та іншого».

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що для того, щоби забезпечити благополуччя населення нашої країни, домогтися належного захисту його прав і свобод, необхідно мати «здорову» правову систему, оскільки саме вона дає можливість оцінювати всю правову реальність. Щоби досягти ефективності функціонування правової системи, потрібно приділити належну увагу її окремим компонентам. Модернізація національної правової системи в Україні передбачає комплексний вплив на структурні компоненти правової системи: інституційну, нормативну, ідеологічну, функціональну, інфраструктурну та результативну підсистеми та їх елементи [9, с. 100]. Наприклад, І.А. Ільїн уважав єдино правильним шляхом до всіх реформ поступове *виховання правосвідомості*. Удосконалювати право, на його думку, не означає вигадувати нові закони, а глибше й адекватніше виховувати «правильне і все більш поглиблюється і міцніє правосвідомість» [10, с. 48]. На процес формування правосвідомості

людей необхідно цілеспрямовано впливати за допомогою *правової ідеології*. Саме їй належить провідна роль у формуванні правосвідомості людей в юридичній галузі та підтримці його позитивного розвитку. З одного боку, стан правосвідомості багато в чому зумовлено правовою ідеологією. Будучи потужним засобом морального та інтелектуального впливу, вона активно сприяє розвитку правових уявлень і почуттів. З іншого боку, нинішній рівень і характер правосвідомості суспільства визначають правову ідеологію.

Мета правової ідеології бачиться у формуванні правосвідомості населення, лояльного до чинного права, правосуддя та інших елементів правової системи держави. Під впливом правової ідеології правосвідомість на будь-якому його рівні поступально має розвиватися. Ідеологічним фундаментом правової системи України має виступати виховання у громадян шанобливого ставлення до права і закону, рівності всіх перед законом і судом. Свідомість у формі правової ідеології визначає сучасне правотворення, зокрема, на стадіях підготовки законопроєктів, серед яких велике значення мають такі, як попереднє вивчення думки громадян, громадських організацій про доцільність і характер регулювання цих суспільних відносин. У міру демократизації суспільства правотворча діяльність повинна набувати все більшого виховного значення, послідовно підвищуючи рівень правової вихованості. Правова ідеологія необхідна в цілях ефективної правореалізаційної діяльності, вона покликана відображати правову дійсність, повинна бути спрямована на усвідомлення, осмислення права, його цілісне пізнання з урахуванням культурної та історичної специфіки народу. Оскільки будь-яка національна правова система має історичну і соціальну специфіку, вона висловлює правову політику певної держави, несе в собі індивідуальні особливості окремого народу, його менталітет [11, с. 86]. Правова ідеологія є складовою частиною правової політики, в найбільш концентрованому вигляді відображає основні досягнення в галузі права та виражає бажане правове майбутнє. Вона виступає як ціннісно-фіксована модель правового життя та основних тенденцій її розвитку. Правова ідеологія, що концентрує юридичні цінності, слугує в кінцевому підсумку розвитку інститутів цивілізованої демократії.

У сучасній державі особистість, її права і свободи висуваються на центральне місце і виступають як відправний пункт подальших правових перетворень. Без наявності державної правової ідеології неможливий послідовний і ефективний реформізм. Вироблення правової ідеології тісно пов'язано з відзначенням державою правової політики, з можливістю визначення загальних параметрів майбутньої цілісної концепції правового розвитку України [12, с. 99].

Отже, головною метою правової політики в сучасній Україні буде виступати підвищення якості правового регулювання суспільних відносин, серцевиною чого, без сумніву, є найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина [13, с. 196–197]. Загальна мета правової політики повинна спиратися на такі цінності, як життя, свобода, справедливість, безпека, порядок, і «сприяти їх втіленню у правове життя суспільства».

Основними завданнями, напрямами правової модернізації в нашій країні є такі: 1) оптимізація українського права на підставі загального принципу юридичної рівності – рівності всіх перед законом і судом; 2) формування професійної та масової суспільної правосвідомості, яка заснована на затвердженні гідності особи, почуття поваги до права та закону; 3) стабілізація системи законодавства та загалом системи нормативних правових актів, зокрема за посередництвом сучасної кодифікації; 4) зміцнення незалежного та справедливого правосуддя; 5) створення сучасної нормативно-правової основи стабільного інноваційного розвитку; 6) затвердження конституційної законності як правового режиму функціонування держави та суспільства, стабільної системи правозастосування, яка гарантує визнання, дотримання та захист прав і свобод людини й громадянина, зокрема в соціальній сфері; 7) подолання кримінальної тенденції розвитку суспільства та держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прыкин Б.В. Глобалистика. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 463 с.
2. Штомпка П. Социология социальных изменений / пер. с англ. под ред. В.А. Ядова. Москва : Директмедиа Паблишинг, 2007. 828 с.
3. Парсонс Т. Система современных обществ. Москва : Юридическая литература, 1998. С. 16–17.
4. Федотова В.Г. Типология модернизаций и способов их изучения. Вопросы философии. 2000. № 4. С. 8–21.
5. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія. Харків : Право, 2011. 552 с.
6. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен : монография. Москва : Норма, 2013. 358с.
7. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы (теоретико-методологические аспекты) : дисс. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. 192 с.
8. Кашанина Т.В. Структура права : монография. Москва : Проспект, 2013. 584 с.
9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 тт. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / за ред. О.В. Петришина (голова) та ін. 2017. 952 с.
10. Ильин И.А. О сущности правосознания. Москва : Рарогъ, 1993. 235 с.
11. Хаустова М.Г.Механизм модернизации та критерии эффективности правовой системы. *Журнал «Legea și viața» («Закон и Жизнь»)*. Республика Молдова, 2016. № 12. С. 98–101.
12. Файнберг М.М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / ФГОУВПО «Кубанский государственный аграрный университет». Краснодар, 2008. 167 с.
13. Хаустова М.Г. Механизм модернизации та критерии эффективности правовой системы. Журнал «Legea și viața» («Закон и Жизнь»). Республика Молдова, 2016. № 12. С. 98–101.
14. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / за ред. І.О. Кресіної. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. 247 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/9

ЗАКОННІСТЬ, КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ ТА КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ЯК ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

LEGALITY, CONSTITUTIONAL LEGISLATION AND CONSTITUTIONALITY AS FUNDAMENTALS OF CONSTITUTIONAL CONTROL: TO THE MATTER OF INTERRELATION OF CONCEPTS

Івановська А.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена дослідженню поняття принципу законності, що є одним із базових принципів конституційного контролю як специфічного виду державно-правової діяльності, аналізу співвідношення цього принципу із принципами конституційної законності та конституційності в аспекті їх застосування в діяльності органів конституційного контролю.

Визначено, що конституційна законність є ядром, вищим проявом законності у державному та суспільному житті. Вона володіє усіма властивостями, що притаманні законності загалом, вирізняється особливими, притаманними лише їй характеристиками, які й дозволяють вважати її вищим проявом законності.

Зроблено висновок, що, здійснюючи контроль за дотриманням конституційної законності, органи конституційного контролю мають на меті захист основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства і прямої дії Конституції. Саме органи конституційного контролю уповноважені робити остаточний висновок про конституційність або неконституційність правових актів, а також дій суб'єктів державно-правових відносин Конституції. Сутність терміну «конституційність» випливає з контрольної діяльності органів конституційного контролю. Звідси і походить розуміння конституційності як властивості, вимоги до актів, дій і рішень суб'єктів державно-правових відносин у теорії конституційного права. Саме органи конституційного контролю покликані визначати юридичний вимір конституційності, виходячи зі всієї сукупності норм основного закону у їх взаємозв'язку і взаємозалежності.

Характеризуючи співвідношення конституційності і законності, автор доходить висновку, що обидві категорії є властивостями нормативно-правових актів та обов'язковою умовою діяльності усіх суб'єктів державно-правових відносин. Перевірку законності правотворчої та правозастосовчої діяльності суб'єктів державно-правових відносин здійснюють органи судової влади, тоді як перевірка конституційності зазначеної діяльності є виключною компетенцією органів конституційного контролю. Необхідність виокремлення конституційності як окремої властивості актів, дій і рішень суб'єктів державно-правових відносин пояснюється верховенством конституції, її прямою і безпосередньою дією.

Ключові слова: законність, конституційна законність, конституційність, нормативно-правовий акт, конституція, правотворча і правозастосовча діяльність.

The article is devoted to the study of the concept of the principle of legality, which is one of the basic principles of constitutional control as a specific type of state-legal activity, to analyze the relation of this principle with the principles of constitutional legality and constitutionality in the aspect of their application in the activities of bodies of constitutional control.

It has been determined that constitutional legality is the core, the highest manifestation of legality in state and public life. It possesses all the qualities inherent in legality as a whole, and at the same time is distinguished by its specific characteristics, which allow it to be regarded as the highest manifestation of legality.

It is concluded that by exercising control over the observance of constitutional legality, the bodies of constitutional control aim to protect the foundations of the constitutional order, fundamental rights and freedoms of man and citizen, ensure the supremacy and direct effect of the constitution. It is the bodies of constitutional control that are empowered to draw a final conclusion on the constitutionality or unconstitutionality of legal acts, as well as the actions of subjects of state-legal relations of the constitution.

The essence of the term "constitutionality" derives precisely from the control activities of the bodies of constitutional control. Hence the understanding of constitutionality as a quality, requirement, to the acts, actions and decisions of subjects of state-legal relations in the theory of constitutional law. And it is the bodies of constitutional control that are called upon to determine the legal dimension of constitutionality, based on the totality of the rules of basic law in their interconnectedness and interdependence.

Characterizing the relationship between constitutionality and legality, the author concludes that both categories are qualities of legal acts and a prerequisite for the activity of all subjects of legal relations. The review of the legitimacy of the law-making and enforcement activities of the subjects of state-legal relations is carried out by the judicial authorities, while the constitutionality of the said activity is the exclusive competence of the bodies of constitutional control. The need to distinguish constitutionality as a separate quality of acts, actions and decisions of subjects of state-legal relations is explained by the supremacy of the constitution, its direct and proximate action.

Key words: legality, constitutional legality, constitutionality, normative legal act, constitution, law-making and enforcement activity.

Розвиток сучасної державності, практична реалізація принципу верховенства права передбачають неухильне дотримання Конституції і законів усіма органами, посадовими особами, об'єднаннями і громадянами у будь-якій демократичній країні світу. Ці вимоги передбачають існування в механізмі держави спеціального інституту, який покликаний забезпечити верховенство Конституції, непорушність конституційних цінностей і забезпечити повну відповідність букві і духу Конституції законів, інших нормативних актів, а також дій (бездіяльності) органів публічної влади, організацій або громадських об'єднань. Таким інститутом є інститут конституційного контролю. Саме органи конституційного контролю наділені найбільшим обсягом повноважень щодо контролю за формуванням єдиного правового простору, що носять системний і всебічний характер. Тому їх діяльність повинна базуватися

на таких принципах, виконання яких призведе до підвищення ефективності функціонування цього інституту. Одним із базових принципів здійснення конституційного контролю є принцип законності.

Різноманітним аспектам, які стосуються змісту та суті принципу законності, присвячені дослідження В. Авер'янова, О. Бандурки, Ю. Битяка, В. Білоуса, І. Голосніченка, В. Колпакова, В. Ортинського, О. Остапенка, М. Селівона, О. Серьогіна, О. Фрицького, В. Шамрая, О. Якуби та інших. Питання принципів здійснення конституційного контролю і принципу законності досліджувалися у працях О. Багрій, М. Вітрука, В. Гераськіна, С. Головатого, В. Кампо, Н. Колосової, А. Крусян, М. Козюбри, А. Муртищевої, О. Петришина, Т. Морщакової, І. Музики, Т. Пряхіної, Д. Савенка, Ю. Ткаченка, П. Ткачука, Ю. Шемчушенка, І. Яшиної. Однак багатоаспектність поняття законності і її роль як принципу діяльності органів конституційного контролю зумовлює потребу в уточненні змісту та співвідношення таких понять як «законність», «конституційна законність» і «конституційність», дослідження значення цих категорій у процесі реалізації конституційного контролю.

Мета публікації – дослідити сутність і зміст принципу законності, проаналізувати його співвідношення з принципами конституційної законності та конституційності в аспекті їх застосування в діяльності органів конституційного контролю.

В юридичній літературі наводяться різні визначення поняття «законність». М. Баглай і В. Туманов описують законність як процес суворого дотримання конституції і законів, а також інших правових актів усіма органами державної влади, місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами [1, с. 143]. В юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемчушенка законність розглядається як правовий режим у державі, за якого діяльність державних органів, юридичних і фізичних осіб здійснюється відповідно до вимог закону [2, с. 498]. Незалежно від аспекту її розуміння, форми буття сутність *законності* проявляється в суворому і неухильному дотриманні і виконанні діючих правових актів усіма суб'єктами права. Виходячи з викладеного, контрольна діяльність органів державної влади повинна здійснюватися у суворій відповідності до вимог Конституції і законів, тобто на підставі, у спосіб і в межах, передбачених чинним законодавством. Лише законом можуть визначатися суб'єкти, які уповноважені здійснювати державний контроль, межі їх компетенції, форми та методи діяльності, об'єкти контролю.

Досить часто у законодавстві, яке регулює процедуру здійснення конституційного контролю, принцип законності не закріплюється, що дозволяє окремим науковцям говорити про те, що він не має відношення до діяльності органів конституційного контролю, які покликані не підпорядковуватися законам, а перевіряти їх на предмет відповідності Конституції. Категорично не погоджуючись із такою позицією, автор зазначає, що органи конституційного контролю, виконуючи функцію охорони конституційних цінностей, зобов'язані діяти відповідно до принципу законності, який випливає із вимог Конституції, не дивлячись на відсутність його текстуального закріплення в якості принципу діяльності органу конституційного контролю. Тим більше, що порядок здійснення конституційного контролю базується на спеціальному законодавстві, якого повинні дотримуватися всі суб'єкти процесуальних відносин у сфері реалізації конституційного контролю. Таким чином, принцип законності як базова засада діяльності органів конституційного контролю покладає на них особливу відповідальність перед суспільством і державою за свою діяльність.

Провідне місце в регулюванні суспільних відносин у будь-якій демократичній державі належить Конституції. Вона відіграє правоутворюючу роль, є своєрідним центром правової системи і тому має вищу юридичну силу, пряму дію, застосовується на всій території держави. Приписи Конституції повинні постійно і повсюдно здійснюватися без будь-яких винятків за підтримки не тільки органів публічної влади, а й громадськості. Дотримання і беззаперечне виконання її норм у правореалізаційному процесі є найважливішою умовою підтримки загального режиму законності в країні.

У Конституції відсутній самостійний механізм реалізації. Вміщені в ній демократичні базові принципи, що відображають заборони, веління і вимоги до учасників суспільних відносин, реалізуються за допомогою всієї правової системи, всіх її елементів у взаємозв'язку і взаємодії, серед яких великого значення набуває саме законодавство. Це зумовлює необхідність інтенсивної правотворчості як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. На жаль, при цьому виникають серйозні проблеми, пов'язані імплементацією норм Основного Закону в поточне законодавство, в тому числі мають місце численні приклади видання нормативно-правових актів, які суперечать базовим (первинним) приписам. Враховуючи вищевикладене, виникає потреба у дослідженні співвідношення категорій «законність», «конституційна законність» і «конституційність».

Проблема конституційної законності є досить актуальною, однак у сучасній вітчизняній юридичній науці їй не приділяється достатньої уваги. Питаннями виокремлення конституційної законності із законності загальної приділялася увага в роботах представників радянської юридичної школи. Окремі автори підкреслювали єдність буття сутностей вказаних явищ в об'єктивній дійсності, а поділ їх вважали можливим лише з метою наукового пізнання. Інші заперечували необхідність самостійного вивчення конституційної законності в принципі, оскільки це могло призвести до протиставлення конституційних законів і правових актів, виданих відповідно до них. У багатьох роботах підвищена увага приділялася розробці розуміння конституційної законності як явища історичного і системного; встановлювалися й оцінювалися фактори, безпосередній та опосередкований уплив на дотримання конституційних норм.

На сьогодні в загальній теорії права та теорії конституційного права питання конституційної законності досліджуються дуже рідко, у поодиноких наукових роботах і статтях, причому часто вчені не дають чіткого визначення цього поняття, обмежуючись загальними висловами щодо особливостей конституційної законності. Так, М. Вітрук зазначає, що «конституційна законність є реально діючою системою конституціоналізму, що забезпечує повну дію правової Конституції» [3, с. 534].

Більш чітке визначення досліджуваного поняття дає Ю. Ткаченко, який зазначає, що конституційна законність є універсальним правовим принципом конституційного ладу держави, на якому базується організація та діяльність всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та окремих громадян, і визначає конституційну законність як загальну вимогу, що відображає потребу (необхідність) правомірної поведінки (діяльності) всіх суб'єктів конституційно-правових відносин [4, с. 68]. Це означає, що прийняття, реалізація та застосування норм права повинні відбуватися тільки на основі Конституції та законів.

Свою конкретизацію принцип конституційної законності віднаходить у загальнообов'язковості, гарантованості (забезпеченості), єдності та реальності, які чітко проявляються в діяльності органів державної влади. На думку вченого, принцип конституційної законності розкривається у таких основних вимогах щодо: а) забезпечення повної і безумовної реалізації гуманістичного і демократичного потенціалу конституції; б) забезпечення верховенства Конституції як Основного Закону держави та суспільства;

в) реалізації безпосередньої дії норм Конституції; г) забезпечення стабільності конституційного законодавства і практики його застосування [5, с. 887, 882].

А. Крусян визначає конституційну законність як систему реально існуючого права, яка передбачає наявність Конституції, що має правовий характер, її всеохоплюючу дію, верховенство у правовій системі, пряму дію на всій території держави, її забезпечення і охорону (захист) [6, с. 4–5].

Сучасні вітчизняні та зарубіжні науковці зазвичай розглядають конституційну законність як невід'ємний складник законності, яка в рамках загального режиму законності вимагає дотримання тільки базових норм. Так, С. Авакьян конституційну законність визначає як правовий режим, що забезпечує реалізацію в діяльності держави, її органів, посадових осіб, громадських об'єднань, юридичних і фізичних осіб демократичних засад, правил державного і суспільного життя, закріплених у Конституції. Вчений вважає, що конституційна законність виступає вищим шаром законності, при цьому особливого значення набуває її превентивний характер – дотримання норм Конституції при виданні актів і здійсненні дій усіма без винятку органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Конституційна законність, підкреслює він, починається не тоді, коли за допомогою рішень компетентних органів забезпечується відновлення дії норм Конституції, а тоді, коли будь-які органи починають із дотримання Конституції та відповідності їй [7, с. 213–215]. Цю позицію підтримує Н. Колосова. Вона також звертає увагу на те, що конституційна законність повинна визначатися як превентивний фактор і забезпечуватися вже на стадії прийняття Основного Закону, де й закладаються передумови її дотримання. Таким чином, вчена визначає конституційну законність як сукупність вимог до владних структур у процесі створення конституційних приписів, їх виконання [8, с. 29].

Окремі вчені вважають, що конституційна законність є одним з етапів існування законності, однак не первинним. Законність не залежить від прийняття Конституції, а бере свій початок із моменту формування волі державоутворюючого народу про необхідність організації всього суспільного життя на підставі законів, які виражають його волю й інтереси. Саме для забезпечення реалізації цієї волі необхідна така суспільствознавча категорія як законність, яка, будучи сформованою першопочатково в суспільній свідомості, надалі реалізується в Конституції як установчому документі державно-організованого суспільства і за допомогою інших законів [9, с. 163].

З цією позицією важко погодитися, оскільки правовий характер суспільного і державного життя передбачає здійснення вимоги про беззаперечне дотримання і виконання правових норм, серед яких особливе місце відводиться саме нормам Конституції, оскільки вона, будучи Основним Законом держави, є мірилом утілення законності у всі сфери державного і суспільного життя. Остання умова і становить зміст категорії «конституційна законність». При цьому таке втілення прямо залежить від визнання і забезпечення правового характеру Конституції; верховенства її в системі чинного права і на всій території держави і впливає на встановлення і підтримання в країні режиму конституційної законності. Безсумнівно, всі проаналізовані підходи до розуміння сутності категорії «конституційна законність» мають право на існування, деякі з них можуть беззастережно прийматися, з іншими можна не погоджуватися.

На думку автора, під *конституційною законністю* слід розуміти політико-правовий режим, який складається в суспільстві в умовах забезпечення реального верховенства Конституції і полягає в неухильному дотриманні її основних (базових) приписів. Конституційна законність є ядром, вищим проявом законності у державному та суспільному житті. Вона володіє всіма властивостями, що притаманні законності загалом, і в той же час вирізняється особливими, притаманними лише їй характеристиками, які й дозволяють вважати її вищим проявом законності.

Спільним між законністю і конституційною законністю є той факт, що вони як явища функціонують в об'єктивній реальності, незалежно від яких би не було обставин, однак мають під собою нормативно-правову основу. Нормативно-правовою основою законності є вся система законодавства, стосовно конституційної законності – Конституція відповідної держави.

Сферою прояву як законності, так і конституційної законності є практична діяльність суб'єктів права. Однак, якщо для законності як категорії загального порядку має значення реалізація всіх правових приписів держави, то для конституційної законності особливу цінність має діяльність щодо дотримання та застосування виключно конституційних норм.

Поряд із дотриманням Конституції всіма суб'єктами права для здійснення вимог конституційної законності на практиці необхідно її забезпечення, насамперед органами публічної влади. Не применшуючи значення різних контрольних органів, від діяльності яких значною мірою залежить стан конституційної законності, законності взагалі, слід зазначити, що забезпечення конституційної законності нерозривно пов'язане з конституційним контролем. Більше того, конституційному контролю належить провідна роль у цьому процесі. Здійснюючи контроль за дотриманням конституційної законності, органи конституційного контролю мають на меті захист основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства і прямої дії Конституції. Саме органи конституційного контролю уповноважені робити остаточний висновок про конституційність або неконституційність правових актів, а також дій суб'єктів державно-правових відносин. У зв'язку з цим варто зазначити, що сутність терміну «конституційність» випливає саме з контрольної діяльності органів конституційного контролю. Звідти пішло і розуміння конституційності як властивості, вимоги до актів, дій і рішень суб'єктів державно-правових відносин у теорії конституційного права.

У правовій науці немає єдності думок з приводу терміну «конституційність», не склалося і одностайного розуміння сутності цього явища. Переважає трактування конституційності як правового режиму, що забезпечує реалізацію всіма суб'єктами суспільних відносин демократичних стандартів, норм державного і суспільного життя, закріплених у Конституції. Так, Н. Вітрук визначає конституційність як особливий правовий режим організації і функціонування демократичної держави, завдяки чому вона набуває характеру правової держави [10, с. 44]. На думку автора, таке трактування є неправильним, оскільки призводить до ототожнення понять «конституційна законність» і «конституційність».

Т. Пряхіна зазначає, що конституційність характеризується тим, що має місце тільки в тому випадку, якщо в діяльності суб'єктів загальнодержавних відносин, правових актах відображені ідеї справедливості, соціальної рівності, тобто відповідна діяльність і її результати не просто формально відповідають Основному Закону держави, а відображають загальнолюдські цінності. В широкому сенсі можлива оцінка конституційності Основного Закону з позицій правової справедливості, яка визначається як рівність людей у свободі, оскільки імператив справедливості, що трансформувався від інтуїтивного відчуття до нормотворчого фактора, є квінтессенцією конституційності.

Під конституційністю вчена розуміє міру, обсяг абсолютних цінностей права, що знайшли закріплення в Основному Законі, який може бути сприйнятий і забезпечений

державою [11, с. 15]. Погоджуючись із цією позицією, автор зауважує, що Конституція будь-якої демократичної країни (при всій їх різноманітності) апріорі базується на загальнолюдських цінностях – ідеях свободи і справедливості, рівності, виражає принципи демократії, ідеї правової держави, міжнародних стандартів прав і свобод людини і громадянина. Тому правотворча і правозастосовча діяльність повинні бути орієнтовані на визнання, забезпечення цінностей, які закріплені в Основному Законі держави.

Конституційність в цілому базується на досконалості Конституції, важливим критерієм досконалості якої є її правовий характер. При цьому підході конституційність є найважливішою властивістю, характерною рисою і необхідним елементом будь-якої демократичної конституції.

Входячи з вищевикладеного, *конституційність* можна визначити як відповідність правотворчої та правозастосовчої діяльності суб'єктів державно-правових відносин буквальному змісту Конституції, загальнолюдським цінностям, які у ній закріплені, її духу і принципам. Саме органи конституційного контролю покликані визначати юридичний вимір конституційності, виходячи з усієї сукупності норм Основного Закону у їх взаємозв'язку і взаємозалежності.

У свою чергу, законність передбачає перевірку на відповідність закону правозастосовних актів, виданих органами державної влади внаслідок реалізації ними власних повноважень. Нормативно-правовий акт може бути визнаний незаконним, якщо він не відповідає, наприклад, нормам кодифікованих актів, у тому числі процесуального характеру, або нормам іншого конкретного закону. Таку перевірку здійснюють органи судової влади.

Отже, проаналізувавши сутність та співвідношення понять «законність», «конституційна законність» і «конституційність», можна зазначити таке. Конституційність є властивістю Конституції і виявляється у системі загальнолюдських цінностей, принципів демократії, ідеї правової держави, міжнародних стандартах прав і свобод людини і громадянина, закріплених в Основному Законі і гарантованих державою. Вона є властивістю правових актів, сутність яких виявляється у вимозі відповідності правотворчої та правозастосовчої діяльності суб'єктів державно-правових відносин буквальному змісту Конституції, певним базовим принципам, «духу» Конституції загалом.

Забезпечення дійсної відповідності Конституції правотворчої та правозастосовчої діяльності суб'єктів державно-правових відносин є найважливішим засобом установлення і підтримання в державі режиму конституційної законності, яка за своєю сутністю є політико-правовим режимом, що складається в суспільстві в умовах забезпечення реального верховенства Конституції і полягає в неухильному дотриманні її основних (базових) приписів.

Як законність, так і конституційна законність функціонують в об'єктивній реальності незалежно від будь-яких обставин, однак мають під собою нормативно-правову основу. Нормативно-правовою основою законності є вся система законодавства, стосовно конституційної законності – Конституція відповідної держави.

Сферою прояву як законності, так і конституційної законності є практична діяльність суб'єктів права. Однак, якщо для законності як категорії загального порядку має значення реалізація всіх правових приписів держави, то для конституційної законності особливу цінність має діяльність щодо дотримання та застосування виключно конституційних норм. Конституційна законність є ядром, вищим проявом законності у державному та суспільному житті.

Стосовно співвідношення конституційності і законності слід зазначити, що обидві категорії є властивостями нормативно-правових актів та обов'язковою умовою діяльності всіх суб'єктів державно-правових відносин. Перевірку законності правотворчої та правозастосовчої діяльності суб'єктів державно-правових відносин здійснюють органи судової влади, тоді як перевірка конституційності зазначеної діяльності є виключною компетенцією органів конституційного контролю. Необхідність виокремлення конституційності як окремої властивості актів, дій і рішень суб'єктів державно-правових відносин пояснюється верховенством Конституції, її прямою і безпосередньою дією.

Таким чином, принцип законності належить до вихідних принципів, керуючись яким органи конституційного контролю здійснюють перевірку конституційності правових актів, дій і рішень суб'єктів державно-правових відносин із метою забезпечення їх відповідності один одному і Основному Закону. Безумовне підпорядкування органу конституційного контролю Конституції, неухильне дотримання встановлених законом процедур, які створюють необхідні гарантії для прийняття законного і справедливого рішення, попереджає їх свавільні дії. Ця обставина є дуже важливою, враховуючи остаточність і неможливість оскарження підсумкових актів органів конституційного контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М. : БЕК, 1998. 519 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. 1999. Т. 2. 744 с.
3. Витрук Н.В. Законность: понятие, защита и обеспечение. *Общая теория права : курс лекций* / Под общей ред. проф. Бабаева В.К. Нижний Новгород, 1993. 540 с.
4. Ткаченко Ю.В. Принцип конституційної законності. *Право і суспільство.* 2013. № 6. С. 66–71.
5. Ткаченко Ю.В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу. *Форум права.* 2010. № 4. С. 875–883. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10tjvpkl.pdf.
6. Крусян А.Р. Конституційна законність: правова доктрина та практика забезпечення і захисту в Україні. *Митна справа*. 2012. № 1(79). С. 3–10.
7. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М. : РЮИД «Сашко», 2000. 528 с.
8. Колосова Н.М. Обеспечение конституционности законности / *Законность в Российской Федерации*. Колектив авторов / ред. кол.: И.Ф. Демидов, А.Я. Сухарев, Ю.А. Тихомиров. Спарк, 1998. С. 27–47.
9. Раянов Ф.М., Миниахметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. М. : Право и государство, 2004. 200 с.
10. Витрук Н.В. Конституционность в контексте правовой жизни современной России. *Российское правосудие.* 2007. № 7(15). С. 44–55.
11. Пряхина Т.М. Конституция и конституционность: диалектика взаимосвязи. *Право и политика.* 2001. № 9. С. 13–18.

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/10

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

PRINCIPLES OF ACTIVITIES OF PARLIAMENTARY COMMITTEES: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Кунець І.Ю., аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню правової природи юридичної категорії «правові принципи» в контексті вивчення питання діяльності парламентських комітетів. У теорії конституційного права вирізняються загальні та спеціальні принципи в системі принципів діяльності будь-якого органу влади. Чинне законодавство визначає такі принципи діяльності комітетів українського парламенту як верховенство права, законність, гласність, рівноправність, доцільність, функціональність, плановість, наукова обґрунтованість, колегіальність, вільне обговорення і вирішення питань. Визначені в законі принципи відображають специфіку діяльності саме комітету парламенту як суб'єкта законодавчої процедури, а також є важливою передумовою оцінки правомірності діяльності комітетів і законності прийняття ними рішень.

Аналізуються сучасні підходи доктринального тлумачення змісту принципів організації та діяльності комітетів як органів парламенту в аспекті сучасних проблем парламентаризму. Незважаючи на законодавче закріплення багатьох принципів, в юридичній літературі немає єдності підходів у визначенні їх змісту. Автор робить висновки, що принципи діяльності парламентських комітетів – це найбільш загальні, основоположні, нормативно-регулятивні, свідомо-вольові правила поведінки або основні начала (ідеї), які відображають сутність і соціальний зміст функціонування парламентських комітетів серед інших структурних підрозділів Верховної Ради України та у зносинах з іншими соціальними інститутами. Однак автор вважає, що необхідне нормативне визначення у законі змісту цих принципів діяльності комітетів парламенту, оскільки вітчизняна конституційно-правова доктрина не завжди однозначно їх трактує.

Ключові слова: парламент, комітети парламенту, законопроектна діяльність, принципи організації та діяльності.

The priority directions of the constitutional and legal reform at the modern stage of the state building are the modernization of state mechanism, where the issue of the principles of activity of state authorities and their structural units takes not the last place. The success of the reform process, in the author's opinion, is stipulated not only by the existence of a constitutional building strategy, but also directly by the value and legal bases on which the bodies of state power should carry out their professional activity.

In the theory of constitutional law the general and special principles are distinguished in the system of principles of activity of any authority. The current legislation defines such principles of the Ukrainian parliament committees as the rule of law, legality, publicity, equality, expediency, functionality, planning, scientific sufficiency, collegiality, free discussion and resolution of issues. The principles, defined in the Law, reflect exactly the specific nature of the Parliamentary Committee activity as the subject of a legislative procedure, and also are an important precondition for assessing the lawfulness of the committees' activity and the legitimacy of their decisions.

The author concludes that the principles of parliamentary committees' activity are the most general, fundamental, normatively-regulatory or conscious-volitional rules of conduct or basic bases (ideas) that reflect the essence and social content of functioning of parliamentary committees among other structural subdivisions of the Verkhovna Rada of Ukraine and in relations with other social institutions. However the author considers that it is necessary to define the content of these principles of parliamentary committees activity in the Law, because the domestic constitutional and legal doctrine does not always identically interpret these principles.

Key words: parliament, committees of parliament, law-making activities, principles of organization and activity.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державотворення пріоритетним напрямом конституційно-правової реформи є модернізація державного механізму, де питання засад діяльності органів державної влади та їх структурних одиниць займає не останнє місце. Успішність процесу реформування, на думку автора, забезпечується не лише наявністю стратегії конституційного будівництва, але й тими ціннісно-правовими засадами, на яких мають здійснювати свою професійну діяльність органи державної влади. Це питання набуває особливої ***актуальності*** у загальному контексті процесів розбудови в Україні правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання принципів права є традиційним для теорії права. Йому присвячено достатньо багато фундаментальних праць відомих українських та російських правознавців, зокрема С.С. Алексєєва, Ю.С. Шемшученка, В.С. Нерсесянца, М.І. Козюбри, Ю.О. Тихомирова, А.М. Колодія, С.П. Головатого, С.П. Погребняка та інших. У більшості наукових робіт висвітлюються переважно загальні аспекти природи та сутності принципів права. Однак в юридичній літературі небагато праць, у яких досліджується проблематика правових принципів як основи діяльності органів державної влади. Зокрема, це праці А.М. Колодія, В.О. Серьогіна, О.В. Совгирі, Г.В. Зубенка, А.Б. Медведя та інших дослідників.

Мета статті. Відсутність належного доктринального аналізу значення і ролі принципів діяльності парламентських комітетів у нормотворчому процесі негативно позначається на законодавчій діяльності парламенту. Тому автор ставить за мету визначити на науковому рівні зміст визначених законом правових принципів діяльності парламентських комітетів.

Виклад основного матеріалу. Серед різноманітних тлумачень терміна «принцип» (від лат. principium – початок, основа) словник української мови визначає це поняття як «особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці» [1, с. 693], що відповідає сенсу поняття «принципи діяльності».

Як зауважує А.М. Колодій, «зафіксовані у праві принципи набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий державно-владний характер, що стає притаманним як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які виводяться з норм» [2, с. 19]. В сучасній юридичній літературі тривають дискусії навколо питання, що саме слід розуміти під поняттям «принципи діяльності» і чи мають вони бути обов'язково законодавчо закріпленими [3, с. 147–149]. На думку автора, досить вдало і лаконічно визначив принципи організації та діяльності державного апарату російський правознавець М.М. Марченко. Він визначив їх як найбільш важливі, ключові ідеї та положення, які лежать в основі його побудови та функціонування [4, с. 282].

Правові засади діяльності комітетів Верховної Ради України визначені у ст. 3 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [5]. Правовими принципами діяльності комітетів українського парламенту є верховенство права, законність, гласність, рівноправність, доцільність, функціональність, плановість, наукова обґрунтованість, колегіальність, вільне обговорення і вирішення питань. На жаль, у законі відсутнє визначення змісту цих принципів, що відображало б їх специфіку саме стосовно діяльності парламентських комітетів. Тому автор не може погодитися з думкою О.І. Зозулі, який вважає, що конституційно-правові засади діяльності парламентських комітетів не передбачають необхідної конкретизації сутності та змісту цих принципів, хоча сам автор проводить ґрунтовний аналіз змісту принципів верховенства права і гласності як принципів організації та діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій у контексті вдосконалення їх статусу та діяльності [6, с. 40]. Сенс принципів завжди носить доктринальний характер, але, як справедливо зауважує російський правознавець М.Л. Давидова, виходячи з аналізу існуючої законотворчої практики, викладення змісту кожного «принципу» в окремій статті доречно у тих випадках, коли особливо важливим є одноманітність тлумачення «принципів», зокрема у галузях публічного права, де вони виступають основою діяльності державних органів і посадових осіб [7, с. 210].

Автор аналізує наведені вище принципи з урахуванням того, що ці положення виражають найважливіші закономірності роботи комітетів як органів парламенту:

1. *Принцип верховенства права*. Доктринальне тлумачення принципу верховенства права вперше здійснив англійський учений А.В. Дайсі у своїй роботі «Вступ до науки конституційного права». Британський правознавець розглядав цей принцип у різних аспектах, зокрема як панування права, за якого будь-яка людина може бути притягнута до відповідальності у разі прямого порушення закону [8, с. 102, 114].

Верховенство права визнається українськими правознавцями основоположним принципом правової держави, «без якого не можливе гарантування прав і свобод особи, а також гарантій, які надаються їй з боку державної влади» [9, с. 256–258]. Незважаючи на формальне закріплення принципу верховенства права у ст. 3 Конституції України [10], практичне його застосування в багатьох випадках нівелюється як законодавчим органом у процесі його правотворчої діяльності, так і у процесі правозастосовної практики державними органами виконавчої та судової влади, про що свідчить практика численних звернень громадян України до Європейського суду з прав людини.

На практиці часто відбувається підміна понять «верховенство права» і «верховенство закону». В теорії права розмежовують поняття «право» і «закон»: право як мірило справедливості твориться громадянським суспільством у процесі своєї еволюції, а закон, відображаючи волю держави, не завжди є справедливим із суб'єктивної точки зору його адресатів [11, с. 100]. Тому Конституційний Суд України у своєму рішенні від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 тлумачить верховенство права як панування права в суспільстві, яке «вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [12].

Принцип верховенства права у діяльності парламентських комітетів означає, що під час законопроектної роботи кожен комітет має керуватися не тільки чинним законодавством, а й загальнолюдськими ідеями справедливості, гуманізму, милосердя, безпеки, поваги до прав людини тощо, суворо дотримуючись правил законодавчої техніки з метою унеможливлення неоднозначної інтерпретації закону у правозастосовній практиці.

2. *Принцип законності*. Конституційно-правова доктрина виходить із того, що органам державної влади, їх посадовим і службовим особам дозволено робити лише те, що безпосередньо передбачено законом.

Комітет як орган парламенту згідно з ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України [10] має здійснювати свої функції на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією та чинним законодавством України в межах встановленої в законодавчому порядку компетенції з метою дотримання ним прав та інтересів громадян і юридичних осіб, а також суспільних і державних інтересів. Нормативно-правова основа діяльності комітетів визначена у ст. 2 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [5]. Як показує сьогоднішня практика державного будівництва в аспекті політичної та соціально-економічної реформ, діяльність органів державної влади потребує не лише інституційних змін, але й певної модифікації змісту принципу законності. Річ у тому, що більшість законодавчих актів має не лише значні дефекти (колізії та прогалини в них), але й суперечать положенням Конституції України. Саме тому, на думку правознавців, на порядку денному стоїть питання заміни принципу законності на принцип правозаконності, тобто підпорядкування як усіх нормативно-правових актів, так і конкретних дій посадовців Конституції України [13, с. 138–139].

3. *Принцип гласності*. Передумовою правомірності діяльності комітету парламенту є гласність його засідань, публічність дискусій і прозорість прийняття рішень. Варто зазначити, що в юридичній літературі деякі науковці розрізняють як самостійні принцип гласності та принципи відкритості, прозорості й публічності, які, на думку О.В. Совгирі [14, с. 22], є самостійними та потребують окремого закріплення у законодавстві. Однак, виходячи з положень ст. 9 Закону, автор вважає, що зміст принципу гласності достатньо розкрито у законі.

На думку В.О. Серьогіна, принцип гласності полягає у визнанні необхідності й вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків у межах політико-правової системи [15, с. 59]. Основні форми забезпечення гласності у діяльності парламентських комітетів передбачені ст.ст. 9, 44 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [5]. Закон вимагає, щоб засідання комітету Верховної Ради України проходили відкрито, за винятком, коли за рішенням голови комітету для розгляду окремо визначених питань засідання комітету проводяться закрито. На засіданнях можуть бути присутніми представники масмедія, громадськості, наукової та професійної спільноти для участі у розгляді та обговоренні питань суспільної значимості, лобіювання інтересів певних соціальних груп.

4. *Принцип рівноправності.* Його можна розглядати у двох аспектах: рівноправність парламентських комітетів у своїх правах і обов'язках, а також як рівність усіх депутатів, які є членами комітету, у їх правах і обов'язках.

Рівноправність парламентських комітетів у своїй діяльності забезпечується на конституційному рівні. Так, у ч. 1 ст. 89 Конституції України визначено, що Верховна Рада України створює з числа народних депутатів України комітети для виконання законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій [10]. Тобто всі комітети виконують однакові функції: законопроектну, організаційну та контрольну. Також у всіх комітетах Верховна Рада України обирає голів, перших заступників, заступників голів і секретарів цих комітетів. Рівноправність комітетів передбачає відсутність між ними підпорядкованості, пріоритетності одного відносно іншого, а також при розгляді законопроектів на спільному засіданні декількох комітетів.

Така рівноправність не завжди має місце в діяльності комітетів зарубіжних парламентів. Зокрема, відомий американський політичний діяч В. Вілсону у свій час зафіксував провідну роль Комітету з правил Палати представників, який встановлює правила проведення засідань у Палаті представників, зазначивши, що «він створює визнане і достатньо концентроване керівництво в палаті ..., а тому Комітет має нести всю відповідальність за успіх чи провал сесії у Палаті представників» [16].

Принцип рівноправності гарантує однакові права і свободи членів комітету, їх рівність перед законом. У членів комітету не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань тощо, кожний народний депутат має один ухвальний голос щодо всіх питань, які розглядаються на засіданнях комітету Верховної Ради України. З іншого боку рівноправність депутатів передбачає покладення на всіх однакових за змістом обов'язків.

5. *Принцип доцільності*. Комітети парламенту, виконуючи низку важливих функцій, сприяють Верховній Раді України у належному здійсненні її законодавчої діяльності. Завдяки роботі комітетів парламент розглядає по суті законопроекти та проекти інших актів, які вже оформлені відповідно до вимог закону, регламенту та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, має усю супровідну документацію. Діяльність комітетів дозволяє уникати дублювання законопроектів, а також заощаджувати час на розгляді законопроектів, які раніше були відхилені. Крім того, комітет, працюючи над змістом законопроекту, визначає в цілому його доцільність на підставі аналізу фактичного стану явищ політичної, економічної, соціальної дійсності [17, с. 11].

6. *Принцип функціональності*. Зміст цього принципу діяльності парламентських комітетів розкривається через функції комітетів, визначених у ст. 11 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [5]: законопроектну, організаційну, контрольну.

Законопроектна функція комітетів полягає, перш за все, у розробці проектів законів та інших актів Верховної Ради України, а також попередньому розгляді та підготовці висновків і пропозицій щодо законопроектів, унесених суб'єктами права законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України.

Важливою та розгалуженою є організаційна функція комітетів. Кожен комітет має обов'язково планувати свою роботу на кожну чергову сесію Верховної Ради України та сприяти формуванню порядку денного пленарних засідань Верховної Ради України, готуючи питання, які виносяться на розгляд парламенту.

Контрольна функція комітетів полягає перш за все в аналізі практики застосування законодавчих актів у діяльності державних органів, їх посадових осіб із питань, віднесених до предметів впливу комітетів, а також у контролі за виконанням Державного бюджету України. Загалом такі функції властиві багатьом комітетам зарубіжних парламентів (наприклад, Латвії [18, с. 129]).

7. *Принцип плановості*. Комітети відповідно до вимог ст. 41 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [5] та ст. 19-1 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [19], формують плани своєї роботи до початку сесії, в яких визначають заходи, терміни, відповідальних за їх виконання членів комітету та працівників секретаріату комітету, що залучаються до підготовки та спланованих і затверджених заходів. Важливе значення для законодавчого процесу має планування законопроектної діяльності, яке значною мірою сприяє узгодженості дій суб'єктів права законодавчої ініціативи, що позитивно відображається на системі законодавчих норм, забезпечуючи її цілісність і внутрішню узгодженість [20, с. 79–80].

Планування передбачає як підготовку нових нормативно-правових актів, так і внесення змін та доповнень до раніше виданих. Крім того, планування має сприяти недопущенню законопроектів, які мають вузький предмет регулювання чи незначну соціальну цінність, запобігати законодавчому «спаму».

8. *Принцип наукової обґрунтованості*. Комітети, здійснюючи свою законопроекту діяльність, мають повно та всебічно розглянути кожен проект закону та всю супровідну документацію. Прийняті комітетом акти мають бути належно обґрунтованими. Як слушно зауважують дослідники, враховуючи те, що парламентарям, які входять до складу комітету, не завжди вистачає необхідних знань і досвіду у виробленні стратегічних моделей розвитку правового життя суспільства, рішення комітетів мають спиратися на висновки наукової експертизи проектів законодавчих актів України, що проводяться фахівцями Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України та Інституту законодавства Верховної Ради України [17, с. 11].

9. *Принцип колегіальності*. Принцип колегіальності у діяльності парламентських комітетів означає насамперед те, що реалізація повноважень комітету здійснюється групою народних депутатів, які входять до складу комітету та мають рівні права й обов'язки. Принцип колегіальності забезпечує всебічність, повноту та об'єктивність розгляду матеріалів по законопроекту, оскільки кожен член комітету має ухвальний, а не дорадчий голос.

Колегіальність означає, що всі рішення приймаються колегіально, а не одноосібно, а тому необхідно, щоб за нього проголосувала певна більшість членів комітету. З цієї точки зору колегіальність забезпечується низкою організаційно-правових гарантій. Так, ст. 24 регламенту Державної Думи Федеративних зборів Російської Федерації від 22 листопада 2008 р. № 2134-II ГД визначає, що засідання комітету є правомочним, якщо кількість присутніх на ньому членів комітету складає більше половини від загальної кількості [21]; теж саме визначено в ст. 32 регламенту Ради Федерації Федеральних зборів Російської Федерації, прийнятого Постановою Ради Федерації Федеральних зборів Російської Федерації від 30 січня 2002 року № 33-СФ [22]. За українським законодавством рішення комітету приймається, якщо за нього проголосувало більше половини членів комітету, які брали участь у засіданні.

10. *Принцип вільного обговорення і вирішення питань*. Світова політична практика виходить із того, що депутати парламенту в зарубіжних країнах не несуть юридичної відповідальності за свою політичну діяльність, наділяючись депутатською недоторканністю на час виконання своїх повноважень за деякими винятками, встановленими законом.

Депутатська недоторканність включає в себе індемнітет та імунітет. Індемнітет передбачає звільнення депутата від юридичної відповідальності за його висловлювання і голосування під час роботи у парламенті та його органах. Імунітет означає особливий порядок притягнення депутата до кримінальної відповідальності та застосування до нього інших заходів, які передбачають обмеження його особистих прав і свобод. Так, ст. 26 Конституції Французької Республіки від 04 жовтня 1958 р. наділяє депутатів парламенту депутатським індемнітетом та імунітетом [23].

Гарантії депутатської недоторканності знайшли своє закріплення і в українському законодавстві. Однак, сьогодні у світлі останніх змін в українському законодавстві депутатська недоторканність включає в себе лише індемнітет, позбавивши народного депутата імунітету, який породжував чиновницьке свавілля та безкарність. Таким чином, у ст. 80 Конституції України [10] та ст. 10 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII [24] визначено, що

народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання на засіданнях комітету, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Отже, Конституцією та законами України встановлено та гарантовано право державній посадовій особі на депутатський індемнітет, яке є додатковим правом порівняно з наданим Конституцією України кожному громадянину правом на особисту недоторканність із метою створення належних умов для виконання покладених на неї державою обов'язків і захист від незаконного втручання у її діяльність.

Виходячи з аналізу змісту вищезазначених принципів діяльності парламентських комітетів, слід погодитися з науковцями, які справедливо зазначають, що далеко не всі принципи прямо закріплюються в державних нормативно-правових актах як в Україні, так і в зарубіжних країнах, оскільки важко формалізувати та нормативно закріпити всі принципи організації та функціонування органів державної влади [3, с. 148]. Мабуть тому в теорії конституційного права вирізняються загальні та спеціальні принципи в системі принципів діяльності будь-якого органу влади, які дозволяють, на думку дослідників, встановити специфіку державного органу (його структурного елементу) в системі вищих органів влади [25, с. 116–117]. Тому, на думку автора, варто було б зазначити серед принципів організації та діяльності парламентських комітетів також принцип дотримання високих етичних стандартів членами парламентів і принцип їх повної політичної лояльності [4, с. 283], які М.М. Марченко вирізняє серед принципів організації та діяльності органів державної влади.

Таким чином, принципи діяльності парламентських комітетів – це найбільш загальні, основоположні, нормативно-регулятивні або свідомо-вольові правила поведінки або основні начала (ідеї), які відображають сутність і соціальний зміст функціонування парламентських комітетів серед інших структурних підрозділів Верховної Ради України та у зносинах з іншими соціальними інститутами.

Визначені в законі принципи відображають специфіку діяльності саме комітету парламенту як суб'єкта законодавчої процедури, а також є важливою передумовою оцінки правомірності діяльності комітетів і законності прийняття ними рішень. Однак автор вважає, що необхідне нормативне визначення змісту цих принципів діяльності комітетів парламенту, оскільки вітчизняна конституційно-правова доктрина не завжди однозначно їх трактує.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 т. Т. 7. Київ : Наук. думка, 1976. 724 с.
2. Колодій А.М. Принципи права України. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
3. Данильян О.Г. Принципи організації та функціонування органів державної влади в демократичному суспільстві. *Вісник* Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2011. № 9. С. 146–154.
4. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права : учеб. в 2 т. Т. 1. Государство. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 752 с.
5. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 19. Ст. 134.
6. Зозуля О.І. Верховенство права і гласність як принципи діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія право. 2016. Випуск 40. Том 1. С. 40–44.
7. Давыдова М.Л. Правовой принцип как нормативно-правовое предписание: техника закрепления и механизм действия. Принципы права: проблемы теории и практики. Материалы XI международной научно-практической конференции (18-22 апреля 2016 г.). В 2-х ч. Часть I. М. : РГУП, 2017. С. 205–216.
8. Dicey A.V. Introduction tothe Study of the Lawof the Constitution – Indianapolis: Liberty Classics. 1982. URL: http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf.
9. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики: до 10-річчя незалежності України : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. 600 с.
10. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Колодій А. Принципи статусу та діяльності Конституційного Суду України. *Вісник* Конституційного Суду України. 2011. № 4–5. С. 98–103.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04 (дата звернення: 27.12.2019).
13. Богініч О.Л. Взаємодія держави і громадянського суспільства на етапі змін. Національна правова система: реформування та оновлення : науково-аналітична доповідь / Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М. та ін. К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. 176 с.
14. Совгиря О.В. Принципи відкритості, прозорості та гласності діяльності Уряду: визначення змісту і співвідношення понять. Публічне право. 2011. № 2. С. 19–26.
15. Серьогін В.О. Конституційне право України [Текст] : навч. посіб. Харків : ХНУВС, 2010. 368 с.
16. Wilson W. Congressional Government. A Studyin American Politics / Wood-rowWilson. Bostonand New-York : The Riverside Press Cambridge, 1885, 333 p. URL: https://www.gutenberg.org/files/35861/35861-h/35861-h.htm (дата звернення: 09.11.2019)
17. Тернавська В.М. Законотворча політика та її суб'єкти. Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 26-27 жовтня 2018 року / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2018. С. 9 –12.
18. Регламенты в парламентской практике. Материалы международной конференции: «Регламенты в парламентской практике». Пултуск, 8-11 мая 1994 г. Редакторы-составители: Данута Лукаш, Веслав Стаськевич. 321 с.
19. Про Регламент Верховної Ради України. Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2010. №№ 14–15, 16–17. Ст. 133.
20. Богачова О.В. Законотворення: теоретико-прикладні аспекти. Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута», 2012. 448 с.
21. Регламент Государственной Думы Федеративного Собрания Российской Федерации от 22.11.2008 г. № 2134-II ГД. URL : http://95.173.130.41/duma/about/regulations/chapter-4/ (дата звернення: 03.12.2019).
22. Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Совета Федерации» от 30.01.2002 г. № 33-СФ. URL: http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/reglsovet/ (дата звернення: 23.01.2020).
23. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал. Київ : Москаленко О.М., 2018. 56 с. URL: https://pravo.org.ua/img/books/files/1522085069fr_const_final.pdf (дата звернення: 27.12.2019).
24. Про статус народного депутата України. Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.
25. Дахова І.І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект : дис… канд. юрид. наук. 12.00.02. Харків, 2006. 197 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/11

СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

THE STATE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE AT THE PRESENT STAGE

Лазарєва М.Д., адвокат,
член асоціації адвокатів України

Стаття присвячена глобальній проблемі сьогодення, а саме реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. Автор проводить комплексний аналіз факторів, що здійснюють сьогодні вплив на процес реалізації прав людини. Зазначено, що обраний Україною шлях інтеграції в європейський економічний простір потребує гармонізації українського законодавства з міжнародними правовими вимогами.

У статті вказано, що на сучасному етапі розвитку України і суспільства проблема забезпечення прав і свобод особи набуває характерного значення, адже у сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є ціннісним орієнтиром, який свідчить про досягнутий рівень демократії держави, рівень розвитку громадянського суспільства.

У статті розглянуто основні проблеми механізму реалізації та захисту прав і свобод людини й громадянина в Україні. З'ясовано проблеми функціонування механізму безпосередньої реалізації прав і свобод громадян, їх причини та шляхи усунення. Автор на конкретних прикладах показує, що людина, її права, свободи й інтереси є першорядною цінністю суспільства. Розглянуто систему політичних прав і свобод в Україні як основу демократії та засіб громадського контролю. Зазначається, що ефективність реалізації вказаних прав і свобод залежить від досконалості правової сфери і впливає на розвиток демократизму.

Автор наголошує на необхідності здійснити комплексний перегляд законодавства, зміцнити авторитет держави у суспільстві та удосконалити механізм захисту і забезпечення прав і свобод людини. Права людини виступають як особлива глобальна проблема, вирішення якої залежить від кожної держави, якості конституційної регламентації та конституційного регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: Конституція України, права людини, суспільні відносини, обов'язки людини і громадянина. механізм забезпечення прав.

This article is devoted to the global problem of the present, namely, the realization and protection of the rights and freedoms of a citizen in Ukraine. The article presents a comprehensive analysis of the factors influencing the process of realization of human rights in Ukraine. It is stated that Ukraine's path of integration into the European economic space requires harmonization of Ukrainian legislation with international legal requirements. The article states that at this stage of development of the Ukrainian state and society, the problem of ensuring the rights and freedoms of the individual becomes of particular importance, because in the modern world the degree of human rights and freedoms is a valuable benchmark, which testifies to the level of democracy achieved by the state, the degree of development of society.

The author shows by concrete examples that a person, his rights, freedoms and interests are the main value of society. A conclusion is done, about a necessity to carry out the complex revision of legislation and perfect it. We consider a system of political rights and freedoms in Ukraine, as the foundation of democracy and a means of social control. It is noted that the effectiveness of the implementation of these rights and freedoms depends on the perfection of the legal sphere and influences the development of democracy.

The author emphasizes the need for a comprehensive review of the legislation, to strengthen the authority of the state in society and to improve the mechanism of protection and guarantee of human rights and freedoms. Human rights are a particular global problem, the solution of which depends on each state, the quality of constitutional regulation and the constitutional regulation of social relations.

Key words: the Constitution of Ukraine, social relations, duties of the person, and the citizen, guarantees, mechanism of protection of rights.

Постановка проблеми. Стан і рівень забезпечення прав людини наприкінці XX – на початку XXI століття є однією з найбільш **актуальних проблем** людства та має складні внутрішньодержавні й міжнародні аспекти прояву. Ця проблема тісно пов'язана з недостатнім рівнем дотримання закріплених у Конституції України прав і свобод людини з боку держави, що знаходить свій вияв як у певних труднощах реалізації деяких із них (передусім це стосується соціально-економічних прав), так і в недостатньому рівні їх захищеності від правопорушень. Саме верховенство права як універсальний феномен формування оптимальної збалансованості суспільних, особистісних і державних відносин надає можливість кожній людині реалізувати в повному обсязі власні права і свободи. В цьому контексті світове співтовариство має достатній досвід утілення верховенства права в державах із розвинутими правовими системами та демократичними формами і методами державного устрою і правління. Варто лише поставити за мету пристосувати ці світові і національні правові цінності до реалій нашого суспільного і державного життя, запровадити їх у дію, долучивши до цієї важкої та довготривалої роботи весь механізм державної влади і громадянського суспільства України. Моніторинг забезпечення прав людини в Україні міжнародними організаціями є дієвим способом встановлення стану справ у цій сфері.

Стан наукової розробки. Права і свободи людини і громадянина мають універсальний характер, вони є предметом дослідження вчених багатьох галузей суспільствознавства та юридичних наук, кожна з яких визначає певну сферу життєдіяльності людини.

Дослідженням цієї проблеми в Україні займалися науковці О.В. Батанов, О.В. Зайчук, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, О.Ф. Скакун, О.Г. Кушніренко, В.Ф. Погорілко, О.В. Пушкіна, Ю.С. Шемчушенко. Особливої уваги варті праці сучасних українських науковців, які займаються дослідженням теоретичних засад окремих видів або груп прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а також визначенням їх місця і ролі в системі прав людини: М.М. Денісова, С.П. Добрянського, О.В. Домбровської, Т.М. Заворотченко, А.Ю. Олійник, В.С. Олійник, О.В. Плахотнік, С.М. Пономарьова, М.В. Примуш, М.В. Процешина, Ж.М. Пустовіт, Е.Є. Регушевського, В.М. Речицького, Г.Б. Романовського, І.Я. Семенюти, В.О. Серьогіна, Т.М. Слінько, Ю.М. Ситника, Ю.М. Фролова та інших.

Мета статті – розкрити та показати стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Людина, її права, свободи й інтереси є першорядною цінністю суспільства. Права людини – історично нестійка категорія, яка еволюціонує разом із суспільством і державою. Як зазначає Ю. Размєтаєва, «однією з властивостей прав людини є їхня здатність вважатися універсальною цінністю, тобто вони мають значення для будь-якого суспільства громадянського типу, незалежно від національно-культурного контексту» [4, с. 111].

Як загальна суспільна цінність права людини є об'єктом конституційно-правового регулювання законодавства

України, яке, маючи національні особливості, характеризується суттєвими спільними рисами із законодавством держав континентальної Європи. Система захисту основних політичних прав і свобод людини і громадянина є сукупністю гарантій (конституційних, нормативно-правових, соціально-правових, політичних, міжнародних та інших), а також державно-управлінськими механізмами гарантування, суспільною свідомістю і соціальними практиками їх закріплення.

Слід зазначити, що Конституція України закріпила якісно нову систему прав і свобод людини і громадянина, в яку включено відповідні положення міжнародно-правових актів, що безпосередньо стосуються прав і свобод громадянина та містять відповідні зобов'язання держав-учасниць щодо визнання, легалізації, гарантування реалізації, а також охорони і захисту таких прав і свобод з боку держави та її інституцій. Конституція України розширила цілий ряд прав і свобод людини та громадянина. Замість соціально-економічних, політичних і громадянських прав і свобод, які знайшли своє відображення в радянській конституції – Конституції УРСР 1978 року – Конституція України 1996 року закріпила громадянські (особистісні), політичні, соціальні, економічні, культурні, інформаційні, екологічні права і свободи людини і громадянина. Це означає, що Конституція України не обмежилася імплементацією міжнародно-правових актів і норм з питань прав і свобод людини, але й суттєво розширила їх склад та проголосила, зокрема, екологічні та інформаційні права.

Зокрема, до громадянських прав і свобод людини, які визнані основними, пріоритетними, належать такі права і свободи, як право на життя (ст. 27), право на повагу до своєї гідності (ст. 28), право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29), право на недоторканість житла (ст. 30), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте й сімейне життя (ст. 32).

В Україні в інституційно-організаційному аспекті провідна роль у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина належить Президентові України. Відповідно до ст. 102 Конституції України він є гарантом прав і свобод людини і громадянина. Реалізація цих повноважень Президента здійснюється через ініціювання законів, видання указів, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Повноваження глави держави у сфері захисту прав і свобод громадян знаходять вираження у праві вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, у праві Президента скасовувати акти Кабміну, рішення голів місцевих державних адміністрацій, деякі інші нормативні акти у разі порушення ними прав і свобод особи в Україні.

Конституційні права людини і громадянина – це певні можливості суб'єкта конституційно-правових відносин, які існують і функціонують відповідно до стану розвитку громадянського суспільства й держави. Конституційні свободи людини і громадянина – це спроможність людини діяти відповідно до власних інтересів та телеологічних настанов. Конституційні обов'язки людини і громадянина – це міра обов'язкової поведінки, якої кожен повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів громадянського суспільства. Права людини є особливою глобальною проблемою, вирішення якої залежить від кожної держави, якості конституційної регламентації та конституційного регулювання суспільних відносин.

Гарантування свободи слова в Україні починається із закріплення в Преамбулі Конституції того, що Основний Закон України був прийнятий для забезпечення прав і свобод людини. Стаття 3 Конституції України визнає, що права і свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Свобода слова виступає необхідною умовою для реалізації наступного конституційного принципу. Відповідно до ст. 15 Конституції України суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної й ідеологічної багатоманітності, що є одним з основоположних принципів життєдіяльності українського суспільства, заснованого на безперечному визнанні демократії, прав і свобод людини і громадянина. Дотримання принципів ідеологічного й політичного плюралізму в суспільстві є важливою гарантією свободи думки і слова. Свобода думки й слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань необхідні людям, так само як і свободи публічних дискусій із проблем, які є значущими і є формою існування демократичного толерантного суспільства. Таке суспільство виходить із того, що жодна думка не може й не повинна втрачати права заявити про себе. Ідеологічна багатоманітність означає вільне здійснення в суспільстві різних політичних і інших поглядів, шкіл, ідей, а також можливість без перешкод пропагувати свої погляди, ідеї за допомогою засобів масової інформації, а також привселюдно захищати свої ідеологічні погляди [5, с. 296].

Особливістю політичних прав і свобод в Україні є те, що їх носіями, суб'єктами виступають лише громадяни України, а не всі особи, які проживають на її території. Хоча в Україні політичні права належать переважно громадянам, але деякі права (наприклад, свобода об'єднуватися в неполітичні організації, право на індивідуальні чи колективні письмові звернення) можуть використовуватися іноземцями та особами без громадянства.

Своєрідне місце в механізмі правового забезпечення права громадян на свободу слова посідають гарантії. В умовах правової держави гарантії прав і свобод людини є сукупністю умов і спеціальних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується їх здійснення, охорона та захист. Головне призначення правових гарантій полягає у створенні необхідних умов для перетворення закріплених у законі прав і свобод із можливостей на реальність. Питання гарантій і свобод людини є одним із найбільш актуальних на сучасному етапі.

Розглядаючи цей аспект конституційного права в сучасній Україні, є всі підстави стверджувати, що права і свободи особи, незважаючи на ґрунтовне їх закріплення та детальну регламентацію в Конституції України, поки що не стали дійсно вищою соціальною цінністю для держави, що зумовлено історією нашої держави, яка протягом тривалого часу була тоталітарною, теперішніми складними політичними та соціальними проблемами. Аналіз практики вирішення спорів Європейським судом з прав людини щодо порушення Україною в статусі її органів норм Конвенції про захист прав людини і свобод свідчить про негативну тенденцію у діяльності всієї системи державних органів у результаті порушення окремими посадовими особами норм українського та міжнародного законодавства.

В Україні, що вже має розвинене і соціально стратифіковане індустріальне суспільство, проблема побудови громадянського суспільства співпадає в часі з процесом розбудови держави. Тому інструментом побудови нового суспільства може бути лише держава, точніше, демократична держава.

Варто зазначити, що проблема реальності прав, свобод і законних інтересів має не лише правовий аспект. Вона пов'язана з економічним і політичним становищем суспільства, станом духовності і консолідованості. На жаль, сьогодні є факти, які засвідчують, що державні бюрократичні структури не завжди зацікавлені у забезпеченні прав людини. Підтвердити такі теоретичні положення можна прикладами із щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні [4]:

1. Право на отримання гарантованих державою виплат і допомог. За період 2018 року до Уповноваженого

надійшло 905 повідомлень про порушення прав ВПО та мешканців тимчасово окупованих територій, з яких понад 60% від загальної кількості стосувалися припинення пенсійних виплат та інших видів грошової допомоги, що свідчить про системну проблему у забезпеченні прав цієї категорії осіб на соціальний захист.

2. Право на захист. Під час моніторингу, який було проведено у 14 місцевих і 3 апеляційних судах Донецької та Луганської областей, спостерігачі звернули увагу на наявність недоліків у якості послуг адвокатів безоплатної правової допомоги. ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на захист у справах, в яких захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективного захисту. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 12 червня 2008 року у справі «Яременко проти України» як на підставу порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції суд зазначив: « …той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і до допиту ніхто з них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг».

3. Право людини на невтручання в особисте життя у зв'язку з обробкою персональних даних. Перевірка у 2018 році Центрів надання адміністративних послуг засвідчила, що у суб'єктів звернення при оформленні паспорта громадянина України для виїзду за кордон відбирається згода на обробку їх персональних даних, що не відповідає п.п. 2, 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних», оскільки згода на обробку персональних даних від суб'єктів звернення не вимагається. Єдиним випадком, коли необхідно отримувати згоду на обробку персональних даних (відцифрованих відбитків пальців рук), є оформлення паспорта громадянина України.

4. Право на працю. За даними Державної служби статистики України, заборгованість із виплати заробітної плати працівникам протягом року зросла на 276,7 млн грн (або на 11,7%) і станом на 1 січня 2019 року становила 2,645 млрд грн. У структурі заборгованості з виплати заробітної плати на кінець 2018 року більшу частину боргу (1455,0 млн грн) мали економічно-активні підприємства (установи та організації), які вчасно не виплатили заробітну плату 90,5 тисячам своїх працівників. Проте Урядом не вжито системних заходів з метою її подолання. Моніторинг Уповноваженого засвідчив, що, незважаючи на прогресуюче зростання заборгованості із заробітної плати, у 2018 році не відбулося жодного засідання Комісії з питань погашення заборгованості із заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат.

5. Право дитини на охорону здоров'я. У цій сфері Уповноваженим було виявлено критичну ситуацію із забезпеченням лікарськими засобами та витратними матеріалами для онкохворих дітей, дітей, які хворіють на рідкісні (орфанні) захворювання, дітей, хворих на цукровий діабет тощо.

Забезпечення належного захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні є важливим завданням держави і актуальним напрямом розвитку правової системи. Наші очікування від ефективності сучасного права, відчуття захищеності кожним (від якості медичного обслуговування до належних умов праці), гарантований і забезпечений відповідно до рівня цивілізованих держав перелік прав – все це, як і багато інших складників, входить у поняття демократичного права. Від того, наскільки право є «конструктивним», багато в чому залежить якість нашого життя сьогодні і його «якісне удосконалення» завтра [6, с. 19].

Таким чином, на сучасному етапі розвитку України проблема забезпечення прав і свобод особи набуває особливого значення, адже у сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є ціннісним орієнтиром, який свідчить про досягнутий рівень демократії держави, ступінь розвиненості суспільства. Держава повинна визнавати людину найвищою соціальною цінністю, установлювати, легітимувати, охороняти її права і свободи, забезпечувати їх фактичне здійснення. Сьогодні перед усіма сучасними державами постає проблема формування нового світового порядку, який би забезпечив безпеку всіх народів і підтримувався усім міжнародним співтовариством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Текст]: зі змінами та доповненнями: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.] // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Електронна версія: www.ombudsman.gov.ua.

3. Кириченко Ю.В. Актуальні проблеми конституційно-правового регулювання прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні в контексті європейського досвіду. Монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 538 с.

4. Размєтаєва Ю. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства / Ю. Размєтаєва // Юридический вестник. 2006. № 1. С. 109–112.

5. Слінько Т.М. Конституційно-правові гарантії свободи слова в Україні / Т.М. Слінько // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України (м. Харків, 20-21 листоп. 2013 р.) / Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2013. С. 294–297.

6. Сіренко В.Ф. Актуальні проблеми забезпечення і охорони прав людини в Україні / В.Ф. Сіренко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, Т.І. Тарахонич // Правова держава. 2014. Вип. 25. С. 16–43. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/12

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ СУДУ ЗАГАЛЬНОЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

SEPARATE OPINION OF A JUDGE OF A COURT OF GENERAL AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Сподарик М.Б., помічник судді
Вищий антикорупційний суд

Стаття присвячена порівняльно-правовій характеристиці окремих думок суддів, які вони висловлюють як у межах проваджень у судах загальної юрисдикції, так і в Конституційному Суді України. Здійснено дослідження національного законодавства, що регламентує процедуру висловлення окремих думок, а також процедуру їхнього оприлюднення у порівнянні з іншими країнами. Проведено аналіз статистичних даних щодо кількості окремих думок у загальних судах за результатами отриманих відповідей на офіційні запити. У статті також досліджено причини висловлення окремих думок у судах загальної юрисдикції та їхню подальшу роль у здійсненні правосуддя судами. Значну увагу приділено відмінностям між окремими думками суддів судів різних юрисдикцій, починаючи із суто формальних аспектів і закінчуючи роллю та значенням окремих думок залежно від того, суддею якого суду вони були написані. Автор також досліджувала питання незалежності суддів, що виражається зокрема, але не виключно в їхніх окремих думках, і є також елементом інституційної незалежності. Останню розглянуто автором як спосіб підвищення довіри суспільства до судових органів, яка є критично низькою у зв'язку зі стабільно високим рівнем корупції в державі. У статті також наведено статистичні показники всеукраїнських опитувань, що, однак, свідчать про позитивні тенденції зростання довіри до судів. Щодо Конституційного Суду України, то ці тенденції пов'язуються з більш публічною та відкритою роботою суду, а також окремими думками, які супроводжують чи не кожне рішення органу конституційної юрисдикції. У статті також акцентується увага на тому факті, що, незалежно від юрисдикції судового органу, право на окрему думку є невіддільним елементом правового статусу судді. Автором наведено аргументи на користь того, що існування окремих думок є здебільшого позитивним явищем і має більше переваг, аніж недоліків.

Ключові слова: окрема думка, суди загальної юрисдикції, Конституційний Суд України.

The article deals with the comparative legal analysis of separate opinions of judges, which they express both within proceedings in the courts of general jurisdiction and in the Constitutional Court of Ukraine. The study of national legislation regulating the procedure of expressing separate opinions, as well as the procedure of their publication in comparison with other countries, has been carried out. The analysis of the statistics on the number of separate opinions in general courts, based on the results of the responses to official requests has been conducted. The article also explores the reasons for expressing separate opinions in courts of general jurisdiction and their subsequent role in the administration of justice by the courts. Much attention has been paid to the differences between the opinions of judges of courts of different jurisdictions, starting from purely formal aspects and ending with the role and meaning of individual opinions, depending on the judge of which court they were written. Author also deals with the issue of the independence of judges, which is expressed in particular but not exclusively in their separate opinions which are an element of institutional independence. The latter is considered by the author as a way to increase public confidence in the judiciary, which is critically low due to the consistently high level of corruption in the country. The article also provides statistics on all-Ukrainian polls, which, however, indicate positive trends in confidence growth in the courts. With regard to the Constitutional Court of Ukraine, these trends are linked to more public and open work of the court, as well as to the separate opinions that accompany almost every decision of the body of constitutional jurisdiction. The article also focuses on the fact that, irrespective of the jurisdiction of the judicial authority, the right to an individual opinion is an integral part of a judge's legal status. The author argues that the existence of separate opinions is mostly a positive phenomenon and has more advantages than disadvantages.

Key words: separate opinion of a judge, courts of general jurisdiction, Constitutional Court of Ukraine.

Окрема думка, як право судді висловлювати свою позицію у разі часткової чи повної незгоди, може бути висловлена суддею як у судах загальної юрисдикції, так і в органах конституційної юрисдикції. Ба більше, навіть стаття 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) передбачає таке: «Якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одноголосної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку» [1], відтак наділяючи і суддів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) такою можливістю.

Аналізуючи українське законодавство, можна переконатись, що право на окрему думку передбачене Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК), Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК), Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Навіть Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [2] передбачається право на висловлення окремих думок, щоправда не суддею, а членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у статтях 99 та 101, яка є органом суддівського самоврядування.

Частина третя статті 35 ЦПК України [3] передбачає, що суддя, який не згодний із рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Про наявність окремої думки повідомляються учасники справи без оголошення її змісту в судовому засіданні. Окрема думка приєднується до справи і є відкритою для ознайомлення. Також у частині п'ятій статті 404 ЦПК України зазначено, що суддя, який не згодний із рішенням про передачу (відмову у передачі) справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати, письмово викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

Наприклад, частина третя статті 34 ГПК України [4] передбачає, що суддя, який не згодний із рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Про наявність окремої думки повідомляються учасники справи без оголошення її змісту в судовому засіданні. Окрема думка приєднується до справи і є відкритою для ознайомлення. Також частина четверта статті 303 ГПК України звучить так: суддя, який не згодний із рішенням про передачу (відмову у передачі) справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, письмово викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду. Тобто, як бачимо, положення статей ГПК України та ЦПК України є абсолютно ідентичними з цього питання.

Частина третя статті 375 КПК України [5] надає кожному судді з колегії суддів право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні,

а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. Що цікаво, КПК надає право висловлення окремої думки і членам складу суду присяжних у статті 391, де зазначено, що кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. Як і ГПК України та ЦПК України, КПК України в частині п'ятій статті 434-2 надає право судді висловити окрему думку у разі його незгоди з рішенням про передачу (відмову в передачі) кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду. Він письмово викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

Порівнюючи окремі думки суддів судів загальної юрисдикції та органу конституційної юрисдикції, перше, на що звертаєш увагу, – це разюча відмінність у кількості. Судді судів загальної юрисдикції в Україні досить рідко практикують висловлення окремих думок, які, ймовірно, прийнято вважати радше винятком із правила. Нами було надіслано інформаційні запити до судів загальної юрисдикції (як першої, так і апеляційної інстанцій) щодо кількості окремих думок, винесених (висловлених) суддями кожного з судів під час розгляду справ (як одноособово, так і в колегіях) у період з 2012 по 2018 роки. На підставі відповідей на ці інформаційні запити до 84 судів загальної юрисдикції України можна сформувати таку статистику за період із 2012 по 2019 рік.

Зокрема, у 15 судах із 84 за всі роки роботи не було жодної окремої думки судді під час колегіального розгляду справи судом. Щоправда, тут слід взяти до уваги, що відповідно до Указу Президента України від 29 грудня 2017 року № 454/2017 [6] в Україні було ліквідовано апеляційні господарські суди та утворено апеляційні господарські суди в апеляційних округах. Тож відповіді новоутворених судів передбачають звітність за трохи більше ніж рік діяльності. Щодо Апеляційного суду Донецької області та Апеляційного суду Луганської області, то у зв'язку із захопленням будівель суду незаконними військовими формуваннями, отримати доступ до даних про діяльність суду до 2014 року є неможливим. Є також низка судів, які відмовили у наданні інформації щодо кількості винесених окремих думок у розрізі категорій справ у період із 2012 по 2019 роки на підставі відсутності інформації щодо показників кількості окремих думок у розрізі категорій справ за запитуваний період, оскільки суди не ведуть подібної звітності і не зобов'язані цього робити, згідно з чинним законодавством України.

Судді решти 61 суду загальної юрисдикції в загальній сумі висловили 377 окремих думок. Своєрідним рекордсменом можна вважати Апеляційний суд Черкаської області, судді якого за 7 років висловили 70 окремих думок.

Що стосується Конституційного Суду України, то станом на сьогодні окрема думка є поширеним явищем, і майже кожне рішення супроводжується однією, а то й декількома. Наприклад, у 2018 році орган конституційної юрисдикції прийняв 13 рішень (Велика Палата), щодо яких суддями було викладено 31 окрему думку. Рекордсменами в цій сфері серед чинних суддів є судді Сліденко І.Д., Мельник М.І., Сас С.В., а також Мойсик В.Р., Гультай М.М. та Колісник В.П. Як і в Конституційному Суді України, так і в судах загальної юрисдикції першопричини для викладення окремих думок в загальних ознаках збігаються. Суддя або приєднується до думки більшості, проте висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення, відповідно, викладаючи окрему думку згоди, або не погоджується з рішенням більшості у своїй окремій думці незгоди [7, с. 163].

Слід зауважити, що класифікація є у правовій доктрині, однак жодним чином не закріплена в українському законодавстві. На противагу Конституційному Суду України, наприклад, у статті 47 Органічного Закону про Конституційний Суд Грузії зазначено таке: «Член Суду може висловити окрему думку згоди або незгоди, яка має бути викладена в письмовій формі, після прийняття рішення. Окрема думка згоди/незгоди члена Конституційного Суду додається до протоколу засідання Конституційного Суду і публікується на сайті Конституційного Суду Грузії та Законодавчого Вісника Грузії в порядку, встановленому Законом Грузії «Про конституційне судочинство»» [8]. Подібне правове регулювання має місце і в Румунії. Там, відповідно до частини третьої статті 59 Закону про організацію та діяльність Конституційного Суду, судді, які проголосували проти, можуть сформулювати окрему думку. Також можна написати окрему думку згоди щодо мотивувальної частини рішення. Окрема думка незгоди і, якщо така має місце, окрема думка згоди публікуються в Офіційній Газеті Румунії, частині I, разом із рішенням [9].

У тексті окремих думок суддів Конституційного Суду України, відповідно, вид окремої думки не зазначається, оскільки формально немає ані вимоги це робити, ані класифікації як такої. З'ясувати, яка саме окрема думка була написана суддею, можна лише прочитавши та проаналізувавши її.

Переходячи від ознак і класифікації окремих думок до їхнього юридичного значення та ролі, слід зазначити таке. Як стверджує С.В. Різник, відсутність серед юридичних властивостей окремої думки можливості безпосереднього її впливу на суспільне і державне життя України, найімовірніше, і стало однією з основних причин недостатньої належної уваги до цього інституту з боку представників вітчизняного наукового середовища [10]. І справді, наукові дослідження на тему окремих думок судів загальної юрисдикції є досить незначними, особливо порівняно з тими, що стосуються окремих думок у Конституційному Суді України. Найбільше науковці вивчали питання окремих думок у цивільному та господарському судочинстві, такі як: О. Хотинська-Нор, Я. Мельник, Н.М. Болдирєва, Т.В. Степанова, В.Д. Найфлейш та інші.

Досліджуючи окрему думку і намагаючись з'ясувати її роль і значення, не прив'язуючись до видів судочинства, слід усвідомити суть досліджуваного інституту. Зокрема, де-юре жодних прямих юридичних наслідків існування окремої думки немає. Проте вона завжди адресована комусь і містить певний посил.

Більшість учених у різних сферах права, зокрема й процесуального, дотримуються позиції, що судові акти є актами індивідуального правозастосування, тобто адресовані певним особам. Отже, можна припустити, що насамперед окрема думка судді спрямовується до учасників судового процесу, закладаючи основу для відповідної аргументації оскарження ними судового рішення. Опосередковано в такому разі вона розрахована і на суди вищих інстанцій, для яких, як зазначає Н.М. Болдирєва, окрема думка судді має інформаційне значення у разі оскарження рішення суду [11]. Це дає підстави окремим авторам вважати, що існування цього інституту руйнує цілісність, підриває авторитет судового рішення, ускладнює його розуміння та зменшує його обов'язковість, відповідно, також руйнуючи образ одностайності колегіального судового органу. Ці аргументи проти окремих думок застосовні як до загальних судів, так і до Конституційного Суду України, однак не все так однозначно. Наприклад, після 2000 року 30% рішень Верховного Суду США приймалися одноголосно, а зараз, в період 2016–2017 років, статистика показує, що кількість таких рішень сягнула 57%, що серед американських науковців вважається негативною практикою, адже якщо справа дійшла до Верховного Суду, то проблематика порушених

у ній питань не може претендувати на однозначність щодо способів їхнього вирішення [12].

Видається доречним у цьому контексті згадати і про вітчизняний Верховний Суд. Судді Верховного Суду досить часто користуються таким правовим інструментом, як окрема думка. Слід зазначити, що найбільш активно окремі думки пишуть судді Великої Палати (далі – ВП). Згідно з опублікованою статистикою, за перше півріччя 2018 року було складено 205 окремих думок, що становить лише 0,46% від загальної кількості розглянутих справ (44 309). Водночас у ВП було складено 42 думки, що становить 5,33% від загальної кількості справ, розглянутих палатою за цей період (788). Якщо проаналізувати дані ЄДРСР за період з 01.01.2018 року до 01.08.2018 року, то можна побачити, що суддями ВП загалом було складено 103 окремі думки, що становить більш ніж 12% від кількості розглянутих справ за цей період (833) [13]. Ба більше, як зазначив у одній із доповідей суддя ВП Верховного Суду Дмитро Гудима: «Нещодавно окрема думка була висловлена 8 суддями з 17 у справі щодо юрисдикції спорів за позовами органу, що здійснює контроль за технічним станом споруд і дотриманням будівельних норм до фізичних осіб. Тоді перед Великою Палатою стояло питання: за правилами якого судочинства мають розглядатися такі справи — адміністративного чи цивільного. Більшість суддів проголосувала за останній варіант, а буквально за два місяці, враховуючи, зокрема, аргументи, наведені в окремій думці, ВП Верховного Суду змінила юрисдикцію цієї категорії спорів. Відтоді сформувався єдиний підхід до вирішення цього питання» [14].

Якщо розглядати окрему думку судді в контексті гарантій принципу незалежності судді, очевидним стає її глибинний онтологічний смисл, пов'язаний із такими категоріями, як професійна честь, совість, етика, відповідальність судді. Справедливо зазначають Т.В. Степанова та В.Д. Найфлейш: «Викладення окремої думки є одним із найвищих рівнів використання суддівського угляду, оскільки в цьому випадку, з одного боку, має місце лише поверхневе нормативне регулювання механізму такого викладення, а з іншого – моральна, психологічна готовність судді йти наперекір думці більшості» [15, с. 5].

До того ж як у загальній юрисдикції, так і в конституційній, як звертає увагу О. Хотинська-Нор, лаконічно висловлена окрема думка судді є виявом інакомислення в суді, яке індивідуалізує персону судді, авторизує його особисту позицію та дає змогу висловити свою незалежну від інших суб'єктивну думку. Тому чинники, які спричиняють її появу, лежать у площині психологічних, емоційно-експресивних характеристик особистості судді. Спроможність окремого судді не просто словесно дискутувати, а публічно висловити свою незгоду з більшістю, наражаючись на можливі несприятливі для себе наслідки, дає змогу судді позиціонувати себе як суверенного суб'єкта, носія судової влади, а саме це є першоосновою її інституціональної незалежності [16, с. 35].

Без сумніву, незалежність суддів безпосередньо впливає на рівень довіри суспільства до того чи іншого суду та й судової гілки влади загалом. Тому з цієї позиції досліджуваний інститут можна розглядати як інструмент протидії корупції в судовій системі, який реалізується безпосередньо суб'єктами цієї системи. Це є особливо цінним з огляду на те, що сучасний етап розвитку судової влади характеризується надзвичайно високими показниками суспільної недовіри, однією з першопричин якої, за даними соціологічних опитувань, є корупція в судах. За результатами Всеукраїнського соціологічного опитування громадян щодо незалежності та підзвітності судової влади та сприйняття судової реформи, проведеного у вересні 2018 року компанією Gfk Ukraine за ініціативою Програми реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» USAID, за 2018 рік довіра громадян України до судів зросла від 5% до 20% [17] (а безпосередньо до Конституційного Суду України – з 14,9% до 30% відповідно) [18]. Проте вона все одно залишається досить низькою, порівняно з країнами Європейського Союзу. Тому для подолання таких однозначно негативних явищ необхідно використовувати не лише зовнішні інструменти, а й потенціал, який закладено безпосередньо у просторі функціонування судової системи.

Отже, як думка судді загального суду, так і Конституційного може бути фактором, що вказує на відсутність єдності в колегіальному органі (чи у колегії суддів), і водночас свідчити про незалежність певного конкретного судді та на недоліки самого рішення.

Водночас ефективність використання інституту окремої думки судді великою мірою залежить від рівня професійної правосвідомості суддів, розвиток якої потребує подолання певних стереотипів, які побутують у сфері професійної етики, «корпоративності інтересів». Пасивність суддів у відстоюванні власної позиції, побоювання стати «дисидентом» консервують судову систему, перешкоджають її розвитку, адже будь-яка окрема думка судді може в перспективі стати імпульсом до зміни траєкторії формування судової практики та перетворитися на думку більшості [16, с. 35].

З огляду на проведене дослідження видається, що в окремих думках суддів різних юрисдикцій є низка спільних рис поруч із численними відмінними.

Якщо говорити про спільні риси, то почнімо з того, що всі окремі думки суддів оприлюднюються в певний спосіб: всі окремі думки суддів КСУ оприлюднюється на офіційному вебсайті разом із прийнятим рішенням чи висновком у справі без зволікання, а також публікуються у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України, де публікується як саме рішення, як і його невіддільні частини. Що стосується судів загальної юрисдикції, то окремі думки їхніх суддів із 2012 року можна знайти в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР). Тобто абсолютно всі окремі думки публікуються і є доступними для ознайомлення широкому загалу.

Спільною ознакою окремих думок суддів обох юрисдикцій, якщо не вдаватись у деталі, є причини висловлення таких думок. Це або незгода з мотивацією рішення або з рішенням загалом, або доповнення рішення своїми міркуваннями, які суддя вважає суттєвими і яким не було надано досить уваги. Якщо звертатись до статистики окремих думок у судах загальної юрисдикції, то можна стверджувати, що окремі думки висловлювались із найрізноманітніших питань – починаючи від суворості вироку і закінчуючи позицією, що певна справа взагалі не належить до юрисдикції того чи іншого суду. Натомість більшість окремих думок суддів КСУ – це додаткова аргументація мотивувальної частини рішення або обґрунтована незгода певного судді з рішенням більшості. Проте першопричини завжди дві – згода або незгода з певним аспектом судового рішення.

Однак, є певні нюанси щодо особливостей окремих думок суддів різних юрисдикцій. Зокрема, з огляду на формулювання положень процесуального законодавства суддя Конституційного Суду України може висловити окрему думку як у справі, де він згоден із рішенням, так і там, де ні (частково чи повністю), тоді як суддя суду загальної юрисдикції – лише у разі незгоди з колегіальним рішенням.

У практиці КСУ були також і дві «розбіжні» окремі думки С.П. Головатого з питання відкриття конституційного провадження та у рішенні № 1/р-2019 [20], а також окремі думки щодо ухвалених рішень, висновків, ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження.

На нашу думку, основна різниця, проте, полягає у сфері впливу окремих думок суддів судів загальної юрисдикції та КСУ. Якщо окремі думки перших є радше актами індивідуальної дії, спрямованими на сторін у справі, то окремі думки суддів КСУ впливають на діяльність органів державної влади, призводять до дискусій у експертному середовищі, часто змінюють усталені бачення того чи іншого правового явища, адже стосуються, перш за все, Основного Закону – Конституції, і правовідносин, які регулює вона чи закони, прийняті на її основі. Тож можна припустити, що окрема думка судді спрямовується до учасників судового процесу, закладаючи основу для відповідної аргументації оскарження ними судового рішення. Опосередковано в таких випадках вона розрахована і на суди вищих інстанцій, для яких окрема думка судді матиме інформаційне значення у разі оскарження рішення суду. Безперечно, в цьому випадку увага звертається на окремі думки в колегіях суддів у судах загальної юрисдикції. Якщо ж говорити про Конституційний Суд України, то окрема думка у рішенні у справі за конституційною скаргою особи в перспективі може стати джерелом аргументації заяви цієї особи до Європейського суду з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Голос України*. 2001. № 3.
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *База даних «Законодавство України». Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* : Кодекс від 18 березня 2004 р., редакція від 04.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.
4. Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* : Закон від 6 листопада 1991 р., редакція від 28.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* : кодекс від 13 квітня 2012 р., редакція від 11.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%EE%EA%F0%E5%EC.
6. Указ Президента України від 29 грудня 2017 р. № 454/2017 Про ліквідацію апеляційних господарських судів та утворення апеляційних господарських судів в апеляційних округах. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4542017-23366.
7. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. *Juridica International*. 2003. № VIII. P. 162–172.
8. Organic Law of Georgia On the Constitutional Court of Georgia. URL: https://matsne.gov.ge/en/document/download/32944/24/en/pdf
9. Law No. 47/1992 on the Organization and Operation of the Constitutional Court. *Official Gazette of Romania*, Part I, no.807 of 3 December 2010. 1992. URL: https://www.ccr.ro/Legea-nr-471992.
10. Різник С.В. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 59–67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2015_3_8.
11. Болдырева Н.Н. Особое мнение судьи в гражданском процессе. *Auditorium: Электронный научный журнал Курского государственного университета*. 2014. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protsesse.
12. Turberville S. Those 5-to-4 decisions on the Supreme Court? 9 to 0 is far more common. POGO Project on Government Oversight. 2018. URL: https://www.pogo.org/analysis/2018/06/those-5-to-4-decisions-on-supreme-court-9-to-0-is-far-more-common/.
13. Кібенко О. Окрема думка судді Верховного Суду – диверсія чи героїчний вчинок? *Юридична Газета Online*. 2018. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/okrema-dumka-suddi-verhovnogo-sudu--diversiya-chi-geroyichniy-vchinok.html.
14. Окрема думка: інструмент впливу на судову практику чи підрив легітимності рішення. *Судебно-юридическая газета*. 2018. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/129479-okrema-dumka-instrument-vplivu-na-sudovu-praktiku-chi-pidriv-legitimnosti-rishennya?fbclid=IwAR3bWZ5TjUEDAynDuVi_hT8xi09r2EO5_NtZQj7IYmc4kagq24ZM6treIwk.
15. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія / Т.В. Степанова, В.Д. Найфлейш. Одеса : Фенікс, 2015. 196 с.
16. Хотинська-Нор О. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8 (246). С. 32–36.
17. Результати Всеукраїнського опитування громадян щодо незалежності та підзвітності судової влади та сприйняття судової реформи. *УКРІНФОРМ*. 2019. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2566858-zavdaki-sudovij-reformi-dovira-ukrainciv-do-sudiv-zrosla-u-cotiri-razi.html?fbclid=IwAR2qBvMqIfjgx3FEEBD5H-CJzBC4yUep-onYz6FOBemxQaCzhkvAh-qjDfI.
18. Проведено соціологічне дослідження: рівень довіри громадян до Конституційного Суду України зростає. *Конституційний Суд України*. 2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/novyna/provedeno-sociologichne-doslidzhennya-riven-doviry-gromadyan-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/13

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ACTUAL PROBLEMS OF EFFICIENCY OF REVISION OF COURT DECISIONS AFTER AGAIN OPENED BY CIRCUMSTANCES IN CIVIL LEGAL PROCEEDING

Ахмач Г.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

Автором досліджуються останні зміни у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи, розглядаються теоретичні та практичні проблемні питання підвищення ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, забезпечення права на судовий захист, дотримання завдань та принципів цивільного судочинства. У статті аналізуються процесуальні особливості забезпечення доступності правосуддя та справедливого судочинства в аспекті міжнародних стандартів на підставі аналізу проблемних питань судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, дослідження останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи. Виявлена низка проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема, невірне тлумачення судами під час розгляду окремих справ підстав перегляду за нововиявленими обставинами встановлені факти помилкового визначення судами нових обставин як нововиявлених. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в аспекті останніх змін до цивільного процесуального законодавства є однією із гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд. На стадії «Перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» вирішується виконання завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду 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. Ефективність діяльності судів цивільної юрисдикції як гарантія справедливого судового захисту значною мірою залежить від законодавчої врегульованості цивільних процесуальних правовідносин, що підтверджує актуальність вирішення проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами під час проведення судової реформи. Забезпечення конституційного права на судовий захист під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами має відповідати основним принципам судочинства, завданням суду та міжнародним стандартам. Дослідження дозволяє зробити висновок про оптимізацію законодавчого врегулювання судового захисту у цивільному процесі, зокрема, у зв'язку з реформуванням цивільного процесуального законодавства конкретизована норма права щодо підстав перегляду за нововиявленими обставинами (частина 4 статті 423 Цивільного процесуального кодексу України). Така правова позиція відповідає принципу правової визначеності, сприяє підвищенню рівня ефективності цивільного судочинства. Однак, на нашу думку, зазначена норма права потребує подальшого вдосконалення, тому автором запропоновані відповідні зміни до цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: нововиявлені обставини, судова практика, право на судовий захист, цивільне процесуальне законодавство, судова реформа, підстави перегляду за нововиявленими обставинами, завдання та принципи цивільного судочинства.

An author is investigate the last updates in a civil judicial legislation during realization in Ukraine of judicial reform, the theoretical and practical problem questions of increase of efficiency of revision of court decisions are examined on again opened circumstances, providing of right of judicial defence, observance of tasks and principles of the civil legal proceeding. In the article the judicial features of providing of availability of justice and just rule-making are analysed in the aspect of international standards on the basis of analysis of problem questions of judicial practice in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances, research of the last updates in a civil judicial legislation during realization in Ukraine of judicial reform. The educed package of problem questions is in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances, in particular incorrect interpretation by courts at consideration of separate matters of grounds of revision on again opened circumstances are the fixed facts of erroneous decision by the courts of new circumstances as again opened. Optimization of activity of court in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances in the aspect of the last updates to the civil judicial legislation is one of guarantees of realization of right on the fair judicial hearing. On the stage of "Revision of court decisions after again opened or implementation of tasks of the civil rule-making decides exceptional circumstances" in relation to just, objective and timely consideration and dispatch of civil businesses with the aim of effective protection of the unrecognized or contested rights, freedoms or interests of physical persons, rights and interests of legal entities, interests of the state. Efficiency of activity of courts of civil jurisdiction as a guarantee of just judicial defence largely depends on legislative well-regulatedness of civil judicial legal relationships, that confirms actuality of decision of problem questions in relation to the revision of court decisions on again opened circumstances in during realization of judicial reform. Providing of constitutional right of judicial defence at the revision of court decisions on again opened circumstances must answer basic principles of rule-making, tasks to the court and international standards. Research allows to draw conclusion about optimization of legislative settlement of judicial defence in civil procedure, in particular, in connection with reformation of civil judicial legislation the specified norm is right in relation to the grounds of revision on again opened circumstances (part is 4 articles 423 Civil procedure code of Ukraine). Such legal position answers principle of legal definiteness, assists the increase of level of efficiency of the civil rule-making. However, to our opinion, marked norm the right needs further perfection, that is why corresponding changes offer an author to the civil judicial legislation.

Key words: again opened circumstances, judicial practice, right of judicial defence, civil procedural legislation, judicial reform, grounds of revision on again opened circumstances, task and principles of the civil legal proceeding.

Постановка проблеми. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. гарантується право на судовий захист та справедливий суд (ст. 7). Законом внесені зміни в систему судоустрою України, що має безпосередній вплив на реалізацію права на судовий захист та подальший розвиток цивільного процесуального законодавства. 03.10.17 року Верховна Рада України прийняла нове процесуальне законодавство – Закон України «Про внесення змін до господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України,

Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» (далі – Закон). Зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) розроблені Радою з питань судової реформи з метою вдосконалення законодавства у сфері судоустрою та судочинства, підпорядкування цивільного процесу завданню дійсно ефективного захисту прав та інтересів особи, яка звертається до суду, справедливого, неупередженого, своєчасного розгляду справ, забезпечення справжньої змагальності, добросовісної поведінки сторін та суду в процесі, його максимальна відкритість та прозорість. Ефективність діяльності судів цивільної юрисдикції як гарантія справедливого судового захисту значною мірою залежить від нормативної врегульованості цивільних процесуальних правовідносин. Тому аналіз напрямів змін до цивільного процесуального законодавства під час проведення судової реформи в аспекті ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є актуальним.

Стан опрацювання. Проблемні питання ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у цивільному судочинстві привертають увагу таких науковців та практиків, як І.В. Андронов, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Г.В. Мудрецька, О.І. Попов, Н.Ю. Сакара, Л.А. Терехова, О.С. Ткачук, М.Й. Штефан та ін. Реформування процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та підстави такого перегляду викликає півні дискусії, потребує додаткових досліджень.

Метою статті є дослідження останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи, аналітичний огляд теоретичних та практичних проблемних питань підвищення ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, забезпечення права на судовий захист, дотримання завдань та основних засад цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. У нової редакції ЦПК зазначені завдання та основні засади цивільного судочинства: справедливий, неупереджений та 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. Встановлено зобов'язання суду та учасників судового процесу керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: верховенство права; повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Г.В. Мудрецька основними завданнями перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами визначає оцінку їх правосудності з метою ефективного поновлення порушених прав осіб. Процесуальна форма такого перегляду повинна відповідати сучасним стандартам захисту прав і законних інтересів осіб з дотриманням принципу верховенства права [1, с. 46].

Стадія перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами призначена сприяти виконанню завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду 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 (за редакцією ЦПК до 03.10.17 р. найменування цієї стадії – «Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами» (глава 4, розділ V ЦПК), за чинним ЦПК – «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» (глава 3 розділ V).

У новій редакції ЦПК (ч. 2 ст. 423) також змінені окремі підстави для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (зокрема, за чинним ЦПК судові рішення переглядаються за нововиявленими обставинами з 3-х підстав, а у редакції до 03.10.17 р. таких підстав було 5): 1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення у цій справі; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду.

Позитивним внеском є доповнення статті 423 частиною 4, у якій надається роз'яснення щодо підстав перегляду за нововиявленими обставинами, а саме – переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи, а також докази, які не оцінювалися судом, стосовно обставин, що були встановлені судом, не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами. Розширення переліку додатків до заяви про перегляд (ч. 3 ст. 426), на нашу думку, також сприяє ефективності процедури судового перегляду.

Відповідно до частини 1 статті 423 ЦПК України рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або винятковими обставинами.

Частиною другою статті 423 ЦПК України передбачені підстави для перегляду рішення за нововиявленими обставинами, однак встановлення нових обставин судом вищої інстанції не зазначено як підстава для перегляду рішення за нововиявленими обставинами.

Необхідність існування на час розгляду справи є умовою нововиявлених обставин; такі обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи. Нововиявлені обставини належать до предмета доказування у справі, можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки учасників справи.

Нововиявлені обставини мають підтверджуватися доказами – будь-якими даними, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Суд має право скасувати судове рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у рішенні, що переглядається.

Судове рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами, якщо обставини, передбачені ч. 2 ст. 423 ЦПК, відсутні, однак є підстави для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, а також, якщо обставини, визначені ч. 2 ст. 423 ЦПК, були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи.

Під час вирішення питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених ч. 2 ст. 423 ЦПК підстав, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Відповідно до роз'яснень, викладених у пункті 3 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 4 «Про застосування цивільного

процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» (далі – Постанова пленуму), нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин (частина друга статті 361 ЦПК України 2004 року, чинної на момент подання заяви про перегляд ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами).

Як зазначено у пункті 2 Постанови пленуму, такому перегляду підлягають рішення суду першої інстанції (у тому числі заочне або додаткове рішення), ухвалене за будь-яким видом судового провадження, що набрало законної сили, а також рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції, яким рішення було змінено або ухвалено нове рішення.

Д.Д. Луспеник підкреслює вплив змін у законодавстві щодо завдань Верховного Суду стосовно забезпечення єдності судової практики та створення принципово нового механізму для виконання цього завдання. ЄСПЛ завжди приділяв особливу увагу цій проблемі, зауважуючи, що розбіжності судових рішень за своєю природою є невіддільним елементом будь-якої судової системи, яка базується на мережі судів першої та апеляційної інстанцій з їх повноваженнями. Проте роль найвищої судової інстанції полягає у тому, щоб забезпечити функціонування механізму вирішення таких суперечностей (Tudor Tudor v. Romania, no. 21911/03, 24 March 2009). Аби визначитися із тим, чи порушує наявність протилежних судових рішень принцип правової визначеності відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, ЄСПЛ з'ясовує: 1) чи існують «глибинні та тривалі розходження» у судовій практиці; 2) чи забезпечує національне законодавство механізми, що спроможні усунути неузгодженість практики; 3) чи були застосовані такі механізми у конкретній справі, та якщо так, то якими були їх результати (Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria, no. 23530/02, § 49, 2 July 2009) [2].

У зв'язку з вищевикладеним доцільно розглянути постанову від 10.01.2019 по справі № 1321/2658/2012 Касаційний цивільний суд Верховного Суду щодо перегляду справи за нововиявленими обставинами.

Розглянувши у попередньому судовому засіданні у порядку письмового провадження касаційну скаргу ОСОБА_4 на ухвалу Сокальського районного суду Львівської області від 24 липня 2017 року в складі судді М.Я. Адамович та постанову Апеляційного суду Львівської області від 12 лютого 2018 року в складі колегії суддів О.М. Ванівського, Р.П. Цяцяка, Л.Б. Струс, колегія суддів вважає безпідставними посилання ОСОБА_4 на постанову Верховного Суду України від 01 березня 2017 року № 6-3139цс16 як на нововиявлену обставину, оскільки ця постанова винесена в іншій справі за інших фактичних обставин та з іншим складом сторін, які жодним чином не стосуються справи за позовом ОСОБА_4 до судді Вищого адміністративного суду України І.В. Штульмана, за участю третьої особи – Державної казначейської служби України, про стягнення 500 000,00 грн на відшкодування моральної шкоди, завданої протиправними діями судді, що спричинило приниження честі, гідності та ділової репутації ОСОБА_4. У ч. 2 ст. 423 відсутня законодавчо передбачена підстава для перегляду рішення за нововиявленими обставинами як встановлення нових обставин судом вищої інстанції. Відповідно до частини третьої статті 401 ЦПК України суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення. Ураховуючи наведене, колегія суддів вважає за необхідне касаційну скаргу залишити без задоволення, ухвалу суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції – без змін, оскільки доводи касаційної скарги висновків судів не спростовують [3].

Висновки. Забезпечення конституційного права на судовий захист під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами повинно відповідати основним засадам судочинства, завданням суду та загальновизнаним принципам права. Вищевикладене дозволяє зробити висновок про оптимізацію законодавчого врегулювання судового захисту у цивільному процесі, зокрема, у зв'язку з реформуванням цивільного процесуального законодавства конкретизована норма права щодо підстав перегляду за нововиявленими обставинами (ч. 4 ст. 423). Така правова позиція відповідає принципу правової визначеності, сприяє підвищенню рівня ефективності цивільного судочинства. Однак, на нашу думку, зазначена норма права потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, доцільно було б ст. 423 доповнити таким положенням: «Під час вирішення питання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених ч. 2 ст. 423 ЦПК підстав, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає». Крім того, ч. 4 ст. 423 доцільно доповнити п. 3 наступного змісту: «3) встановлення нових обставин судом вищої інстанції» (що не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами).

ЛІТЕРАТУРА

1. Мудрецька Г.В. Актуальні питання перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процес. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 2, 2015. С. 46.

2. Луспеник Д.Д. На особливу увагу у контексті розгляду питання про відповідність міжнародним стандартам національної системи перегляду судових рішень та їх ефективності заслуговує питання моделей апеляційного та касаційного перегляду. *Судово-юридична газета*. 2019. 1 липня.

3. Постанова від 10.01.2019 по справі № 1321/2658/2012 Касаційного цивільного суду Верховного Суду. URL: https://zakononline.com.ua/coart_decisions/show/79161722.

УДК 347.19
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/14

РОЗМЕЖУВАННЯ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА НАПРЯМОМ ДІЯЛЬНОСТІ

DIFFERENTIATION OF SPORTS ORGANIZATIONS BY TYPE OF ACTIVITY

Біляєв О.О., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасний спорт активно комерціалізується, стає сферою бізнесу, способом заробляння грошей. Відносини в спорті починають переходити в площину приватноправового інтересу, і держава поступово втрачає свій вплив на сферу спортивної діяльності. Відповідно, відбувається зміна і методу правового регулювання на користь приватноправового, а саме диспозитивного.

Аналізується розмежування спортивних організацій за видом їхньої діяльності. Розглядаються основні проблеми, пов'язані з необхідністю виділення таких організацій як самостійного суб'єкта. Визначається можливість по встановленню кола суб'єктів у галузі фізичної культури і спорту за допомогою критерію «мета і спрямованість діяльності», на відміну від використовуваного законом України «Про фізичну культуру і спорт» суб'єктного критерію, заснованого на відмінностях осіб, що входять до складу організації. Мета та спрямованість діяльності має бути розмежована за допомогою розуміння різного змістовного навантаження, що міститься в поняттях «фізична культура» та «спорт». Розуміння Законом України «Про фізичну культуру і спорт» спорту як самостійного явища, відмінного від фізичної культури, дозволяє говорити й про самостійність тих організацій, які обрали для себе мету – досягнення найвищого спортивного результату. Вид діяльності спортивної організації має бути пов'язаний з метою, яку вищезазначена організація обирає під час створення. У залежності від цього критерію спортивні організації (термін використовується як родове поняття) мають бути класифіковані на: спортивні; фізкультурні; фізкультурно-спортивні; організації, що виконують координуючі функції у сфері фізичної культури і спорту. Внесено пропозиції щодо усунення певних колізій шляхом зміни і доповнення Закону України «Про фізичну культуру і спорт» як одного зі спеціальних складників цивільного законодавства України.

Ключові слова: організації, юридичні особи, спорт, суб'єкт, фізична культура, спортивні організації, законодавство.

Modern sport is actively commercialized, becoming a business sphere, a way making money. Relations in sports are beginning to shift into the sphere of private legal interest and the state is gradually losing its influence on the sphere of sports activities. Accordingly, there is a change and method of legal regulation in favor of private law, namely dispositive.

The differentiation of sports organizations by type of activity is analyzed. Possibility is determined on establishment of circle of subjects in area of physical culture and sport by a criterion purpose and orientation activity, unlike in-use the law of Ukraine "On physical culture and sports" subjective criteria based on the distinctive features of persons, entering in the complement of organization. Examines the main problems associated with these organizations as an independent entity. The purpose and focus of the activity should be differentiated by understanding the different content contained in the concepts of "physical culture" and "sport". Understanding the Law of Ukraine "On Physical Culture and Sports" of sport asindependent phenomenon, other than physical culture, allows us to talk aboutindependence of those organizations that have chosen for themselves the goal – achievementthe highest sporting result. The type of activity of a sports organization must be related to the purpose that the above organization chooses to create. Depending on this criterion, sports organizations (the term is used as a generic term) should be classified according to sports; physical culture and sports; physical culture education; organizations performing coordinating functions in the field of physical culture and sports. Are given proposals, directed on a removal certain collisions by the way of making changes and additions in the civil legislations of Ukraine.

Key words: organizations, legal entities, sports, subject, physical culture, sport organizations, legislation.

Специфічна діяльність людини у вигляді фізичної активності, що спрямована на зміну її фізичного і розумового стану, термінологічно визначається як «фізична культура і спорт». Використання зазначеного словосполучення відбувається як законодавцем, так і в побуті, іноді навіть без усвідомлення, що його складниками є два різних за своїм змістовним навантаженням поняття. Це, на нашу думку, призводить до ототожнення зовсім різних видів діяльності і, відповідно, до проблем, пов'язаних із правовим регулюванням відносин, що виникають у цій сфері.

Дослідження правової природи такого суб'єкта, як спортивна організація, не дозволяє абстрагуватися від однієї з найбільш дискусійних проблем у цій галузі – співвідношення понять «фізична культура» і «спорт». Легальне визначення Закону України «Про фізичну культуру і спорт» проводить обидва поняття крізь термін «діяльність», вказуючи при цьому на кваліфікуючий критерій відмінності – її кінцеву мету. Звідси випливає, що спорт – діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовках шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них, а фізична культура – це діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя. Відмінності в кінцевій меті діяльності закріплюються законодавцем зазначенням її напрямів. При цьому спорт поділяється за суб'єктним критерієм на: дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів, олімпійський спорт, неолімпійський спорт, службово-прикладний та військово-прикладний спорт, спорт осіб з інвалідністю тощо, а фізична культура передбачає всього три напрями: фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт та фізкультурно-спортивна реабілітація. Використання масового спорту як одного з напрямів фізичної культури, за відсутності його легального визначення, призводить до змішування досліджуваних понять і дає ще більше підґрунтя для дискусій.

Різноманітність досліджуваних напрямів діяльності людини вимагає додаткової організації, створює передумови групам осіб, щоб об'єднуватися для досягнення поставлених ними цілей. Обираючи цілі, пов'язані з областю спорту, часто неможливо обійтися без певних юридичних конструкцій. Так, наприклад, командні види спорту просто немислимі без створення юридичних осіб, що найчастіше іменуються клубами; дитячий та юнацький спортивний рух неможливий без створення спеціалізованих шкіл, училищ, інтернатів та ін.

Українським законодавцем не проводиться розмежувань за видом діяльності, однак визначається коло суб'єктів у сфері фізичної культури і спорту як фізкультурно-спортивних організацій, що призводить до ототожнення цілей різних за спрямованістю юридичних осіб. Такими визнаються, наприклад, професійні спортивні

організації, колективи фізкультури, федерації з видів спорту, олімпійський комітет України.

Метою статті є виділення з кола суб'єктів у сфері фізичної культури і спорту спортивних організацій як самостійних суб'єктів цивільно-правових правовідносин.

Наукове дослідження цієї сфери діяльності юридичних осіб має досить нетривалу історію, хоча при цьому охоплює великий пласт відносин цивільно-правового характеру в спорті. Дослідженню проблематики спортивних організацій у різний час були присвячені роботи таких учених, як С.В. Алексєєв, М.А. Маргуліс, В.Н. Платонов, С.І. Гуськов, В.П. Васькевич, Е.В. Вавилов, М.Ю. Челишев та ін.

Першим українським науковим дослідженням фізкультурно-спортивних організацій як суб'єктів цивільного права є кандидатська дисертація М.А. Тихонової [9], яку вона захистила у 2009 р. У ній розглядалися проблеми, пов'язані з правовим становищем окремої групи спортивних організацій – непідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій. Дисертація М.О. Ткалича [10], що захищена у 2010 р., присвячена більш широкому предмету дослідження – спортивним клубам приватного права. Однак у цих двох наукових роботах залишилися недослідженими як деякі суб'єкти у сфері спорту, так і багато проблем, що підлягають цивільно-правовому регулюванню в даній області.

Термін «спортивна організація» включає два складники: «спортивна» і «організація». Останній використовується в декількох значеннях: як діяльність; процес; суб'єкт (юридична особа); інститут (фактично існуюча в суспільстві, але офіційно не зареєстрована структура). У науці цивільного права «організація» розуміється як певне соціальне утворення, тобто система істотних соціальних взаємозв'язків, за допомогою яких люди (або їх групи) об'єднуються для досягнення поставлених ними цілей в єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле [6, с. 129–133]. Схоже трактування застосовує і М.Ю. Тихомиров, за думкою якого «організація» – це сукупність людей, груп, об'єднаних для досягнення будь-якої задачі на основі поділу праці, розподілу обов'язків і наявності ієрархічної (управлінської) структури» [8, с. 292]. Однак, як вірно зазначає В.М. Кравчук, не всі організації є юридичними особами, хоча при цьому всі юридичні особи є організаціями [7, с. 5]. На наш погляд, видається безпідставним надання статусу юридичної особи у вигляді громадської організації таким утворенням, як колективи фізичної культури, створювані на підприємствах, в установах, організаціях з метою здійснення фізкультурно-оздоровчої діяльності за місцем роботи, що відображено в положеннях ст. 18 Закону України «Про фізичну культуру і спорт». Таким чином, можливість доступу громадян, що не мають мети заняття спортом, до занять фізичною культурою більш ускладнюється, припускаючи проведення будь-яких додаткових дій юридичного характеру, несення додаткових витрат у вигляді членських внесків та ін. Вважаємо, що можливість створення таких колективів у вигляді громадських організацій завжди повинна носити добровільний характер, а не бути обмежена лише цією формою існування. Визначаючи їх як колективи фізичної культури, законодавець, проте, термінологічно використовує назву таких громадських організацій як фізкультурно-спортивних, що, на нашу думку, породжує значну невідповідність цілям при створенні. Мета створення зазначених організацій повинна переслідувати розвиток фізкультурного руху, оздоровлення, встановлення і підтримку взаєморозуміння серед працівників підприємства, установи, організації, спрямоване в кінцевому підсумку на рішення виробничих потреб і завдань. У зв'язку з цим пропонуємо таку редакцію першого речення ч. 1 ст. 18 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»: колективи фізичної культури – організації фізкультурної спрямованості, створювані на підприємствах, установах, організаціях з метою фізкультурно-оздоровчої діяльності громадян за місцем їхньої роботи, навчання.

Це дозволило б розмежувати сферу правового регулювання фізкультурних і спортивних організацій, де діяльність останніх охоплюється другим складником терміна – «спортивні». Похідний характер від поняття «спорт» надає можливість визначити його змістовний складник. У літературних джерелах міститься більше двохсот різних понять спорту [2, с. 56]. З проведеної В.Д. Паначевим [4, с. 41–42] класифікації спорт представляється як:

– унікальний соціальний інститут розвитку, поширення та освоєння культури рухової діяльності людини і людства;

– універсальний засіб розвитку рухової здібності людей, гра з великим гуманістичним змістом, заснована на суперечливому синтезі співпраці та суперництва;

– фактор, який сприяє подоланню схильності людської душі до самотності, тому що завдяки участі в змаганнях ця сторона людської природи в деякій мірі видозмінюється і набуває нових якостей і т.д.

«Спорт – це специфічна людська діяльність, спрямована на підготовку і перевірку (у змаганнях) ряду психофізичних та інтелектуальних можливостей індивідів і команд у протиборстві (прямому або опосередкованому) із суперниками, з використанням (чи без) технічних засобів і тварин», – вважає професор Л.П. Матвєєв [3, с. 114–115].

Дещо інше розуміння спорту надається в низці міжнародних нормативних актів. Так, наприклад, в Європейській хартії спорту під поняттям «спорт» позначаються всі форми фізичної активності (як організовані, так і такі, що носять нерегулярний характер), спрямовані на вдосконалення фізичного і духовного стану, залучення до соціальних відносин або досягнення результатів у змаганнях усіх рівнів.

Європейським маніфестом «Молоді люди та спорт» [1] надано визначення спорту «як всіх форм фізичної активності, які крізь епізодичну або організовану участь спрямовані на вираження або вдосконалення фізичного або розумового стану, а також формування соціальних відносин».

Маніфест про спорт (прийнятий Міжнародною радою спорту і фізичного виховання) визначає спорт як будь-яку фізичну діяльність, що має характер гри і передбачає боротьбу людини із самою собою, з іншими людьми або із силами природи.

Аналіз наданих вище визначень поняття «спорт» дозволяє зробити висновок про безпосередній зв'язок фізичної діяльності з людиною як носієм такої діяльності.

Українським законодавцем спорт розуміється як діяльність суб'єктів фізичної культури та спорту, що спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичному, інтелектуальному та інших напрямах шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них. Вочевидь, що сам законодавець надав поняття фізичної культури та спорту, прагнучи до їх розмежування, а мета фізичної культури при цьому полягає в гармонійному розвитку та здоровому способі життя. Вважаємо, що діючи послідовно, необхідно за цим критерієм розмежувати в Законі й організації, що ставлять перед собою різні цілі. Кожне із заявлених у назві нового закону явищ (фізична культура та спорт) має свій потенціал, свою специфіку регулювання, унікальну динаміку розвитку. Проте зазначені терміни мають зону перетину, області збігів, оскільки і спорту притаманні властивості фізичної культури, однак спорт є більш різноманітний у своїх проявах (є не тільки сферою культури), а фізична культура у свою чергу може не бути наділена такою ознакою, як змагальність [5, с. 5].

Мета та спрямованість діяльності організації дозволяє виділити її види: «фізкультурна», «фізкультурно-спортивна» і «спортивна» організації. Спрямованість визначається на момент створення організації і складання статутних

документів, що в подальшому має позначитися на статусі осіб, які перебувають у ній, природі і характері правовідносин.

Вважаємо невзаємопов'язаним статус особи, яка перебуває в організації, та самої організації в цілому. По-перше, особа в організації може виконувати як технічні функції (бухгалтер, менеджер, водій і т.д.), так і бути пов'язаною зі спортом опосередковано (лікар, масажист тощо). Безпосередню участь у фізкультурно-спортивної діяльності організації приймають: тренер, фізкультурник, спортсмен. Найчастіше важко проводити розмежування між двома останніми, однак головним критерієм відмінності необхідно вважати кінцеву мету своєї підвищеної рухової активності, потребу в змагальної діяльності і систематичність. Найвищий рівень розвитку спортсмена – професіонал. Будь-яка особа в залежності від фізичних можливостей і бажання може стати як спортсменом, так фізкультурником. Але можливість особи перебувати в організації пов'язана безпосередньо з напрямом її діяльності, умовами зарахування або вступу до неї і, в деяких випадках, зацікавленістю самої організації.

Відсутність у редакції Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 17.11.2009 р. терміна «спортивні організації», яким оперувала ст. 23-3 попередньої редакції, компенсовано новим поняттям – суб'єкти сфери фізичної культури і спорту, під якими розуміються фізичні або юридичні особи, які здійснюють свою діяльність із метою розвитку фізичної культури і спорту. Такими визнаються: фізичні особи, які займаються фізичною культурою і спортом, у тому числі спортсмени; фахівці фізичної культури і спорту; заклади фізичної культури і спорту; відповідні органи влади.

Вважаємо, що критерієм розмежування всіх організацій у сфері фізичної культури і спорту повинні бути мета і спрямованість діяльності організації, які дають змогу розмежувати їх на самостійні групи.

Подальше вдосконалення законодавства і уніфікацію правового регулювання бачимо в доцільності поділу всіх юридичних осіб в області спорту за критерієм мети і спрямованості діяльності на 4 групи:

1. Фізкультурні організації.
2. Фізкультурно-спортивні організації.
3. Спортивні організації.
4. Організації, що виконують координуючі функції у сфері фізичної культури і спорту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Европейский манифест «Молодые люди и спорт», принят в Лиссабоне 18 мая 1995 года. *Журнал «Спорт для всех»* 1996. № 1.
2. Исаев А.А. Спортивная политика России. Москва : Советский спорт, 2002. 512 с.
3. Матвеев Л.П. Основы общей теории спорта и системы подготовки спортсменов. Киев : Олимпийская литература, 1999. 318 с.
4. Паначев В.Д. Спорт как социальный институт в развитии личности : дис. ... канд. социол. наук. Пермь, 2000. 231 с.
5. Рогачев Д.И. О новом Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». *Спортивное право: перспективы развития* : II Международная научно-практическая конференция, Москва, 2008 г. Москва, 2009. Часть 1: Материалы конференции. С. 5.
6. Советское гражданское право : в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. Москва : Высшая школа, 1972. Т. 1. 448 с.
7. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2000. 16 с.
8. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия ; под ред. М.Ю. Тихомирова. 1998, 526 с.
9. Тіхонова М.А. Непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації як суб'єкти цивільного права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 225 с.
10. Ткалич М.О. Спортивні клуби як учасники цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/15

СУТНІСНІ ТА ЮРИДИЧНІ ВАДИ ЧИННОЇ СИСТЕМИ ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ ЩОДО ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ: ТЕМПОРАЛЬНИЙ АСПЕКТ ЗАХИСТУ ПРАВА ОСОБИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

SUBSTANTIVE AND LEGAL DEFECTS OF THE CURRENT SYSTEM OF CONFLICT OF JURISDICTION OVER THE JURISDICTION OF THE COURTS: THE TEMPORAL ASPECT OF PROTECTING A PERSON'S RIGHT TO A FAIR TRIAL

Гуйван П.Д., к.ю.н., заслужений юрист України, професор
Полтавський інститут бізнесу

Стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання забезпечення правової темпоральної визначеності українського судівництва. В загальному плані проаналізовано дотримання національним правосуддям конституційного принципу, за яким обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Встановлено фактичну відсутність належної правової визначеності національного правозастосування. Особливо це проявляється в царині, пов'язаній із необхідністю дотримання темпоральних процесуальних правил при розгляді справи. Стало вже недоброю традицією, коли суди просто нехтують прямими приписами закону про максимальний час вчинення процесуальних дій, невиправдано затягуючи вирішення спору на роки.

Один із важливих аспектів цих проблем пов'язаний із передбаченою процесуальним законом можливістю зміни підсудності судових ланок стосовно конкретного спору. Оскільки це питання вирішується аж на етапі касаційного перегляду справи, яка пройшла всі попередні інстанції, це призводить до тривалого невиправданого зволікання щодо винесення справедливого судового рішення. У роботі наведені конкретні приклади такого відверто невдалого правозастосування, коли питання про відкриття провадження у справі за наявності нерозуміння місцевими судами сутності спору і колізії щодо його підсудності вирішується роками. Це при тому, що матеріально-правовий зміст відносин сторін є очевидним, більше того, він усталений у судовій практиці та закріплений Постановою Пленуму Верховного Суду України.

Окрім темпоральних проблем, які неодмінно виникають за такого правового підходу, в роботі проаналізовані і окремі сутнісні та юридичні похибки, яких надалі все частіше припускається вищий судовий орган держави. В цьому контексті у статті висловлена та теоретично обґрунтована серйозна занепокоєність станом та напрямом руху вітчизняної системи судівництва, що виникає з огляду на неправильний правовий суддівський підхід до вирішення питань щодо юрисдикції справ. Його наслідком є те, що наразі в нашій державі невиправдано принижується роль і значення приватноправових способів регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: судова юрисдикція, темпоральна визначеність, затягування процесу.

This article is devoted to the scientific study of the pressing issue of ensuring the legal temporality of Ukrainian judiciary. The general plan analyzes the observance of the constitutional principle of national justice, according to which the restriction of any right should be based on criteria that will allow a person to separate lawful conduct from unlawful, to foresee the legal consequences of his conduct. There is a factual lack of proper legal certainty of national enforcement.

This is especially evident in the area related to the need to observe temporal procedural rules when considering a case. It has become a bad tradition when the courts simply ignore the direct prescriptions of the law on the maximum time for committing procedural actions, unnecessarily delaying the resolution of the dispute for years. One of the important aspects of this problem is the procedural law's ability to change the jurisdiction of the court in relation to a particular dispute.

As this issue is resolved even at the stage of the cassation review of the case, which has passed all previous instances, it leads to a prolonged unjustified delay in rendering a fair judgment. The paper provides specific examples of such a frankly unsuccessful enforcement case, when the simple question of opening proceedings in the case of misunderstanding by the local courts of the substance of the dispute and, consequently, the conflict over its jurisdiction, is resolved over the years. This is despite the fact that the substantive content of the parties' relations is obvious, moreover, it is established in the case law and enshrined in the Plenum of the Supreme Court of Ukraine.

In addition to the temporal problems that inevitably arise from such a legal approach, the paper also analyzes some substantive and legal errors, which are increasingly assumed by the highest judicial authority of the state. In this context, the article expresses and theoretically substantiated serious concern about the state and direction of the domestic judicial system, which arises in view of the wrongly substantive judicial approach to solving issues of jurisdiction. As a result, the role and importance of privately owned ways of regulating public relations are being unduly degraded in our country.

Key words: judicial jurisdiction, temporal certainty, procrastination.

Уся правотворча та правозастосовна діяльність національних органів правової системи має ґрунтуватися на засадах верховенства права, невід'ємним елементом якого вважається принцип правової визначеності. Цього вимагає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, учасником якої є Україна. Також цей підхід закріплений в Основному Законі нашої держави. Конституційний Суд України у рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у такий спосіб охарактеризував зазначену юридичну характеристику: «Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, які встановлюються такими обмеженнями. Тобто, обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» (абзац 3 підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини)» [1]. При цьому вищий орган конституційної юрисдикції зазначив, що правовій визначеності відповідатиме така ситуація, коли обмеження основних прав людини і громадянина може відбуватися лише за умови забезпечення зрозумілих і передбачуваних для особи наслідків застосування правових норм.

Стосовно процесуальних правозастосовних взаємин визначальним вважається термін "res judicata", яким зараз прийнято позначати один зі складників принципу правової визначеності. Це правове положення набуло свого сутнісного значення та конкретизації у доктрині Древнього Риму. Тоді "Res judicata" як основоположний принцип

справедливості судочинства отримав значення всезагальної основи законності судового рішення у широкому розумінні цього явища [2, с. 76; 3. с. 276]. В подальшому внаслідок практичного застосування та тлумачення різними правозастосовними європейськими інституціями зміст цього принципу постійно поширювався, охоплюючи нові прояви, спрямовані на забезпечення стабільності правового регулювання відносин у суспільстві.

Нині принцип юридичної визначеності включає в себе всі чинники, які гарантують особі можливості передбачати наслідки своєї поведінки, мати впевненість у стабільності та незмінності набутих нею прав та обов'язків на осяжне майбутнє. Хоча на сучасному етапі "res judicata" переважно використовується у звуженому розумінні остаточності судового рішення, яке набуло законної сили, його значення як взірця чесного та гуманного підходу до вирішення конкретних судових справ не можна недооцінювати. Дієвість правила про справедливість остаточного вердикту правозастосовного органу рівною мірою має проявлятися і в темпоральному регулюванні правовідносин у царині судового застосування права.

У неналежній правовій визначеності національного правозастосування криється найбільша проблема вітчизняної судової системи. Особливо це проявляється в царині, пов'язаній із необхідністю дотримання темпоральних процесуальних правил при розгляді справи. Стало вже недоброю традицією, коли суди просто нехтують прямими приписами закону про максимальний час учинення процесуальних дій, невиправдано затягуючи вирішення спору на роки. При цьому українське законодавство практично заохочує такі незаконні дії, системно відмовляючись установити нормативну відповідальність за подібні порушення права особи на своєчасність розгляду її справи. Не змінилася ситуація і після внесення до Конституції України у 2016 році європейської вимоги про необхідність розгляду судової справи протягом розумного строку. Ситуація залишилася тією ж і в темпоральному плані – відверте нехтування наразі відбувається вже не звичайними законами, а Конституцією. Відтак питання стало ще більш актуальним, а ситуацію можна кваліфікувати як системну хворобу нашого судівництва.

Стан цієї проблематики певною мірою був висвітлений у працях таких науковців, як Н.С.Кузнєцова, В.В. Городовенко, М.І. Козюбра, В.Н. Денисов, Е.Л. Трегубов, В.Є. Мармазов, П.М. Рабінович, О.М. Толочко, М.В. Буроменський, Д. Гомьєн, С.П. Погребняк, В. Кернз, Л. Фуллер, М.В. Цвік, С.В. Шевчук та інших. Вказані дослідження в основному спрямовані на загальну характеристику такого чинника справедливого судочинства як розумний строк його здійснення. В той же час відсутній серйозний аналіз питань щодо причин і підстав затягування строків розгляду справ і виконання судових рішень, які б відповідали критерію розумності у конкретних випадках.

Практично недослідженим у доктринальній площині залишається проблематика тривалих процесів, пов'язаних із переглядом на рівні вищого судового органу країни питання щодо належної підсудності справи, яка вже розглянута по суті. Як теоретична думка, так і законодавство потребують чітких відповідей на ці питання. Окремі аспекти неправомірного звуження цивільної приватноправової юрисдикції українськими судами в сенсі протиправності такого діяння та суперечності його основним засадам права могли б розглядатися на сторінках різних наукових видавництв, спрямованих на розвиток приватноправової науки.

На жаль, подібна тематика не знайшла відтворення у науковій літературі. В рамках цієї наукової статті здійснюється вивчення впливу указаних судових маніпуляцій на право особи щодо розумного строку розгляду справи. Доктринальне напрацювання юридичних підходів щодо ефективності правозастосування європейського принципу своєчасного судівництва як однієї із головних засад справедливого процесу є **метою** цієї наукової статті.

Серйозною проблемою, пов'язаною із тривалим невиправданим зволіканням щодо винесення справедливого судового рішення, є передбачена процесуальним законом можливість зміни підсудності судових ланок стосовно конкретного спору. Такі повноваження покладені законом на вищий орган касаційного перегляду справ в Україні – Велику Палату Верховного Суду. Тож таке рішення щодо відповідності чи ні уже по суті завершеного процесу через значний час буде прийняте касаційним судом. Такий нормативний підхід практично покладає на Верховний Суд усю повноту повноважень за вибір судової юрисдикції у тих чи інших категоріях справ. Це позбавляє місцеві та апеляційні суди будь-якої відповідальності за винесення рішень на кшталт «провадження закрито, бо справа не належить до компетенції цієї ланки судочинства», які наразі вільно тиражуються такими органами судової влади. Внаслідок цього доля конкретної справи надовго відкладається у плані вирішення. Якщо у майбутньому Велика Палата ВС встановить, що місцевий суд вирішив правильно і справа не підсудна цьому суду, позивач тільки після касаційного перегляду зможе звернутися з новим позовом до компетентного органу.

Не краща ситуація, і коли вищий судовий орган через багато місяців, а часом і років, установить, що рішення місцевого суду було помилковим, а справу слід було розглядати за правилами того судочинства, за яким звернувся позивач. Позаяк спір не вирішувався судами України по суті, справа повернеться до суду першої інстанції, де пройде усю процедуру спочатку від призначення судді та відкриття провадження. Подібна практика навіть у разі законності процесуального пред'явлення домагання призводить до істотного, на роки, затягування провадження, при цьому жодної відповідальності суддів за таке порушення конвенційного права людини на своєчасний розгляд її справи не настає. Все це як результат має наслідком загалом сумбурне та абсолютно невизначене національне правосуддя, про що вже неодноразово зазначалося у рішеннях Європейського суду з прав людини [4].

Автор зазначає, що окремі аспекти цього питання перебувають у сфері уваги Верховної Ради, яка, намагаючись зменшити завантаженість Верховного Суду, зараз намагається внести якусь конкретику у порядок визначення підсудності вищим судовим органом держави. Загалом то позитивне явище, тільки прикро, що законодавче регулювання наразі стосується передусім косметичного коригування, залишаючи по суті незмінним сам порочний принцип цієї діяльності.

Прикладом такого стану української судової системи може слугувати справа № 760/18306/18 [5], що вже тривалий час (понад півтора року) розглядається судами, але питання не зрушило з відправної точки – відкриття провадження у справі. Так, позивач у порядку цивільного судочинства пред'явив вимогу про визнання незаконними діянь двох відповідачів – органу влади та фізичної особи, які неправомірно оприлюднили публічні недостовірні відомості про позивача. Останній згідно з приписами Цивільного та Цивільного процесуального кодексів вимагав визнати такі діяння незаконними та спростувати поширені відомості, які не відповідають дійсності. Не розглядаючи позов по суті, Солом'янський районний суд своєю ухвалою, з якою погодився і Київський апеляційний суд, відмовив у відкритті провадження, зазначивши, що справи цієї категорії за участю публічних юридичних осіб відносяться до юрисдикції адміністративного судочинства. Після цього уже більше року справа перебуває на касаційному перегляді у Верховному Суді без будь-якого руху.

Неважко помітити, що відносини щодо поширення та спростування недостовірної інформації мають очевидний цивільно-правовий характер. Вони врегульовані

нормами Цивільного кодексу України, захист порушених прав визначається Цивільним процесуальним кодексом. Зокрема, ЦК України встановлює такі регулятивні механізми щодо цих правовідносин:

Стаття 275. Захист особистого немайнового права

1. Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими главою 3 цього кодексу.

Стаття 276. Поновлення порушеного особистого немайнового права

1. Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, фізична особа або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити необхідні дії для його негайного поновлення.

2. Якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням.

Стаття 277. Спростування недостовірної інформації

1. Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

4. Спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію. Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій вона працює.

5. Якщо недостовірна інформація міститься у документі, який прийняла (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний.

6. Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом. Спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила.

7. Спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена.

Стаття 278. Заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права

1. Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації.

2. Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення.

Стаття 279. Правові наслідки невиконання рішення суду про захист особистого немайнового права

1. Якщо особа, яку суд зобов'язав вчинити відповідні дії для усунення порушення особистого немайнового права, ухиляється від виконання судового рішення, на неї може бути накладено штраф відповідно до Цивільного процесуального кодексу України.

2. Сплата штрафу не звільняє особу від обов'язку виконати рішення суду.

Стаття 280. Право фізичної особи, особисте немайнове право якої порушено, на відшкодування шкоди

1. Якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

Отже, будь-які відносини щодо поширення та спростування недостовірної інформації мають очевидний цивільно-правовий характер та опосередковуються нормами приватного права. Вони врегульовані нормами Цивільного кодексу України, захист порушених прав визначається Цивільним процесуальним кодексом. Це питання виглядало досі абсолютно визначеним, адже, крім логіки мислення та здорового глузду, воно набуло усталеного врегламентованого характеру шляхом винесення *Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»*. В пункті 7 цього акту, зокрема, вказується: «Відкриваючи провадження у справі, суд має з'ясувати, за правилами якого судочинства підлягає розгляду заява. При цьому слід виходити з компетенції суду щодо розгляду цивільних справ. Оскільки характер спірних правовідносин є цивільно-правовим (незалежно від суб'єктного складу), то всі справи зазначеної категорії підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, за винятком справ про захист ділової репутації між юридичними особами та іншими суб'єктами підприємницької діяльності у сфері господарювання та іншої підприємницької діяльності, що розглядаються в порядку господарського судочинства. Справи зазначеної категорії не можуть розглядатися за правилами Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки такі спори не мають публічно-правового характеру, навіть якщо стороною в ньому є суб'єкт владних повноважень».

Ця постанова є чинною і належним чином встановлює дійсний характер взаємин і порядок захисту порушених при цьому прав. У ній також зазначається, що відповідачами у цивільному процесі за вказаною категорією справ є особа, яка публічно поширила недостовірні відомості, та автор такої інформації. До речі, такий же підхід застосовує і Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці, яка є джерелом національного права. Якщо пристати на позицію Солом'янського районного м. Києва та Київського апеляційного суду про те, що у разі, коли поширювачем недостовірної інформації є суб'єкт владних повноважень, розгляд спорів має здійснюватися адміністративними судами, а фізична особа – виробник цієї ж неправдивої інформації є відповідачем у загальному суді – це призведе до вимушеного та невиправданого дублювання одного і того ж позову у судах різної юрисдикції.

Разом із темпоральними проблемами, ікі неодмінно виникають за такого правового підходу, кидаються в очі і окремі сутнісні та юридичні похибки, яких надалі все частіше припускається вищий судовий орган держави. На думку автора, зовсім неправомірно Великою Палатою ВС справи за позовами конкретних осіб до гаранта боржника – приватного банку у разі невиконання останнім свого цивільного обов'язку, а саме неповернення вкладу, у 2019 році були кваліфіковані як такі, що належать до адміністративної юрисдикції [6]. Це потягло серйозне порушення припису ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в частині вирішення спору судом із пропуском розумного строку. Ніякі процедури в ході процесу не можуть виправдати багаторічні розгляди справ про повернення вкладів. При цьому рішення Великої Палати з конкретного питання, яке автор вважає таким, що не відповідає суті українського права, як наслідок судових махінацій із підсудністю істотно порушило якраз темпоральні права учасників подібних процесів. Адже, будучи розпочатими у 2017 році, справи за вказаними позовами про повернення вкладів розглядалися в порядку цивільного судочинства.

У 2019 році Велика Палата своєю постановою визнала підсудність таких справ адміністративним судам. Це означає, що цивільні справи були закінчені провадженням без винесення рішення. Якщо у позивача після трьох років

ходіння по судах і понесення значних витрат ще залишилося натхнення, він може пред'явити позов до адміністративного суду, і тоді (якщо цей суд відновить вже давно пропущений строк для звернення з позовом, що далеко не факт), то десь через декілька років у кращому випадку (з урахуванням де-факто тривалості українського процесу) можна сподіватися отримати позитивне рішення. Але вкладниками, наприклад банку «Михайлівський», були в основному пенсіонери, які туди віддали останні кошти. Певна кількість із них банально не доживе до такого фіналу, інші – просто припинять судитися з державою, яка є стороною нового процесу, адже, як казав О. Бендер, азартні ігри з останньою є безперспективними. Ось у такий спосіб і було виконане завдання, яке поставила тодішня влада перед судовою системою України – вчинити юридичний геноцид найбільш знедолених верств населення.

Європейський суд з прав людини своєю усталеною позицією визнає подібні вчинки конкретної держави-відповідача порушенням права особи на справедливий суд. Можна зазначити, що з цього приводу позиція ЄСПЛ є досить принциповою. Суд вказує, що внаслідок так званого «конфлікту юрисдикцій» порушується право людини на судовий захист. Так, у справі «Безимянная проти Росії» [7] суд підкреслив, що правила визначення параметрів юрисдикції, які застосовуються до різних судів у рамках однієї мережі судових систем держав, мусять бути розроблені таким чином, щоб забезпечити належну реалізацію правосуддя. Зацікавлені держави повинні очікувати, що такі правила будуть застосовуватися. Однак ці правила або їх застосування не повинні обмежувати сторони у використанні доступного засобу правового захисту. Тому, як констатує ЄСПЛ, визначення юрисдикції окремої зазначеної вище категорії справ у зв'язку з часом надмірною та непропорційною тривалістю процесу може бути наріжним каменем недотримання судами розумних строків розгляду справ.

Проблема у тому, що переважна більшість обманутих вкладників не спроможні звертатися до ЄСПЛ, а тим більше чекати ще з десяток років, допоки буде розгляд їх справи, якщо взагалі він колись відбудеться, враховуючи практику суду щодо безпідставної відмови у прийнятті заяв, яка набула поширення в останні роки. Відтак актуальним є не лише питання надзвичайно тривалого правосуддя в українських судах у зв'язку з невиправданими діями щодо зміни підсудності цивільних справ, а й приватноправове дослідження глобальної проблеми співвідношення особистісних правовідносин у суспільстві з існуючими інструментами їхнього правового регулювання та захисту.

У цьому контексті існує серйозна занепокоєність станом і напрямом руху вітчизняної системи судівництва, викликана описаним вище правовим суддівським підходом до вирішення питань щодо юрисдикції справ. Наразі в нашій державі все більше принижується роль і значення приватноправових способів регулювання суспільних відносин. Натомість адміністративне право, яке у процесуальному плані лише нещодавно з'явилося (КАСУ та перші адміністративні суди виникли лише 14 років тому, тоді як цивільне право як основний елемент приватного регулювання відносин налічує багатотисячолітню історію), поступово, невпинно та значною мірою неправомірно перебирає у свою сферу численні регулятивні та охоронні механізми опосередкування приватних по суті відносин. Це проявляється у різних царинах життя, починаючи з все більшого підпорядкування приватного буття людини всіляким можливим нелегітимним обмеженням із боку влади, закінчуючи штучним приниженням значення приватноправової науки. Не секрет, що докторів із цивільного права на декілька порядків менше, ніж у адміністративному праві.

Такий стан не залишається непоміченим. Він не може не хвилювати науковців-цивілістів і науково-дослідні установи України, які за своїм призначенням спрямовані на наукову розробку та запровадження саме цивільних за сутністю способів унормування правовідносин. Найбільш показовим стало перенесення останнім часом справ про стягнення коштів із гаранта за цивільним зобов'язанням до царини адміністративного судочинства. Не треба бути великим правознавцем, щоб встановити, що депозитні відносини між фізичною особою-вкладником і банком чи іншою фінансовою установою за своєю направленістю є суто цивільними. Між їхніми учасниками існує горизонтальний характер взаємозв'язків (відсутні відносини взаємного підпорядкування), механізм взаємодії регулюється Цивільним кодексом. Не міняється цей характер і зі вступом у відносини гаранта – Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Адже поняття «гарант» зустрічається виключно в цивільному праві, а способи правового забезпечення його юридичного статусу врегульовані тільки у Цивільному кодексі і ніде в іншому галузевому законодавстві.

Тож український Верховний Суд напрацював і багато років застосовував підхід, за яким, якщо спір виник із цивільно-правових відносин, він підпадає під юрисдикцію загальних судів: «Бездіяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб оскаржується в адміністративних судах, а кошти з Фонду стягуються в порядку цивільного судочинства» (постанови ВСУ від 9 листопада 2016 року у справі № 6-2309цс16, від 17 травня 2017 року у справі № 758/11078/14-ц).

Отже, нинішня заміна правових позицій, які десятиліттями мали місце в практиці українського судочинства, не є правильним та логічним кроком ні з прагматичної, ні з методологічної точок зору. Проникнення адміністративних важелів у практичну площину особистісних горизонтальних відносин (тоді як в усьому світі намагаються всіляко применшити регулювання адміністративного елементу у подібних випадках) означає домінування владних пріоритетів, що за великим рахунком суперечить Конституції та міжнародним актам щодо захисту прав людини.

Вказану трансформацію можна пояснити лише одним фактором: бажанням держави встановити втручання у якомога ширшу сферу суспільних відносин, навіть там, де правовідносини виникли і розвиваються на суто приватноправових засадах. З цією метою і була штучно створена новітня судова система. Адже з урахуванням рівного представництва у Великій Палаті суддів від усіх чотирьох Касаційних судів у ній виявився відвертий перекіс у бік публічно-правового способу регулювання. Фактично в силу своєї функціональної спрямованості вищий орган правосуддя не може адекватно та справедливо вирішувати подібні колізійні питання, що і призводить до нелогічних, часом абсурдних і не адаптованих до реальної практики рішень, які призведуть до правового колапсу при окремих ситуаціях, що дуже швидко відчує суспільство.

З проведеного дослідження можна зробити певні висновки. Описаний у роботі перекіс у бік посилення позиції адміністративного судочинства стосовно збільшення владно-розпорядчого регулювання відносин у соціумі влаштовував попередню українську владу. Між нею і обраними суддями був досягнутий певний компроміс: ви нам судовий пріоритет адміністративного контролю всіх сфер життєдіяльності, ми вам – неправомірне призначення на посади. Враховуючи сучасний суспільно-політичний резонанс навколо питання зловживань при проведенні кадрового добору до ВС, можна впевнено стверджувати, що подібний крен у бік розширення адміністративного судочинства за рахунок зменшення обсягу цивільної юрисдикції значною мірою спричинений запопадливістю суддів на виконання зазначеного вище компромісу.

Слід зазначити, що описана вище система побудови вищої судової ланки вже визнана хибною навою українською владою. Прийнятий закон № 1008 передбачає проведення найближчим часом нового кваліфікаційного

оцінювання суддів ВС. Показово, що таке очищення відбудеться якраз внаслідок неправомірного добору, здійсненого попередньою владою. Так, 09 жовтня 2019 року в інтерв'ю виданню Цензор.НЕТ представник Президента України в Конституційному Суді України Ф. Веніславський у відповідь на запитання щодо конкурсу до Верховного Суду озвучив інформацію про те, що «окремі судді не розв'язували ті тести, які їм потрібно було пройти, але в результаті за свої роботи отримали найвищий бал. Це дозволило їм стати суддями».

Дійсно, поряд із відносно невеликою кількістю нових облич, серед яких дуже мало науковців, на посади в Верховному Суді прийшли переважно ті ж особи, які були у вищих судових кабінетах і раніше. Відтак необхідно повністю підтримати позицію Президента України, який критично оцінює діяльність нового ВС, визнати за необхідне не лише змінити склад цього органу, спрямувати його пріоритети не на вирішення забаганок владних інституцій, а на захист прав конкретної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного суду України у справі від 29 червня 2010 року № 1-25/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10.
2. Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы : монография. М. : Юрлитинформ, 2016. 208 с.
3. Поляков С.Б., Сидоренко А.И. Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека. *Адвокат*. 2014. № 7. С. 5–10.
4. Рішення ЄСПЛ від 18 липня 2006 року у справі «Проніна проти України» заява № 63566/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_096.
5. Справа № 760/18306/18. Архів Солом'янського районного суду м. Києва за 2018 рік.
6. Справа № 761/41023/17. Архів Шевченківського районного суду м. Києва за 2017 рік.
7. Рішення ЄСПЛ від 22 грудня 2009 року у справі «Безимянная проти Росії» заява № 21851/03. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12077701/.

УДК 347.711:004.738.5:658
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/16

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

ELECTRONIC COMMERCE DEVELOPMENT TRENDS

Костова Н.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Бабич І.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено питання цифрових технологій. Традиційні способи торгівлі змінюються, внаслідок чого з'явилося поняття електронної комерції (e-commerce). Існують різні поняття цього визначення. Українське законодавство визначає електронну комерцію як «відносини, які спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, дистанційно здійснені з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права і обов'язки майнового характеру». Організація економічного співробітництва та розвитку використовує таке визначення: «Термін e-commerce стосується діяльності з покупки та продажу онлайн продукції. В широкому розумінні e-commerce включає всю ділову активність, яка відбувається через електронні мережі, включаючи продаж товарів і послуг, переказ коштів, діяльність із маркетингу онлайн, а також збір і обробку даних. Вужче визначення зводиться перш за все до надання споживчих товарів і послуг через онлайн канали продажів». Світова організація торгівлі (СОТ) визначає електронну комерцію як «виробництво, дистрибуцію, маркетинг, продаж або доставку товарів і послуг електронних методів» і зазначає, що такі операції можливі між підприємствами, домогосподарствами, індивідами, урядами та іншими державними чи приватними організаціями.

Електронна комерція розуміється у декількох значеннях: у вузькому (розглядається як комерційна діяльність лише інтернет-провайдерів і виробників інформаційних технологій), звуженому (ототожнюється з електронною торгівлею, коли мається на увазі здійснення купівлі-продажу фізичних, цифрових товарів, послуг, купонів і квитків за допомогою інтернету) та широкому (всі можливі способи використання інформаційно-цифрового простору і технологій для розподілу ділової інформації, вибудовування відносин між суб'єктами ринку та здійснення господарської діяльності).

Електронна комерція є складником електронного бізнесу, найбільш розвиненою, втіленою у життя його сферою, а інтернет-торгівля є напрямком електронної комерції, її розумінням у найбільш вузькому значенні, який створює принципово нові можливості та орієнтований на торгівлю з використанням інформаційних технологій та мережі Інтернет. На думку авторів, «електронна комерція» – це специфічна частина електронного бізнесу, яка включає в себе суспільні відносини стосовно купівлі-продажу товарів, послуг та інформації через інтернет із використанням всіх інструментів, які доступні в мережі (інтернет-реклама, проведення платежів, замовлень та організації доставки та інше).

Ключові слова: електронна комерція, електронний документообіг, інтернет-технології.

The article explores digital technology issues, changing traditional ways of trading, which has led to the concept of e-commerce. There are different concepts to this definition. Ukrainian law defines e-commerce as "profit-seeking relationships arising from the acquisition, modification or termination of various civil rights and obligations, remotely accomplished through the use of information and telecommunication systems, resulting in the participants in such relationships rights and obligations of property character arise".

The Organization for Economic Co-operation and Development uses the following definition: "The term e-commerce refers to the activity of buying and selling online products. In a broad sense, e-commerce encompasses all business activity through electronic networks, including the sale of goods and services, money transfer, online marketing activities, as well as the collection and processing of data. The narrower definition comes down to providing consumer goods and services through online sales channels".

The World Trade Organization defines e-commerce as "the production, distribution, marketing, sale or delivery of goods and services of electronic methods" and states that such transactions are possible between enterprises, households, individuals, governments and other public or private organizations. E-commerce is understood in several respects – narrow (considered as the commercial activity and information technology vendors), narrowed (identified with e-commerce when it comes to buying physical, digital goods, services, coupons and tickets the Internet) and broad (all possible ways of using digital information space and technologies to distribute business information, build relationships between market players and business activities).

E-commerce is an integral part of e-business, the most developed, implemented in its sphere. And Internet commerce is an area of e-commerce, its understanding in the narrowest sense, which creates a fundamentally new opportunities and is focused on commerce using information technology and the Internet. According to the authors, "e-commerce" is a specific part of e-business, which includes public relations regarding the purchase and sale of goods, services and information over the Internet using all the tools available on the Internet (Internet advertising, payments, orders and delivery, etc.).

Key words: electronic commerce, electronic document management, internet technologies.

Постановка проблеми. Ринок електронної комерції у світі зростає зі швидкістю 23–25%, що значно швидше за класичні роздрібні магазини. Український ринок e-commerce зростає зі швидкістю понад 30%, посідаючи друге місце за темпами в Європі. При цьому подібні темпи можуть зберігатися тривалий час, оскільки частка онлайн-продажів у роздрібній торгівлі загалом в Україні складає 3,2%, тоді як в середньому у Європі – 8,8%, а у Британії – 17,8%.

У розвитку ринку безпосередньо зацікавлене широке коло гравців: інтернет магазини закуповують товари у виробників і продають їх кінцевим покупцям. Маркетплейси надають іншим підприємцям майданчик для створення магазинів і торгівлі своїм товаром. При цьому вони встановлюють правила діяльності для користувачів майданчика. Класифайди надають можливість фізичним особам здійснювати операції між собою. Прайс-агрегатори надають можливість порівнювати ціни в різних онлайн-магазинах (компанії, які забезпечують здійснення електронних платежів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Одне з найважливіших завдань сучасної електронної комерції – це заміна традиційного механізму торгівлі між підприємствами. Вплив явища електронної комерції спричинив його трансформацію. Питання виникнення новітніх засобів взаємодії між учасниками ринку і буде розглянуто у статті.

Правовий аспект використання інтернет-технологій в Україні вивчали П. Біленчук, В. Гаєнко, Л. Борисова та М. Козир. Правові засади та заходи удосконалення

електронної комерції досліджували В. Брижко, М. Швець, А. Новицький та В. Цимбалюк. Проблеми та перспективи розвитку міжнародної електронної торгівлі в Україні розглядав М. Возний. Інтернет-торгівлі в Україні присвячено працю Т. Дубовик. Можливості використання електронної комерції стали предметом дослідження А. Саммер, інтернет-технологій – Л. Фріда та М. Ліндера.

Метою статті – регулювання електронної комерції на сучасному етапі, аналіз теоретичних засад і головних напрямів становлення і розвитку системних підходів в електронній комерції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для розвитку ринку важливий цілий ряд факторів як макроекономічного рівня, так і більш специфічних. За більшістю з них Україна не займає чільних місць: передостаннє місце в Європі за ВВП на душу населення, відставання на 10–20% від сусідів за рівнем проникнення банківських карт, останнє місце в Європі за рівнем проникнення інтернет, низькі позиції у рейтингу простоти ведення бізнесу. Однак за деякими позиціями Україна не поступається: поширеність смартфонів, рівень урбанізації. Незважаючи на відставання за багатьма факторами, вітчизняний ринок досягнув об'єму 50 млрд грн у 2018 році, і очікується подальше зростання. Аналогічно світовим тенденціям, найбільш динамічно розвивається сектор маркетплейсів і класи файдів (дошок оголошень). Три найбільші за трафіком сайти: OLX, prom.ua та Rozetka (частково) працюють саме за таким принципом. При цьому завдяки роботі через такі ресурси багатьох різних підприємців на ринку забезпечується конкуренція. Регулювання ринку здебільшого відповідає європейським практикам завдяки прийняттю в 2015 році Закону України «Про електронну комерцію», який імплементував Директиву 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції на внутрішньому ринку. Особливістю цього ринку є постійний розвиток нових технологій і механізмів бізнес-процесів, який потребує технологічно нейтрального підходу до правового регулювання та, за необхідності, швидкого коригування законодавства. Тим не менш у процесі аналізу було виявлено ряд питань, які створюють або можуть створити бар'єри для учасників ринку, зокрема зобов'язання продавців надавати фіскальний чек саме у друкованому вигляді в момент надходження коштів за товар. Це проблематично при оплаті накладеним платежем, коли покупець отримує товар від служби доставки і в цей момент оплачує його, а продавець знаходиться на значній відстані і не може надати роздрукований чек. Подібна ситуація дійсна і для інтернет-еквайрингу, коли оплата надходить наприклад у неробочий час, або ж склад із товаром знаходиться в іншому місці, ніж касовий апарат. Потенційним вирішенням цієї проблеми може бути можливість надавати фіскальні чеки в електронному вигляді. Електронні чеки вже працюють у країнах Європи (Угорщині, Хорватії, Іспанії, Словенії). Інша проблема пов'язана із захистом споживачів. Користуючись можливістю анонімності в мережі Інтернет, деякі продавці не вказують жодних реквізитів, окрім номеру телефону. У випадку продажу такими продавцями неякісних товарів практично не можливо встановити суб'єкта і відповідно повернути кошти, відремонтувати товар або захистити інтереси споживача якимось іншим чином. Поліпшити ситуацію могло б запровадження для сегменту B2C вимоги до маркетплейсів щодо розміщення інформації, яка дозволяє ідентифікувати продавця, або ж надання чеків в електронному вигляді, оскільки в чеку вказуються необхідні реквізити. Ще одна значуща тема для онлайн-торгівлі – принцип вичерпання авторських прав. Товари відомих брендів сьогодні ввозять дві умовні групи компаній. Перша – офіційні дистриб'ютори, які представляють власника торгової марки в Україні і мають прямі контракти на ввезення в Україну. Друга – так звані «вільні торговці», які закуповують товари за кордоном і ввозять їх в Україну. Вартість для покупця у «вільних торговців» як правило нижча, ніж у офіційних імпортерів,через недотримання принципу «рекомендованої ціни».

Введення національного принципу вичерпання прав поставить роботу вільних торговців цілком поза законом. Логічним було б прийняття закону, який унеможливив би неоднозначні трактування і закріпив міжнародний принцип. Оскільки важливим елементом ринку електронної комерції є доставка товару, слід звернути уваги на деякі законодавчі ініціативи, які несуть потенційні ризики для учасників ринку. Законопроект, розроблений Міністерством інфраструктури, передбачає, що універсальні послуги надаються лише операторами, яких призначає міністерство, за тарифами, які встановлює регулятор (НКРЗІ). При цьому проєкт пропонує включити до універсальних поштових послуг пересилку відправлень вагою до 10 кг, тоді як зараз до них належать лише відправлення до 10 кг без оголошеної вартості (з оголошеною вартістю – вже не універсальні). У разі прийняття таких норм існує ризик порушення конкуренції на ринку доставки, в тому числі міжнародної. Вебсайти, за допомогою яких здійснюється діяльність на ринку електронної комерції, можна класифікувати за участю сторін, що беруть участь у транзакціях, а саме: Бізнес для споживача (B2C), коли операції відбуваються між підприємствами та споживачами. В електронній комерції B2C підприємства продають товари або послуги кінцевим користувачам (тобто споживачам). Бізнес для бізнесу (B2B) належить до операцій, які проводяться між двома підприємствами. Будь-яка компанія, клієнтами якої є інші компанії, працює на моделі B2B. Споживач для бізнесу (C2B) – електронна комерція споживача до бізнесу, яка відбувається, коли споживач продає або приносить грошову користь бізнесу. Багато кампаній із краудсорсінгу можна віднести до зазначеної моделі. Споживач для споживача (C2C) – електронна комерція C2C відбувається, коли щось купується та продається між двома споживачами. Уряд для бізнесу (G2B) – операції G2C відбуваються, коли компанія платить за державні товари, послуги або сплачує податки чи збори за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем у режимі онлайн, використовуючи інтернет. Бізнес для уряду (B2G), коли уряд за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем у режимі онлайн використовує інтернет для придбання товарів або послуг від бізнесу. У такому випадку транзакція може потрапити під електронну комерцію B2G. Споживач для уряду (C2G) – споживачі, які здійснюють адміністративні платежі за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем у режимі онлайн, використовуючи інтернет. Вони можуть потрапляти до цієї категорії.

У Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV визначено поняття «електронного документа» та «електронного документообігу», закріплено світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, вказано на права та обов'язки суб'єктів електронного документообігу, їх відповідальність та інше [1]. У законі дотримано функціонально-еквівалентного підходу до розуміння електронного документа, запропонованого Типовим законом ЮНСІТРАЛ. Функціонально-еквівалентний підхід ґрунтується на дослідженні цілей і функцій традиційних вимог до складення документів на папері для того, щоб визначити, як ці цілі та функції можуть бути досягнуті або виконані за допомогою методів, які використовуються під час електронного передавання даних.

За схваленням Кабінету Міністрів України 15 травня 2013 року було опубліковано проєкт Указу Президента України «Про Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні», розроблений за дорученням Президента України щодо забезпечення впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в усіх сферах суспільного життя, реалізації в Україні ініціативи «Партнерство. Відкритий Уряд». Згідно

з цією стратегією реалізовуються такі кроки: удосконалення нормативно-правової бази з питань розвитку інформаційного суспільства та прискорення її адаптації до європейських правових норм і стандартів; забезпечення належної координації дій усіх зацікавлених суб'єктів під час запровадження інструментів е-демократії; удосконалення інституціонального механізму формування, координації та здійснення контролю за виконанням завдань розбудови інформаційного суспільства; підвищення рівня інформаційної представленості України в інтернет просторі та присутності в ньому вітчизняних інформаційних ресурсів; прийняття системних державних рішень, спрямованих на стимулювання створення національних інноваційних структур (центрів, наукових парків і технопарків) для розроблення конкурентоспроможних інформаційно-комунікаційних технологій; посилення на державному рівні значущості українського сегмента інтернету як одного з найважливіших інструментів розвитку інформаційного суспільства та конкурентоспроможності держави; розроблення на національному та місцевому рівнях механізму ефективної громадської участі та громадського контролю за реалізацією пріоритету розбудови інформаційного суспільства [2].

Для розвитку е-комерції в Україні необхідно:

1) забезпечити відповідну нормативно-правову базу (затвердити Інформаційний кодекс України, Закон України «Про електронну комерцію») [3];

2) створити національну інформаційну інфраструктуру;

3) запровадити е-урядування з е-послугами;

4) забезпечити фінансування державних проєктів Національної програми інформатизації;

5) фінансувати НДР щодо поширення систем електронної комерції;

6) узгодити державно-громадську взаємодію у сфері електронної комерції;

7) організувати публічні дебати щодо рейтингу України у світовій е-комерції;

8) розробити Національний план дій із регулярного ознайомлення та впровадження систем е-комерції різних типів [4].

Автори доходять висновку, що закріплення основ державного регулювання електронної комерції у законодавстві України, подальший розвиток її правового регулювання в спеціальних законах, унесення відповідних змін до чинного законодавства щодо електронного обміну даними, укладання угод в електронній формі – це питання, які потребують подальшого вирішення. Адже створення режиму максимального правового сприяння розвиткові електронної комерції – фундамент для успішної конкуренції українських суб'єктів на світовому ринку [3].

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг». [Електронний ресурс]. Режим-доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15.

2. Розпорядження «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15 травня 2013 року № 386-р [Електронний ресурс]. Режим-доступу: https://text.ru/rd/aHR0cHM6Ly93d3cua211Lmdvdi51YS9zdG9yYWdlL2FwcC9pbXBvcnRlZF9jb250ZW50L25wYS8yNDY0MjA1NzcvMjQ2NDIwNTc3LmRvYw%3D%3D.

3. Білявська Ю.В. Регулювання електронної комерції в Україні. [Електронний ресурс]. Режим-доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15, https://otherreferats.allbest.ru/law/00820440_0.html.

4. Розпорядження «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15 травня 2013 року № 386-р [Електронний ресурс]. Режим-доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/386-2013-%D1%80.

УДК 340.12(043.3)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/17

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

HISTORICAL ASPECTS OF FORMING OF LEGAL SYSTEM

Поліщук М.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню історичних аспектів формування правової системи починаючи від римського права до сьогодення. Вивчення розвитку правової системи має велике значення для підготовки майбутніх юристів і формування їхніх особистих якостей як запоруки успіху у професії. Розглядаючи доктринальне вчення римського права, встановлено, що вплив римського права на процес формування системи правових джерел країн романо-германської правової сім'ї та України здійснювався тією мірою, якою суспільство було здатне його сприйняти, останнє значною мірою опосередковувалося рівнем економічного, культурного, політичного та іншого розвитку європейських держав.

Вплив римського права на формування правової системи європейських держав здійснювався багатовимірно: у теоретичному аспекті, у площині практичного застосування, на рівні формування світоглядних поглядів і переконань про право як загальне мірило свободи і справедливості в суспільстві та державі.

Досліджено, що представники історичної школи ввели в науковий обіг новий методологічний прийом – метод пандектного права, використання якого дало змогу якісно систематизувати інститути римського права. Поряд із цим дієве використання формально-логічного методу забезпечило формування низки правових понять і положень німецької системи права, формування яких здійснювалося під впливом римського права.

Розглядаючи наукові дослідження, які проводились протягом певного часу, слід зазначити що римське право – це система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, виражених у нормах, принципах та інститутах, встановлених державою для регулювання суспільних відносин. На формування принципів системи права країн романо-германської правової сім'ї суттєвий вплив мало римське право. Із практичним використанням римських норм та інститутів у право континентальної Європи впроваджуються і відповідні принципи права римської юриспруденції, формування яких безпосередньо пов'язано з дослідженням римських джерел права, переважно «Кодифікації Юстиніана». Доведено, що такі загальнотеоретичні принципи, як принцип верховенства права та верховенства закону, принцип юридичної рівності перед законом і судом, принцип справедливості правосуддя, принцип неприпустимості повторного покарання за одне і те саме правопорушення, та інші принципи беруть свій початок із класичного римського права.

Ключові слова: римське право, юриспруденція, юрист, правосвідомість, гуманізм, законодавство, «Кодифікація Юстиніана».

The article is sanctified to illumination of historical aspects of forming of the legal system, beginning from the Roman law, to present time. Development of the system matters for preparation of future lawyers, and forming of him the personal qualities as mortgage of success with a profession. Examining the doctrine studies of the Roman law, it is set that influence of the Roman law on the process of forming of the system of legal sources of countries of Romano-Germanic legal family and Ukraine came true in a that measure in that society was able to perceive him, the last largely mediated the level of economic, cultural, political and other development of the states.

Influence of the Roman law on forming of the legal system of the European states came true multidimensional: in a theoretical aspect, in plane practical application, at the level of forming of world view looks and persuasions about a right as general criterion of freedom and justice in society and state.

Investigational, that the representatives of historical school entered in a scientific appeal a new methodological reception – method of pandect right, the use of that allowed qualitatively to systematize the institutes of the Roman law. Next to it, the effective use of formally-logical method provided forming of row of legal concepts and positions of the German system rights forming of that came true under act of the Roman law.

Examining scientific researches that was conducted during set time, it should be noted that the Roman law is the system of the obligatory, formally certain rules of behavior, shown in norms, principles and institutes set by the state for adjusting of public relations. On forming of principles of the system of right for the countries of Romano-Germanic legal family the Roman law had substantial influence. With the practical use of the Roman norms and institutes in a right for continental European inculcated and corresponding principles rights for Roman jurisprudence, forming of that is directly related to research of the Roman sources of right, mainly Justinian's Corpus juris civilis. It is well-proven that such general theoretic principles as principle of supremacy of right and supremacy of law, principle of legal equality before a law and court, principle of justice of justice, principle of impermissibility of the repeated punishment for the same offence and other principles is taken beginning from the classic Roman law.

Key words: Roman law, jurisprudence, lawyer, legal consciousness, humanism, legislation, Justinian's Corpus juris civilis.

Актуальність теми статті полягає в бажанні висвітлити історичний вплив римського права на юридичну науку сьогодення. Саме тому завданням статті є актуалізація правового потенціалу вивчення римського права в Україні.

Метою статті є з'ясування доктринальної першооснови права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та Україні; визначення ролі і місця римського права у формуванні методології наукових досліджень, системи і структури права, джерел права, юридичної освіти в країнах романо-германської правової сім'ї та Україні.

Сучасна юриспруденція має керуватися висловом відомого німецького мислителя XIX ст. Р. Ієрінга: «Через римське право – далі, випереджуючи його». Засвоївши те, що було створено попередниками, сучасні юристи повинні систематично працювати над правовими проблемами, які не можуть бути вирішені раз і назавжди. Нові умови постійно висувають нові завдання, які має вирішувати юриспруденція. Її найвищим покликанням, обов'язком перед народом є висвітлення змін історичних умов і тих проблем, які виникають у зв'язку з цими змінами. Бути попереду народу, вказувати йому шлях, скеровувати правосвідомість у напрямі гуманізму і справедливості в людських відносинах – найважливіший обов'язок юриспруденції.

У статті хочемо приділити увагу римському праву, яке є унікальним витвором людського генія та належить до найвеличніших здобутків людської культури та цивілізації. Безсумнівним є те, що римське право, як явище римо-античної культури, зберігає свою значущість і сьогодні, попри те, що не існує Римської держави, а в повсякденному житті вже не використовується латина як засіб комунікації. Упродовж усього періоду функціонування, а надалі – у процесі реципіювання, римське право доводить свою життєвість такими специфічними рисами, як: практичність, високий рівень узагальнення, світськість тощо. Римське право є відправним пунктом для підготовки

справжнього юриста. Ця навчальна дисципліна є не лише важливим складником у професійній підготовці правника, а й дає ті засоби і навички, які необхідні для формування юридичного способу мислення, забезпечує навчання техніці і проблемному мисленню справжнього юриста, що має значний вплив на розвиток особистих якостей фахівця та допомагає чітко сформулювати і застосовувати сучасне законодавство.

Перші датовані згадки про «право і рівність» ми можемо знайти в роботах Піфагора (VI ст до н.е.). У V–VI ст до н.е. про закони, справедливість, права жителів поліса говорить і Геракліт. Далі, біля витоків юриспруденції стоять і такі відомі діячі Стародавньої Греції, як Демокріт, Горгій, Гіппій і так далі. Природне право, згідно з праворозумінням римських юристів, втілювало вимоги справедливості і загалом виражало основоположну ідею – право справедливе [1, с. 182]. «Слово «право», – писав римський юрист класичного періоду Павло, – означає те, що завжди є справедливим і добрим – суть природне право» [2, с. 433].

Не варто випускати з уваги і праці Сократа, продовжені його учнем Платоном, – їхня спільна робота стала першим трактатом раціоналіста про право і закон у державі. Наприкінці IV – на початку III ст. до н.е. у формі окремої самостійної науки юриспруденція з'явилася в Стародавньому Римі. Це сталося завдяки синові римського патриція Аппія Клавдія Цека Гнею Флавію, що викрав і опублікував складену батьком збірку процесуально-правових формул (сьогодні цей документ названий на честь знаного викрадача – «цивільне право Флавія»). Викладати юриспруденцію почали так само в Стародавньому Римі – у 253 р. до н.е. понтифік Тіберій Корунканій першим почав розбирати правові питання держави і висловлювати свою думку про ситуацію у присутності своїх учнів. На цьому етапі юридична наука була трактуванням проблем і юридичною інформацією про державу. Діяльність мислителів Стародавнього Риму має насправді велике значення в історії формування юриспруденції. Наукові праці різних часів – від перших робіт і аж до «Кодифікації Юстиніана» (VI ст. н.е.) – сформували міцну базу для подальшого розвитку правової науки й освіти. Юридична освіта є однією з найстаріших суспільних наук. Її виникнення пов'язане з виникненням і розвитком держави та права. Значний внесок у розвиток юридичної науки зробили такі видатні юристи Стародавнього Риму, як Гай, Павел, Папініан і Ульпіан. Саме відтоді юридична наука набула широкого значення в самому Римі та в інших країнах. Під час вивчення історичних джерел було визначено, що юристи займали (у минулому чи в сьогоденні) високе становище в суспільстві. Римські юристи завдяки як зовнішній обставині, так і видатній якості їхніх консультацій мали великий авторитет і вплив. Не маючи, зрозуміло, законодавчої влади, римські юристи, проте, своєю консультаційною практикою безпосередньо впливали на розвиток права та авторитетом своїх науково-практичних висновків (auctoritas iurisprudentium, авторитет юристів). Надаючи своїми тлумаченнями закону певний сенс окремим нормам, юристи у своїй практиці фактично створювали норми, які здобували потім авторитетність, що межувала з обов'язковістю. Діяльність юристів, по суті, мала допомагати застосовувати чинні норми права та фактично отримала значення самостійної форми правотворення.

У творах Цицерона форми діяльності римських юристів характеризуються термінами respondere, cavere, agere, а також scribere. Терміном respondere позначається консультаційна робота римських юристів – надання громадянам, що зверталися до юристів, порад із спірних питань; cavere – захист інтересів цього громадянина під час здійснення операцій, а також через пораду виключати будь-яку невигідну умову і т.п., для цієї мети юрист часто створював формуляр договору, писав інші ділові документи (ця форма діяльності позначалася і терміном scribere – писати); нарешті, agere означало «керувати процесуальними діями сторін (але не вести справу як адвокат)» [4, с. 230].

Юристами в найдавнішу епоху були жерці (понтіфи), що утворювали ніби особливу касту, представники якої тлумачили закон (interpretatio), причому не посвячували маси у свої юридичні таємниці [4, с. 230].

Римський законодавець і претор, формулюючи і застосовуючи норми права, оцінювали ці норми і саму реальність у світлі соціально-етичних цінностей та ідеалів» [3, с. 19].

Щодо зародження юридичної освіти в Україні, то можна сказати, що в нас була створена унікальна й багаторівнева система освіти, яка увібрала в себе досвід інших європейських держав і стала основою для підвищення грамотності й культури громадян. З підвищенням значення права в суспільстві суттєво зросла престижність юридичної освіти, що стало передумовою поширення в юридичних університетах таких навчальних предметів, як іноземна мова, філософія, історія України, римське право, історія та теорія держави і права та державного права; цивільного права і процесу; кримінального права і процесу, латина та багато інших [5, с. 66].

Вивчаючи історичне підґрунтя римського права, слід зазначити, що саме римське право стало основою всіх сучасних правових систем Західної Європи, а також багатьох неєвропейських держав. Римське право сьогодні є джерелом мислення, з якого черпають знання всі юристи. Слід зазначити, що без вивчення інститутів юридичної науки, які були створені ще в Давньому Римі, неможливо сформувати юридичну думку юриста-початківця. Розвиток римської юрисдикції поклав початок розвитку багатьом інститутам сучасного приватного права.

Сучасна правова система України належить до романо-германських правових систем. Вивчення римського права майбутніми юристами дає їм знання про історію становлення і розвиток багатьох інститутів сучасного приватного права, закладає основи європейської культури загалом.

Адже після закінчення вищого навчального закладу молодий спеціаліст повинен мати не лише документ на підтвердження наявності у нього вищої освіти, а й повинен володіти досить великими знаннями у своїй сфері, високими професійними, соціальними та морально-етичними якостями, які є основою професійного успіху фахівця. Але нині ми стикаємося з проблемою співвідношення еталона професіонала та реального випускника, яка полягає у відмінності цих типів. Причин таких відмінностей є дуже багато, але одна з найголовніших – вплив рівня культури суспільства на підготовку фахівця [6, с. 76].

Проблемою впливу культури соціуму на підготовку фахівця займаються не лише педагоги, а й юристи та філософи. Але все одно питання щодо значення вивчення римського права для студентів-юристів сьогодні залишається відкритим.

Аналіз реалій сьогодення показує, що тенденція підготовки спеціаліста на одному рівні є скоріше проблемою, аніж позитивною рисою, бо звужує вміння студента мислити комплексно.

Викладання римського права у вищих навчальних закладах сприяє вихованню у студентів «римського способу» юридичного мислення, що проявляється в чіткому, послідовному й лаконічному способі вираження думок, а також сприяє ґрунтовному розвитку професійних якостей юриста.

Римське право є ідеальною навчальною дисципліною, оскільки: по-перше, воно впродовж довгого часу незмінно слугує суспільству, бо залишається еталоном правової системи, що ґрунтується на засадах справедливості, законності та є одним із найвищих досягнень людства у сфері юриспруденції; по-друге, воно дає змогу студентам-юристам оволодіти на найвищому рівні правовою

культурою, а саме – правильно зрозуміти й розтлумачити чинне законодавство, що є досить важливим для правника, правильно і глибоко усвідомити та зрозуміти правові ідеї, понятійний і теоретичний матеріал, а також уміти застосовувати ці знання на достатньому рівні на практиці.

Перед майбутніми юристами стоять завдання щодо утвердження принципу верховенства права, удосконалення законодавства, посилення рівня правосвідомості громадян, і саме римське право формує у студента необхідні професійні якості, завдяки яким юрист стає висококласним спеціалістом у правовій галузі [8, с. 12].

Отже, вивчення римського права майбутніми юристами є необхідним елементом у становленні їхньої правової культури, адже саме юристам належить ключова роль у процесі державотворення, захисті демократичних прав і свобод людини. Також завдяки вивченню римського права у студента формуються такі особисті якості, як юридичне мислення, що відрізняє юриста від представників інших фахів; здатність чітко й лаконічно формулювати та аргументувати свої висновки; відповідально приймати рішення, керуючись законом; залишатися на принципах об'єктивності, принциповості та неупередженості. У галузі юридичної науки – шляхом побудови на основі римського права нових доктрин і концептуальних теорій; для розроблення та розвитку такої навчальної дисципліни, як порівняльне правознавство, що має сприяти гармонізації права України та країн романо-германської правової сім'ї.

Уся історична дорога юриспруденції показує, що кожна нова думка йде лише їй на користь, про що говорить і сам Кант: «... поки юристи шукають своє поняття права і сперечаються про це, юриспруденція жива і розвивається».

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми правосвідомості особи : навч. посібник / С.С. Сливка, О.В. Грищук, Т.З. Гарасимів та ін. ; за ред. О.М. Балинської. Львів : ЛьвДУВС, 2010. 508 с.
2. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. Москва : Издательская группа «ИНФРА-М НОРМА», 1997. 652 с.
3. Аксенова О.В. Aequitas как важнейший принцип римского права. *Вестник ТИСБИ*. 2005. № 3. С. 17–23.
4. Новицкий И.Б. Римское право. 6-е, стереотип. изд. Москва : Издательское товарищество «ТЕИС», 1997. 245 с.
5. Омельченко О.А. Римское право: учебник. 2-е изд., исправл. и доп. Москва : ТОН-Остожье, 2000. 208 с.
6. Зайтай І. Рецепція зарубіжного права і порівняльного права. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 13–36.
7. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Санкт-Петербург : Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. 309 с.
8. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
9. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / пер. с фр. Москва : Прогресс, 1967. 496 с.
10. Дембінські А., Йоньца М. Римське право та правова культура Європи. Люблін, 2008. 150 с.

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/18

КОНЦЕПЦІЯ CASE MANAGEMENT: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

CASE MANAGEMENT CONCEPT: FOREIGN EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Цувіна Т.А., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню концепції case management у зарубіжних державах та оцінці перспектив її запровадження в Україні. Автором розглядаються особливості закріплення зазначеної концепції в цивільному процесуальному законодавстві Англії, а також Принципах Транскордонного цивільного процесу та Загальних мінімальних стандартах цивільного процесу. У статті робиться висновок про те, що передумовою реалізації відповідної концепції на рівні національних правопорядків є наявність дискреційних повноважень судді, що робить можливим вибір того чи іншого регламенту розгляду справи в межах цивільного судочинства. При цьому case management має, по-перше, відповідати принципу пропорційності; по-друге, бути спрямованим на досягнення легітимної мети, якою є завдання цивільного судочинства; по-третє, має здійснюватися на підставі принципу співпраці (кооперації) суду та учасників справи.

Із сутнісної точки зору концепція case management стосується повноважень судді щодо керування ходом судового розгляду справи, тобто його повноважень щодо процесуальних питань, а не матеріально-правової частини спору. Складовими частинами концепції case management є повноваження суду щодо керування розглядом справи, які можуть бути згруповані в залежності від сфери їх застосування. У структурі case management можна виокремити повноваження щодо вибору провадження, за правилами якого має розглядатися справа, та повноваження під час розгляду справи за правилами певного виду провадження. Остання група повноважень складається із: 1) повноважень суду щодо керівництва часом судового розгляду (judicial time management); 2) повноважень суду у сфері доказування та встановлення обставин справи; 3) повноважень суду щодо сприяння врегулюванню спору сторонами; 4) повноважень суду у сфері альтернативних способів вирішення спорів; 5) повноважень суду щодо судових витрат; 6) повноважень суду щодо застосування заходів процесуального примусу до осіб, що порушують процесуальний регламент. Автором аналізуються елементи концепції case management, що знайшли відтворення у чинному ЦПК, та обґрунтовується необхідність запровадження цієї концепції в національне цивільне процесуальне законодавство.

Ключові слова: case management, судове керівництво справою, принцип пропорційності, принцип змагальності, змагальна модель судочинства.

The article is devoted to the study of the conception of judicial case management in foreign countries and assessment of its prospects in Ukraine. The author analyzes the legal concept in English civil procedure as well as in Principles of Transnational Civil Procedure and Common Minimum Standards of Civil Procedure. It is emphasized that the grounds for the implementation of the relevant concept at the national level is the discretionary powers of a judge, which makes it possible to manage judicial procedure and to choose one or the other particular program of the trial in civil procedure. Case management should be used in accordance to the principle of proportionality. These powers of the court should be used effectively in order to achieve a main aim of the civil procedure, which is a fair trial. Also during case management principle of cooperation between the court and the parties should be taken into account.

From a substantive point of view, the case management concept refers to a judge's authority over the management of the trial, i.e. an authority over procedural matters, but not over the substantive part of the dispute. The elements of the case management concept can be grouped according to their scope. Case management consists of the authority to choose the most appropriate type of procedure for particular case, and the authority to hear the case under the particular type of procedure. The second group of the powers can be divided into: 1) powers concerning judicial time management; 2) powers concerning fact-finding and establishment of the circumstances of the case; 3) powers of the court to facilitate the settlement of the dispute by the parties; 4) powers of the court pertaining alternative dispute resolution; 5) powers over costs; 6) powers to apply sanctions to persons who violate the procedural rules. The author analyzes the elements of the case management concept set forth in the Civil Procedural Code of Ukraine and substantiates the necessity to implement this concept into national civil procedural legislation in order to increase effectiveness of civil procedure and to guarantee everyone's right to a fair trial.

Key words: case management, principle of proportionality, adversarial principle, an adversarial model of civil procedure.

Протягом останніх ста років однією із центральних тем теорії цивільного процесуального права була проблема балансу між, з одного боку, так званою «автономією сторін», тобто правом сторін вільно розпоряджатися своїми правами в судовому процесі, та, з іншого боку, повноваженнями судді в процесі судового розгляду, або, користуючись більш сучасною термінологією, судовим case management [1, с. 2]. Концепція case management, або концепція судового керівництва процесом [2, с. 182] чи концепція «організації розгляду справи» [3], набуває своєї актуальності у другій половині XX століття у зв'язку з невпинно зростаючим навантаженням на суди, що стало серйозною проблемою, з якою стикнулися майже всі європейські держави. Необхідність забезпечення ефективності правосуддя в таких умовах спричинила переосмислення ролі та функцій судді та сторін у провадженні, що мало наслідком розроблення концепції case management як такої, що покликана забезпечити оптимальне співвідношення активності сторін та суду під час здійснення судочинства у цивільних справах. Зважаючи на зазначене, дослідження світового досвіду запровадження концепції case management набуває великої актуальності з точки зору сучасного стану реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства.

Дослідженням концепції case management присвячені праці таких зарубіжних та вітчизняних вчених, як Ван Рее К., Вебрайте В., Веркерк Р.Р., Ізарова І., Сільвестрі Е., Флейшар Р. та ін. Проте і досі у вітчизняному цивільному процесуальному праві зазначена проблема залишається малодослідженою, і їй не приділяється належна увага.

Як зауважується в літературі, історія case management в сучасному розумінні в Європі починається у XIX столітті з реформи цивільного процесуального законодавства Ф. Клейна в Австрії, результатом якої стало прийняття Цивільного процесуального кодексу Австрії 1898 р. (Zivilprozessordnung), хоча відповідний термін у той час і був відсутній. До цього часу в Європі переважала ліберальна процесуальна модель, відтворена у ЦПК Франції 1806 р., відповідно до якої роль судді була більш пасивною [4, с. 11], а цивільне судочинство сприймалося як боротьба між незалежними громадянами, які вирішили для себе, яким способом вони будуть вирішувати свій

спір [4, с. 13]. Нова австрійська модель цивільного судочинства по-новому регулювала питання співвідношення активності сторін та суду під час здійснення судочинства в цивільних справах, зміщуючи акцент із автономії сторін на повноваження судді щодо ефективного керівництва судовим процесом, адже той факт, що суд має розглянути спір між двома приватними сторонами щодо їхніх приватних прав та обов'язків, ще не означає, що «такі сторони можуть використовувати державну судову систему так, як їм заманеться» [4, с. 3]. Зазначений підхід обґрунтовувався тим, що, передаючи свою справу на розгляд суду, сторони користуються послугами, які надаються державою, тому очікується, що вони використовуватимуть наявні ресурси з належною дбайливістю. Зазначене розуміння близьке до так званої соціальної функції (Sozialfunktion) цивільного процесу, відповідно до якої процес служить загальному благу [4, с. 3]. Таким чином, зазначена концепція в той час базувалася на двох тезах: по-перше, вирішення конкретного спору не є єдиним завданням цивільного судочинства, а воно, крім того, слугує загальному благу (Wohlfahrtsfunktion), по-друге, цивільне судочинство має також оцінюватися з точки зору економічної ефективності [4, с. 13].

У цьому контексті варто згадати класичний підхід до виокремлення змагальної та інквізиційної моделей цивільного судочинства, які є певними ідеальними моделями, що відбивають розподіл функцій між сторонами та судом під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Змагальна модель історично була притаманна країнам загального права та відбивала погляд на судочинство як на змагання двох сторін, у якому суддя мав досить пасивну роль, натомість інквізиційна модель традиційно пов'язується із країнами романо-германської правової системи, де суддя був наділений широкими повноваженнями у сфері доказування. Поряд із цим варто погодитися із Джоловичем Дж. у тому, що жодна система цивільного процесу за своєю природою не може бути повністю змагальною або повністю інквізиційною. Вона не може бути повністю інквізиційною, тому що суддя не може здійснювати розгляд справи доти, доки одна особа не пред'явить позов до іншої в більш-менш конкретний строк. Вона також не може бути повністю змагальною, адже навіть якщо ми говоримо про переможця спору між сторонами, що беруть участь у судовому провадженні, переможець судового розгляду не може бути визначений об'єктивно, як переможець перегонів, адже ми ані сподіваємось, ані вимагаємо, щоб суддя діяв як робот, єдиною функцією якого є оголошення того, хто із сторін був попереду, коли змагання закінчилося. Навпаки, навіть у країнах загального права ми очікуємо і вимагаємо, щоб суддя використовував власні знання та досвід з питань, що стосуються фактів та права. Тому найбільше, що ми можемо сказати, це те, що процедура у країнах загального права є переважно змагальною, тоді як деякі інші системи процедур є переважно інквізиційними [5, с. 175].

Інституалізація концепції case management у зарубіжних правопорядках пов'язується з реформою цивільного процесуального законодавства Лорда Вульфа у Великобританії, що стала поштовхом до національних реформ цивільного судочинства в багатьох європейських державах. Саме у Правилах цивільного судочинства, що набрали чинності у 1999 р., була представлена концепція case management, яка базувалася на зовсім інших засадах співвідношення активності суду та сторін у цивільному судочинстві, ніж це було до цього притаманне країнам англо-саксонської правової системи, що значно наблизило англійський цивільний процес до континентального. На думку Лорда Вульфа, «культура змагальності» була причиною багатьох проблем у цивільному судочинстві Англії, особливо на стадії підготовчого провадження, що стало причиною введення концепції case management, сутність якої полягала у визнанні активної ролі судді в керівництві судовим провадженням, відповідно до чого суддя визнавався відповідальним за кожну фазу судового провадження, суддя під час провадження мав переконатися в тому, що дотриманий баланс між, з одного боку, важливістю та складністю справи та, з іншого боку, процесуальними правилами та техніками, які використовуються, та зробленими витратами [4 с. 21]. На думку Н. Ендрюса, сутність case management у цивільному судочинстві Англії полягає в тому, що судова система загалом та суди в кожній конкретній справі регулюють зміст та рух судових процесів [6, с. 333], тобто є відповідальними за ефективну організацію цивільного процесу.

Так, частина 3 Правил цивільного судочинства Англії «Повноваження суду щодо case management» передбачає перелік повноважень, які надаються суду на додаток до будь-яких повноважень, наданих йому іншими нормами, правилами чи вказівками практики, або будь-якими іншими постановами чи будь-якими іншими правами, які він може мати (правило 3.1). За винятком випадків, коли цими Правилами передбачено інше, суд може: (a) продовжити або скоротити строк для виконання приписів будь-якої норми, рекомендації чи судового наказу (навіть якщо заява про продовження строку подається після закінчення строку на їх виконання); (b) відкладати чи призначати на більш ранній строк слухання; (bb) вимагати, щоб будь-яке провадження у Високому суді правосуддя було розглянуто Апеляційною палатою Високого суду; (c) вимагати від сторони або її представника з'являтися до суду; (d) проводити слухання та отримувати докази за телефоном або використовуючи будь-який інший метод прямого усного спілкування; (e) наказувати, щоб частина будь-якого провадження (наприклад, зустрічний позов) розглядалася як самостійне провадження; (f) зупиняти провадження загалом або його частину чи рішення повністю або до визначеної певної дати або події; (g) об'єднувати справи в одне провадження; (h) розглядати два чи більше позовів, що випливають з однієї підстави; (i) виділяти в самостійне провадження будь-яке питання; (j) виносити наказ щодо порядку розгляду питань; (k) виключити питання з розгляду; (l) відхилити або задовольнити позов та ухвалити рішення після попереднього слухання; (ll) доручити будь-якій стороні подати до суду або надати іншій стороні бюджет витрат; (m) робити будь-який інші кроки або видавати будь-які інші накази з метою керівництва справою та подальшого досягнення мети судочинства, включаючи слухання та ранню нейтральну оцінку фактів із метою надання допомоги сторонам у вирішенні справи. При цьому, коли суд виносить наказ, він може: (a) пов'язувати його дію і настанням певних умов, включаючи умову сплати грошової суми до суду; і (b) вказати наслідок невиконання наказу чи умови. Case management в англійському цивільному процесі з очевидністю є тривалим процесом, який починається з визначення належного треку для конкретної справи; в цей час надаються вказівки щодо майбутньої поведінки у справі, окрім випадків, коли в мультитреку суд вирішує провести конференцію з кейс-менеджменту або досудовий розгляд чи призначити обидва заходи. Зазначений процес триває до ухвалення судового рішення. При цьому суд має обов'язок керувати справою активно для досягнення домінуючої мети, якою для суду є «справедливий розгляд справи» [5, с. 57].

Окрема увага зазначеній концепції була приділена Американським інститутом права (American Law Institute, ALI) та Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права (UNIDROIT) у «Принципах Транскордонного цивільного процесу» (Principles of Transnational Civil Procedure), остаточна версія яких була оприлюднена у 2006 р. Так, відповідно до правила 14 Принципів Транскордонного цивільного процесу «Відповідальність суду за спрямування процесу» суд, починаючи із якомога більш

раннього етапу, повинен активно керувати провадженням, проявляючи розсуд, щоб досягти вирішення спору справедливо, ефективно та з розумною швидкістю (fairly, efficiently, and with reasonable speed). Слід враховувати транснаціональний характер спору. Наскільки це розумно можливо, суд повинен керувати провадженням, враховуючи консультації зі сторонами. Суд повинен визначити порядок вирішення питань та встановити графік для всіх етапів провадження, включаючи дати та строки. Суд може переглянути такі вказівки.

Увага case management приділена і в Загальних мінімальних стандартах цивільного процесу (Common Minimum Standards of Civil procedure), розроблених для країн ЄС, де в якості одного із принципів, пов'язаних із забезпеченням ефективності процесу, виокремлюється судовий контроль за процесом (із необхідністю балансу між потребою в ефективності та потребою в захисті інтересів сторін). Поряд із цим у коментарі до цього стандарту, оцінюючи позитивно роботу ALI/UNIDROIT та національні практики щодо цього питання, зазначається, що судовий активізм та case management є чутливими питаннями, і національні правила, практика, культура та настрої щодо них повинні бути ретельно розглянуті, перш ніж будуть надані будь-які пропозиції [7, с. 151].

У літературі сутність концепції case management розкривається по-різному. Так, Веркерк Р.Р. зауважує, що case management передбачає такий підхід до провадження у суді, відповідно до якого: а) особливості справи мають значною мірою визначати правила, вказівки та розпорядження, що регулюють провадження; б) правила, вказівки та розпорядження провадження мають значною мірою визначатися суддями, сторонами та адвокатами, які беруть участь у справі, а не детальними законодавчими положеннями; в) суд повинен мати необхідні процесуальні дискреційні повноваження для керівництва справою; г) суддівський розсуд має бути розсудом у слабкому сенсі, тобто суд повинен використовувати свої повноваження для конкретної мети, зокрема для досягнення вирішення спору справедливо, ефективно та з розумною швидкістю (fairly, efficiently, and with reasonable speed) [8]. Натомість І. Ізаров та Е. Сільвестрі виокремлюють три складові частини зазначеної концепції, зокрема: вирішення питання про процедуру розгляду справи; встановлення строків вчинення процесуальних дій; визначення процесуальних витрат, що понесуть сторони [3].

Варто зауважити, що необхідною передумовою впровадження концепції case management у певну національну процесуальну систему є відсутність надмірної законодавчої зарегульованості процедур цивільного судочинства та наявність дискреційних повноважень судді, адже за своєю природою case management передбачає необхідність вибору найбільш оптимального процесуального регламенту розгляду справи серед декількох можливих. Із цієї точки зору варто погодитися із Ван Рее К. у тому, що для того, щоб case management був можливим, правила цивільного судочинства мають залишати судді певну свободу розсуду в окремих випадках [1, с. 6]. У цьому контексті класичний варіант концепції case management можливий лише в тих процесуальних системах, де процесуальна форма є диверсифікованою, що передбачає наявність, як мінімум, двох альтернативних порядків розгляду справи, що застосовуються за вибором судді з урахуванням особливостей конкретного спору, а також можливість подальшого керівництва окремими процесуальними діями. Класичним прикладом такого повноваження суду є можливість суду за правилами цивільного судочинства Англії обирати одне із трьох проваджень (треків), за правилами якого розглядатиметься та чи інша справа, зокрема: 1) провадження за невеликими сумами (small-claims track), прискорене провадження (fast-track), мультипровадження (multi track). Натомість у національних процесуальних системах, де має місце один універсальний порядок розгляду справи для всіх справ із детальною регламентацією покрокових дій учасників справи, реалізація ефективного управління справами неможлива. Таким чином, реалізація зазначеної концепції великою мірою пов'язується з наділенням судді дискреційними повноваженнями, тому в цьому випадку регулювання процесуальної діяльності здійснюється не на рівні загальних норм законодавства, а на рівні правозастосування, тобто кожним суддею під час вирішення конкретної справи. Прикладом цього може бути досвід іноземних держав, де строки розгляду справ не закріплені в законодавстві, однак можуть бути напрацьовані на рівні м'якого права у вигляді кращих практик або директив, а також визначаються кожним суддею в конкретній справі, виходячи з її особливостей із розробленням графіку вчинення окремих процесуальних дій разом зі сторонами.

Очевидно, що зазначена концепція передбачає розуміння активної ролі судді у процесі з точки зору наділення останнього повноваженнями щодо ефективного керівництва розглядом справи. Поряд із цим не будь-яке використання дискреційних повноважень судді під час судового провадження може вважатися ефективним судовим керівництвом, адже останньому притаманна низка ознак: по-перше, зазначена діяльність має відповідати принципу пропорційності з точки зору врахування особливостей конкретної справи, що перебуває на розгляді у суді; по-друге, така діяльність має бути спрямована на досягнення легітимної мети, якою, як правило, є завдання цивільного судочинства; по-третє, така діяльність має здійснюватися на підставі принципу співпраці (кооперації) суду та учасників справи.

Так, ключову роль для можливості вибору найбільш оптимального процесуального регламенту відіграють особливості справи, тобто її складність із точки зору правових питань та необхідності встановлення фактичних обставин справи, велика кількість доказів або процесуальних дій, які необхідно вчинити, кількість позовних вимог тощо, адже саме вони є визначальними для вибору провадження та побудови траєкторії, за якою буде рухатися така справа. Отже, у цьому випадку самою справою визначаються вказівки суду щодо керівництва судовим розглядом, інакше кажучи, «зміст визначає форму», а гнучкість процедури та case management забезпечують те, що для кожної справи буде обрана правильна процедура [8, с. 43]. Прикладом такого пристосування процедури до особливостей справи є введення в багатьох національних правопорядках провадження за малими сумами, що спрямоване на розгляд справ з невеликою ціною позову.

Щодо другої ознаки, то Принципи Транскордонного цивільного процесу передбачають, що диспозитивні повноваження судді щодо керівництва судовим провадженням мають бути спрямовані на вирішення спору справедливо, ефективно та в розумний строк (fairly, efficiently, and with reasonable speed) (правило 14.1). У літературі зазначається, що зазначена межа судової дискреції виступає її стандартом та відбиває спрямування діяльності з керівництва судовим процесом [8, с. 48]. На рівні національних правопорядків мета case management визначається, як правило, завданням цивільного судочинства, наприклад в Англії, як вже зазначалося, ним є справедливий розгляд справи. Зазначений стандарт case management дозволяє окремим авторам наголошувати на тому, що судове керівництво передбачає «слабку» дискрецію суду, що обмежена необхідністю досягнення конкретної мети, а не є «сильним» варіантом дискреції, коли остання не має жодних меж [8, с. 47].

На особливу увагу в цьому контексті також заслуговує принцип співпраці (кооперації) сторін та суду, що передбачений як у вищезгаданому правилі 14, так і у правилі 7.2 Принципів Транскордонного цивільного процесу,

відповідно до якого сторони мають обов'язок співпрацювати та право на розумні консультації щодо плану розгляду справи. Із цього випливає, що сторони зобов'язані співпрацювати із судом у встановленні графіку процесуальних дій, тобто судове керівництво процесом фактично має здійснюватися судом в активній співпраці зі сторонами, що, безумовно, передбачає їх добросовісність у процесі, проте в будь-якому випадку відповідальним за ефективність case management залишається все ж таки суддя.

Із сутнісної точки зору концепція case management стосується повноважень судді щодо керування ходом судового розгляду справи, тобто його повноважень щодо процесуальних питань, а не матеріально-правової частини спору. Зважаючи на це, складовими частинами концепції case management є повноваження суду щодо керування розглядом справи, які можуть бути згруповані в залежності від сфери їх застосування. Передусім, у структурі case management можна виокремити два різновиди повноважень: по-перше, повноваження щодо вибору провадження, за правилами якого має розглядатися справа, по-друге, повноваження під час розгляду справи за правилами певного виду провадження, серед яких можна виокремити: 1) повноваження суду щодо керівництва часом судового розгляду (judicial time management); 2) повноваження суду у сфері доказування та встановлення обставин справи; 3) повноваження суду щодо сприяння врегулюванню спору сторонами; 4) повноваження суду у сфері альтернативних способів вирішення спорів; 5) повноваження суду щодо судових витрат; 6) повноваження суду щодо застосування заходів процесуального примусу до осіб, що порушують процесуальний регламент.

Незважаючи на відсутність поняття судового керівництва справою у вітчизняному цивільному судочинстві, на нашу думку, із внесенням змін до ЦПК у 2017 році, що були спрямовані на покращення процесуальної дисципліни та введення більш активної ролі судді, можна говорити, що елементи відповідної концепції фрагментарно відтворені і у вітчизняному цивільному судочинстві. На нашу думку, ключовим для розуміння концепції case management в національному правопорядку є закріплення принципу пропорційності (ст. 11 ЦПК), відповідно до якого суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо. Зазначена норма поряд із положеннями ч. 3 ст. 274 ЦПК створює простір для судової дискреції щодо вибору спрощеного або загального позовного провадження для розгляду конкретної справи. Крім того, ч. 2 ст. 2 ЦПК закріплює необхідність спрямування будь-якої діяльності суду на досягнення легітимної мети, адже містить положення про те, що суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Поряд із цим чинний ЦПК не закріплює жодним чином необхідність співпраці сторін та суду під час будь-яких дій, відтворюючи фрагментарно лише деякі елементи принципу добросовісності, зокрема неприпустимість зловживання процесуальними правами (п. 11 ч. 3 ст. 2, ст. 44 ЦПК) та закріплення обов'язків учасників справи (ч. 2 ст. 43 ЦПК).

Щодо відтворення окремих повноважень із судового керівництва процесом, то після внесення змін до ЦПК у 2017 році вітчизняне цивільне процесуальне законодавство характеризується посиленням активної ролі суду, що виявляється, передусім, у наданні останньому повноважень щодо витребування доказів за власною ініціативою (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81 ЦПК), розширення можливостей щодо застосування до осіб заходів процесуального примусу за невиконання процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами (ст. ст. 143, 148 ЦПК), введення нових повноважень суду у сфері керівництва судовими витратами, зокрема можливість забезпечення та попередньої оплати судових витрат (ст. 135 ЦПК) тощо. Зазначене свідчить про фрагментарне відтворення на рівні національного законодавства положень щодо судового керівництва шляхом посилення активності суду у судовому провадженні. Поряд із цим на рівні національного правопорядку ще й досі не запроваджені ефективні методи керівництва часом судового розгляду (judicial time management), розробленням якого активно займається Європейська комісія з ефективності правосуддя (CEPEJ) з ефективним залученням до процесу планування сторін та інших учасників справи, не використано потенціал процесуального регламенту з точки зору введення ефективних засобів захисту права на розумний строк судового розгляду та виконання судових рішень, не запроваджено ефективних примирних процедур та альтернативних способів вирішення спорів, що могли б сприяти більш швидкому та ефективному вирішенню цивільних справ та розвантаженню судової системи тощо. Зважаючи на зазначене, на наш погляд, на рівні національного законодавства має вестися подальша робота з удосконалення цивільного процесуального законодавства у цих напрямках із метою запровадження ефективного case management під час здійснення правосуддя у цивільних справах, що здатне підвищити ефективність здійснення правосуддя у цивільних справах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Van Rhee C.H. Introduction. *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*. Oxford : Intersentia Antwerpen, 2007. P. 1–10.
2. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві. Харків : Право, 2015. 281 с.
3. Ізарова І., Сільвестрі Е. Принцип case management в цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка*. 2018. № 1 (106). С. 19–23.
4. Van Rhee C.H. The Development of Civil Procedural Law in Twentieth Century Europe: From Party Autonomy to Judicial Case Management and Efficiency. *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*. Oxford : Intersentia Antwerpen, 2007. P. 11–26.
5. Jolowicz J.A. On civil procedure. Cambridge University Press, 2000. 425 p.
6. Andrews N. English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System. Oxford: Oxford University Press, 2003. 1184 p.
7. Common Standards of Civil Procedure. European Added Value Assessment Annex I. URL : http://www.europarl.europa.eu/committees/en/supporting-analyses-search.html.
8. Verkerk R.R. What is Judicial Case Management? A Transnational and European Perspective. *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litig*ation. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2007. P. 27–56.

УДК 347.659.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/19

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АВТОРСЬКИХ ПРАВАХ У СКЛАДІ ВІДУМЕРЛОЇ СПАДЩИНИ

SPECIFICS OF THE SUCCESSION IN COPYRIGHT AS A PART OF THE ESCHEAT LAW

Чупрій Д.Ю., студентка III курсу юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена особливостям правонаступництва в авторських правах, що належать до відумерлої спадщини. Цивільні права та обов'язки, що входять до складу спадщини, здатні характеризуватися різноманітністю та специфічністю, що вимагає врахування особливостей їхньої правової природи. Безумовно, особливим об'єктом правонаступництва є авторське право. Ст. 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права» передбачає можливість переходу у спадщину лише майнових авторських прав, але зважаючи на їхній тісний зв'язок із особистими немайновими правами автора, не можна стверджувати про припинення останніх смертю власника. Відстоюється думка, що хоча особисті немайнові права не переходять до правонаступника у складі спадщини, він усе ж уперше набуває повноважень щодо їхнього захисту.

Авторське право у разі відумерлості спадщини переходить до територіальної громади на загальних підставах, визначених ст. 1277 ЦК, у порядку сингулярного правонаступництва. Відносини відумерлості щодо авторського права потребують спеціального врегулювання, оскільки його ефективне здійснення та захист більшою мірою залежать від правосуб'єктності набувача, а також його компетенції в цій сфері. Досліджено практику зарубіжних держав із правонаступництва різних публічно-правових утворень у відумерлій спадщині загалом і здійснення авторських прав у її складі зокрема. Передання державою повноважень із здійснення авторських прав спеціальним установам у сфері інтелектуальної власності є непоодиноким та являє собою зараз єдиний ефективний механізм із запобігання безсуб'єктності авторських прав. На основі зазначеного обґрунтовується необхідність заміни в цих правовідносинах територіальної громади на державу, а також наділення компетентних державних органів відповідними повноваженнями щодо його здійснення та захисту. У статті наголошується на проблемі звуженості об'єктного складу відумерлої спадщини, спричиненою недостатньою законодавчою врегульованістю і небажанням територіальної громади бути правонаступником щодо інших суб'єктивних прав померлого, крім права власності.

Ключові слова: відумерла спадщина, авторське право, правонаступництво територіальної громади, немайнові особисті права автора, майнові права автора, сингулярне правонаступництво, спадщина.

The article is devoted to succession in copyrights as a part of escheat law. The copyrights is the specific object of inheritance that needs an enhanced protection because of their great value for social relations and development of the human civilization. Art. 29 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" provides the possibility of inheritance only for property rights. But the personal non-property rights of the author aren't terminate at the time of the decedent's death. Although personal non-property rights do not pass to the successor in the inheritance, heirs are first granted the right to defend these rights.

The absence of heirs threatens the stability of the legal relations and the institute of heritage. Art. 1277 of Civil Code of Ukraine provides the succession of escheat law by territorial commune in general, but specific of the acquisition of copyright wasn't taken into account. The article proves that such succession is not hereditary and has a singular nature.

The effective protection of copyright depends on the legal personality of the purchaser and their competence in this field. The foreign experience of the acquisition of escheat law by various public-law entities is diverse as well as the delegation of copyright to special institutions in the field of intellectual property. For example, in many legal systems there is an orphan work institute that uses a relatively wide range of works whose copyright is not owned by the owner for some reason. It is the effective mechanism for preventing copyright infringement in this area. Ukrainian law need to make the state an assignee of escheat law and give the competent state institutions the relevant powers for copyright protection, for example Ukrainian Copyright and Related Agency.

The article emphasizes the problem of narrowing of the object composition of the deceased's heritage, caused by insufficient legislative regulation and unwillingness of the territorial community to be the successor in respect of the subjective rights of the deceased, in addition to property rights.

Key words: the escheat law, the copyrights, an orphan work, the succession, the singular succession, inheritance.

Важливість законодавчого врегулювання відносин, пов'язаних із створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва, зумовлена потужною динамікою їхнього розвитку та закономірним збільшенням їхнього значення в інформаційному суспільстві. Непорушність і захищеність авторських прав становлять фундамент для розвитку інтелектуальної творчості як значущого складника розвитку людської цивілізації.

Незважаючи на те, що за часи незалежності вітчизняним законодавцем оновлено нормативну базу у цій сфері, рівень захищеності прав інтелектуальної власності (зокрема авторських) в Україні оцінюється як незадовільний [32]. Ця ситуація зумовлена цілою низкою чинників, з-поміж яких основним є відсутність комплексного врегулювання в законодавстві окремих питань, важливих для нормального функціонування відносин у сфері авторського права. Так, однією із запорук його існування, а також забезпечення непорушності та захищеності прав автора і після його смерті є інститут спадкування, правила та особливості якого визначені книгою шостою Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та ст. 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Проте непоодинокими є випадки відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, у зв'язку з чим спадщина, щодо якої не виявилось спадкоємців, може бути визнана ***відумерлою***. З метою усунення безхазяйності майна та недоторканості суб'єктивних прав у складі такої спадщини законодавець поширює щодо неї особливий порядок правонаступництва, передбачений ст. 1277 ЦК України.

На радянському етапі розвитку спадкових правовідносин авторське право у разі відсутності у їхнього власника спадкоємців не визнавалося відумерлим (ст. 555 Цивільного кодексу УРСР), відтак виключалася можливість його подальшого існування. Чинна ст. 1277 ЦК України не тільки не відтворює таке, варто визнати, проблемне положення, а й взагалі не містить спеціальної норми щодо долі авторських прав у разі визнання спадщини автора відумерлою, як і, власне, її не містить Закон України «Про авторське право та суміжні права». Відсутність прямої законодавчої вказівки на припинення авторських прав у такому разі смертю їх власника переконливо свідчить

про поширення законодавцем на таке правонаступництво загальних засад, визначених ст. 1277 ЦК, що втілила принципово інший підхід до, по-перше, правової природи таких правовідносин; по-друге, їх суб'єктного складу шляхом заміни в ньому держави територіальною громадою; по-третє, об'єктного складу відумерлої спадщини, доповнивши його, як ми вже зазначили, авторськими правами зокрема. Втім, усе це не лише вирішило проблему визначення їх подальшої долі, а навпаки, додало нових теоретико-практичних питань, що вимагають ґрунтовного дослідження українськими цивілістами.

Проблема правовідносин з набуття територіальною авторських прав у складі відумерлої спадщини не зазнала достатнього предметного вивчення у вітчизняній цивілістичній науці. Внесок у дослідження цієї проблематики зробили праці вітчизняних учених Ю.О. Заіки [4], О.Є. Кухарєва [8; 9], Є.О. Рябоконя [15; 16; 17; 24], Г.В. Чурпіти [1], Є.В. Фесенко [26; 28; 29] та інших науковців, які під час вивчення інституту відумерлості спадщини розглянули деякі аспекти переходу авторських прав у складі відумерлої спадщини. Недостатній рівень дослідженості цього питання в поєднанні з його досить поверхневим врегулюванням на рівні законодавства ставить під загрозу нормальний розвиток правовідносин інтелектуальної власності.

Нині дискусійним питанням залишається питання щодо обсягу авторських прав, що включаються до спадщини. Суб'єктивне авторське право як комплекс належних автору правомочностей традиційно поділяється на дві групи, що закріплено, зокрема, у ст. ст. 438 і 440 ЦК України, а також у Законі України «Про авторське право та суміжні права» (зокрема, ст. ст. 14 і 15). Ст. 29 цього Закону передбачає можливість переходу у спадщину лише *майнових авторських прав*, до яких законодавець відносить право на використання твору (визначене у цьому Законі як виключне); виключне право дозволяти використання творів; право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання; право вимагати винагороду за використання твору, а також інші права, встановлені законом.

Із положення ст. 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права» можна було б зробити висновок, що особисті немайнові права автора – право вимагати визнання свого авторства; право приховувати ім'я; право вибирати псевдонім і користуватися ним; право вимагати збереження недоторканості твору, а також інші права, встановлені законом – мають припинятися із його смертю, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 14 цього Закону вони не можуть бути відчужені чи передані іншим особам. Тим не менше, охорона таких прав не обмежена в часі смертю автора та здійснюється безстроково (п. 10 ст. 28 цього Закону), а ч. 2 ст. 29 Закону надає спадкоємцям право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Незважаючи на наведене розмежування прав автора, навряд чи можна заперечувати, що такий поділ є досить умовним, а майнові та особисті немайнові авторські права – тісно пов'язаними та взаємозалежними. Перехід у спадщину виключно однієї категорії прав автора був би неможливий, адже майнові права останнього засновані на належних йому немайнових правах. Наприклад, Ю.О. Заіка вказує, що розмежувати особисті немайнові і майнові права автора складно, а тому останні цілком можуть належати до складу спадщини [4, с. 66]. Однак не можна говорити про правонаступництво у всьому обсязі особистих немайнових прав померлого автора, адже окремі з них є пов'язаними із його особою. Тому з огляду на їх невідчужуваність та невіддільність від автора перехідність таких прав призвела б до абсурду і знівелювала б значення інтелектуальної творчості.

Утім, подальше існування об'єктів інтелектуальної творчості та їх правомірне використання не видається можливим, якщо окремі немайнові права автора, як-от право на авторство та право на ім'я, повністю припиняться із смертю їх власника. На недоречність припинення окремих особистих немайнових прав – права на недоторканість твору, права на авторство, права на ім'я – вказує і Є.О. Рябоконь [15, с. 224], який слушно зазначає, що у разі смерті автора доцільніше говорити не про перехід особистих немайнових прав автора в порядку правонаступництва, а про ***покладання законом повноважень щодо його захисту таких прав (поява прав уперше)*** [24, с. 247]. Таку ж думку поділяє і Є.В. Фесенко [28, с. 153].

Утім, у доктрині висловлюється думка й про те, що варто передбачити можливість і майнових прав припиняти своє існування із смертю автора у разі, коли спадщину визнано відумерлою. Таку позицію відстоює Г.В. Чурпіта, стверджуючи, що твір має переходити в суспільне надбання не тільки після впливу строку чинності майнових прав на нього, але й у разі відсутності спадкоємців [1, с. 303]. В.І. Сергєєв та О.С. Марданшина також поділяють цю думку, вважаючи, що за відсутності спадкоємців авторські права мають переходити до надбання суспільства [19]. Перехід творів у суспільне надбання означає їх вільне використання будь-якою особою без виплати авторської винагороди за умови дотримання особистих немайнових прав автора (ст. 30 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Втілення наведеного, безумовно, дозволить ліквідувати водночас низку нагальних питань, пов'язаних із входженням авторських прав до складу відумерлої спадщини, але мало відповідатиме природі авторського права, його місцю в системі суб'єктивних прав людини, а також світовим тенденціям у сфері їх здійснення та охорони, оскільки українське законодавство націлене на гармонізацію із європейським законодавством у царині інтелектуальної власності. Передчасне встановлення безсуб'єктності в таких правах внаслідок смерті носія та відсутності спадкоємців, на нашу думку, поставить під загрозу інститут авторського права, інтереси авторів зокрема та суспільства у цілому, сформувавши несприятливі умови для створення об'єктів інтелектуальної творчості та їх подальшого існування і використання в правовому полі.

Крім того, вважаємо, що комплексний аналіз норм Закону України «Про авторське право та суміжні права» та книги четвертої ЦК України свідчить про перехідний характер майнових прав автора та відсутність підстав розглядати їх інакшим чином у разі відумерлості спадщини їх власника. Специфіка авторських прав вимагає урахування особливостей при визначенні порядку їх переходу до правонаступника їх померлого власника, а не слугує приводом повністю ліквідувати їх зі складу спадщини, щодо якої не виявилося спадкоємців. Це дає нам підстави погодитися із авторами, які вважають *недоцільним* виключення авторських прав із складу відумерлої спадщини, а відтак і позбавлення публічно-правових утворень права виступати правонаступником у них, що порушило б принцип рівності суб'єктів цивільно-правових відносин [15, с. 225; 29, с. 134].

Будь-яка спроба аналізу законодавства, що регламентує особливості набуття територіальною громадою відумерлої спадщини, ускладнена основоположною проблемою цього інституту – нез'ясованістю правової природи такого правонаступництва. Це викликано, перш за все, тим, що ст. 1277 ЦК віднесена законодавцем до книги шостої ЦК «Спадкове право», тоді як спадковий характер такого правонаступництва викликає у вчених сумніви.

У науковій літературі наявні різноманітні погляди на цю проблему. Наприклад, Ю.О. Заіка вважає, що територіальна громада набуває відумерлу спадщину як звичайний спадкоємець у порядку універсального правонаступництва,

тобто набуваючи усі права та обов'язки померлої особи в розумінні ст. 1216 ЦК [4, с. 190]. Такої ж думки притримується С.Є. Фурса [22]. Російські вчені М.В. Котухова [7, с. 22] та О.Є. Казанцева [4, с. 251], розглядаючи питання переходу виморочної спадщини до публічного утворення (зокрема, до територіальної громади), також вважають його спадкуванням. У доктрині є й позиція, висловлена Л.П. Ануфрієвою та Т.Д. Чепігою, згідно з якою перехід відумерлої спадщини до правонаступника пропонується вважати квазіспадкуванням, оскільки самим спадкуванням воно не є [6, с. 137, 147].

Розмірковуючи над сутністю правонаступництва територіальної громади у відумерлій спадщині, звернемося до ст. 1216 ЦК, яка визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Відповідно до ст. 1222 ЦК, спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, тоді як спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин у розумінні ст. 2 ЦК. Тому не викликає сумнівів здатність територіальної громади виступати спадкоємцем за заповітом, натомість ця норма, а також відсутність територіальної громади в жодній із черг спадкування, дають обґрунтовані підстави вважати, що територіальна громада не може виступати спадкоємцем за законом, а тим більше не виступає спадкоємцем у порядку набуття відумерлої спадщини. На нашу думку, це опосередковано випливає і з формулювання ч. 1 ст. 1277 ЦК «у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини».

Таким чином, не можна погодитися із думкою, що правонаступництво у відумерлій спадщині містить ознаки спадкового. Викладене вище легальне визначення поняття спадкування, а також положення ч. 1 ст. 1218 ЦК, у якому вказано, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, дають можливість вважати, що спадкування за своєю природою є універсальним правонаступництвом. Натомість із ч. 4 ст. 1277 ЦК випливає, що територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язується задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця щодо відшкодування завданих останнім збитків та моральної шкоди, тобто обсяг обов'язків, що покладаються на територіальну громаду, є ***звуженим*** і заздалегідь визначеним законодавцем.

Тому погоджуємося із вченими, що вважають перехід відумерлої спадщини правонаступництвом, яке не носить спадковий характер. Наприклад, О.В. Розгон переконана, що відумерла спадщина переходить до територіальної громади як до правонаступника, а не як спадкоємця [13, с. 353]. Аналогічну думку відстоює Є.О. Рябоконь, ґрунтуючись на суттєвій різниці між спадкуванням і правонаступництвом територіальної громади у відумерлій спадщині: по-перше, територіальні громади позбавлені права на прийняття спадщини або відмову від її прийняття, притаманного спадкоємцям, а тому виступають як «необхідні» правонаступники спадщини, до яких спадщина переходить незалежно від їхньої волі; по-друге, різним є процесуальний порядок набуття прав на відумерле майно територіальною громадою, для якої смерть особи сама по собі не породжує жодних прав на спадщину, та набуття прав на спадщину спадкоємцями, у яких аналогічний факт навпаки, породжує право на спадкування; по-третє, різниться є і момент набуття спадщини – право територіальної громади виникає з моменту вступу в законну силу рішення суду, прийнятого в порядку окремого провадження, тоді як спадкоємці, які прийняли спадщину, набувають її з часу її відкриття, і, як правило, можуть підтвердити право на неї шляхом оформлення свідоцтва про право на спадщину; по-четверте, на відміну від спадкоємців, територіальна громада відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК має обов'язок, а не право звернутися до суду із заявою про визнання її відумерлою [12, с. 37]. Вчений слушно, на нашу думку, зауважує, що згадане вище звуження спадкового пасиву, тобто обов'язків померлого, що переходять до територіальної громади, демонструє ***сингулярний характер*** такого правонаступництва та виключає можливість вважати його спадковим [24, с. 227]. Тому не можемо підтримати позицію вчених, які хоч і вважають перехід відумерлого майна у власність територіальної громади особливим випадком цивільного правонаступництва, та все ж наділяють його універсальним характером [22, с. 83; 21, с. 107].

В.І. Сергєєв и О.С. Марданшина також вказують, що немає жодних підстав вважати такий перехід спадкуванням [19]. Цієї ж думки притримувалась І.В. Жилінкова, яка вважала перехід відумерлої спадщини до територіальної громади не спадкуванням, а самостійною підставою виникнення права комунальної власності [3, с. 52].

На користь розуміння набуття територіальною громадою відумерлої спадщини як неспадкового правонаступництва свідчить формулювання п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування», у якому зазначається, що «вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою». Тобто відсутні будь-які нормативні вказівки на те, що територіальна громада у такому разі виступає спадкоємцем.

Отже, правовідносини з набуття відумерлого майна в українському законодавстві дійсно виведені за межі спадкових, хоча про це прямо не зазначено в законі. З цього випливає, що правонаступництво в авторських правах у складі відумерлої спадщини аналогічно не є спадковим, натомість воно становить ***особливий спосіб їх набуття територіальною громадою***. Тому норми Закону України «Про авторське право та суміжні права» містять ряд недоліків, як-от: відсутність у переліку суб'єктів авторського права (ст. 7 цього Закону) територіальної громади як правонаступника у відумерлій спадщині, оскільки вона не належить до жодної черги спадкоємців за законом; поширення права захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також іншим посяганням на твір, небезпечним для честі та репутації автора (ч. 2 ст. 29 цього Закону) тільки на спадкоємців, тоді як територіальна громада як правонаступник у відумерлій спадщині фактично позбавляється цього права. Утім, вважаємо, що наявність перелічених недоліків не заважає авторським правам входити до складу відумерлої спадщини.

Як ми вже зазначали, такого стану досліджуваний інститут набув після набрання чинності ЦК України в 2004 році, позаяк ст. 555 ЦК УРСР визначала випадки, коли спадкове майно переходило до держави за правом спадкоємництва. Одним із таких випадків була відсутність у спадкодавця спадкоємців за законом і за заповітом (п. 2 ч. 1 ст. 555 ЦК УРСР). Із цього формулювання можна зробити висновок, що держава, як і нині територіальна громада, не була прямо визначена у переліку спадкоємців, однак законодавець у ст. 555 ЦК УРСР окремо наголосив на тому, що таке правонаступництво слід вважати спадковим. Аналіз норм спадкового права зарубіжних держав демонструє, що таке розуміння природи правонаступництва у відумерлій спадщині лишається актуальним у багатьох із них, крім того, зустрічаються й інші підходи, що подекуди відрізняються від українських.

Наприклад, відповідно до п. 2 ст. 1151 та абз. 2 п. 1 ст. 1157 Цивільного кодексу Російської Федерації виморочна

спадщина в обов'язковому порядку переходить до публічних утворень двох рівнів, і такий перехід за своєю суттю є спадковим. В Естонії (ст. 18 Закону Естонії «Про спадкування в Естонії») і Молдові (ч. 2 ст. 1433 Цивільного кодексу Республіки Молдова) держава також спадкує виморочне майно, при чому для набуття такої спадщини останньою не вимагається наявності відповідного судового рішення. Натомість ст. 1224 Цивільного кодексу Республіки Вірменія регламентує перехід виморочного майна в комунальну власність за місцем відкриття спадщини, а згідно із ст. 1157 Цивільного кодексу Республіки Узбекистан виморочне майно переходить у власність органу місцевого самоврядування, яке, втім, може відмовитися від нього, і такому разі така спадщина переходить до держави.

Порівнюючи інститут відумерлості спадщини в українському законодавстві з аналогічним у праві зарубіжних країн, російські вчені Б.Л. Хаскельберг і В.В. Ровний називають порядок переходу відумерлої спадщини до територіальної громади в Україні імперативним «одноступеневим» та «однорівневим» за своєю суттю, позаяк ЦК України чітко вказує на перехід відумерлої спадщини до одного суб'єкта – територіальної громади. Натомість автори називають систему правонаступництва у відумерлій спадщині в Республіці Узбекистан «двоступеневою», а правонаступництво Російської Федерації у виморочній спадщині визначається авторами як імперативне «одноступеневе», але при цьому «дворівневе» залежно від виду майна у складі відумерлої спадщини [30].

Звертаючись до європейського досвіду, зазначимо, що у низці країн, таких як Німеччина (§ 1936 Німецького цивільного уложення), Швейцарія (ст. 466 Цивільного кодексу Швейцарії), а також Іспанія та Італія, набуття державою відумерлої спадщини розглядається як спадкування, тобто універсальне правонаступництво. Натомість у Франції (ст. 539, 768 Цивільного кодексу Франції), США (титул 78 Закону про розпорядження незатребуваним майном США) і Великій Британії (Закон про управління відумерлим майном) держава набуває відумерлу спадщину як безхазяйну без будь-яких обтяжень.

Набуття відумерлої спадщини в порядку ***спадкування*** (а отже – універсального правонаступництва), яке практикується у великій кількості країн, нам видається більш бажаним для впорядкованості та завершеності відповідних правовідносин, оскільки це не тільки забезпечує захищеність спадкового майна, а й також дає змогу запобігти безсуб'єктності спадкового активу і пасиву, сприяючи, відповідно, задоволенню законних вимог кредиторів спадкодавця в повному обсязі.

Окрім того, проведений аналіз законодавства зарубіжних країн показує, що у багатьох із них суб'єктом правонаступництва у відумерлій спадщині виступає ***держава.*** Як ми вже зазначали, з прийняттям ЦК України державу у такому правонаступництві замінила територіальна громада, однак доцільність такої заміни досі піддається сумніву вітчизняними науковцями, оскільки *визначення територіальної громади правонаступником щодо відумерлої спадщини не сприяє основній меті цього інституту, адже вона не має правосуб'єктності, достатньої для ефективного здійснення правомочностей власника* [24, с. 246].

Ми приєднуємося до цієї думки, адже вважаємо, що український законодавець безпідставно відкинув напрацьовану раніше практику переходу відумерлої спадщини до держави та не врахував зарубіжний досвід. Призначення територіальної громади суб'єктом такого правонаступництва, поєднане із відсутністю його ґрунтовного врегулювання на законодавчому рівні, на нашу думку, не сприяє впорядкованості цивільних правовідносин. Законодавець не визначив жодних негативних наслідків для територіальної громади у разі нездійснення нею обов'язку звернутися до суду для набуття відумерлої спадщини, передбаченого ч. 1 ст. 1277 ЦК України. Відповідно до законодавства, судовий порядок набуття відумерлої спадщини є *єдиним* способом її переходу до територіальної громади. Однак на практиці виконання цього обов'язку органом місцевого самоврядування є довільним та жодним чином не контролюється, допускаючи безхазяйність спадкового майна та безсуб'єктність прав та обов'язків у складі такої спадщини.

Крім того, бездіяльність органів місцевого самоврядування спровокована ***відсутністю часових обмежень*** для подання заяв про визнання спадщини відумерлою, адже ч. 2 ст. 1277 ЦК визначає тільки мінімальну межу для подання такої заяви – рік з часу відкриття спадщини. Доцільність встановлення саме такої мінімальної межі також ставиться під сумнів, позаяк строк для прийняття спадщини спадковими правонаступниками визначається у шість місяців (ч. 1 ст. 1270 ЦК). Утім, в літературі наявне таке обґрунтування положення ч. 2 ст. 1277 ЦК: «Шість місяців йде на з'ясування питання, чи буде прийнята спадщина спадкоємцями за заповітом або за законом, і ще шість місяців — для з'ясування питання, чи є претензії на спадкове майно з боку інших осіб (співвласників, кредиторів тощо)» [23, с. 31].

Зауважимо, що інститут відумерлої спадщини містить ще одну суттєву проблему. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів вимагає, щоб усі підписанти враховували авторські права на твори авторів з інших країн-учасниць конвенції так само, як вони враховують авторські права своїх власних громадян. Тоді як ЦК України визначає територіальну громаду правонаступником у відумерлій спадщині, міжнародні договори України містять норми, відповідно до яких рухоме майно у разі відсутності спадкоємців переходить у власність тієї Договірної Сторони, громадянином якої був спадкодавець в момент смерті, а нерухоме майно переходить у власність тієї Договірної Сторони, на території якої воно знаходиться (ст. 38 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах; ст. 35 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах). Отже, *держава також може набути відумерлу спадщину*, однак, знову ж таки, невідомо, яким чином відбуватиметься подальше здійснення правомочностей щодо неї, якщо відповідні норми відсутні. На нашу думку, ця проблема неодмінно потребує законодавчого вирішення.

Вважаючи за необхідне повернути державі статус спадкового правонаступника у відумерлій спадщині, Є.О. Рябоконь, утім, зауважує, що ***держава в силу своєї природи також не здатна належним чином управляти усіма правами та обов'язками померлого***, зокрема авторськими правами. Відтак, на думку вченого, варто було б передати повноваження спеціально створеним організаціям, зокрема тим, які уповноважені здійснювати колективне управління авторськими правами [24, с. 247]. Така передача нам видається цілком ефективною для забезпечення ефективності здійснення авторських прав та усунення безсуб'єктності в цих правовідносинах, тим більше, така практика є звичною для багатьох країн світу.

Зокрема, у багатьох правових системах є інститут *«сирітського твору»* (англ. *orphan work*), що використовується щодо широкого кола творів, авторські права щодо яких з певних причин не мають власника. До цієї категорії прийнято відносити й авторські права у складі відумерлої спадщини. Необхідність наведеної категорії зумовлена проблемою неможливості вимагати дозволу у власника авторських прав на використання твору. У США, наприклад, загальне відання сирітськими творами та правами на них здійснює Бюро авторських прав. Як не дивно, на законодавчому рівні в США проблема творів-сиріт так і не отримала системного вирішення на рівні законодавства, незважаючи на те, що невизначеність щодо статусу таких

робіт не відповідає цілям системи авторських прав, створюючи незручності, перш за все, для добросовісних користувачів, які ризикують отримати штраф за неправомірне використання твору. Зокрема, донедавна із цієї причини американські бібліотеки та вебсайти не могли публікувати сирітські роботи, і це стало приводом для багатьох гучних спорів (наприклад, справа Authors Guild та інших проти Google). Нині американські бібліотеки та архіви мають обмежені привілеї щодо копіювання сирітських робіт відповідно до параграфу 108 титулу 17 Кодексу США. Також у 2018 році Законом про модернізацію музики визначено деякі орієнтири для використання звукозаписів сирітських творів: користувач повинен подати твір-сироту до Бюро авторських прав США, після чого будь-якому власнику авторських прав буде надано 90 днів, щоб виступити і заперечити проти його використання. Якщо власник прав не з'являється, або якщо користувач успішно довів, що використання є некомерційним справедливим використанням запису, запис може використовуватися вільно [33].

У Європейському Союзі (далі – ЄС) з 2012 року діє Директива 2012/28/EU, що охоплює сирітські твори, створені в ЄС як друковані, кінематографічні та аудіовізуальні твори, фонограми та твори, вбудовані або включені в інші твори чи фонограми, а також неопубліковані твори. По суті, положення цієї Директиви реально стосуються використання творів навчальними закладами та установами, що опікуються культурною спадщиною з неприбутковою метою, тоді як не враховано право доступу громадян до таких творів. У Німеччині відання творами-сиротами та правами на них здійснює Німецьке патентне відомство, яке веде відповідний реєстр ліцензій, що видають на некомерційне використання робіт. У Франції учасником процесуальних дій з визнання спадщини відумерлою є адміністрація служби управління державного майна, мер міста, де відкрилась спадщина, піклувальник майна та прокурор Республіки. Що стосується творів сиріт, з 2012 року їхня проблема частково урегульована прийняттям Закону «Про обов'язкове колективне ліцензування недоступних для продажу творів XX століття для їх подальшого оцифрування і опублікування», що дозволило опублікувати книги, видані у Франції до 1 січня 2001 року, а також оцифрувати їх. Управління такими творами та авторськими правами належить до повноважень колекціонерного товариства SOFIA.

З 2014 року у Великій Британії сирітськими роботами опікується Офіс інтелектуальної власності. У країні існує система ліцензій на такі твори, які діють лише на території Сполученого Королівства, видаються для комерційних та некомерційних цілей строком до семи років і підлягають поновленню. Щодо сирітських робіт та ліцензій на них діє відповідний реєстр.

Подібна система ліцензування міститься і в Індії (ст. 31а Закону про авторське право), Японії (ст. 67 Закону про авторське право), Саудівській Аравії (ст. 16 Закону про авторське право), а також Угорщині та Південній Кореї.

Отже, практика передачі державою повноважень із здійснення авторських прав спеціальним установам у сфері інтелектуальної власності є непоодинокою та, більше того, являє собою поки що єдиний ефективний механізм із запобігання безсуб'єктності авторських прав, що опинилися у складі відумерлої спадщини. У 2010-х роках законодавча база багатьох країн у цій сфері була якісно змінена та вдосконалена, тоді як українському законодавству лише належить пройти шлях до врегулювання цієї сфери цивільних правовідносин.

З огляду на неврахування вітчизняним законодавцем під час нормативного врегулювання інституту відумерлої спадщини специфіки здійснення авторських прав в Україні відсутні установи, що могли б їх здійснювати. Говорячи про нині чинні органи, уповноважені здійснювати колективне управління авторськими правами, варто зазначити таке.

З 23 серпня 2016 року внаслідок ліквідації Кабінетом Міністрів України Державної служби інтелектуальної власності її правонаступником стало Міністерство економічного розвитку і торгівлі, на яке покладено завдання і функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності (Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України №459 від 20 серпня 2014 року). До сфери управління Мінекономрозвитку належить Державна організація *«Українське агентство з авторських та суміжних прав»* (далі – Агентство). Як зазначено у її статуті, ця організація створена відповідно до вимог Закону України «Про авторське право і сумісні права». Своєю місією Агентство називає надійне гарантування захисту авторського права та інтелектуальної власності на території України. Його завданнями є, зокрема, управління на колективній основі і захист майнових прав вітчизняних і зарубіжних авторів на території України; усунення порушень в галузі авторського права в переговорному або судовому порядку; попередження правопорушень у сфері інтелектуальної власності шляхом підвищення інформованості громадськості в галузі авторського права; сприяння становленню і розвитку загальної правової системи у сфері інтелектуальної власності та колективного управління авторськими правами в Україні [31].

Аналіз судової практики демонструє активну реалізацію Агентством повноважень, визначених, зокрема, у його статуті – представництво законних інтересів авторського права і (або) суміжних прав та інших правовласників у державних та громадських органах і організаціях відповідно до законодавства (п. 3.2.6 Статуту). Так, наприклад, у справі №761/44517/18-ц Агентство, діючи в інтересах власника авторських прав, подало позовну заяву до ТОВ «Мегого» про стягнення компенсації за порушення авторських майнових прав [25]; а у справі №761/12617/17 Агентство, аналогічно представляючи інтереси правовласника, подало позов до Приватного акціонерного товариства «Телеканал «Інтер» про стягнення компенсації за порушення виключних авторських прав [10].

Отже, у разі повернення державі статусу спадкового правонаступника у відумерлій спадщині, органом, що міг би здійснювати авторські права у її складі, є *Українське агентство з авторських та суміжних прав*. Безсумнівно, на шляху до цього лежить тривалий процес ґрунтовних змін як до Цивільного кодексу України, так і до Закону України «Про авторське право та суміжні права», однак необхідність зміни суб'єктного складу правонаступництва у відумерлій спадщині, на нашу думку, є очевидною, зважаючи на зарубіжний досвід і теоретико-практичні проблеми, спричинені здебільшого «поверхневим» підходом законодавця до врегулювання інституту відумерлості спадщини в чинному цивільному законодавстві.

Нині відносини правонаступництва щодо відумерлої спадщини серйозно ускладнені проблемою звуженості її об'єктного складу, спричиненою, перш за все, недостатньою законодавчою врегульованістю і небажанням територіальної громади бути правонаступником щодо інших суб'єктивних прав померлого, крім права власності. Неправильність такого підходу не має викликати сумнівів, оскільки ст. 1277 ЦК, що визначає особливості правонаступництва територіальної громади у відумерлій спадщині, не містить вказівки на обмеженість обсягу прав у її складі. Особливого значення ця проблема набуває у випадку з авторським правом, оскільки територіальна громада, як правило, ***звертається до суду із метою набуття окремих речей-результатів інтелектуальної творчості***, хоча об'єктом такого наступництва виступають не самі матеріальні об'єкти, а ***права та обов'язки померлого***, про що прямо зазначено в ст. 1218 ЦК. До того ж ч. 1 ст. 419 ЦК визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного.

Наприклад, заявник у справі № 340/478/18 – Криворівнянська сільська рада Верховинського району Івано-Франківської області – наприкінці 2018 року просив суд визнати відумерлою спадщину, що лишилася після гуцульської письменниці та фольклористки Параски Плитки-Горицвіт, яка померла у 1998 році. Заявник зазначив, що до складу спадщини належить житловий будинок, деякі особисті речі та 246 об'єктів інтелектуальної творчості. Із матеріалів справи відомо, цей будинок разом із об'єктами інтелектуальної власності вже використовувався як меморіальний музей, а також на момент подання заяви було розпочато зібрання документів для отримання статусу громадського музею. Суд задовольнив заяву у повному обсязі, однак сумнів викликає те, що до складу спадщини, що лишилася після митця, включено об'єкти його інтелектуальної творчості, тоді як авторські права, що належали спадкодавцю, лишилися поза її межами. Ґрунтуючись на легальному визначенні поняття «спадщина» (ст. 1218 ЦК), положенні п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК, а також ст. 28 Закону України «Про авторське право та суміжні права», відповідно до якої авторське право за загальним правилом діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, а особисті немайнові права автора охороняються безстроково, вважаємо, що до складу відумерлої спадщини, вочевидь, варто було віднести і авторські права спадкодавця.

Як ми вже зазначали, аналогічна проблема існує й щодо інших суб'єктивних прав спадкодавця, зокрема, в сфері інтелектуальної власності. Типовими, на нашу думку, є обставини справи № 212/1571/2012, у якій заявником виступила Вінницька міська рада, що просила суд визнати відумерлою спадщину, що складалася із права власності на промисловий зразок, зареєстрований в державному реєстрі патентів України. Із матеріалів справи відомо, що спадкодавець був співвласником патенту на запірно-пломбувальний пристрій «Варта-Універсал М». Як і в попередній справі, суд визнав спадщину відумерлою і передав право власності на промисловий зразок територіальній громаді міста Вінниці в особі Вінницької міської ради. Отже, у цьому разі також наявна проблема штучної обмеженості об'єктного складу відумерлої спадщини виключно правом власності.

Дійсно, за роки існування ЦК України так і не вироблено усталену практику щодо правонаступництва територіальної громади в інших правах спадкодавця, крім права власності на майно, яке становить очевидний матеріальний інтерес для органів місцевого самоврядування. Безумовно, таке становище не відповідає призначенню інституту відумерлої спадщини, негативно впливає на нормальний розвиток цивільних правовідносин та нівелює значення авторського права, фактично сприяючи його припиненню разом із смертю власника.

Цивільні права та обов'язки, що входять до складу спадщини, здатні характеризуватися різноманітністю, а подекуди й специфічністю, що, відповідно, вимагає врахування особливостей їх правової природи. До таких прав, без сумніву, можна віднести авторське право. Однак в Україні досі не вироблено практику набуття територіальними громадами авторських прав померлого, їх здійснення та захист, натомість територіальні громади активно набувають право власності щодо відумерлого майна.

Отже, проведений аналіз законодавства дає можливість зробити такі ***висновки.***

Інститут відумерлої спадщини покликаний відновити нормальний розвиток правовідносин, об'єкти яких опинилися у складі такої спадщини. У такому разі суб'єктивні права померлого стають вразливими, а тому потребують особливого захисту. Одним із інструментів їхнього забезпечення є нормативне встановлення ефективного механізму з набуття правонаступником відумерлої спадщини. Утім, врегулювання цього інституту перебуває на базовому рівні, позаяк визначення отримали лише загальні засади правонаступництва територіальної громади щодо такої спадщини.

«Схематичність» врегулювання відносин відумерлості спадщини в ЦК України, можливо, була б виправдана у разі, коли такі відносини були б звичними, повсякденними та характеризувалися усталеною практикою. Втім, у сучасному вигляді відносини правонаступництва щодо відумерлої спадщини на момент прийняття нового ЦК просто не існували. Так, зокрема, таке правонаступництво відповідно у ст. 1277 ЦК втратило свій спадковий (а отже – універсальний) характер внаслідок заздалегідь звуженого законодавцем обсягу спадкового пасиву, набувши ознак ***сингулярного***.

Недостатня нормативна врегульованість породжує велику кількість дискусійних положень, що в сукупності із неврахуванням законодавцем зарубіжного досвіду і небажанням органів місцевого самоврядування активно вступати у відносини правонаступництва щодо всього обсягу відумерлої спадщини стали основними перешкодами на шляху до нормального розвитку практики у цій сфері.

Зокрема, досить бідною залишається практика правонаступництва територіальної громади в авторському праві у складі відумерлої спадщини, що викликано, перш за все, її ***незацікавленістю*** в набутті такого права, оскільки не завжди воно становить очевидний економічний інтерес, а також відсутністю належного рівня правосуб'єктності для подальшого здійснення авторського права. Незважаючи на те, що ці відносини становлять значний інтерес для суспільства, зараз відсутній контроль за ними, тож закріплений у ч. 1 ст. 1277 ЦК обов'язок територіальної громади подати заяву про визнання спадщини відумерлою виконується досить довільно. Очевидно, що варто ***чітко визначити строк, протягом якого територіальна громада має виконати зазначений обов'язок***, а також розглянути можливість ***притягнення посадових осіб до відповідальності*** за його свідоме невиконання.

Проаналізувавши чинне законодавство, маємо підстави вважати, що авторське право переходить у складі відумерлої спадщини ***на загальних підставах***, визначених ст. 1277 ЦК. Безумовно, позитивно можна оцінювати відсутність у ЦК України норми ст. 555 ЦК УРСР, відповідно до якої авторські права у разі відсутності спадкоємців припинялися, однак врегулювання відносин відумерлості щодо авторських прав з огляду на їхню особливу природу все ж потребує спеціального врегулювання, оскільки його ефективне здійснення та захист більшою мірою залежать від правосуб'єктності набувача, а також його компетенції в цій сфері. Тому вважаємо за необхідне не лише заміну територіальної громади на державу у відносинах правонаступництва в авторському праві, а й ***наділення компетентних державних органів*** відповідними повноваженнями щодо його здійснення та захисту. Крім того, доцільно розглянути і можливість держави виступати не остаточним правонаступником, а бути в особі певного органу своєрідним «акумулятором і розподілювачем».

Доцільним видається й окреме визначення в ст. 1277 ЦК та Законі України «Про авторське право та суміжні права», які саме права автора переходять до правонаступника у складі відумерлої спадщини, що не лише визначить їхній склад, а й не дасть змоги «ігнорувати» авторське право під час набуття відумерлої спадщини. Оскільки майнові права автора зазвичай тісно пов'язані з особистими немайновими, неправильно було б стверджувати про припинення останніх смертю власника. Зважаючи на їхню неперехідність і невідчужуваність, погоджуємося з думкою, що ***у правонаступника вперше виникають повноваження щодо його захисту особистих немайнових прав автора, однак він їх не набуває*** [24, с. 247].

Отже, очевидною є суттєва різниця між динамікою розвитку вітчизняного законодавства і світовими тенденціями у сфері авторського права. Стан досліджуваних відносин не відповідає вимогам часу, деструктивно впливаючи на ефективність здійснення та захисту прав інтелектуальної власності, а також духовний розвиток суспільства. Тому законодавство в цій сфері має підлягати якнайшвидшому та щонайширшому реформуванню та вдосконаленню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми спадкового права : навч. посібник / за заг. ред. проф. Ю.О. Заіки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
2. Гражданское право : учебник / под ред. Е.А. Суханова. В 2 т. Т. 1. Москва : БЕК, 2000.
3. Жилинкова И.В. Современные тенденции развития наследственного законодательства Украины. *Гражданское законодательство*. Алматы, 2010. Вып. 35.
4. Заіка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
5. Казанцева А.Е. Приобретение права собственности в порядке наследования. *Вещные права: система, содержание, приобретение*. Москва, 2008. С. 251.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / под ред. Л.П. Ануфриевой. Москва, 2004.
7. Котухова М.В. Гражданско-правовое регулирование отношений с выморочным имуществом в наследственном праве Российской Федерации : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Москва, 2007.
8. Кухарєв О.Є. Визнання спадщини відумерлою: окремі питання правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2013. № 4. С. 119–128.
9. Кухарєв О.Є. Особливості інституту відумерлої спадщини у законодавстві зарубіжних країн. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, м. Харків, 25 травня 2013 р. Харків : ХНУВС; Золота миля, 2013. С. 133–136.
10. Постанова Київського апеляційного суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 761/12617/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79988450
11. Рішення Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 30 листопада 2018 р. у справі № 340/478/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78363830.
12. Рішення від Ленінського районного суду м. Вінниці від 21 березня 2012 р. у справі № 212/1571/2012. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/22488620.
13. Розгон О.В. Деякі положення щодо правової природи відумерлого майна за законодавством України та Російської Федерації. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Г.К., 2011.
14. Розгон О.В. Процедура набуття прав на відумерлу спадщину територіальною громадою. *Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса».* 2010. № 6. С. 104–115.
15. Рябоконь Є.О. Авторське право як об'єкт спадкового правонаступництва. *Вісник Національного університету ім. Т.Г. Шевченка*. 2002. № 45–48. С. 222–224.
16. Рябоконь Є.О. Відумерлість спадщини. *Нотаріат України*. 2014. № 3 (3). С. 22–38.
17. Рябоконь Е.А. Правопреемство в выморочном имуществе по гражданскому законодательству Украины. *Studia Iuridica*. Warszawa, 2015. Tom 61. Miscellanea. S. 299–308.
18. Сергеев В.И. Почему авторское право не может быть выморочным имуществом. *Юрист*. 2006. № 10. С. 26–31.
19. Сергеев В.И., Марданшина А.С. Авторское право наследников должно принадлежать обществу. *Гражданское право*. 2006. № 4. С. 5.
20. Спадкове право: навч. посіб / Ю.О. Заіка, Є.О. Рябоконь. Київ : Юрінком Інтер, 2099. 352 с.
21. Спадкове право : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2017. 164 с.
22. Спадкове право: Нотаріат. *Адвокат*ура. Суд: наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Кліменко, С.Я. Рабовська, О.О. Кармаза та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. 1216 с.
23. Спадкування в Україні / Л.М. Горбунова, С.В. Богачов, І.Ф. Іванчук, Н.А. Кубар. Київ : Поліграф-Експрес, 2006. 60 с.
24. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Ю.О. Заіка, Н.Б. Солтис, В.В. Проценко, Є.О. Рябоконь ; відп. ред. академік НАПрН України В.В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.
25. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 10 вересня 2019 р. у справі № 761/44517/18-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80010662.
26. Федорова Ю. К вопросу о наследовании исключительного авторского права. *Інтелектуальна власність*. 2009. № 6. С. 49–51.
27. Фесенко Є.В. Деякі питання спадкування авторських прав на твір, створений у співавторстві. *Право.ua*. 2018. № 2. С. 149–156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2018_2_25.
28. Фесенко Є.В. Особливості спадкування авторських прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 209 с.
29. Фесенко Є.В. Правовий статус спадкоємців авторських прав в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 138–140.
30. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Переход выморочного наследства к публичному образованию «Наследственное право». 2012. № 1.
31. Українське агентство з авторських та суміжних прав. URL: http://uacrr.org/pro-nas/misiya.
32. Special 301 Report on Intellectual Property Protection and Review of Notorious Markets for Piracy and Counterfeiting. URL: https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/april/ustr-releases-annual-special-301.
33. Varian Hal. Copyrights That No One Knows About Don't Help Anyone. New York Times. Retrieved 22 October 2012.

УДК 347.63
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/20

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

GENERAL CHARACTERISTICS OF FOREIGN LEGISLATION IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF THE ORIGIN OF A CHILD BORN IN THE RESULTS OF APPLICATION OF AUXILIARY REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES

Юніна М.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню іноземного законодавства, що регулює умови застосування допоміжних репродуктивних технологій для народження дітей і порядок визначення походження дитини, народженої в результаті застосування таких технологій.

Автором вказується, що сьогодні немає міжнародних угод, які б регулювали суспільні відносини у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, але є певна кількість нормативно-правових актів, визнаних світовою спільнотою у сфері охорони здоров'я, норми яких певним чином стосуються застосування допоміжних репродуктивних технологій. Окремі норми вказаних нормативних актів, що стосуються поставленого в дослідженні питання, проаналізовано у статті. При цьому робиться висновок про те, що більшість вказаних нормативних документів визнає за особами право на застосування репродуктивних технологій для народження дітей. Також більшість проаналізованих нормативних актів визначає, що походження дитини не має жодного значення під час визначення обсягу її законних прав, тобто права дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, є такими самими, як і в дитини, народженої природним шляхом.

Також автор подає у статті порівняльну характеристику законодавства, що регулює умови застосування допоміжних репродуктивних технологій для народження дітей, у різних країнах, визначаючи як спільні риси, так і окремі особливості кожної з них. При цьому автором робиться висновок про те, що більшість країн дозволяє використання таких технологій, але за наявності певних умов, чітко встановлених у законодавстві, обмежуючи при цьому використання репродуктивних технологій за участю третьої сторони, зокрема сурогатного материнства. Врегулювання питань, які виникають під час застосування допоміжних репродуктивних технологій, відбувається, як правило, шляхом прийняття міжнародних нормативно-правових актів. Саме з їхньою допомогою відбувається контроль за додержанням законності під час укладання угод щодо застосування методів штучного запліднення.

Ключові слова: сім'я, батьки, дитина, походження дитини, допоміжні репродуктивні технології.

The article is devoted to the study of foreign legislation governing the conditions of use of assisted reproductive technologies for the birth of children and the procedure for determining the origin of a child born as a result of the use of such technologies.

The author points out that for today does not exist international agreements that would regulate public relations in the field of application of auxiliary reproductive technologies. But there is the determined amount of the normatively-legal acts confessed by world community in the field of a health protection, the norms of that touch application of auxiliary reproductive technologies definitely. The separate norms of the indicated normative acts that touch the question set in research are analyzed in the article. At the same time, it is concluded that most of these normative documents recognize the right of persons to use reproductive technologies for the birth of children. Also, most of the normative acts analyzed determine that the origin of a child is of no importance in determining the extent of its legal rights, that is, the rights of a child born as a result of the use of assisted reproductive technologies are the same as those of a child born naturally.

The author also presents in the article a comparative characteristic of the legislation that regulates the conditions for the use of assisted reproductive technologies for childbirth in different countries, defining both the common features and the specific features of each. Thus drawn conclusion an author that most countries allow the use of such technologies, but at presence of the certain terms clearly set in a legislation, limiting here the use of reproductive technologies with participation of the third party, in particular, surrogate maternity. Settlements of questions, that arise up during application of auxiliary reproductive technologies, it takes place, as a rule, by the acceptance of international normatively-legal acts. Exactly with their help there is control after inhibition of legality during entering into contracts in relation to application of methods of artificial insemination methods.

Key words: family, parents, child, origin of child, auxiliary reproductive technologies.

На всіх етапах розвитку людства питання продовження роду було необхідною частиною його розвитку, шляхом збільшення кількості населення Землі, адже однією з умов існування та процвітання будь-якого біологічного виду є здатність відтворювати своє потомство. Людина також є одним із біологічних видів, тому народження нащадків, продовження роду є її невіддільною природною потребою. Однак проблеми з народженням дітей, кількість яких збільшується щороку, стали основною причиною зародження допоміжних репродуктивних технологій, за допомогою яких людство реалізує програму збереження виду та продовження роду, планування сім'ї та безпечного материнства.

Незважаючи на велику кількість критики з боку соціуму, моралі та релігії, суспільство більшою мірою терпимо ставиться до процесу застосування таких технологій. Саме стрімкий розвиток репродуктивної медицини змусив поглянути на проблему застосування допоміжних репродуктивних технологій із боку юриспруденції. Завдяки цьому юридична наука почала замислюватися над необхідністю правового регулювання походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Зважаючи на особливе місце сім'ї в сучасному суспільстві та бажання подружжя мати нащадків, навіть не зовсім традиційним шляхом, дослідження зарубіжного законодавства, що регулює застосування допоміжних репродуктивних технологій і визначення походження дітей, народжених за допомогою таких технологій, є актуальним і своєчасним.

Дослідженням і вивченням поставленого питання займалися такі науковці, як Н.І. Беседкіна, М.В. Бориславська, Р.О. Стефанчук, С.В. Антонов, Р.А. Майданик, О.А. Явір, К.М. Світнев, С.С. Шевчук, М.В. Антокольська, С.Г. Стеценко, З.В. Ромовська, В.А. Ватрас та інші вчені.

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства окремих країн світу, що регулюють порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій і визначають походження дітей, народжених за допомогою таких технологій.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні немає міжнародних угод, які б регулювали суспільні відносини у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, але є певна кількість нормативно-правових актів, визнаних світовою спільнотою у сфері охорони здоров'я, норми яких певним чином стосуються застосування допоміжних репродуктивних технологій. До них насамперед належать такі: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права; Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок і Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення. Розглянемо детальніше, як кожен із вищезгаданих міжнародних документів стосується поставленого проблемного питання.

Відповідно до ст. 2 Конвенції ООН про права дитини, держави-учасниці мають забезпечувати захист дитини від усіх форм дискримінації, насамперед дискримінації на підставі народження або статусу батьків [1]. Тобто ми можемо говорити про те, що немає значення, у який спосіб дитина з'явилася на світ: природним чи штучним шляхом (за допомогою застосування допоміжних репродуктивних технологій), вона має такі ж права, як і дитина, що народжена без застосування штучного запліднення. Відповідно до ст. 3 цієї конвенції, «… в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» [1]. І знову ж таки ми бачимо, що, незалежно від походження дитини, вона має право на найкраще забезпечення своїх інтересів відповідними державними чи приватними органами, установами та організаціями. Ст. 7 Конвенції ООН про права дитини визначає права дитини на ім'я та набуття громадянства, а також право знати своїх батьків і право на їхнє піклування [1]. Апелюючи до цього, ми маємо можливість говорити про те, що права дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, є такими самими, як і в дитини, народженої природним шляхом.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права особлива охорона повинна надаватися матерям протягом розумного періоду до і після пологів. Протягом цього періоду працюючим матерям повинна надаватися оплачувана відпустка або відпустка з достатньою допомогою із соціального забезпечення [2]. Тобто ми можемо говорити про те, що будь-яка жінка, включно із сурогатною матір'ю, у зв'язку з її вагітністю та народженням дитини має право на відпустку та грошове утримання. Також у ч. 3 цієї статті визначено особливі заходи охорони та допомоги для всіх дітей без будь-якої дискримінації за ознакою сімейного походження [2]. Тому ми знову можемо зробити висновок, що походження дитини немає жодного значення під час визначення обсягу її законних прав. У ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права закріплено право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я [2]. Тут ми можемо говорити про право на здоров'я як для дітей, народжених у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, так і для сурогатних матерів, які мають такі самі права, як і громадяни всіх держав, що беруть участь у цьому пакті.

Ч. 2 ст. 12 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок вимагає запобігання дискримінації щодо жінок після одруження або народження дитини. З цією метою на держав-учасниць Конвенції покладається обов'язок заборонити під загрозою застосування санкцій звільнення з роботи на підставі вагітності або відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; ввести оплачувані відпустки або відпустки з порівняльною соціальною допомогою у зв'язку з вагітністю та пологами без втрати попереднього місця роботи або соціальної допомоги; забезпечувати жінкам особливий захист у період вагітності на тих видах робіт, шкідливість яких для здоров'я доведена [3]. Наведені положення стосуються всіх жінок, отже, можна говорити про те, що й сурогатні матері мають цей обсяг прав. Ч. 1 ст. 12 визначає, що держави-учасниці Конвенції вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі охорони здоров'я, зокрема в тому, що стосується планування розміру сім'ї. Наведений вислів ми можемо трактувати як законно обґрунтоване право жінки самостійно визначати обсяг і вид гарантованих державою способів розширення чисельності своєї сім'ї, включно з правом застосування допоміжних репродуктивних технологій. У ч. 2 ст. 12 зазначено, що жінкам забезпечується відповідне обслуговування в період вагітності, пологів і післяпологовий період, надаючи, коли це необхідно, безоплатні послуги, а також відповідне харчування в період вагітності та годування [3]. Зважаючи на це, ми можемо говорити про те, що будь-яка вагітна жінка, незважаючи на те, є вона біологічною чи сурогатною матір'ю, повинна бути забезпечена належним обслуговуванням із боку відповідальних державних органів і посадових осіб.

Гаазька конференція з приватного міжнародного права посилається на Конвенцію про захист дітей і співробітництво в галузі міждержавного усиновлення. Члени цієї конференції вважають, що хоча ця Конвенція й займається виключно питаннями усиновлення, але на її норми можна спиратись й під час здійснення міждержавних угод щодо сурогатного материнства. Однак деякі положення Конвенції не можуть бути застосовані до відносин із сурогатного материнства. Наприклад, відповідно до ст. 4 згода матері на усиновлення повинна бути надана тільки після народження дитини, але, як відомо, у разі сурогатного материнства така згода надається до моменту народження дитини [4]. Або ст. 29 встановлює, що не повинно існувати контактів між майбутніми прийомними батьками та батьками дитини, що є неможливим, адже у разі сурогатного материнства контакт між матір'ю та майбутніми батьками відбувається під час укладання необхідного договору, а також під час штучного запліднення, виношування дитини та її народження [4].

Що стосується законодавчого регулювання в зарубіжних країнах застосування допоміжних репродуктивних технологій для народження дітей загалом і сурогатного материнства зокрема, то можна зробити висновок про те, що більшість країн дозволяє використання таких технологій, але за наявності певних умов, чітко встановлених у законодавстві, обмежуючи при цьому використання репродуктивних технологій за участю третьої сторони, зокрема сурогатного материнства.

Наприклад, в Англії на базі Міністерства охорони здоров'я Сполученого Королівства Великої Британії в 1990 р. був створений Департамент штучного запліднення і ембріології, який займається питаннями застосування методів штучного запліднення в країні. Сурогатне материнство регулюється тут прийнятим у 1990 р. Законом «Про сурогатне материнство».

Центром же сурогатного материнства у світі визнають Індію, де вказана репродуктивна технологія є дуже поширеною. Це пов'язано з тим, що послуги сурогатної матері тут є досить дешевими порівняно з європейськими країнами. Також законодавство Індії дозволяє іноземцям звернутися до застосування цього методу штучного запліднення за більш спрощеною процедурою, ніж в інших країнах світу [5].

У США сурогатне материнство офіційно дозволене лише у восьми штатах. В інших штатах рішення приймаються залежно від обставин. Тут також є певна низка складнощів, адже до сурогатної матері висуваються

вимоги щодо її віку, сімейного стану, наявності раніше народжених дітей і стану її здоров'я. Майбутня сурогатна матір має пройти ретельне медичне обстеження, за результатами якого можливо буде судити про її здатність стати такою матір'ю.

В Іспанії діє Закон «Про допоміжні репродуктивні технології», згідно з яким на території країни дозволені: донорство репродуктивних клітин і забезпечення грошової винагороди таким донорам, застосування допоміжних репродуктивних технологій щодо самотніх жінок і проведення генетичного діагностування ембріона перед його перенесенням у порожнину матки. Але існують і певні заборони, до яких насамперед належить заборона сурогатного материнства, яке хоча й не є кримінально караним діянням, але несе за собою юридичну відповідальність [5].

У Франції сурогатне материнство заборонене. За «посередництво під час виношування плоду для іншої особи» і «симуляцію, що применшує цивільний статус дитини» в цій країні встановлена кримінальна відповідальність, зокрема три роки в'язниці і штраф у 45,000 євро. Однак громадяни цієї країни можуть звертатися до методів штучного запліднення за межами Франції, але діти, народжені в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, зможуть отримати громадянство лише за згодою уряду.

Для застосування допоміжних репродуктивних технологій в Італії відповідно до норм чинного Закону «Про норми допоміжних репродуктивних технологій» є необхідним підтвердження медичними документами безпліддя будь-кого з подружжя, яке хоче мати дітей. Однак італійське законодавство забороняє сурогатне материнство та передбачає кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від трьох місяців до двох років і штраф, який може доходити до одного мільйона євро, за організацію і допомогу в здійсненні народження дитини сурогатною матір'ю.

Отже, ґрунтуючись на вищевикладеному, ми можемо зробити висновок, що підходи до застосування допоміжних репродуктивних технологій у різних країнах відрізняються. Одні держави дозволяють і всебічно підтримують розвиток допоміжних репродуктивних технологій, а інші, навпаки, забороняють звернення до певних видів штучного запліднення. Врегулювання питань, які виникають під час застосування допоміжних репродуктивних технологій, відбувається шляхом прийняття міжнародних нормативно-правових актів. Саме з їхньою допомогою відбувається контроль за додержанням законності під час укладання угод щодо застосування методів штучного запліднення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грудецька О.О. Фіктивний шлюб. *Сучасна цивілістика* : тези наукових робіт учасників V Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів, м. Одеса, 31 березня – 1 квітня 2010 р. : у 2 ч. кн. Кн. 1. Одеса : Фенікс, 2010. С. 53–55.

2. Давидчук Я.С. Правовідносини подружжя у римському праві. *Сучасна цивілістика* : тези наукових робіт учасників V Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів, м. Одеса, 31 березня – 1 квітня 2010 р. : у 2 ч кн. Кн. 1. Одеса : Фенікс, 2010. С. 60–61.

3. Драгневич Л.Ю. Конкубінат у Сімейному праві України. *Юридическая практика.* 2004. № 4. С. 21–22.

4. Дякович М.М., Сеник С.В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». *Вісник Верховного Суду України.* 2011. № 2. С. 37–43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2011_2_9.

5. Макогон Я.І. Проблема інституалізації одностатевих шлюбів в Україні. *Сучасна цивілістика* : тези наукових робіт учасників V Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів, м. Одеса, 31 березня – 1 квітня 2010 р. : у 2 ч. кн. Кн. 1. Одеса : Фенікс, 2010. 610 с.

УДК 347.191
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/21

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТОВАРНИХ БІРЖ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

LEGAL STATUS OF COMMODITY EXCHANGES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Юркевич Ю.М., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу чинних нормативно-правових актів і практики їхнього застосування досліджено правовий статус товарних бірж за законодавством України. Функціонування в Україні ринкових форм господарської діяльності вимагає у межах трансформаційних процесів реформування наявних правових інститутів. Це, своєю чергою, зумовлює зміну традиційних форм торгівлі та виступає об'єктивною передумовою розвитку біржової торгівлі та одного з її базових інструментів – товарних бірж. Товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу та пов'язаних із ним торговельних операцій. При цьому товарна біржа діє на основі самоврядування, господарської самостійності, є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, власні поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках і може мати печатки. Товарна біржа створюється на засадах добровільного об'єднання зацікавлених юридичних і фізичних осіб, яким це не заборонено чинним законодавством. При цьому засновниками і членами товарної біржі не можуть бути органи державної влади та управління, а також державні установи (організації), що перебувають на державному бюджеті. Попри те, що товарна біржа діє на підставі статуту, який затверджують засновники біржі, цього суб'єкта господарської діяльності вважаємо за можливе віднести до договірних форм об'єднань осіб, що може створюватися, зокрема, і з-поміж фізичних осіб. Підтвердженням цьому слугує положення Закону України «Про товарну біржу», відповідно до якого заснування товарної біржі здійснюється шляхом укладення засновниками угоди, яка визначає порядок і принципи її створення, склад засновників, їхні обов'язки, розмір і строки сплати пайових, вступних і періодичних внесків. За результатами дослідження висловлено авторську позицію щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: юридична особа, товариство, непідприємницьке товариство, товарна біржа, статут.

In the article the legal status of commodity exchanges under the legislation of Ukraine has been investigated on the basis of the analysis of current normative legal acts and practice of their application. The functioning of market-based forms of economic activity in Ukraine requires the transformation of existing legal institutions within the framework of transformational processes. This, in turn, causes a change in traditional forms of trade and is an objective prerequisite for the development of stock trading and one of its basic instruments – commodity exchanges. Commodity exchange is an organization that combines legal and physical persons engaged in industrial and commercial activities, and aims to provide services in the conclusion of exchange transactions, the detection of commodity prices, supply and demand for goods, study, ordering and facilitating turnover and trade, related trading operations. The commodity exchange operates on the basis of self-government, economic independence, is a legal entity, has separate property, its independent balance, own current and deposit accounts with banks and may have seals. Commodity exchange is created on the basis of voluntary association of interested legal entities and individuals, that has not been prohibited by the current legislation. At the same time, the founders and members of the commodity exchange may not be bodies of state power and management, as well as state institutions (organizations) that are on the state budget. Despite the fact that the commodity exchange operates on the basis of the charter approved by the founders of the exchange, we consider this entity to be attributable to the contractual forms of association of persons, which may be created also among individuals. The provision of the Law of Ukraine "On the Commodity Exchange", according to which the establishment of the commodity exchange is carried out by the conclusion of the founders of the agreement, which defines the procedure and principles of its creation, composition of the founders, their responsibilities, size and terms of payment of share, entry and periodic contributions – is the confirmation of such a conclusion. According to the results of the research, the author's position on improving the legislation of Ukraine in this field has been expressed.

Key words: legal entity, partnership, non-business partnership, commodity exchange, charter.

Постановка проблеми. Функціонування в Україні ринкових форм господарської діяльності вимагає у межах трансформаційних процесів із метою гармонізації вітчизняного законодавства з правом Європейського Союзу реформування наявних правових інститутів. Це, своєю чергою, зумовлює зміну традиційних форм торгівлі та виступає об'єктивною передумовою розвитку біржової торгівлі та одного з її базових інструментів – товарних бірж. Водночас без ефективної приватно- і публічно-правової регламентації правового статусу учасників біржової торгівлі досліджувані відносини не зможуть надалі нормально розвиватися. Спеціальний Закон України «Про товарну біржу», прийнятий 10 грудня 1991 р., попри численні зміни й доповнення, потребує якісного оновлення. Тому в цьому сенсі найбільш актуальним є вдосконалення нормативно-правової бази в цій сфері з метою забезпечення належного функціонування товарних бірж.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового статусу товарних бірж досліджувалися багатьма науковцями, серед яких такі: Ю.Б. Бек, А.Г. Бобкова, І.В. Ізюмов, В.М. Коссак, О.С. Олійник та інші. Водночас вивчення вказаної наукової проблематики в умовах реформування національного законодавства залишається актуальним.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення детального теоретичного аналізу правового статусу товарних бірж за законодавством України, а також висловлення авторської позиції щодо необхідності вдосконалення нормативного регулювання в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Будучи закономірним результатом еволюції форм оптової торгівлі й способів торгів, товарні біржі виникли в епоху нагромадження капіталу. За даними американської енциклопедії, їхнім попередником була контора при дворі Франції, заснована 1138 року. До перших бірж відносять виниклу 1531 року біржу в Антверпені. Ця біржа мала власне приміщення, над входом у яке був встановлений напис на латині «Для торговельних людей всіх народів і мов». Трохи пізніше товарні біржі виникли у Ліоні (1549 р.), у Лондоні (1556 р.). В історії торгово-біржової діяльності велике значення мала також Амстердамська товарна біржа, що виникла 1606 року [1, с. 27].

В Україні Закон «Про товарну біржу», що був прийнятий 10 грудня 1991 року, визначає правові умови створення

та діяльності товарних бірж на території України [2]. Товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу та пов'язаних із ним торговельних операцій. При цьому товарна біржа діє на основі самоврядування, господарської самостійності, є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, власні поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках і може мати печатки.

В юридичній літературі зроблено висновок, що товарна біржа як суб'єкт цивільних правовідносин має певну специфіку у вимогах до змісту правоздатності, фірмового найменування, статутного капіталу, установчих документів, суб'єктного складу, органів і порядку організації управління, а також характеру юридичної відповідальності [3].

Дійсно, спираючись на аналіз положень законодавства України, можна стверджувати, що товарна біржа є суб'єктом господарської діяльності, якого характеризують особливі специфічні ознаки. Товарна біржа створюється на засадах добровільного об'єднання зацікавлених юридичних і фізичних осіб, яким це не заборонено чинним законодавством. При цьому засновниками і членами товарної біржі не можуть бути органи державної влади та управління, а також державні установи (організації), що перебувають на державному бюджеті.

Товарна біржа діє на підставі статуту, який затверджується засновниками біржі. У статуті товарної біржі визначають таке: найменування та місцезнаходження біржі; склад засновників; предмет і цілі діяльності біржі; види фондів, що утворюються біржею, та їхні розміри; органи управління біржею, порядок їхнього утворення та компетенція, організаційна структура біржі; порядок прийняття у члени біржі та припинення членства; права та обов'язки членів біржі та біржі перед третіми особами, а також членів біржі перед біржею та біржі перед її членами; порядок і умови застосування санкцій; майнова відповідальність членів біржі; порядок припинення біржі. Таке положення Закону України «Про товарну біржу» є спеціальним щодо норми ст. 88 Цивільного кодексу України [4], згідно з якою у статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їхня компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені Цивільним кодексом України або іншим законом. Водночас у зв'язку з цим вважаємо, що підхід щодо товарних бірж варто уніфікувати із правилами Цивільного кодексу України, зокрема, доцільно виключити положення про необхідність зазначення в їхніх статутах інформації про місцезнаходження та склад засновників. Такі відомості містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, що є єдиною державною інформаційною системою, яка забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік і надання інформації про всіх юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань без статусу юридичної особи.

Також, незважаючи на те, що, відповідно до ст. 6 Закону України «Про товарну біржу», товарна біржа діє на підставі статуту, який затверджують засновники біржі, цього суб'єкта господарської діяльності вважаємо за можливе віднести до договірних форм об'єднань осіб, що може створюватися, зокрема, і з-поміж фізичних осіб. Підтвердженням цьому слугує положення ч. 3 ст. 5 Закону України «Про товарну біржу», відповідно до якого заснування товарної біржі здійснюється шляхом укладення засновниками угоди, яка визначає порядок і принципи її створення, склад засновників, їхні обов'язки, розмір і строки сплати пайових, вступних та періодичних внесків.

Вступний внесок члена біржі має дорівнювати вартості «біржового місця», що визначається з огляду на попит і пропозицію на «біржове місце». Особа, яка сплатила пайовий або вступний внесок, набуває управнення власника щодо «біржового місця» і може винаймати свої членські права, а також продавати ці права за правилами, встановленими біржовим комітетом (радою біржі). Член товарної біржі має право сам або через свого представника: здійснювати біржові операції на біржі та одержувати за це винагороду; брати участь у вирішенні питань діяльності біржі, обирати і бути обраним до її керівних органів; здійснювати всі управнення, що випливають із сплати пайового або вступного внеску; користуватися всіма послугами біржі. З іншого боку, член товарної біржі зобов'язаний: додержувати статуту біржі, біржових правил торгівлі, рішень загальних зборів членів біржі та біржового комітету (ради біржі); провадити розрахунки за своїми угодами відповідно до правил біржової торгівлі та своєчасно інформувати біржовий комітет (раду біржі) про зміни у своєму фінансовому становищі, що можуть негативно вплинути на виконання його зобов'язань перед третіми особами та біржею; сплачувати членські внески; вести облік здійснюваних угод за формою, визначеною правилами біржової торгівлі; подавати необхідну інформацію контролюючим органам біржі; не розголошувати конфіденційні відомості та комерційну таємницю про діяльність біржі.

Згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [5]. Відповідно ж до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про товарну біржу», товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку. Особливістю торговельно-біржової діяльності є те, що вона спрямована на організацію торговельної діяльності між суб'єктами господарювання, а не на безпосереднє її здійснення [6, с. 444]. У зв'язку з цим підтримуємо думку О.С. Олійник, котра вказує, що надання послуг товарними біржами та створення умов для укладання біржових договорів не можна вважати підприємницькою діяльністю [7, с. 89], а саму товарну біржу вважає юридичною особою приватного права, яка діє в організаційно-правовій формі непідприємницького товариства, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і посередницьку діяльність, та створює умови для укладення біржових договорів щодо біржової продукції [7, с. 92]. У наукових джерелах також вказують, що товарну біржу варто віднести до саморегулятивних організацій, а також визначити, що товарна біржа може створюватися лише як некомерційне партнерство й асоціація (союз) [3].

Згідно зі ст. 84 Цивільного кодексу України, товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність із метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Звідси випливає, що обов'язковою ознакою підприємницьких товариств є не тільки наявність мети одержання прибутку, але й обов'язково наступного розподілу між учасниками. З цих міркувань вважаємо недоцільними пропозиції щодо виключення товарної біржі як окремої організаційно-правової форми з тих мотивів, що вони зазвичай реєструються як приватні або публічні акціонерні товариства [8].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за можливе зробити висновок про доцільність внесення змін до Закону України «Про товарну біржу»

з метою чіткого закріплення та визначення товарних бірж як організаційно-правових форм непідприємницьких товариств – договірних об'єднань юридичних, фізичних осіб, юридичних і фізичних осіб. Також, згідно із ст. 21 Закону України «Про товарну біржу», припинення товарної біржі відбувається за рішенням загальних зборів членів біржі, а також за рішенням суду або інших уповноважених на це державних органів у випадках, передбачених законодавством України. Державна реєстрація припинення товарної біржі проводиться в порядку, встановленому законом. Згідно із ст. 104 Цивільного кодексу України, юридична особа, яка не має права розподіляти прибуток між учасниками, не може бути реорганізована, якщо серед правонаступників є юридична особа, наділена таким правом. З огляду на таке законодавче положення вважаємо, що товарні біржі можуть бути реорганізовані виключно в інші непідприємницькі товариства; подібно на підставі виділення з товарної біржі може бути створено тільки непідприємницьку юридичну особу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобкова А.Г., Моісеєв Ю.О. Біржове право : навч. посібник. Київ : Центр навч. л-ри, 2005. 200 с.
2. Про товарну біржу : Закон України № 1956 від 10 грудня 1991 р. *Голос України.* 1992. № 5. 11 січня.
3. Изюмов И.В. Гражданско-правовое положение товарной биржи : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Казань, 2008. 24 с. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1298169 (дата звернення: 13.01.2020).
4. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. 3 жовтня.
5. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. 2 травня.
6. Господарський кодекс України : науково-практичний коментар / Бек Ю.Б., Верес І.Я., Герц А.А. та ін. ; за ред. Коссака В.М. Київ : Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 672 с.
7. Олійник О.С. Поняття, ознаки, правова природа товарної біржі як особливого суб'єкта господарювання. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2012. № 3 (11). С. 82–94.
8. Протокол № 2 засідання тематичної підгрупи № 3 «Організаційно-правові форми» Робочої групи «Модернізація правового регулювання умов ведення бізнесу в Україні» від 6 квітня 2016 р. *Сайт Міністерства юстиції України.* URL: http://old.minjust.gov.ua/section/544 (дата звернення: 02.01.2020).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/22

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ

EFFICIENCY OF LEGAL TRANSPLANTS

Ковалишин О.Р., к.ю.н.,
науковий співробітник
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Стаття присвячена аналізу проблеми ефективності правових запозичень у господарському праві України на прикладі запозичення деяких правових інститутів корпоративного права іноземних країн. Автор зазначає, що нині невирішеною проблемою є питання умов для успішного запозичення в господарському праві, яким саме чином вимірювати ефективність та успішність запозичення тієї чи іншої норми, які критерії повинні братися до уваги для оцінки ефективності правових запозичень.

У статті автор доводить, що успіх правового запозичення не може бути оцінений лише з погляду економічних переваг: зростання ВВП чи прибутків суб'єктів господарювання, зростанням вартості акцій, величини виплачених дивідендів, інвестицій чи збільшенням кількості суб'єктів господарюванням з іноземними інвестиціями тощо.

Ефективні правові запозичення повинні забезпечувати досягнення соціально-економічних результатів: зниження рівня правопорушень у сфері господарських правовідносин, збільшення кількості робочих місць, створення умов для безперешкодної реалізації прав суб'єктів господарювання та інших учасників корпоративних правовідносин, зміцнення правового порядку в цілому. Тобто, повинно забезпечуватися поєднання приватних і публічних інтересів.

Універсального критерію, яким можливо було б оцінити ефективність правових запозичень, немає. Можна навести лише приблизний їх перелік, аналіз яких може дати відповідь на питання щодо ефективності, успішності правового запозичення. До таких критеріїв належать: 1) показники економічного зростання; 2) рівень інвестицій; 3) урівноваження приватних і публічних інтересів; 4) зменшення кількості корпоративних конфліктів, 5) підвищення рівня захищеності учасників корпоративних правовідносин.

До факторів, які негативно впливають на ефективність запозичень у праві, належать: 1) невідповідність місцевим соціально-економічним умовам, особливостям правової ментальності; 2) недосконалість конструювання правової норми; 3) проблема приведення у відповідність підзаконних актів; 4) надмірне використання іноземної термінології, недосконала техніка перекладу.

Ключові слова: ефективність, правове запозичення, критерії ефективності, корпоративне право, порівняльне правознавство.

Efficiency is the key organizing principle behind law and economics. The article is devoted to the analysis of the problem of effectiveness of legal transplanting in the economic law of Ukraine on the example of borrowing of some legal institutes of foreign corporate law. The author points out that there is a question of the conditions for successful borrowing in business law and it is unresolved to date. The author argue how to measure the effectiveness and success of law transplanting, which criteria must be taken into account to evaluate the effectiveness of legal borrowing.

The article argues that the success of legal borrowing cannot be measured solely in terms of economic benefits such as GDP growth or economic returns, stock value, dividend payout, level of investments, or by increasing number of foreign investment entities, etc. It is argued that effective legal borrowing should also ensure the achievement of socio-economic results: reducing the level of offenses in the field of business relationships, increasing the number of jobs, creating conditions for the realizaton of the business entities' rights and other participants in corporate relationship, strengthening the legal order as a whole. That means that a combination of private and public interests must be ensured.

The author concludes that there is no universal criterion for assessing the effectiveness of legal borrowing. It may be proposed just an approximate list of them, the analysis of which can answer questions about the effectiveness, success of legal borrowing. These criteria include: 1) indicators of economic growth; 2) the level of investment; 3) balancing of private and public interests; 4) reducing the number of corporate conflicts, 5) improving the level of security of participants in corporate relationships, etc.

In the article the author states the factors, that adversely affect the effectiveness of borrowing in law. Such factors are as follows: 1) inconsistency with local socio-economic conditions, features of the national legal mentality; 2) imperfection of construction of legal norm; 3) the problem of compliance with the by-laws; 4) overuse of foreign terminology, imperfect translation technique.

Key words: efficiency, legal transplant, performance criteria, corporate law, comparative law.

Постановка проблеми. Проблемі ефективності у праві останнім часом дедалі більше приділяється уваги в юридичній літературі. В підсумковому звіті «Оцінка рівня наближення чинного законодавства про компанії» Представництва ЄС в Україні зазначається, що поряд із питаннями причин і необхідності запозичення у праві слід також звертати увагу на його ефективність. У посткомуністичний період розвитку України необхідність перегляду, заміни чи реформування законодавчої бази господарського права є очевидною, оскільки потрібно «розв'язати» ринкові сили для розвитку і зростання [1, с. 29]. Навіть там, де ринкова структура і споживчі переваги є подібними, ті самі правові норми можуть бути ефективними чи неефективними залежно від інституційного чи культурного підґрунтя, якого вони стосуються. Менш ефективні рішення можуть виправдовуватися як такі, що пропонують деяку не розподільчу користь, яка переважає ті вигоди, які продукують ефективні рішення» [2, с. 422].

Невирішеною проблемою є питання умов для успішного запозичення, а також яким саме чином вимірювати ефективність та успішність запозичення тієї чи іншої норми, які критерії повинні братися до уваги для оцінки ефективності правових запозичень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика ефективності в праві була предметом досліджень ряду науковців, серед них О.В. Ткаченко, К.З. Мазурик, П.М. Рабінович, М.Г. Кравченко, Н.А. Розенфельд, Ю.М. Оборотов та інші. Наукові праці згаданих вчених в основному були зосереджені на вивченні ефективності

права чи закону загалом. Спеціальних правових досліджень, які були б зосереджені на вивченні ефективності запозичених правових інститутів чи правових конструкцій, не проводилося.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у з'ясуванні суті ефективності правового запозичення та факторів, які впливають на ефективність правових запозичень.

Виклад основного матеріалу. Успішність (ефективність) правового запозичення полягає в тому, щоб воно відповідало змісту і формі правової норми (інституту) системи права, з якої його було запозичено. На думку Є. Куржинскі-Зінгер, запозичення норми права буде тим ефективнішим, чим меншою є різниця в цінностях і підходах до розуміння права. Рецепція буде неефективною, якщо правові трансплантати конфліктують із цінностями права країни-реципієнта [3, с. 27]. Поняття «ефективності» в його порівняльно-правовому розумінні визначається в поняттях менших операційних витрат, кращого розподілу ресурсів чи більшої свободи економічної взаємодії індивідів як «будь-яке правове пристосування, яке «вони» мають і яке «ми» хочемо мати, оскільки, володіючи ним, вони є більш заможними і впливовими» [4, с. 347].

Успішність правового запозичення полягає в тому, щоб правова норма діяла таким же чином, як у країні її походження з урахуванням місцевих умов. Невдалість правового запозичення позначається ігноруванням такої правової норми або використання її в непередбачений, неочікуваний спосіб чи з неочікуваними наслідками [5, с. 137]. З точки зору економіки ефект від правових запозичень можна оцінити залежно від економічних досягнень держави (чи навпаки їх відсутності) [6, с. 462]. Таким чином, більшістю вчених ефективність правових запозичень зводиться до досягнення: 1) аналогічного впливу на суспільні правовідносини в державі, що запозичує; 2) максимального економічного ефекту.

Автори юридичної літератури зауважують, що «фокусування на економічній ефективності як ексклюзивному критерії для оцінювання права, його порівняння відповідно до цього аспекту є надзвичайно редукціоністським поглядом на право і його роль у суспільстві» [7, с. 829; 8, с. 40]. На думку О.В. Ткаченка, ефективність є упередженим критерієм, залежним від ціннісних суджень [8, с. 39]. Виразом такої залежності є проблема «множинної оптимальності», де «порівняльне правознавство і економіка висувають модель ефективності в якості критерію порівняння, відповідно до якого оцінюються реальні правові інститути. Така модель не може бути побудована з посиланням лише на одну ефективність. Це означає, що існує скоріше ряд ефективних рішень, а не єдиний ефективний результат. Вибір будь-якого з них є справою ціннісних суджень, не пов'язаних з ефективністю» [2, с. 422].

На думку автора, чимало правових норм, які імплементуються у національне законодавство, взагалі можуть бути позбавлені економічного змісту. Це стосується правових запозичень не лише інших галузей права (конституційне, адміністративне, сімейне, земельне право). Для господарського права вище наведені фактори не є єдиновизначальними. Значна кількість правових інститутів корпоративного та господарського права не регулює господарські відносини, безпосередньо пов'язані з отриманням прибутку, зростанням обсягів виробництва. Тому цей фактор не може бути обраний як єдиновизначальний.

Очевидним є те, що успіх правового запозичення не може бути оцінений лише з погляду економічних переваг: зростання ВВП чи прибутків суб'єктів господарювання, зростання вартості акцій, величини виплачених дивідендів, інвестицій чи збільшення кількості суб'єктів господарювання з іноземними інвестиціями тощо. Ефективні правові запозичення повинні також забезпечувати досягнення соціально-економічних результатів: зниження рівня правопорушень у сфері господарських правовідносин, збільшення кількості робочих місць, створення умов для безперешкодної реалізації прав суб'єктів господарювання та інших учасників корпоративних правовідносин, зміцнення правового порядку в цілому. Тобто, повинно забезпечуватися поєднання приватних і публічних інтересів.

У літературі висловлюється точка зору, що успішність правового трансплантату полягає в тому, щоб він відповідав змісту і формі правової норми (інституту), системи права, з якої його було запозичено [3, с. 27]. Цей фактор не може бути визначальним, оскільки норма права з іншого середовища цілком закономірно може вимагати відходу від ідентичного повторення правової норми в держави-донорі. Це зумовлюється специфікою національних господарських відносин, особливостями ділової культури. Іншим критерієм, існування якого можна припустити, міг би бути аналіз правозастосування. Йдеться перш за все про судову практику, динаміку правозастосування адміністративними органами. Правове запозичення можна вважати ефективним, якщо завдяки йому знижується кількість корпоративних конфліктів чи підвищується рівень захищеності інтересів учасників корпоративних спорів у суді.

Так, універсального критерію, яким би можна було оцінити ефективність правових запозичень, немає. Можна навести лише приблизний їх перелік, аналіз яких може дати відповідь на питання щодо ефективності, успішності правового запозичення. До таких критеріїв належать: 1) показники економічного зростання; 2) рівень інвестицій; 3) урівноваження приватних і публічних інтересів; 4) зменшення кількості корпоративних конфліктів, 5) підвищення рівня захищеності учасників корпоративних правовідносин

У контексті дослідження ефективності правових запозичень важливе значення має з'ясування передумов, за яких запозичення норми права буде успішним. Як слушно зауважено в науковій літературі, спонтанне непродумане запозичення без аналізу можливих наслідків приречене на невдачу [9, с. 891]. Слід враховувати ті фактори, які можуть негативно впливати на дієвість запозиченої норми чи правового інституту.

Невідповідність місцевим соціально-економічним умовам, особливостям правової ментальності. Об'єктивною умовою ефективності правових запозичень є соціокультурна сумісність суспільств, які взаємодіють [10, с. 155]. Щоб бути ефективним та успішним, правовий трансплантат повинен бути прийнятним для загальної та правової культури держави, якою запозичується [11, с. 2]. Одна із найважливіших умов ефективного правового запозичення полягає в правильній оцінці загального, окремого та особливого в правових системах суспільства-донора та суспільства-реципієнта, наявність соціальних та історичних ідентичних факторів, які обумовлять ефективну реалізацію запозичуваної конструкції. У випадку відсутності таких умов ефективність правових запозичень буде суттєво знижена чи повністю нівельована [12, с. 87]. Найчастіше причина неефективності правового запозичення полягає у несумісності іноземної правової конструкції соціально-економічним умовам держави, яка їх запозичує.

Недосконалість конструювання правової норми. Часом запозичений правовий інститут є недієвим не у зв'язку з тим, що не відповідає національним соціально-культурним умовам чи у зв'язку з відмінністю в рівні економічного розвитку. Проблема недієвості, а відповідно і неефективності запозичення, може полягати у неправильному викривленому викладенні правової норми чи звуженні її змісту.

Так, Закон України «Про акціонерні товариства» в першій редакції закріплював, що статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на останніх покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його

недотримання (ч. 1 ст. 29). Хоча закон диспозитивно й дозволив укладення відповідної угоди, але норма була сконструйована таким чином, що не давала чіткої ясності щодо змісту цього договору, його форми, суб'єктного складу тощо. Зважаючи на новизну такого запозичення, його контроверсійність, існуючу судову практику різного тлумачення (варто згадати приклад корпоративних спорів між акціонерами Київстар Дж.Ес.Ем.), нормативна регламентація повинна була б бути деталізованішою.

Як наслідок, навіть за умови фактичного закріплення в праві України можливість укладення і чинність акціонерних угод на практиці була певний час під ризиком. У будь-який час певні положення могли бути визнані недійсними з урахуванням пунктів 6.1 і 6.4 рекомендацій ВГСУ від 28 грудня 2007 року № 04-5/14 [13] та пункту 9 Постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2008 року № 13 [14]: «відносини між акціонерами з приводу управління товариством регулюються законами України, іншими нормативно-правовими актами України та статутом товариства», питання корпоративного управління можуть бути врегульовані акціонерною угодою «тільки у випадках, прямо передбачених актами законодавства України», крім того акціонерні угоди «не можуть змінювати норми закону та статуту товариства, обмежувати права інших акціонерів (учасників) товариства».

Проблема приведення у відповідність підзаконних актів. О.Р. Кібенко зазначає, що, ухвалюючи новий законодавчий акт, законодавець часто не обтяжує себе зайвою роботою щодо приведення інших, уже діючих нормативних актів у відповідність до нового закону. У кращому випадку така робота покладається на уповноважений орган виконавчої влади (як свідчить практика, часто ним не виконується), але найчастіше законодавець обмежується зазначенням того, що до приведення у відповідність із новим законодавчим актом інші закони України діють у частині, що не суперечить цьому актові [15, с. 95–96]. На практиці мають місце непоодинокі приклади, коли певний іноземний правовий інститут чи правове положення закріплюються на рівні закону, але не функціонують у зв'язку з браком на рівні підзаконних нормативно-правових актів правових норм, які б забезпечили його функціонування.

До прикладу, 1 травня 2016 року на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» у вітчизняному корпоративному праві було запроваджено інститут непрямого позову. Нині уже сформована певна позитивна судова практика захисту міноритарних учасників (акціонерів) саме завдяки непрямому позову. Маловідомим є факт, що спроби запровадити популярний у США вид позову у вітчизняному корпоративному праві були й раніше.

Частиною 2 статті 72 першої редакції Закону України «Про акціонерні товариства» (сьогодні діє інша редакція) передбачалося, що у разі недотримання особою, зацікавленою у вчиненні товариством правочину, вимог, передбачених статтею 71 цього закону, та вчинення товариством правочину з юридичною особою, всі акції (частки, паї) якої належать цій особі та/або її афілійованим особам, товариство або будь-хто з його акціонерів має право вимагати визнання цього правочину судом недійсним і відшкодування збитків та/або моральної шкоди.

На думку О.М. Вінник, завдяки частині 2 статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства» була фактично легалізована конструкція непрямого позову [16, с. 168]. Як зауважує А.В. Смітюх, у законі на момент його прийняття передбачалися механізми, які були покликані, вочевидь, розв'язати проблему непрямого позову, в тому числі усунути передумови виникнення конфліктів, через які акціонери змушені були подавати похідні позови [17, с. 64]. На жаль, не було внесено відповідних змін до господарського-процесуального кодексу. Таким чином, хоча акціонери де-юре отримали в 2008 році матеріальне право на подання непрямого позову при оскарженні правочинів із зацікавленістю, але де-факто не змогли його реалізувати, оскільки не було забезпечено відповідних процесуальних умов. За весь час існування згаданої правової норми (2008–2011 рр.) не було відкрито жодного судового провадження, яке б ґрунтувалося на підставі частини 2 статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства». Як неефективна, вищезгадана норма втратила чинність відповідно до Закону України № 2994-VI «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» від 03.02.2011 щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств» [18].

Надмірне використання іноземної термінології, недосконала техніка перекладу. Слід враховувати, що на ефективність сприйняття правового запозичення також впливає той факт, наскільки вдало відображено державною мовою суть іноземного правового інституту чи текст правової норми. При цьому повинна враховуватися уже наявна науково обґрунтована вітчизняна термінологія. Дослідниками у сфері запозичення іноземних юридичних термінів і понять зазначається низка термінологічних проблем в українському законодавстві: наявність дублетності та синонімії, термінологічних лакун, відсутність системності і впорядкованості термінології, недотримання вимог і стандартів щодо термінів, порушення законодавцем правил побудови дефініцій термінів у текстах законів та інших нормативно-правових актів. Водночас законодавча термінологія як важлива частина загального термінологічного фонду літературної мови має відповідати як правилам і нормам певної мови, так і загальнонаціональним і міжнародним стандартам щодо термінів та їх визначень [19, с. 40].

Яскравим прикладом неврахування самобутності національної системи права є запровадження посади незалежних директорів в акціонерному праві України. Інститут незалежного директора є запозиченням з англо-американського права. Його поява пов'язана з необхідністю забезпечення присутності «незалежних» членів у раді директорів компаній із метою забезпечення об'єктивного нагляду за господарською діяльністю компаній. Оскільки така особа є незалежним членом ради директорів в іноземних системах права, тому й називають її незалежним директором. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» було закріплено необхідність призначення незалежних директорів і в Україні.

Запозичивши відповідний іноземний правовий інститут, не було враховано те, що в Україні відсутній аналогічний орган – Рада директорів. Натомість існує Наглядова рада, яка складається з членів наглядової ради. Тому, на думку автора, особливості уже сформованої вітчизняної системи корпоративного управління в цьому випадку не було враховано. Доцільніше при запозиченні іноземного правового інституту незалежних директорів віднайти такий вітчизняний аналог, який би «вписувався» в існуючу вітчизняну систему корпоративного управління та термінологічно не конфліктував із нею.

Іншим прикладом є застосування різної термінології до запозиченого з англо-американського права *shareholder's agreement*. Спочатку в Законі України «Про акціонерні товариства» та судовій практиці йшлося про акціонерну угоду. Нині правовідносини між акціонерами регулюються договором між акціонерами товариства (ст. 26-1). В Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» правочин, у якому учасники домовляються про порядок реалізації ними своїх прав, називається корпоративним договором (ст. 7). Таким чином, у вітчизняному праві товариств капіталу відсутня єдність у термінології (акціонерна угода, договір між акціонерами, корпоративний

правочин) при позначенні одного й того ж запозиченого правового інституту.

Висновки. Так, універсального критерію, яким би можна було оцінити ефективність правових запозичень, немає. Можна навести лише приблизний їх перелік, аналіз яких може дати відповідь на питання щодо ефективності, успішності правового запозичення. До таких критеріїв належать: 1) показники економічного зростання; 2) рівень інвестицій; 3) урівноваження приватних і публічних інтересів; 4) зменшення кількості корпоративних конфліктів, 5) підвищення рівня захищеності учасників корпоративних правовідносин.

До факторів, які негативно впливають на ефективність запозичень у праві, належать: 1) невідповідність місцевим соціально-економічним умовам, особливостям правової ментальності; 2) недосконалість конструювання правової норми; 3) проблема приведення у відповідність підзаконних актів; 4) надмірне використання іноземної термінології, недосконала техніка перекладу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Радван А., Надзьон А., Здірук В. Оцінка рівня наближення чинного законодавства про компанії, корпоративне управління, бухгалтерський облік і аудит й існуючих практик в Україні до стандартів і практик ЄС / Підсумковий Звіт Europe Aid/129783/C/SER/Multi Представництва ЄС, 2014. 747 с.
2. Brand O. Conceptual comparisons: towards a coherent methodology of comparative legal studies / *Brooklyn Journal of International Law*. 2006–2007. Vol. 32. P. 422.
3. Eugenia Kurzynski-Singer, The Implementation of the EU Acquis n Ukraine: Lessons from Legal Transplants. Ukrainian Private Law and the European Area of Justice, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Vol. 127, p. 21–32.
4. Mattei U., Cafaggi p. Comparative law and economics / New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. Vol. I. London: Macmillan, 1998. p. 346–352.
5. Hideki Kanda and Curtis Milhaupt, „Reexaming Legal Transplantats: The director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law' in *Daniel Foote (Ed.), Law in Japan: A Turning Point* (University of Washington Press, 2007), P. 137.
6. Michele Graziadei, Comparative Law, Transplants, and Receptions, p. 442–473, in *Reimann Mathias, Zimmermannn Reinhard, The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2019, 1403 p.
7. Peters A., Schmenke H. Comparative law beyond post-modernism / *International and Comparative Law Quarterly.* 2000. Vol. 49. Issue 4. P. 829.
8. Ткаченко О.В. Проблема порівняльно-правового неофункціоналізму. Підхід «порівняльне правознавство і економіка» / *Держава і право*. Вип. 47. С. 33–41.
9. Talia Y. Kharbieva, Legal Culture and legal transplants: national report of the Russian Federation, in the XVIII-th Congress of the International Academy of Comparative "Law Legal Culture and Legal Transplants", 2010, p. 877–930.
10. Weston M. An English Reader's Guide to the French Legal System. London; New York; Berg : Distributed exclusively in the US and Canada by St. Martin's Press, 1991. 155 p.
11. Louis F. Del Duca & Alain A. Levasseur, Impact of Legal Culture and Legal Transplants on the Evolution of the U.S. Legal System, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, 2010, p. 1–29.
12. Скоробогатов А.В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы / *Актуальные проблемы экономики и права*. 2018. Т. 12, № 1. С. 77–88.
13. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають із корпоративних відносин : рекомендації Президії Вищого господарського суду № 04-5/14 від 28.12.2007 / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.
14. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 / *Вісник* Верховного Суду України. 2008. № 11.
15. Кібенко О.Р. Сучасний стан і перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. док. юрид. наук: спец. 12.00.04. Х., 2006. 526 с.
16. Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». К. : Юрінком Інтер, 2010. 213 с.
17. Смітюх А.В. Позови акціонерів про визнання недійсними правочинів акціонерного товариства за Законом України «Про акціонерні товариства» / *Юридичний радник*. 2009. № 2. с. 64–68.
18. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» : Закон України № 2994-VI від 03.02.2011 року / *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2011, № 35, ст. 344.
19. Артикуца Н.В. Законодавчі терміни та їх визначення: наукові записки. *Юридичні науки*, Том 90. с. 39–44.

УДК 346.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/23

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ

THE LEGAL REGIME OF ASSETS OF STATE AND MUNICIPAL ENTERPRISES

Літошенко О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена подальшому дослідженню правового режиму майна державних і комунальних підприємств. Встановлено, що основу правового режиму майна зазначених суб'єктів становлять право господарського відання, право оперативного управління та право постійного користування земельною ділянкою. Проаналізовані теоретичні конструкції права господарського відання та права оперативного управління майном; їх відмінність від права власності; з'ясовані особливості практичної реалізації зазначених правових титулів та обсяг повноважень суб'єктів, за якими майно закріплено на праві господарського відання чи на праві оперативного управління.

Виявлено, що багато дослідників вважають існування права господарського відання та права оперативного управління недоцільним, оскільки вони породжені адміністративно-плановою економікою та монополією державної власності на засоби виробництва, внаслідок чого обговорюється доцільність збереження у законодавстві, а також застосування у практичній діяльності права господарського відання та права оперативного управління як правового режиму майна державних і комунальних юридичних осіб.

Проаналізована сутність і характер права постійного користування земельною ділянкою, особливості його об'єктного та суб'єктного складу, обсяг правомочностей постійного землекористувача порівняно з правом власності та правом господарського відання; з'ясовані переваги і недоліки цього правового титулу. Виявлено, що науковцями звертається увага на низку недоліків права постійного користування земельною ділянкою, внаслідок чого його існування в сучасних умовах оцінюється ними негативно, що є підґрунтям для модернізації цього інституту або відмови від нього.

Встановлено, що факт закріплення за одним суб'єктом господарювання майна на різних правових титулах ускладнює практичну реалізацію майнових відносин суб'єктів, внаслідок чого, а також з урахуванням критичної оцінки досліджуваних правових титулів, було зроблено висновок про доцільність комплексної глибокої й докорінної трансформації інститутів права господарського відання, права оперативного управління та права постійного землекористування у їх взаємозв'язку та взаємодії.

Ключові слова: державні підприємства, комунальні підприємства, правовий режим майна, право власності, право господарського відання, право оперативного управління, право постійного землекористування.

The article is devoted to further research of the legal regime of assets of state and municipal enterprises. The basis of the legal regime of assets of these enterprises are the right of economic management, the right of operational management and the right of permanent use of the land. Theoretical constructs of the right of economic management, the right of operation management and their difference from the property right are analysed.

The peculiarities of the practical realization of these legal titles and the scope of powers of their subjects are studied out. It has been found that many researchers consider the existence of right of economic management and right of operation management inappropriate because they are generated by the administrative-planned economy and the monopoly of state ownership, so the expediency of retaining in the law, as well as the application in the practice the right of economic management and the right of operational management as a legal regime of assets of state and municipal enterprises are discussed.

The essence and character of the right of permanent use of the land plots, the features of its object and subject composition, the scope of powers of the permanent land user in comparison with the property right and the right of economic management are analysed; the advantages and disadvantages of this legal title are clarified. It is revealed that scientists pay attention to a number of disadvantages of the right of permanent land use. As a result its existence in modern conditions is evaluated by them negatively, so it serves as a basis for modernization of the right of permanent land use or its abandonment.

It is established that belonging for one enterprise the assets on different legal titles complicates the practical realization of economic relations of subjects. As well as taking into account the critical appraisal of the investigated legal titles, it is made the conclusion about the necessity of a complex deep and fundamental transformation of the right of economic management, the right of operation management and the right of permanent land use in their interconnection and interaction.

Key words: state enterprises, municipal enterprises, legal regime of assets, property right, right of economic management, right of operation management, right of permanent land use.

Постановка проблеми. В Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який визначає правовий режим майна суб'єктів господарювання, зокрема державних і комунальних підприємств. Норми, присвячені правовому режиму майна суб'єктів господарювання, містяться в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Господарському кодексі України (далі – ГК України), Земельному кодексі України (далі – ЗК України), а також у низці законів України, що є передумовою виникнення колізій у законодавстві.

Майно державного чи комунального підприємства перебуває у державній (комунальній) власності й закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління; земельні ділянки надаються державним (комунальним) підприємствам із земель державної або комунальної власності на праві постійного землекористування. Така різниця у правовому режимі різних об'єктів майна одного й того ж суб'єкта створює незручності, ускладнює практичну реалізацію майнових відносин суб'єктів й не сприяє стабільному господарюванню.

Аналіз останніх досліджень. Правовий режим майна суб'єктів господарювання ґрунтовно досліджений такими вченими у сфері господарського права, як О.М. Вінник, О.В. Кологойда, І.М. Кучеренко, В.С. Щербина тощо; право постійного користування земельною ділянкою досліджувалося багатьма науковцями у галузі земельного права. Зокрема, воно аналізується у працях А.М. Мірошниченка, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, М.В. Шульги та багатьох інших вчених. Водночас факт закріплення за одним суб'єктом господарювання майна на різних правових титулах може виявитися фактором невизначеності, що зумовлює необхідність проведення подальших наукових пошуків у зазначеній сфері.

Формування цілей статті. З огляду на вищезазначене, *метою* статті є подальше дослідження правового режиму майна державних і комунальних підприємств. Для досягнення зазначеної мети у процесі дослідження передбачається вирішити такі *завдання*: проаналізувати право господарського відання та право оперативного управління майном; дослідити особливості реалізації права

постійного землекористування, встановити переваги й недоліки зазначених правових титулів та їх співвідношення, на підставі чого сформувати можливі шляхи їх реформування.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 133 ГК України основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права, зокрема право господарського відання та право оперативного управління. Майно державного чи комунального підприємства перебуває у державній (чи комунальній) власності (ст.ст. 326 та 327 ЦК України) й відповідно до норм ст.ст. 73 та 78 ГК України закріплюється за такими підприємствами на праві господарського відання чи на праві оперативного управління.

Згідно з ч. 1 ст. 136 ГК України ***право господарського відання*** є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами.

Право господарського відання – правова форма використання майна, яка властива саме суб'єктам підприємницької діяльності (державним комерційним підприємствам та комунальним комерційним підприємствам – ст.ст. 74 та 77 ГК України). За суб'єктами господарювання, не віднесеними до суб'єктів підприємництва, майно не може закріплюватися на праві господарського відання; щодо них застосовуються інші форми правового режиму майна (право оперативного управління, право користування та інші правові титули). При цьому власником майна державних підприємств залишається держава, а майно комунальних підприємств продовжує перебувати у комунальній власності, адже ще за часів римського права утвердився постулат: у однієї речі може бути лише один власник [1, с. 102–111].

Як наголошує В.С. Щербина, обсяг повноважень державного підприємства щодо державного майна у будь-якому разі має бути тією чи іншою мірою меншим, ніж у держави-власника, адже встановлення державному підприємству обсягу повноважень, належних державі як власнику, фактично означало б утрату державою контролю над своєю власністю, а можливо і втрату самого права власності на ввірене підприємству майно [2, с. 260–261]. Тому між правом власності і правом господарського відання є суттєва різниця. Якщо право власності існує незалежно від інших господарських прав і може обмежуватися лише законом, то право господарського відання по суті є похідним від права власності, оскільки саме власник наділяє створений ним суб'єкт господарювання певним майном. Якщо повноваження власника носять абсолютний характер, то суб'єкт права господарського відання істотно обмежений у здійсненні повноваження розпоряджатися певними видами майна, й може реалізувати таке повноваження виключно за згодою власника [3, с. 214].

Підприємство, майно якого закріплене за ним на праві господарського відання, залежить у вирішенні цілої низки питань від власника майна. Зокрема, воно не може безоплатно передавати належне йому майно іншим суб'єктам, відчужувати, передавати у заставу майнові об'єкти, які належать до основних фондів, здавати в оренду цілісні майнові комплекси структурних одиниць і підрозділів таке підприємство має право тільки за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить, і, як правило, на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом.

Розпоряджатися в інший спосіб майном, яке належить до основних фондів, підприємство має право лише у межах повноважень та у спосіб, що передбачені ГК України та іншими законами. До того ж власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням і збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений орган (зокрема, через призначення на посади керівників підприємств, затвердження стратегічних, фінансових, інвестиційних та інших планів, проведення моніторингу виробничої та фінансової діяльності підприємства тощо), не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Як слушно акцентовано у спеціальній літературі, право господарського відання відрізняється від права власності й тим, що підприємство може бути ліквідоване чи реорганізоване за рішенням власника майна або уповноваженого ним органу. У випадку державного підприємства право приймати рішення щодо його ліквідації чи реорганізації належить органу, який уповноважений створювати такі підприємства; отже власник майна матиме таке право, а підприємство – не матиме [2, с. 297].

Водночас сучасні дослідники зазначають, що право господарського відання породжене адміністративно-плановою економікою та монополією державної власності на засоби виробництва. Воно збереглося у чинному законодавстві з огляду на перехідний характер економіки та значну кількість державних і комунальних підприємств [2, с. 295], внаслідок чого його називають «недосконалою правовою конструкцією в умовах ринкової економіки», а саме державне підприємство – «квазівласником» [4, с. 519].

Ще більш обмеженим порівняно з правом власності та правом господарського відання є право оперативного управління майном. Відповідно до ч. 1 ст. 137 ГК України ***правом оперативного управління*** визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна.

Майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління в обсязі, зазначеному в статуті підприємства; аналогічно на праві оперативного управління майно закріплюється за комунальними некомерційними підприємствами, а також за деякими іншими некомерційними суб'єктами господарювання.

Зміст правомочностей суб'єкта права оперативного управління істотно вужчий, ніж у випадку права господарського відання [5, с. 212]. Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням такого майна безпосередньо або через уповноважений ним орган. Проте межі управління майном з боку власника значно ширші – власник, наділяючи підприємство майном, визначає межі прав із використання цього майна і встановлює певну сукупність майнових повноважень підприємству. Щодо наданого йому майна підприємство діє самостійно, але власник має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, яке не використовується у господарській діяльності або використовується не за призначенням [3, с. 215].

Фактично суб'єкти права оперативного управління володіють, користуються та розпоряджаються належним їх майном лише згідно з його призначенням і відповідно до мети фінансування з боку власника. Найбільше обмежені повноваження такого суб'єкта стосовно розпорядження майном: у нього немає права продати, обміняти чи здійснити інші подібні дії без згоди власника – держави чи територіальної громади в особі уповноважених органів.

Як слушно зазначено у спеціальній літературі, правовий режим майна, яке використовується у сфері господарювання, за своїми титулами є ширшим від відповідного правового режиму, передбаченого ЦК України, оскільки,

крім приватноправових елементів, ГК України регулює відносини у сфері державного та комунального господарювання, діяльність природних монополій, товариств змішаних форм власності тощо, що потребує диференціації правових режимів закріплення майна за відповідними суб'єктами. Тому ГК України, крім такого абсолютного речового права як право власності, передбачає й інші речові права – право господарського відання та право оперативного управління. Повноваження власника майна є набагато ширшими, ніж повноваження суб'єкта права господарського відання та права оперативного управління, зокрема щодо розпорядження відповідним майном, а також контролю власника за його використанням [6, с. 172].

Слід зауважити, що багато вчених-господарників вважають існування права господарського відання та права оперативного управління недоцільним. Так, І.М. Кучеренко зазначає, що правові інститути господарського відання та оперативного управління є надбанням радянської правової системи і невідомі іноземним правопорядкам, які знають лише таке поняття як право довірчої власності [7, с. 141].

Науковцями обґрунтовується, що від цих правових титулів слід відмовитися, визнавши усіх юридичних осіб суб'єктами права власності на належне їм майно. У сфері майнових відносин, особливо у підприємництві, право власності має стати єдиним правовим режимом майна юридичних осіб незалежно від їх виду [2, с. 300–302]. Втім, існують і протилежні думки, тому зазначене питання наразі залишається дискусійним [2, с. 302; 8, с. 100–101].

Окрім досліджених правових титулів, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 133 ГК України господарська діяльність може здійснюватися на основі інших речових прав, передбачених ЦК України. Зокрема, ст. 395 ЦК України встановлює такі види речових прав на чуже майно: право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Законом можуть бути встановлені й інші речові права на чуже майно. Так, ч. 2 ст. 133 ГК України передбачає, що майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору з власником майна. Такими договірними правами можуть бути оренда, лізинг, концесія, зберігання, іпотека, спільна діяльність, довірча власність тощо.

Як випливає зі змісту ст.ст. 179, 181, 190 ЦК України, ст. 139 ГК України одним із об'єктів майна є земельна ділянка. Водночас згідно ст. 4 ГК України земельні відносини не є предметом його регулювання, а розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин має суттєве значення для правильного застосування положень нормативно-правових актів [6, с. 9]. Тому слід чітко розмежовувати правовий режим земельних ділянок державних і комунальних підприємств, які передаються останнім на праві постійного користування на підставі ст. 92 ЗК України, і правовий режим іншого майна таких суб'єктів.

Відповідно до ст. 92 ЗК України ***право постійного користування земельною ділянкою*** – це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку. Права постійного землекористування набувають, у першу чергу, підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності (державні сільськогосподарські, промислові, будівельні, транспортні підприємства, комунальні житлово-експлуатаційні підприємства, наукові, природоохоронні та оздоровчі установи державної або комунальної власності тощо), а також деякі інші суб'єкти, прямо зазначені у ч. 2 ст. 92 ЗК України.

На думку О.О. Погрібного, юридичне значення права постійного землекористування полягає у тому, що воно виключає можливість виникнення так званої «подвійної» власності держави або територіальних громад та їх підприємств, установ і організацій [9, с. 140]. Відмінну позицію займає А.М. Мірошниченко, адже чинний ЗК України не передбачає можливості для державних і комунальних підприємств володіти земельними ділянками на праві власності, відсутня також і пряма заборона, тому набуття земельних ділянок у власність відповідно до закону (цивільного законодавства про правочини) можливе [10, с. 222–223].

Водночас дослідники зазначають, що суб'єкти права постійного землекористування поставлені у несприятливі умови при здійсненні господарської діяльності, оскільки на відміну від суб'єктів, що використовують майно на праві власності чи на праві господарського відання, вони позбавлені можливості розпоряджатися своїми ділянками, що, на слушну думку науковців та експертів [11, с. 225], робить його менш привабливим для суб'єктів господарювання й спонукає останніх укладати «сірі» договори про спільний обробіток землі, спільну діяльність тощо, які по суті є прихованими договорами про оренду або відчуження земель [11, с. 225; 12]. З цієї ж причини існування права постійного користування земельними ділянками оцінюється виключно негативно [10, с. 245].

Як зазначено у спеціальній літературі, збереження права постійного користування земельними ділянками з обмеженим суб'єктним складом суперечить обов'язкам України з адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, адже з позиції законодавства ЄС про конкуренцію (ст. 86.1 Угоди про заснування ЄС) надання права постійного користування розглядається як державна допомога, яка допускається в обмежених випадках для досягнення певної мети [14, с. 69]. Проте в Україні надання земельних ділянок у постійне користування ніяким чином не прив'язується до конкретної мети, а залежить лише від організаційно-правової форми суб'єкта.

Висновки. Отже, право господарського відання та право оперативного управління по суті є формами реалізації права державної чи комунальної власності на майно. У теорії господарського права обговорюється доцільність збереження у законодавстві, а також застосування у практичній діяльності права господарського відання та права оперативного управління як правового режиму майна юридичних осіб, заснованих державою [2, с. 303], що є складником більш широкої дискусії щодо реформування державної власності [2, с. 216]. Основні позиції науковців полягають у тому, що зазначені правові титули потрібно зберегти у чинному законодавстві [2; 8] або ж відмовитися від них і визнати всіх юридичних осіб, заснованих державою, власниками свого майна [4; 5; 7].

Право постійного землекористування також можна розглядати як форму реалізації права державної чи комунальної власності на специфічний об'єкт майна – земельні ділянки. Втім дослідники звертають увагу на низку недоліків права постійного землекористування [10, с. 245; 11, с. 225–226; 12; 13, с. 54–55], внаслідок чого його існування в сучасних умовах оцінюється виключно негативно [10, с. 245], що є підґрунтям для модернізації цього інституту [12] або відмови від нього [10, с. 245]. Крім того, існування права постійного користування земельними ділянками суперечить законодавству ЄС про конкуренцію [14, с. 69], що можна розглядати як додаткову підставу для реформування зазначеного правового інституту.

Таким чином, доцільною вбачається комплексна глибока й докорінна трансформація інститутів права господарського відання, права оперативного управління та права постійного землекористування як форм реалізації права державної та комунальної власності, механізмів закріплення державного / комунального майна за відповідними підприємствами у їх взаємозв'язку та взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підопригора О.А. Основи римського приватного права. Київ : Вища школа, 1995. 264 с.
2. Щербина В.С. Актуальні проблеми господарського права. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 528 с.
3. Щербина В.С. Господарське право : підручник. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 640 с.
4. Шевченко Я.М. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. Частина друга. Київ : Ін Юре, 2004. 896 с.
5. Вінник О.М. Господарське право : навч. посіб. 2-ге вид., змін. і допов. Київ : Правова єдність, 2008. 766 с.
6. Грудницька С.М. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. Київ : ЦУЛ, 2016. 488 с.
7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 134–146.
8. Червяцова А.О. Правовий режим майна державних унітарних підприємств: актуальні питання. *Право України*. 2000. № 12. С. 100–101.
9. Погрібний О.О., Каракаш І.І. Земельне право України : підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. 600 с.
10. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Київ : ЦУЛ, 2011. 516 с.
11. Мірошниченко А.М. Земельне право України : підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. Київ : ЦУЛ, 2011. 678 с.
12. Федун А. Право постійного користування землями: між минулим та майбутнім. AgroPortal: веб-сайт. URL: http://agroportal.ua/ua/views/blogs/pravo-postoyannogo-polzovaniya-zemlyami-mezhdu-proshlym-i-budushchim/# (дата звернення: 14.01.2020).
13. Літошенко О.С. Правовий режим земельних ділянок державних і комунальних підприємств. *Справедливість, закон і суспільство у сучасній державі :* збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція». Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2018. С. 52–55.
14. Шляхи підвищення ефективності управління земельними ресурсами міст України. Київ : ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні», 2005. 336 с.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/24

ДО ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЮ ТА ТРУДОПРАВОВОЮ РЕГЛАМЕНТАЦІЄЮ

ON THE ISSUES OF LEGAL REGULATION OF REMOTE EMPLOYMENT UNDER CIVIL AND LABOR REGULATION

Демченко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Спостерігаючи зміни ринку праці до фасилітації організації робочого процесу, зростаючу актуальність використання моделі співпраці за віддаленим розташуванням виконавця роботи, у статті розглянуто особливості правового регулювання дистанційної зайнятості за допомогою норм цивільного і трудового права. Акцентовано увагу на необхідності переформатування ставлення учасників правовідносин з найманої праці до більш органічних відносин, орієнтованих на взаємну зацікавленість у співпраці, її пролонгованість, розширення прав працівника. Під правами працівника автор має на увазі: автономію вибору робочого місця; самоорганізацію робочого часу та часу відпочинку (time management), вибір форми декларатизації відносин з найманої праці за галузевим регулюванням та за формою договірних відносин.

У статті окреслено недоліки оформлення дистанційної роботи за договорами аутстафінгу, аутсорсингу та договором про надомну працю.

Охарактеризовано особливості дистанційної роботи за трудоправовою регламентацією, до яких відноситься: регулярність виконання роботи з персоніфікацією до виконавця; виконання роботи за межами розташування приміщень роботодавця за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій (ІКТ); керування роботодавцем робочого процесу мінімізовано, а контроль виконання роботи здійснюється роботодавцем дистанційно; предметом договору є праця, яка має характеристики інтелектуальної роботи із залученням розумового та інтелектуального потенціалу працівника. Наголошено, що сучасна модель правовідносин між працівником та роботодавцем потребує відходу від класичної моделі керівництва. Формування трудових правовідносин за новими, гнучкими правилами орієнтовано на симбіоз інтересів сторін трудових правовідносин та переосмислювання позиції прав працівника щодо вільного вибору місця виконання його трудової функції, якщо вона може здійснюватися за допомогою ІКТ.

Проаналізовано поняття «дистанційна робота» за положеннями анонсованих законопроектів Трудового кодексу України, Закону про працю, Кодексу України про працю, Проекту Закону «Про внесення змін до КЗпПУ щодо гнучких форм організації праці», що оприлюднений Міністерством Соціальної політики України. Таким чином, установлено, що визначення правої дефініції «дистанційна робота» та форм галузевого регулювання дистанційної зайнятості ще потребує належної уваги з боку законодавця. Правове регулювання дистанційної зайнятості має відбуватися за правилами колективного регулювання у повному форматі передбачених рівнів соціального діалогу та залишається актуальною темою для подальшого вивчення науковцями.

Ключові слова: дистанційна зайнятість, дистанційна робота, аутстафінг, аутсорсинг, оформлення дистанційної роботи.

Today in Ukraine, we have a growing relevance of the use of remote employment. The article deals with some forms of legal regulation of distance employment under the labor and civil legislation of Ukraine. Outsourcing and outstaffing contracts are used for the employee's remote employment. However, according to the author, the format of these contracts have limitations in the exercise of the employee's rights. The article provides a critical analysis of the contract of work at home for various forms of distance employment. Continuous process of development of socio-economic relations, expansion of the format of information and communication technologies and modification of the labor market, taking into account the transformation of professions into flexible skills, as evolutionarily positive factors of social development, extrapolate the conclusions of scientific researches on the expediency of registration of remote employment under labor law. The author gives the concept of remote work (distance work), makes an open analysis of the features of remote work. Determines the role and nature of local contractual regulation of remote work. The main attributes of remote work should be: the telecommunication contract mast be in writing; work can be done outside the premises of the employer and is not limited to space. Remote work is done by a specific employee. The nature of the work (function of work) is related to the use of ICT. The workflow management is minimized by the employer. It is important to emphasize that remote work is, firstly, an agreement between an employee, an employer, and secondly, representatives of the labor collective, and thirdly, it requires the involvement of the controlling authorities of the state. At present, Ukrainian labor law is on the path to recognizing telework as a separate definition of labor law. The author analyzes the current projects of amending the labor legislation to the remote work.

Key words: remote employment, outsourcing, outstaffing, teleworking, remote work.

Наймана праця за умовами віддаленого розміщення робочого місця, самостійного форматування часу для виконання роботи як форма нестандартної зайнятості має цивільно-правове і трудоправове регулювання. На сьогодні в Україні залишається актуальною необхідність визначення правових дефініцій та форм галузевого регулювання дистанційної зайнятості. Триваючий процес розвитку соціально-економічних відносин, розширення формату можливостей інформаційно-комунікативних технологій та модифікація ринку праці з урахуванням трансформацій професій до гнучких навичок (flexible skills) як еволюційно позитивні фактори розвитку суспільства екстраполюють висновки наукових досліджень щодо доцільності правового оформлення дистанційної зайнятості за трудовим законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій доводить, що науковцями подовжується аналіз дистанційної (нестандартної) зайнятості за галузевим оформленням реалізації права на працю. Проблемами регулювання нестандартної зайнятості в площині цивільного права у своїх роботах досліджують учені К.Б. Козак, С.В. Резніченко, С.Я. Вавженчук, О.В. Ачкасова. Дистанційна зайнятість за трудоправовою регламентацією досліджується в працях В.С. Венедіктова, С.В. Вишновецької, В.В. Жернакова, Я.В. Свічкарьової, О.М. Ярошенко та інших.

Сучасний ринок праці відображає схильність до фасилітації організації робочого процесу, що потребує відходу від класичної моделі керівництва роботодавцем. Наразі необхідно переформатування ставлення учасників трудових правовідносин з точки зору орієнтування на симбіоз інтересів їхніх учасників та переосмислювання позиції прав працівника.

Працівникові необхідно більше особистої свободи. Розвиток різних форм власності має позначатися на організаційно-правових формах залучення до суспільно-корисної праці, забезпечивши яку на індивідуальних засадах, роботодавець має можливість отримати зацікавленого у своїй продуктивності партнера – працівника [1, с. 8].

Під правами працівника автор має на увазі: автономію вибору робочого місця; самоорганізацію робочого часу та часу відпочинку (time management), вибір форми декларатизації відносин з найманої праці за галузевим регулюванням та за формою договірних відносин.

Проблемна ситуація щодо врахування свободи людини на вибір форми реалізації права на працю та існуючі нормативно-правові труднощі уможливлення оформлення дистанційної зайнятості в площині трудового права пояснюють вибір теми дослідження. Мета статті – дослідити особливості використання дистанційної зайнятості за нормами цивільного та трудового права України; актуалізувати концепцію органічних взаємин між учасниками трудових відносин; з'ясувати особливості правового регулювання дистанційної зайнятості за договорами «аутсорсингу», «аутстафінгу», «про надомну працю», «про дистанційну роботу»; проаналізувати методи правового регулювання дистанційної роботи за трудовим законодавством.

Загальновідомо, що трудове право як самостійна галузь права залишається історично пов'язаною із цивільним правом. В Україні існує неврегульована складова частина сегменту ринку праці щодо зайнятості кваліфікованих спеціалістів за дистанційною зайнятістю. Робота, що фактично виконується за ознаками трудових відносин, а саме: регулярності; особистого виконання роботи працівником згідно з професією, кваліфікацією, посадою або спеціалізацією; наявності вимог до субординаційного складника, до вимог локального регулювання, сьогодні на практиці здебільш оформлюється за цивільно-правовими договорами або взагалі залишається за межами правового поля. Роботодавці, які часто мотивовані бажанням скоротити податкові витрати та відповідальність перед працівником, не враховують об'єктивні права останнього на вільний вибір юридичного оформлення співпраці. Відсутність чіткої позиції законодавця щодо правової ідентифікації дистанційної зайнятості поширює на практиці юридичне оформлення вказаної форми найманої праці за допомогою цивільно-правих договорів про надання послуг або виконання роботи (підряду). Таким чином, часто документальне оформлення дистанційної зайнятості відбувається безапеляційно для пошукувача роботи з неправомірним заміщенням предмету та мети договірних відносин.

Сьогодні для поширення конкурентоспроможності підприємств та вирішення поточних організаційних процесів роботодавці все частіше використовують конструкцію договорів аутсорсингу та аутстафінгу. Договір аутстафінгу передбачає переведення частини працівників зі штату підприємства в штат спеціальної аутстафінгової компанії, яка бере на себе повну юридичну відповідальність за персонал [2, с. 34]. Н. Матвійчук стверджує, що вказана форма реалізації права спрямована передусім на інтереси роботодавця (виключення ризиків накладення штрафів за невиплату/невчасну виплату заробітної плати або неправильне її нарахування; відсутність необхідності вести кадровий облік; економія часу на вирішення трудових спорів та конфліктів), та містить цілу низку загроз для працівника (оформлення не в тій компанії, де відбувається робота, юридичне оформлення трудової діяльності в компанії, яка фактично не здійснює жодної діяльності) [2, с. 35]. Можна стверджувати, що вказаний формат співпраці має відношення до дистанційної зайнятості скоріше формально, с точки зору того, що не передбачає повну свободу до волевиявлення з боку виконавця роботи і містить обмеження на набуття його суб'єктивних прав.

Слід погодитись із критичним ставленням О. Ачкасової, яка зазначає, що використання конструкції оформлення найманої праці за договором аутстафінгу призводить до фактичного зменшення соціальної захищеності працівника, порушує виникнення спірних питань, пов'язаних з особливими умовами праці, компенсаціями, нарахуванням трудового стажу, роботою в шкідливих умовах тощо, зумовлює незахищений соціальний статус працівника [3, с. 97].

За аутсорсингу купується певна послуга, а не праця конкретних спеціалістів [2, с. 34]. О. Когут до переваг аутсторсингу відносить: можливість виконання певної роботи без утримання в штаті працівника за відповідної спеціалізації, економічну та функціональну вигоду компанії за необхідності проведення одноразових, дрібних або непрофільних функцій. До недоліків дослідник відносить: імовірність ухилення роботодавця від виконання зобов'язань щодо умов праці працівника; збільшення регулярності змін місця роботи працівником [4, с. 53], що може бути обмежувальним фактором щодо захисту соціального складника прав такого працівника. Узагальнюючи, підтримуємо висновки науковців, що сфера дії договорів аутсорсингу та аутстафінгу в певних випадках виходить за межи регулювання цивільного права, адже предметом таких договорів можуть виступати мотиви, направлені на реалізацію трудової функції [2–5].

За існуючими реаліями наявності правової прогалини регулювання дистанційної зайнятості за трудовим законодавством, безперечно, краще уможливлювати правовідносини з найманої праці за існуючими варіантами. Слід констатувати, що цивільне право має більш гнучкий характер із цього питання. Однак оформлення працівника за умовами дистанційної зайнятості має проводитися за всіма вимогами юриспруденціальної інтерпретації. На практиці робота може виконуватися конкретним спеціалістом і мати подовжувальний характер (регулярність), що може бути кваліфіковано як заміна фактичних договірних зобов'язань. Оформлення дистанційної зайнятості за цивільним законодавством може містити вади суб'єктивного складника правовідносин щодо змісту угоди. Часто предметом договору з дистанційною зайнятістю виступає саме праця конкретного фахівця, яку роботодавці приховують за іншою метою – отриманням результату.

Для дистанційної форми зайнятості за трудоправовою регламентацією характерні такі особливості: робота виконується на регулярній основі й має персоніфікацію до виконавця; робота може виконуватися за межами розташування приміщень роботодавця; предметом трудового договору є праця; дистанційне керування роботодавцем робочого процесу (контроль виконання роботи). Слід підкреслити, що головною ознакою дистанційної роботи є використання інформаційних та комунікаційних технологій, що зумовлює інтелектуальний характер роботи (трудової функції).

Сьогодні правове регулювання роботи, що може бути виконана дистанційно, за діючим трудовим законодавством врегульовано за допомогою договору про надомну працю. Заслуговує критичної оцінки актуальність Положення № 275/17-99 «Про умови праці надомників», яке дотепер є головним джерелом регулювання цього питання. Нормативний акт закріплює переважне право працювати на дому для жінок, інвалідів та пенсіонерів [6]. Кодекс законів про працю України (далі – КЗпПУ) визначає коло осіб, які можуть працювати вдома: батько дитини, баба, дід чи інші родичі, які фактично доглядають

за дитиною, та зазначає обставини: перебування у відпустці для догляду за дитиною або за бажанням вказаних осіб (с. 179) [7]. Робочим місцем надомного працівника вважається територіальне розміщення працівника за місцем проживання [8].

Аналіз зазначених нормативних актів свідчить, що оформлення дистанційних трудових відносин за договором про надомну працю орієнтовано на виконання ручної, некваліфікаційної праці та не охоплює в повній мірі дистанційну зайнятість з урахуванням усіх особливостей такої роботи. Українські науковці не визначились остаточно з доцільністю використання вказаної форми організації праці за цим питанням. Я. Свічкарьова уможливлює використання такої організаційно-правової форми трудової співпраці, стверджуючи, що надомна робота не обмежується лише виробничою сферою та має поширення серед кваліфікованих спеціалістів інтелектуальної праці [9, с. 129]. У свою чергу С. Вишновецька вважає некоректним твердження, що сфера використання надомної праці почала розширюватися за рахунок комп'ютерних надомників або телепрацівників [10]. На думку автора, договір про надомну працю не охоплює повний спектр можливостей дистанційного виконання роботи працівником. За роз'ясненням Міністерства соціальної політики, праця надомників може передбачати використання комп'ютера, принтера або модему, [11] але прив'язка до розташування працівника до місця проживання є обмежувальним фактором для використання потенціалу дистанційних працівників щодо існуючих варіантів розташування їхнього робочого місця.

Вважається необхідним подальша детальна диференціація дистанційної зайнятості та введення окремої дефініції «дистанційна робота» в трудове законодавство України. Цей етап вважається необхідним для конкретизації прав працівника на вибір форми договору про найману працю за галузевим регулюванням та вибір варіанту співпраці за формою договору.

Наразі в Україні існує вкрай суперечлива ситуація для прогнозування правового регулювання дистанційної зайнятості за трудовим законодавством. Сьогодні в Україні оприлюднені чотири нових джерела, які претендують бути головними регуляторами трудових правовідносин. Зареєстрований нещодавно Проект Закону про працю № 2708 від 28.12.2019 р. проголошує позицію законодавця до дистанційної роботи статтею 51 «Гнучкий режим робочого часу та дистанційна (надомна) робота». Дистанційною (надомною) роботою, за вказаним документом, вважається така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою ІКТ, але поза приміщенням роботодавця [12]. Міністерство Соціальної політики України надало на громадське обговорення Проект Закону «Про внесення змін до КЗпПУ щодо гнучких форм організації праці». Документ передбачає визначення понять «дистанційна робота», «дистанційний працівник» (ст. 60^1). Крім того, вказаний Проект відносить до сфери колективно-договірного регулювання визначення категорій працівників, які можуть бути оформлені за дистанційною зайнятістю, поширюючи тим самим перелік працівників, яким це право надається за законом (ст. 60^2) [13].

У листопаді 2019 року Верховна Рада зареєструвала два законопроекти: № 2410 Проект Трудового кодексу та № 2410-1 Проект кодексу України про працю. Дистанційною (надомною) роботою обидва документи визначають роботу, яку працівник виконує поза місцем знаходження роботодавця, його філії, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості), поза стаціонарним робочим місцем, територією або об'єктом, який прямо або побічно знаходиться під контролем роботодавця, в тому числі за умови використання для виконання роботи (трудової функції) ІКТ (ст. 42) [14; 15].

Висновок. Оформлення правовідносин з найманої праці повинно проводитися за вільним вибором пошукувача роботи з додержанням вимог до юрисдикційної автентичності як до трудового, так до цивільного законодавства. Оформлення дистанційної зайнятості за цивільно-правовими договорами аутсорсингу та аутстафінгу мають відповідати меті такої співпраці для уникнення порушень прав виконавця роботи. Правове регулювання дистанційної зайнятості здійснюється на договірних засадах, але для уникнення порушень прав працівника вимагає комплексного підходу та заслуговує на подальше дослідження спеціалістів трудового і цивільного права.

Зараз українське трудове законодавство стоїть на шляху визнання дистанційної роботи як окремої дефініції трудового права. Для фахівців із трудового права, які вивчають право у сфері трудових відносин, важливим завданням є з'ясування органічних взаємин між трудовими відносинами всередині компаній і ринком праці, а також визначення оптимальної системи права для кожної з них.

Оприлюднені ініціативи реформування трудового законодавства України екстраполюють досвід зарубіжних країн, делегуючи регулювання дистанційної роботи за допомогою трудового та колективного договору. Таким чином, форматування співпраці має відбуватись на договірній основі, з урахуванням інтересів сторін трудових відносин та учасників соціального діалогу. Дистанційна робота має оформлюватися письмово, за домовленістю між працівником та роботодавцем. Дистанційна робота може виконуватися за межами розташування приміщень роботодавця і не обмежується місцем проживання працівника. Предметом трудового договору про дистанційну роботу є регулярне виконання роботи за спеціальністю, кваліфікацією. Категорії працівників, з якими можливо заключення договору про дистанційну роботу на підприємстві, в установі чи організації, конкретизується колективним договором. Характер роботи (трудова функція) або зв'язок із роботодавцем при дистанційній зайнятості пов'язаний із використанням ІКТ. Керування роботодавцем робочого процесу проводиться дистанційно, мінімізується та спрямовується на своєчасне отримання інформації від працівника щодо виконання роботи. Дистанційний працівник вільний у самоорганізації робочого часу та часу відпочинку, на нього не розповсюджуються вимоги правил внутрішнього трудового розпорядку.

За вказаним підсумуємо, що визначення правових дефініцій та форм галузевого регулювання дистанційної зайнятості ще потребує належної уваги з боку законодавця, учасників соціального діалогу та залишається актуальною темою для подальшого вивчення науковцями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хлепітько М.М. Особливості правового стимулювання трудової активності працівників : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» ; Харк. Нац. ун-т вутр. справ МВС України. Харків, 2018. 25 с.

2. Матвійчук Н.М. Аутстафінг: стан та проблеми впровадження в Україні. *Інноваційна економіка*. 2015. № 5. С. 33–37.

3. Ачкасова О.В. Організаційні та правові аспекти здійснення аутстафінгу в Україні. *Проблеми економіки*. 2014. № 2. С. 95–99.

4. Когут О.О. Аутстафінг, аутсорсинг, лізинг персоналу: співвідношення понять та проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 2 (2). С. 51–55.

5. Вавженчук С.Я. Аутсорсинг и аутстафінг: ескіз проблем правового регулювання. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 175–183.

6. Про затвердження Положення про умови праці надомників : Постанова Державного Комітету СРСР з праці і соціальних питань секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 р. № 275/17-99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81 (дата звернення: 10.12.2019).

7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 груд.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 10.12.2019).

8. Методичні рекомендації щодо визначення робочих місць : Протокол Міністерства праці України від 21 черв. 1995 р. № 4. URL: https://docs.dtkt.ua/doc/v0004205-95 (дата звернення: 10.12.2019).

9. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2013. № 1 (39). С. 129–134.

10. Вишновецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис НаУ-ОА. Серія: Право. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Острозька академія».* 2015. № 1 (11). URL: https://lj.oa.edu.ua/archives/n1-2015 (дата звернення: 01.11.2019).

11. Щодо праці надомників : Лист Міністерства соціальної політики України від 25 лист. 2015 р. № 692/13/133-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81 (дата звернення: 11.11.2019).

12. Про працю : Проект Закону України від 28 груд. 2019 р. № 2708. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833 (дата звернення: 10.01.2020).

13. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо гнучких форм організації праці : проект Закону / Мін-во соц. політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/projects/448/ (дата звернення: 12.01.2020).

14. Трудовий кодекс України : Проект № 2410 від 08 лист. 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 16.01.2020).

15. Кодекс України про працю : Проект № 2410-1 від 08 лист. 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334 (дата звернення: 12.01.2020).

УДК 349.222.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/25

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ

PROBLEMS OF LABOR LEGISLATION IN THE CONTEXT OF REGULATION OF LEGAL REGULATION OF COLLECTIVE AGREEMENTS

Смолярова М.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

Бодзяк А.С., студентка III курсу
юридичного факультету
Національний університет «Запорізька політехніка»

У статті визначаються головні проблеми щодо реформування чинного законодавства у сфері укладання колективних договорів. Розкривається сутність колективних договорів, розглядаються деякі проблеми юридичної техніки їхнього творення й тлумачення. Розглядаються історичні етапи розвитку трудового законодавства у сфері укладання колективних договорів і здійснюється пошук дієвих засобів впливу на ефективне колективно-договірне регулювання праці.

Ґрунтуючись на результатах аналізу праць вітчизняних і закордонних науковців із загальної теорії права та трудового права авторами підкреслено, що проблеми пов'язані з юридичною технікою творення та тлумачення колективного договору ще не досить досліджені, тому вимагають теоретичного розроблення, суворої визначеності використовуваних понять і категорій, розширення конкретних соціально-правових досліджень. Акцентовано увагу на важливості правильного застосування правил і вимог юридичної техніки до творення та тлумачення колективного договору, оскільки він виступає провідним інструментом щодо запобігання правовим колізіям у регулюванні соціально-трудових відносин та інших неузгодженостей між сторонами соціального діалогу.

Звернено увагу на те, що колективні договори становлять також особливий предмет тлумачення з огляду на те, що предметом їхнього регулювання є соціально-трудові відносини. Техніка тлумачення колективних договорів і угод зазнає значного впливу галузевих принципів права, які покликані передусім забезпечити права й законні інтереси найманих працівників як потенційно незахищеної соціальної групи. Крім того, з огляду на аналіз судової практики авторами підкреслено, що вітчизняні суди здійснюють тлумачення нормативних договорів соціально-трудової сфери тими самими засобами та прийомами, що й тлумачення правочинів і цивільно-правових договорів. Функція, яку виконують правочини й цивільно-правові договори, значно відрізняється від тієї, яку виконують колективні договори та угоди.

На основі виявлених недоліків у законодавстві про працю України розроблено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання укладання колективного договору на сучасному етапі.

Ключові слова: колективний договір, колективно-договірне регулювання, соціальний діалог, творення й тлумачення колективних договорів, юридична техніка.

The article identifies main problems in reforming existing legislation in the field of collective agreements. The essence of collective agreements is revealed, some problems of legal technique of their creation and interpretation are considered. The historical stages of the development of labor legislation in the field of collective agreements are examined, and the search for effective means of influencing the effective collective and contractual regulation of labor is sought.

Based on the results of the analysis of the works of domestic and foreign scientists in the general theory of law and labor law, the authors emphasized that the problems associated with the legal technique of creating and interpreting a collective agreement have not yet been sufficiently investigated, so require theoretical development, strict definition of used concepts and categories specific socio-legal studies. Emphasis is placed on the importance of the correct application of the rules and requirements of legal technology to the creation and interpretation of a collective agreement, as it acts as a leading tool in preventing legal conflicts in regulating social and labor relations and other inconsistencies between the parties to social dialogue.

Attention is drawn to the fact that collective agreements are also a special subject of interpretation, given that the subject of their regulation are social and labor relations. The technique of interpreting collective agreements and agreements is significantly influenced by sectoral principles of law, which are intended primarily to protect the rights and legitimate interests of employees as a potentially vulnerable social group. In addition, based on the analysis of the case law, the authors emphasize that domestic courts interpret the normative agreements of the social and labor sphere by the same means and techniques as the interpretation of transactions and civil contracts. The function performed by transactions and civil contracts is significantly different from that performed by collective agreements and agreements.

On the basis of the identified shortcomings in the labor legislation of Ukraine, proposals have been developed to improve the legal regulation of the conclusion of a collective agreement at the present stage.

Key words: collective agreement, collective regulation, social dialogue, creation and interpretation of collective agreements, legal technique.

Ефективним засобом соціального діалогу є колективно-договірне регулювання відносин у сфері праці. Інститутом, за допомогою якого узгоджуються інтереси роботодавця та трудового колективу, з урахуванням специфіки виробництва, фінансово-економічного стану підприємства та умов охорони праці, виступає саме колективний договір. Актуальність і важливість цього питання зумовлюються важливістю правильного застосування правил і вимог юридичної техніки до творення та тлумачення колективного договору, оскільки він виступає провідним інструментом щодо запобігання правовим колізіям у регулюванні соціально-трудових відносин та інших неузгодженостей між сторонами соціального діалогу.

У сучасних умовах підвищується інтерес до проблем реформування чинного законодавства у сфері укладання колективних договорів, оскільки саме цей договір становить важливий у правовій науці України складник юридичної техніки творення. Дослідженню проблематики сутності колективного договору приділяли увагу у своїх працях такі вчені, як: Н.М. Пархоменко, Б.М. Жарков, Р.І. Кондратьєв, І.О. Лосиця, К.Ю. Мельник, З.Я. Козак, В.О. Назаренко та інші. Попри це проблеми, пов'язані з юридичною технікою творення та тлумачення колективного договору, ще не досить досліджені у науці трудового права, в наявних наукових працях це питання досліджувалося фрагментарно або в межах суто певної галузі.

Метою статті є дослідження особливостей юридичної техніки творення і тлумачення колективного договору, визначення головних проблем реформування чинного законодавства у сфері укладання колективних договорів і внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Одним із нормативно-правових договорів, дослідженню якого приділена велика кількість уваги науковців, є універсальний акт локального правового регулювання – колективний договір. Колективний договір іноді називають «основним законом» підприємства, установи чи організації. Однак єдиного уніфікованого визначення терміна у правовій науці немає [1, с. 138]. Досліджуючи проблематику колективного договору, Н.М. Пархоменко вважає, що правовий договір є важливим правовим документом, у якому сформульовано права та обов'язки адміністрації підприємства чи установи та колективу працівників, а також встановлено нормативні положення з питань, зарахованих до компетенції адміністрації та представників трудового колективу [2, с. 25]. Натомість І.О. Лосиця вважає, що колективний договір – це локальний нормативний акт, який містить комплекс нормативних положень і колективно-договірних зобов'язань, спрямованих на регулювання трудових, соціально-економічних та організаційно-управлінських відносин, що складаються на підприємствах та установах, організаціях незалежно від форм власності, господарювання та кількості працівників, які мають право юридичної особи та використовують найману працю [3, с. 12]. Уперше це поняття було використане у науковій роботі британського соціолога Беатрисою Вебб та її чоловіка професора Сіднея Вебба «Кооперативний рух у Великобританії» в 1891 році. У своїй роботі Беатриса та Сідней акцентували увагу на значенні колективних угод як визнаного методу встановлення умов праці [4, с. 132].

На міжнародному рівні сутність колективних договорів також не залишалась поза увагою, оскільки вже в 1949 році Міжнародною організацією праці була прийнята Конвенція «Про право на організацію та ведення колективних договорів», а незабаром, у 1951 році, була прийнята Конвенція «Про колективні договори». Відповідно до цих конвенцій термін «колективний договір» трактувався як будь-яка письмова угода щодо умов праці та найму, яка укладається між підприємцем/групою підприємців, з однієї сторони, і з іншої сторони однією чи декількома представницькими організаціями трудящих, які відповідним чином обрані й уповноважені згідно із законодавством [5, с. 87].

А ось швидкий процес еволюції законодавства про працю у колишньому Радянському Союзі почав відбуватися через активне впровадження планової економіки та пропаганди соціалістичних змагань. Саме відповідно за таких умов підходи щодо значення колективного договору почали зростати. Зокрема, в Постанові Ради Міністрів СРСР і ВЦРПС від 6 березня 1966 року «Про укладання колективних договорів на підприємствах» [6] і Постанові Президії ВЦРПС і Держкомпраці СРСР від 20 серпня 1971 року «Про порядок укладення колективних договорів» [7] зазначалося, що в колективних договорах, по-перше, повинно бути положення щодо моральних зобов'язань профспілкового комітету, всього колективу підприємства, організації щодо виконання народногосподарського плану. А по-друге, колективний договір мав визначення угоди, яку мали право укладати фабричні, заводські та місцеві комітети профспілки від імені колективу робітників і службовців з адміністрацією в особі керівника об'єднання (комбінату) підприємства, організації, що встановлює взаємні зобов'язання адміністрації та колективу працівників щодо виконання виробничих планів, підвищення продуктивності праці, вдосконалення організації виробництва, оплати праці та її охорони, а також поліпшення житлових умов і культурно-побутового обслуговування робітників, службовців і членів їхніх сімей. Такий підхід на користь людям мав характер урегулювання та встановлення політичного ладу в країні.

Щодо прийняття в 1971 році Кодексу законів про праці Українською РСР, то особливих змін не простежувалось. Цікавим залишилося лише те, що в цьому нормативно-правовому акті визначення правового змісту терміна «колективний договір» взагалі було відсутнє. Кодекс давав визначення лише таким поняттям, як сторони, зміст, форма, строк колективного договору, та визначав порядок внесення змін і доповнень до колективного договору та порядок контролю за його виконанням [8, с. 7].

Після відокремлення України від Радянського Союзу всі фактори економічної реалії зумовлювали необхідність перегляду та трансформації архаїчних і неактуальних положень шляхом посиленої уваги на досвід правового регулювання в інших провідних країнах Європи, де вагоме значення трудових спорів виникало через локальне регулювання цього питання державою. Тому очікувався початок нової епохи у формуванні національного законодавства про працю. Але велика кількість прогалин і невизначеності достатньої кількості питань, які слугують перепоною налагодженню дієвого колективно-договірного регулювання праці, так і залишились в основних законодавчих актах, які встановлюють вимоги до сторін, змісту, сфери та порядку укладення та зміни колективного договору, Кодексу законів про працю України і Закону України «Про колективні договори та угоди» [9, с. 7].

Колективні договори становлять також особливий предмет тлумачення з огляду на те, що предметом їхнього регулювання є соціально-трудові відносини. Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [10]. Це засадниче положення реалізується у трудовому праві, де захист інтересів найманих працівників є однією з найважливіших умов ефективності правового регулювання. Техніка тлумачення колективних договорів і угод зазнає значного впливу галузевих принципів права, які покликані передусім забезпечити права й законні інтереси найманих працівників як потенційно незахищеної соціальної групи.

З огляду на аналіз судової практики з'являється проблема в тому, що вітчизняні суди під час тлумачення колективних договорів і угод часто використовують ст. 213 Цивільного кодексу України [11], тобто здійснюють тлумачення нормативних договорів соціально-трудової сфери тими самими засобами та прийомами, що й тлумачення правочинів і цивільно-правових договорів. Функція, яку виконують правочини й цивільно-правові договори, значно відрізняється від тієї, яку виконують колективні договори та угоди.

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) України містить окрему главу, присвячену питанням колективного договору(глава II «Колективний договір»), яка налічує 11 статей [12]. Статті цієї глави повно розкривають і врегульовують питання сторін, сфери укладання змісту колективного договору, дублюючи таким способом відповідні норми Закону України «Про колективні договори та угоди», але якщо говорити про порядок укладання чи зміни колективного договору, то КЗпП України таке регулювання не здійснює, а відсилає до Закону України «Про колективні договори та угоди». Але це посилання можна вважати не найвдалішим рішенням, оскільки воно дає початок породженню проблеми подвійного законодавства, яке ускладнює пошук і користування нормативним матеріалом, а також відводить КЗпП України на друге місце, послабляючи його значення в системі трудового законодавства [13, с. 32].

Якщо звернутись до попереднього проєкту Трудового кодексу України № 1658, то в редакції, підготовленій до другого читання від 24 липня 2017 р., досліджуваному

питанню присвячена одна стаття – 336 «Колективні переговори та укладення колективного договору та угоди» [14]. В цій статті говориться про те, що саме законом повинен визначатись порядок розроблення, укладання та використання колективних договорів та угод, а її мета спрямована на регулювання трудових відносин, соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців. У статті 10 проєкту Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 р. № 2410, підготовленого Н.Ю. Королевською, передбачено лише систему нормативно-правових та інших актів, що регулюють трудові відносини, яка включає в себе колективні угоди та колективні договори [15]. У новому проєкті Закону України «Про працю» від 28 грудня 2019 р. № 2708, підготовленому Кабінетом Міністрів України, зовсім відсутній розділ щодо колективно-договірного регулювання праці [16]. Цей факт вказує на те, що у разі прийняття одного з цих актів, відстороняючись від регулювання колективно-трудових відносин, вони не відповідатимуть своїм назвам і не зможуть повною мірою виступати основним трудовим законом, поки паралельно з ними будуть діяти різноманітні за юридичною силою нормативні акти з правом самостійно врегульовувати відповідні відносини.

Не можна залишити поза увагою окремі проблемні питання, які стосуються змісту певних колективних договорів. Згідно зі статтею 13 КЗпП України та статтею 7 Закону України «Про колективні договори та угоди» в колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виборчих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема: умов охорони праці; забезпечення рівних прав жінок і чоловіків; заборона дискримінації; умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних співвідношень в оплаті праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування оплати та праці, встановлення форми, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та іншого); встановлення гарантій, компенсацій, пільг; участі трудового колективу у формуванні, розподілі та використанні прибутку підприємства. Досягненням і позитивним фактором можна вважати те, що колективний договір може передбачати додаткові, порівняно з чинним законодавством і угодами, гарантії, соціально-побутові пільги, зокрема, щодо дитячого оздоровлення та придбання новорічних подарунків для дітей працівників та інше.

Нечіткості у нормах законодавства про працю призводять до неоднозначного розуміння питання щодо обов'язковості укладання колективних договорів. За приклад можна взяти статтю 2 Закону України «Про колективні договори та угоди», де вказано таке: «Колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності й господарювання, які використовують найману працю та мають статус юридичної особи, і трактується як диспозитивний» [17]. Тобто сторони мають право на власний розсуд укладати такий договір чи навпаки – не укладати. На подібне трактування такої форми можна натрапити в листах-роз'ясненнях фахівців Міністерства соціальної політики. Можна зробити висновок, що така позиція буде не тільки мати пасивний характер укладання колективних договорів, але й породжувати практику відмови від їхнього укладання. Тому в такому контексті виникає нова проблема, як трактувати встановлену чинним законодавством відповідальність за недодержання вимог законодавства про працю. Така невизначеність ще більше поглиблює соціальну незахищеність працівників.

Багато суперечностей виникає у визначенні сторін колективного договору. Згідно з частиною 1 статті 12 Кодексу законів про працю України, колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом (особою), з однієї сторони, і первинною профспілковою організацією, які діють відповідно до своїх статусів, а у разі їхньої відсутності – представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів – із другої сторони [12]. Під час вивчення змісту цієї норми простежується, що профспілкові організації мають більшу перевагу в представництві інтересів трудового колективу та в укладенні колективного договору. Цю норму не можна вважати такою, яка відповідає тенденціям сьогодення. Якщо порівняти значимість діяльності профспілок, яка була раніше, то сьогодні вона її втрачає. Можна припустити про можливість фактів ініціювання в трудових колективах створення інших уповноважених для представництва працівників органів, які не будуть мати статус профспілки. З огляду на це більш конкретною вважається ст. 3 Закону України «Про колективні договори та угоди», в якій зазначено, що колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом з однієї сторони та однією або кількома профспілками чи іншими уповноваженими на представництво трудовим колективом органами, а в разі їхньої відсутності таких органів – представниками трудящих, обраними й уповноваженими трудовим колективом [17].

Отже, на основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що більш пильну увагу в процесі реформування законодавства про працю України слід приділити проблемі вдосконалення законодавства про колективні договори та угоди. Також, вивчивши окремі питання сутності колективного договору, слід акцентувати увагу на вдосконалені змістових умов до техніки творення колективного договору як локального нормативного акта, які не будуть погіршувати становище працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Веселова Е.Р. Локальные нормы трудового права : дисс.... канд. юрид. наук. Томск, 2004. 211 с.
2. Пархоменко Н.В. Джерела права : теоретико-методологічні засади : дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2009. 442 с.
3. Лосиця І.О. Колективний договір в умовах переходу до ринкової економіки : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків,. 1997. 18 с.
4. Прокопенко В.І. Трудове право : курс лекцій : для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1996. 224 с.
5. Гусов К.Н., Курилин М.Н. Международно-правовое регулирование труда (в конвенциях и рекомендациях МОТ). Москва : Манускрипт, 1992. 432с.
6. Про укладання колективних договорів на підприємствах : Постанова Ради Міністрів СРСР і ВЦРПС від 6 березня 1966 р. *Сборник постановлений и распоряжений СМ СССР*. 1966. №5. Ст. 51.
7. Про порядок укладення колективних договорів : Постанова президії ВЦРПС та Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питань праці і заробітної плати від 20 серпня 1971 р. № П-18/334. *Бюллетень Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы.* 1971. №11. 223 с.
8. Кодекс законів про працю Української РСР : науково-практичний коментар / за ред. М.Й. Бару. Київ : Вид. політ. літ-ри, 1977. 545 с.
9. *Законодавство України* про працю : зб. нормат.-прав. актів. Київ : Істина, 2011. 344 с.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. : станом на 20 грудня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2003. № 40. Ст. 356.
12. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. : станом на 1 січня 2020 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971. (додаток до № 50).

13. Мельник К.Ю. Окремі проблеми правової регламентації колективно-договірного регулювання та змісту колективних договорів: Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах» : матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 16 листопада 2018 р. ; за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 427 с.

14. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658. : прийнятий в першому читанні 05.11.2015. URL: https://www.google.com/search?client (дата звернення: 10.12.2019).

15. Проект Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 р. № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 10.12.2019).

16. Про працю : проект Закону України від 28 грудня 2019 р. № 2708. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01112A.html (дата звернення: 04.01.2020).

17. Про колективні договори та угоди : Закон України від 1 липня 1993 р. : станом на 27 грудня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 36. Ст. 361.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/26

ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАБІЛІТАЦІЇ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСІБ, ЗАЛЕЖНИХ ВІД АДИКТИВНИХ РЕЧОВИН

LEGAL BASIS OF REHABILITATION AND RESOCIALIZATION OF PERSONS ADDICTED OF ADDICTIVE SUBSTANCES

Шлапко Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Берцюх А.О., студентка
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Номировська Ю.В., студентка
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Кількість осіб, залежних від адиктивних речовин, зокрема від наркотичних засобів s психотропних речовин, поступово зростає в Україні та у світі. Вирішення проблеми наркозалежності потребує комплексного підходу, а залежні особи – якісної медичної допомоги і соціального забезпечення з боку держави.

У статті надано характеристику залежності від адиктивних речовин, визначено актуальні проблеми реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин, а також запропоновано шляхи вдосконалення системи реабілітації та ресоціалізації цих осіб.

Авторами з'ясовано особливості залежності від наркотичних засобів і психотропних речовин, зокрема її фізичний і психічний аспекти. Зроблено висновок, що залежність від адиктивних речовин є біо-психо-соціо-духовним розладом особистості, а саме – хворобою, яка потребує лікування та зумовлює необхідність соціального забезпечення з боку держави. Визначено поняття «реабілітація» та «ресоціалізація», а також проаналізовано положення українського законодавства щодо боротьби з наркоманією та надання соціальних послуг особам, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин.

У статті з'ясовано актуальні проблеми реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин, зокрема відсутність єдності законодавства в цій сфері, відсутність державної фінансової підтримки приватним реабілітаційним центрам, а також наявність явищ стигматизації та дискримінації осіб, залежних від адиктивних речовин.

Запропоновано комплексний підхід до реабілітації і ресоціалізації залежних осіб і боротьби з явищем наркоманії, ключовими складниками якого є такі: прийняття окремого Закону «Про медико-соціальну реабілітацію осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин»; створення мережі державних реабілітаційних закладів і надання фінансової підтримки приватним центрам реабілітації осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин; проведення просвітницької роботи серед населення з метою подолання явища стигматизації та дискримінації наркозалежних у суспільстві.

Ключові слова: залежність, залежна особа, особа, залежна від адиктивних речовин, адиктивні речовини, наркотичні засоби та психотропні речовини, реабілітація, ресоціалізація.

The number of addicts, including narcotic drugs and psychotropic substances, is gradually increasing in Ukraine and in the world. The solution to the problem of drug addiction requires a comprehensive approach, and the addicts need quality health care and social security from the state.

The article describes the dependence on addictive substances, identifies topical problems of rehabilitation and re-socialization of addicts, and proposes ways to improve the system of rehabilitation and re-socialization of these individuals.

The authors found out the peculiarities of addiction from drugs and psychotropic substances, including its physical and mental aspect. It is concluded that addiction to addictive substances is a bio-psycho-socio-spiritual personality disorder, namely, a disease that requires treatment and necessitates social security from the state. The concept of "rehabilitation" and "re-socialization" is defined, as well as the provisions of the Ukrainian legislation on drug addiction and provision of social services to addicts from drugs and psychotropic substances are analyzed.

The article found out with the actual problems of rehabilitation and re-socialization of people addicted to drugs and psychotropic substances, in particular the lack of unity of legislation in this area, the lack of state financial support to private rehabilitation centers, as well as the existence of stigmatization and discrimination against persons.

A comprehensive approach to the rehabilitation and re-socialization of drug addicts and combating the phenomenon of drug addiction is proposed, the key components of which are: adoption of a separate law "About medical and social rehabilitation of drug addicts and psychotropic substances"; creation of a network of state rehabilitation institutions and providing financial support to private rehabilitation centers for persons addicted to drugs and psychotropic substances; conducting educational work among the population in order to overcome the phenomenon of stigmatization and discrimination of drug addicts in society.

Key words: addiction, addict, person addicted on addictive substance, addictive substances, drugs and psychotropic substances, rehabilitation, re-socialization.

Актуальність. Відповідно до статті 1 Конституції України, Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Згідно із статтею 3 Основного Закону нашої держави людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Із вищезазначених положень Конституції випливає, що Українська держава має гарантувати соціальну справедливість і соціальну безпеку особи, високий рівень соціальної захищеності всіх громадян.

Проте в сучасних реаліях Української держави вищезазначені норми Конституції переважно мають декларативний характер. На цьому етапі актуальною є проблема соціальних гарантій щодо осіб, які мають залежність від наркотичних чи психотропних речовин. В Україні, за даними останнього біоповедінкового дослідження, оці-

ночна кількість людей, які вживають наркотики ін'єкційно, становить триста сімнадцять тисяч осіб (на підконтрольній території України) [2].

Вирішення цієї проблеми потребує комплексного підходу відповідно до міжнародних зобов'язань України та дотримання прав людини. Незважаючи на гуманізацію наркополітики нашої держави протягом останнього десятиліття, до осіб, залежних від адиктивних речовин, все ще застосовуються репресивні заходи, які лише загострюють проблему споживання та розповсюдження наркотичних і психотропних речовин. Для того, щоб досягти результатів у боротьбі з розповсюдженням та вживанням наркотичних і психотропних речовин, найперше необхідними є ефективне лікування та подальша реабілітація й ресоціалізація залежних осіб.

Метою статті є з'ясування актуальних проблем правового регулювання реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин, та визначення шляхів їхнього вирішення.

Завданнями є:

– охарактеризувати залежність від адиктивних речовин;

– визначити сучасний стан і проблеми реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин, в Україні;

– визначити шляхи вдосконалення правової основи системи реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин, в Україні.

Останнім часом термін «адикція» часто вживається як рівнозначний залежності, припускаючи всі фізіологічні і психічні симптоми, що виникають під час тривалого вживання адиктивних речовин. Це – зростання толерантності до засобу, яким зловживають, постійна занепокоєність тим, як його дістати й вжити, незважаючи на передбачення згубних наслідків, а також повторні зусилля припинити зловживання без помітного успіху тощо. Суб'єкт адиктивної поведінки позначається терміном «адикт» – це залежна особа, що має нав'язливу потребу в повторі певних дій і нездатна самостійно її припинити (в англ. addict – це залежна особа).

А.А. Галузинський зазначає, що особа наркомана і психофізіологічні аспекти формування наркотичної залежності є одними з основних ланок у проблемі розуміння наркоманії. Проаналізувавши ці категорії, можна надати об'єктивну оцінку його діянню. Наркоман – це залежна від наркотиків особа. Наркоманія – тяжке захворювання, яке вражає увесь організм і призводить до передчасної смерті [3].

Л.М. Литвинчук наголошує, що систематичне вживання наркотичних засобів зумовлює біологічні зміни в організмі, коли психоактивна речовина, ставши звичною, активно бере участь у фізіологічних процесах. Крім того, відбуваються особистісні зміни як наслідок хронічної інтоксикації та психологічної адаптації індивіда, а також порушення соціального функціонування хворого наркоманією, на якого суспільство діє репресивно. Намагаючись зберегти свої уявлення про світ і самого себе, хворі на наркоманію будують систему психологічного захисту. При цьому власний досвід спотворюється або ігнорується повністю, а структура особистості стає ригідною [4, с. 111].

За даними підручника з валеології, наркоманія – це захворювання, яке виникає внаслідок вживання специфічних препаратів, які отримали загальну назву «наркотики». Воно характеризується нездатністю стриматись від споживання постійно зростаючої кількості наркотиків. При цьому виникає стійка фізична та психічна залежність від них, що проявляється ураженнями внутрішніх органів, розладами психіки, розвитком абстинентного синдрому (від «abstinentia» – повне утримання від уживання чогось), так званої ломки у наркоманів або похмілля в алкоголіків. Споживання наркотиків викликає наркотичну ейфорію (від «euphoria» – піднесеність), досягнення якої вимагає з часом усе більшої їхньої кількості, усі бажання зводяться до одного – дістати все більше й більше наркотичної речовини [5].

Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначає наркоманію як психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною; а особа, хвора на наркоманію, – особа, яка страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до цього Закону, встановлено діагноз «наркоманія» [6].

Отже, залежність від адиктивних речовин (наркотичних засобів і психотропних речовин) є біологічним, психічним, соціальним і духовним розладом особистості, який потребує насамперед лікування, зокрема, від фізичної залежності (за її наявності), а надалі – реабілітації особи як повноцінного члена соціуму. ВООЗ визначає реабілітацію наркозалежних як процес, в результаті якого особа, яка вживає наркотичні засоби і психотропні речовини, досягає оптимального стану здоров'я, психологічних функцій і соціального благополуччя. Реабілітація йде за початковою фазою лікування (яка може включати детоксикацію, медикаментозне і психіатричне лікування) [7]. Структурними складниками ресоціалізації наркозалежних осіб є такі взаємообумовлені та взаємозалежні один від одного процеси, як реабілітація (фізична, психологічна, соціальна реабілітація як процеси відновлення особистості на різних рівнях), соціальна адаптація, що дасть змогу пристосуватися наркозалежному до умов соціального середовища, яке постійно змінюється, та інтеграція, яка забезпечить поєднання із соціальним середовищем; ці процеси в їхній сукупності дають змогу особистості досягти самореалізації в гармонії із соціальним середовищем [8].

Безумовно, наркоманія завдає величезної шкоди суспільству, проте вона не є злочином. Злочином, який потребує кримінального переслідування, є розповсюдження наркотиків. Натомість вживання адиктивних речовин і залежність від них є хворобою, а хворі не можуть бути ізольовані у місцях позбавлення волі. Ця хвороба насамперед має бути визнана законодавцем соціальним ризиком, тому залежні від наркотичних засобів і психотропних речовин повинні отримувати соціальне забезпечення з боку держави.

Зараз Україною зроблено перші кроки у сфері гуманізації наркополітики та захисту прав залежних осіб. У 2013 р. було прийнято Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року», а Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 56-р затверджено план заходів на 2019–2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року. Метою Стратегії є забезпечення розв'язання проблеми наркотиків у суспільстві в інтересах людини, надійного захисту громадського здоров'я і безпеки держави від загрози поширення наркоманії та наркозлочинності. Серед завдань, які покликана розв'язати Стратегія, слід виділити такі: психосоціальну реабілітацію хворих на наркоманію; створення умов для ресоціалізації осіб, що відбувають покарання за вчинення наркозлочинів; впровадження практики здійснення лікувальних заходів як альтернативи кримінальному покаранню наркозалежних осіб, які вчинили незначні правопорушення; створення умов для співпраці держави з інститутами громадянського суспільства у формуванні та реалізації наркополітики [9].

Голова Наглядової ради ГО «Довгі літа», співзасновник Євразійського інституту наркополітики Андрій Тимошенко звертає увагу на те, що вищезазначена Стратегія побудована насамперед на гуманістичній спрямованості, увага акцентується на дотриманні основних прав і свобод споживачів наркотиків [10].

Постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2017 р. № 741 «Про затвердження типових положень про заклади соціальної підтримки сімей, дітей та молоді» включає в себе Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації. Відповідно до Типового положення центр соціально-психологічної реабілітації є спеціалізованим закладом соціального захисту, в якому на добровільних засадах тимчасово перебувають особи, які пройшли курс лікування залежності від наркотичних засобів чи психотропних речовин у закладах охорони здоров'я та потребують отримання соціальних послуг з урахуванням їхніх потреб і принципу забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків і жінок. Він може утворюватися місцевою державною адміністрацією, органом місцевого самоврядування, благодійною організацією та громадським об'єднанням за наявності необхідної матеріально-технічної бази (зокрема, приміщень, що відповідають санітарно-гігієнічним вимогам, вимогам пожежної безпеки) та не має на меті одержання прибутку [11].

1 січня 2020 р. було введено в дію новий Закон України «Про соціальні послуги», відповідно до якого соціальні послуги – це дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їхніх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Законом також визначено чинники, що можуть зумовити складні життєві обставини, до яких належать також психічні та поведінкові розлади, зокрема, внаслідок вживання психоактивних речовин. Відповідно до Закону надавачами соціальних послуг державного/комунального сектору можуть бути установи/заклади надання соціальних послуг (стаціонарні, реабілітаційні, тимчасового перебування). Соціальні послуги мають надаватися згідно з певними державними стандартами. Зокрема, Наказом Міністерства соціальної політики України від 18 травня 2015 р. № 514 затверджено Державний стандарт соціальної адаптації [12].

Сучасне законодавство в Україні хоча і створює певну базу для надання соціальних послуг особам, залежних від адиктивних речовин, проте воно є досить розпорошеним і не спроможне забезпечити створення цілісної та ефективної системи лікування, реабілітації та ресоціалізації наркозалежних. Крім того, хоча законом і передбачено створення реабілітаційних закладів державного та комунального сектору, у сучасних умовах діють головним чином реабілітаційні центри, засновниками яких є громадські, благодійні, релігійні організації. Наприклад, Київський центр здорової молоді, МБО «Реабілітаційний центр «Сходи», ГО «РЦ «Троїцький», Центр терапії залежностей «Фенікс» та інші [13]. Однак їхніх можливостей не вистачає, щоби забезпечити всіх, хто цього потребує, необхідним мінімальним обсягом якісних реабілітаційних заходів. Без державної підтримки неможливо забезпечити задоволення потреб якісного лікування, реабілітації та ресоціалізації залежних від адиктивних речовин. Державні заклади, які забезпечували б процес повної реабілітації хворого наркотичною залежністю, в Україні не функціонують. Отож, незважаючи на прогресивні положення Стратегії, практика пішла не так далеко: хворі залежністю від наркотичних засобів і психотропних речовин не мають жодних соціальних гарантій із боку держави.

Як слушно зауважує О.Ю. Вовкогон, у правовому визначенні реабілітація залежних від психоактивних речовин в Україні є дещо відокремленою від ініціатив держави. Зокрема, досі немає єдиного закону, який регулював би сферу реабілітації залежних в Україні. Найбільш зацікавленими у розвитку цієї сфери є самі залежні та їхні родичі. Хоча і є велика кількість різних реабілітаційних програм, вони не утворюють єдиної системи. Нормативне забезпечення в цьому разі не є джерелом практики, а навпаки – практика потребує державного правового захисту [14, с. 96]. Також варто звернути увагу на думку Ю.І. Чернецької про те, що в нашій державі щодо забезпечення прав осіб, які вживають наркотичні речовини, зберігається стабільно напружена ситуація щодо визначення правового статусу такої особи, наявні проблеми стигматизації та дискримінації наркозалежних.

Отже, реалії сьогодення вимагають комплексного вирішення вищезазначених проблем. При цьому не слід зменшувати вагу питань щодо необхідності проведення досліджень, які стосуються наукового обґрунтування, моніторингу й оцінки ефективності напрямів роботи з наркоспоживачами, вдосконалення програм профілактики, реабілітації та їхньої ресоціалізації в Україні, а також необхідності розвитку мережі відповідних науково-дослідних організацій. Вчена Ю.І. Чернецька також вказує, що перспективним напрямом дослідження проблеми ресоціалізації наркозалежних є адаптація закордонних технологій соціальної та соціально-педагогічної роботи і розроблення власних дієвих засобів соціально-педагогічної допомоги таким особам на основі здійсненого аналізу [15, с. 225].

Крім того, задля створення цілісної та ефективної системи реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин, необхідно прийняти окремий Закон «Про медико-соціальну реабілітацію осіб, залежних від наркотичних засобів та психотропних речовин», який повністю урегульовував би правовий статус осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин; правовий статус закладів реабілітації та ресоціалізації цих осіб; вимоги до фахівців, які працюють у таких закладах; питання щодо фінансування тощо.

Крім того, на нашу думку, доцільно передбачити створення мережі державних і комунальних закладів реабілітації та ресоціалізації, а також додаткове фінансування з державного та місцевого бюджетів закладів реабілітації та ресоціалізації приватного сектору з метою забезпечення доступу якомога більшої кількості осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин, до вищезазначених послуг. Безумовно, також необхідно здійснювати просвітницьку роботу серед населення з метою профілактики наркотизму та подолання стигматизації наркозалежних.

Висновки. Залежність від адиктивних речовин (а саме: наркотичних засобів і психотропних речовин) є, насамперед, хворобою – біо-психо-соціо-духовних розладом особистості, вона завдає шкоди як фізичному, так і психічному здоров'ю особи; залежність від адиктивних речовин завдає шкоди інституту сім'ї та соціуму загалом. Зважаючи на вищезазначене, а також на те, що обов'язком правової соціальної держави є захист соціально вразливих верств населення, то наркозалежні особи також мають право бути об'єктом опіки держави.

На сучасному етапі розвитку нашої держави відбувається гуманізація наркополітики України, робляться спроби створення якісної системи надання медичних і соціальних послуг наркозалежним, проте все ще спостерігаються явища стигматизації та дискримінації останніх, присутній репресивний підхід. Задля захисту цієї категорії населення, а також ефективної боротьби з явищем наркоманії держава має створювати матеріально-технічну базу для комплексного лікування, реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин.

Чинним законодавством України нині не передбачено ефективної системи лікування та ресоціалізації цих осіб. Послуги реабілітаційних центрів, заснованих громадськими та благодійними організаціями, є доступними

лише обмеженому колу осіб. Зважаючи на те, що ефективна реабілітація та інтеграція в суспільство залежних – це не лише допомога окремим особам, але й значний крок до зниження наркотизму взагалі, доцільним є передбачити певні заходи задля створення цілісної та ефективної системи реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин.

Найперше необхідно проводити просвітницькі заходи серед населення з метою профілактики наркоманії та подолання стигматизації і дискримінації наркозалежних (зокрема, присвячувати цій темі уроки в школах, проводити вуличні акції тощо). Це необхідно, зокрема, для того, щоб соціум міг приймати хворих залежністю від адиктивних речовин і полегшити їхню інтеграцію в суспільство. У програми соціальної адаптації наркозалежних необхідно обов'язково включати інформаційно-просвітницьку та психологічну роботу із сім'ями залежних, зокрема передбачити можливість спільного проходження програми реабілітації.

По-друге, доцільно розвивати мережу державних і недержавних науково-дослідних установ, які займаються дослідженням питань профілактики наркоманії та розробленням програм реабілітації і ресоціалізації наркозалежних.

По-третє, необхідним є прийняття окремого Закону «Про медико-соціальну реабілітацію осіб, залежних від наркотичних засобів та психотропних речовин», який повністю урегульовував би всі аспекти задля створення цілісної та ефективної системи реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин.

Доцільно створити мережу державних і комунальних закладів реабілітації та ресоціалізації, а також надавати додаткове фінансування з державного та місцевого бюджетів закладам реабілітації та ресоціалізації приватного сектору з метою забезпечення доступу якомога більшої кількості осіб, залежних від наркотичних засобів і психотропних речовин, до медичних і соціальних послуг.

Нарешті, обґрунтованим є, на нашу думку, залучення до співпраці із закладами реабілітації та ресоціалізації залежних осіб громадських спортивних організацій із метою спільної профілактичної роботи та пропагування здорового способу життя серед хворих залежністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Наркозалежність – це хвороба, а не злочин. *Центр громадського здоров'я МОЗ України.* URL: https://phc.org.ua/news/narkozalezhnist-ce-khvoroba-ne-zlochin.
3. Галузинский А.А. Личность наркомана, психофизиологические аспекты формирования наркотической зависимости. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/lichnost-narkomana-psihofiziologicheskie-aspekty-formirovaniya-narkoticheskoy-zavisimosti.
4. Литвинчук Л.М. Психологічні засади реабілітації наркозалежних осіб : дис. ... д-ра псих. наук : 19.00.04 – медична психологія. Інститут психології ім. Г.С. Костюка НАПН України, Київ. 2018. 414 с.
5. Грибан В.Г. Валеологія : навч. посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 256 с. URL: https://pidruchniki.com/14051003/meditsina/narkomaniya_rozpovsyudzhennya.
6. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лютого 1995 р. №62/95-ВР. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80/ed20130811/find?text=%CD%E0%F0%EA%EE%EC%E0%ED%B3%FF.
7. Lexicon of alcohol and drug terms published by the World Health Organization. WHO. URL: https://www.who.int/substance_abuse/terminology/who_lexicon/en.
8. Чернецька Ю.І. Теорія і практика соціально-педагогічної роботи з ресоціалізації наркозалежних в умовах реабілітаційних центрів : дис. … д-ра пед. наук : 13.00.05 – соціальна педагогіка. Луганський національний університет імені Тараса Шевченка, 2016. URL: http://luguniv.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/chernetska_d.pdf.
9. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80.
10. Тимошенко А. Преступники или пациенты: как победить наркоманию в Украине. *MIND*. URL: https://mind.ua/ru/openmind/20182727-prestupniki-ili-pacienty-kak-pobedit-narkomaniyu-v-ukraine.
11. Про затвердження типових положень про заклади соціальної підтримки сімей, дітей та молоді : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2017 р. № 741. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/741-2017-%D0%BF#n237.
12. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#n452.
13. Допомога наркозалежним в Україні: довідник реабілітаційних центрів / Анічин Є.М., Дикань З.В., Сєдих С.М. Київ : Міжнародний Альянс з ВІЛ/СНІД в Україні, 2014. 68 с. URL: http://aph.org.ua/wp-content/uploads/2016/08/sprvochnik2014.pdf.
14. Вовкогон О.Ю. Реабілітація залежних від наркотичних речовин: інституційний вимір. *Наукові записки НаУКМА. Серія : Соціологічні науки.* 2009. Т. 96. С. 94–98.
15. Чернецька Ю.І. Сучасний стан та шляхи розв'язання проблеми ресоціалізації наркозалежних осіб в Україні та за кордоном. *Наукові записки Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя. Психолого-педагогічні науки.* 2014. № 4. С. 220–226.

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

УДК 349.414+347.453+347.282
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/27

ЗМІСТ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

EXERCISE OF PRE-EMPTIVE RIGHT OF LAND LEASE

Гордієнко Т.О., старший викладач
кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядається теоретичний зміст та процедура практичної реалізації переважного права орендаря на укладення договору оренди на новий строк за умови належного виконання зобов'язань за діючим договором. На сучасному етапі дані питання особливо актуальні для найму земель сільськогосподарського призначення, де вільне розпорядження власністю обмежується діючим мораторієм на їх продаж, і надання землі в користування найчастіше оформлюється договором оренди. Проголошений курс на скасування такого обмеження лише підвищує важливість досліджуваної теми, оскільки вільний ринок земель створить конкуренцію і у відносинах найму.

Чинним законодавством передбачено різні процедури пролонгації договору оренди – в порядку поновлення договору та в порядку реалізації переважного права орендаря на укладення нового договору. Дані механізми є різними за своєю правовою природою та юридичними фактами, з якими пов'язується виникнення, зміна та припинення орендних правовідносин.

У статті проаналізовано нові підходи до правового регулювання досліджуваних правовідносин, запроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 05.12.19 р. № 340-IX.

За результатами проведеного аналізу викладено висновки щодо правової природи переважного права на укладення договору оренди землі – дане право виділено як окремий вид цивільних прав, таке право розглядається як основне, відносне і таке, що не підлягає відступленню іншим особам. Також визначено, що дане право фактично означає перевагу (пріоритет) перед іншими особами на укладення договору оренди земельної ділянки на новий термін, проте не гарантує незмінності умов оренди. Автором окреслено недоліки правового регулювання даного інституту та наведено пропозиції щодо його вдосконалення.

Закріплення переважного права на укладення договору оренди на новий строк є гарантією стабільності суб'єктного складу орендних правовідносин та додатковим стимулом належного виконання орендарем зобов'язань за укладеним договором оренди з метою досягнення очікуваного ефекту від використання землі.

Ключові слова: оренда землі, договір оренди, переважне право, укладення договору, поновлення договору, орендодавець, орендар.

The article discusses the theoretical content and procedure for the practical exercise of a tenant's pre-emptive right to enter into a new lease, subject to the proper performance of obligations under the current contract. At the present stage, these issues are particularly relevant for the lease of agricultural land, where the free disposal of property is limited by the current moratorium on their sale and land lease is most often formulated by a lease. The proclaimed course to abolish such a restriction only adds to the importance of the topic under study, since a free land market will also create competition in employment relations.

The current legislation provides for different procedures for the prolongation of the lease – in the order of renewal of the lease and in the exercise of the lessee's pre-emptive right to conclude a new lease. These mechanisms are different in their legal nature and legal facts that relate to the emergence, change and termination of a lease relationship.

The article analyzes new approaches to the legal regulation of the investigated legal relations, introduced by the Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Counteracting Raiding" of 05.12.19. No. 340-IX.

According to the results of the analysis, conclusions are drawn regarding the legal nature of the pre-emptive right to conclude a land lease – this right is singled out as a separate type of civil rights, such a right is regarded as basic, relative and not subject to assignment to other persons. It is also determined that this right actually means an advantage (priority) over other persons to conclude a lease of a land plot for a new term, but does not guarantee that the lease conditions remain unchanged. The author outlines the shortcomings of the legal regulation of this institute and offers suggestions for its improvement.

The assertion of a pre-emptive right to enter into a new lease is a guarantee of the stability of the subject composition of the lease relationship and an additional incentive for the tenant to properly discharge the obligations under the lease in order to achieve the expected effect of land use.

Key words: land lease, lease agreement, pre-emptive right, conclusion of contract, renewal of contract, landlord, tenant.

Постановка проблеми. Відносини оренди землі набули великого поширення в сучасних умовах провадження господарської діяльності в Україні та за кордоном, дана форма користування земельними ділянками застосовується в різних галузях економіки – промисловому виробництві, сільському господарстві, будівництві, торгівлі тощо. Використання землі як специфічного об'єкта майнових відносин потребує забезпечення паритету публічних та приватних інтересів, дотримання екологічних нормативів, умов раціонального використання і збереження землі та ін. Підстави виникнення та порядок оформлення оренди визначаються чинним законодавством, виходячи з пріоритету сталості відносин землекористування, сприяння продовженню відносин найму з особами, що належним чином виконують свої зобов'язання відповідно до закону та договору. Одним із таких важелів є гарантування добросовісному орендареві переважного права на укладення нового договору оренди по закінченні строку раніше підписаної угоди. Практика свідчить про існування певних недоліків правового регулювання порядку продовження орендних правовідносин, наслідком чого є виникнення численних спорів та відсутність єдиного підходу до їх вирішення.

Важливість цих питань зростає в умовах проголошеного напряму на скасування мораторію на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення та зумовленої цим необхідності додаткового вдосконалення відносин найму землі. Позитивним кроком є ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від

05.12.19 р. № 340-IX, яким запроваджено нові підходи в правовому регулюванні питань поновлення договорів оренди земельних ділянок та умов реалізації переважного права орендаря на укладення нового договору оренди землі.

Сукупність зазначених чинників зумовлює актуальність дослідження характеру переважного права оренди земельної ділянки та порядку його реалізації в умовах реформування земельних відносин.

Стан дослідження. Теоретичні та практичні аспекти оренди землі досліджували В.В. Вилегжаніна, Н.В. Ільків, А.Г. Брунь, Н.В. Ільницька, П.Ф. Кулинич, Е.С. Юрченко та інші науковці. Аналізу судової практики розгляду спорів щодо поновлення (пролонгації) договорів оренди землі присвячені роботи Л. Зуєвич, Є. Морозова, А. Середи, О. Качмара, Є. Чорного та інших. На думку автора, питанням визначення та реалізації переважного права оренди землі приділено недостатньо уваги, і вони потребують додаткового опрацювання. Приймаючи до уваги велику кількість судових спорів даної категорії, вочевидь, необхідним є вдосконалення чинного порядку пролонгації договорів оренди землі, уточнення законодавчих норм, виходячи з виявлених судовою практикою недоліків правового регулювання цих правовідносин, а також запровадження нових механізмів забезпечення паритету прав сторін договору оренди землі в процедурі його поновлення.

Метою статті є визначення змісту переважного права оренди земельних ділянок на основі норм чинного законодавства та формування пропозицій з удосконалення механізму його реалізації в умовах розвитку ринку земель в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відносини майнового найму (в тому числі на умовах оренди) регламентовані низкою законодавчих актів – Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про оренду державного та комунального майна», Законом України «Про оренду землі» та ін. Незважаючи на спільність загальних підходів, об'єктивно присутня специфіка правового регулювання орендних правовідносин залежно від категорії майна, його власника, правового статусу сторін, мети використання та ін.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства [1]. У ст. 792 Цивільного кодексу України наведено визначення договору найму земельної ділянки та зазначено, що відносини найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

За змістом ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря не є предметом регулювання цього кодексу [2].

Виходячи з наведеного, норми Цивільного кодексу України можуть бути застосовані до відносин оренди землі лише з питань, що не врегульовані спеціальним законодавством, а положення Господарського кодексу України до таких відносин взагалі не застосовуються.

Згідно зі ст. 93 Земельного кодексу України право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності [3]. Кодекс визначає загальні засади і обмеження в оренді землі та вказує, що відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються законом.

Спеціальним законодавчим актом з питань оренди землі є Закон України «Про оренду землі». Даним законом, зокрема, врегульовано порядок продовження договірних відносин користування землею. У статті ст. 33 діючої редакції Закону наведено механізми поновлення договору оренди землі, серед яких можна виділити :

– поновлення договору оренди землі в результаті реалізації переважного права орендаря (ч. 1 – ч. 5 ст. 33 Закону);

– поновлення договору оренди землі в результаті продовження користування земельною ділянкою після спливу строку договору оренди за відсутності заперечень орендодавця (ч. 6 ст. 33 Закону).

Істотним недоліком чинної редакції Закону є відсутність чіткого розмежування зазначених процедур як з точки зору термінології, так і з точки зору їх практичної реалізації. Про необхідність відокремлення даних категорій зазначалося в наукових роботах та актах судових органів, виданих з метою забезпечення правильного застосування законодавства.

Так, на думку Є. Морозова, виходячи з того, що ч. 1–5 та ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» містять дві окремі правові підстави реалізації орендарем свого переважного права на поновлення договору оренди землі, вони не можуть бути застосовані одночасно, оскільки є різними за своєю правовою природою, механізмом застосування та правовими наслідками [4]. Про необхідність розмежування юридичних фактів, якими зумовлено настання правових наслідків за змістом ч. 1, ч. 5 та ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», було зазначено в Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.11 р. № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» від 07.07.17 р. № 01-06/1097/17, а також судових рішеннях, ухвалених за результатами вирішення відповідних спорів.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 05.12.19 р. № 340-IX істотно змінено підхід законодавця до пролонгації орендних відносин, а саме:

– розмежовано поняття поновлення договорів оренди землі та переважного права орендаря на укладення нового договору оренди, а норми щодо порядку вчинення таких дій викладено в окремих статтях Закону України «Про оренду землі»;

– загальний порядок поновлення договору оренди землі визначено в ст. 126-1 Земельного кодексу України, якою запроваджено чіткий механізм поновлення договору оренди землі у разі продовження користування земельною ділянкою після закінчення строку дії договору за відсутності заперечень із боку орендодавця та ін.

Дані зміни набирають чинності з 15 липня 2020 року і, на думку автора, сприятимуть удосконаленню законодавчої техніки та уніфікації судової практики вирішення спорів з орендних правовідносин. Водночас процедура реалізації переважного права орендаря на укладення нового договору оренди не зазнала істотних змін.

Загальний зміст переважного права орендаря на продовження орендних правовідносин розкрито в ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Закон визначає, що по закінченні строку, на який було укладено договір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк [5].

Згідно з висновками Верховного Суду України переважне право орендарів на поновлення договору оренди поширюється на випадки, коли земля знову передається в оренду. Відповідно до положень ст. 33 Закону України «Про оренду землі» реалізація переважного права на поновлення договору оренди землі можлива лише за умови дотримання встановленої цією нормою процедури та наявності волевиявлення сторін [6].

Як і раніше, для застосування положень ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» та визнання за орендарем переважного права на поновлення договору оренди необхідно встановити такі юридичні факти: орендар належним чином виконує свої обов'язки за договором; орендар до спливу строку договору повідомив орендодавця у встановлені строки про свій намір скористатися переважним правом укладення договору на новий строк; до листа-повідомлення орендар додав проект додаткової угоди; орендодавець протягом місяця не повідомив орендаря про наявність заперечень і своє рішення [7].

З наведеного вбачається за можливе виділити необхідну сукупність передумов виникнення переважного права орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк, а саме:

– наявність земельної ділянки як об'єкта цивільних прав за визначенням ст. 79-1 Земельного кодексу України;

– наявність наміру орендаря щодо подальшої оренди землі;

– належне виконання орендарем умов діючого договору оренди.

Порядок реалізації переважного права оренди земельної ділянки визначений ч. 2 – ч. 5 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» (в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 05.12.19 р. № 340-IX), згідно з якої орендар, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк, зобов'язаний повідомити про це орендодавця до закінчення строку дії договору оренди землі у строк, установлений цим договором, але не пізніш як за один місяць до закінчення строку дії договору оренди землі. У разі смерті орендодавця до закінчення строку дії договору оренди землі орендар, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк, зобов'язаний повідомити про це спадкоємця земельної ділянки протягом одного місяця з дня, коли йому стало відомо про перехід права власності на земельну ділянку. До листа-повідомлення про укладення договору оренди землі на новий строк орендар додає проект договору. У разі укладення договору оренди землі на новий строк його умови можуть бути змінені за згодою сторін. У випадку недосягнення домовленості щодо орендної плати та інших істотних умов договору переважне право орендаря на укладення договору оренди землі припиняється [8].

Орендодавець у місячний строк розглядає надісланий орендарем лист-повідомлення з проектом договору оренди, перевіряє його на відповідність вимогам закону, узгоджує з орендарем (за необхідності) істотні умови договору і в разі відсутності заперечень укладає договір оренди. У разі оренди земель державної та комунальної власності укладення договору здійснюється на підставі рішення органу, уповноваженого здійснювати передачу земельних ділянок у власність або користування згідно зі ст. 122 Земельного кодексу України. За наявності заперечень орендодавця щодо укладення договору оренди землі на новий строк орендарю направляється лист-повідомлення про прийняте орендодавцем рішення [8].

В узагальненому вигляді можна виділити такі етапи реалізації переважного права орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк:

– повідомлення про намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди на новий строк;

– розгляд пропозиції про продовження оренди землі на запропонованих орендарем умовах та проведення переговорів з метою погодження нових договірних умов;

– прийняття та документальне оформлення рішення за результатами розгляду листа-повідомлення та проекту договору.

На думку автора, визначений Законом порядок реалізації переважного права оренди землі має низку недоліків і може виявитися неефективним у разі недобросовісної поведінки орендодавця. Зокрема, в Законі не визначено наслідків ухилення орендодавця від отримання листа-повідомлення орендаря про намір укладення нового договору та надання відповіді на такий лист, відсутні чіткі гарантії захисту переважного права орендаря у випадку зволікання з укладенням договору оренди та ін. Висловлена в літературі позиція про відсутність заперечень із боку орендодавця як достатня умова вважати договір оренди землі поновленим представляється недостатньо обґрунтованою, оскільки в такому випадку відсутня документальна підстава внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно даних про право користування земельною ділянкою на новий строк. Крім того, в Законі відсутній механізм забезпечення визначеності у відносинах сторін щодо майбутньої оренди земельної ділянки до закінчення строку дії чинного договору оренди. Зазначені проблеми існували й раніше, нова редакція ст. 33 Закону України «Про оренду землі», на жаль, на запропонувала їх ефективного вирішення.

З метою створення належних гарантій ефективної реалізації права орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк представляється доцільною зміна існуючої процедури. Зокрема, повідомлення орендаря про намір продовження користування землею пропонується вчиняти шляхом подання заяви за встановленою формою та проекту нового договору оренди до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно з одночасним направленням цих документів на адресу орендодавця. Підписаний сторонами текст договору оренди землі є підставою для подальшої реєстрації відповідного права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. У випадку ухилення орендодавця від отримання або розгляду заяви орендаря та запропонованого проекту договору новий договір оренди земельної ділянки слід вважати укладеним у редакції, запропонованій орендарем. У разі неприйнятності умов нового договору для орендодавця або відсутності наміру подальшого здавання землі в оренду такі дані підлягають внесенню до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно на підставі заяви орендодавця, поданої в межах строку на розгляд листа-повідомлення орендаря. Слід запровадити можливість вчинення таких дій за допомогою сучасних електронних сервісів, що забезпечить прозорість процедури та буде зручним для всіх категорій осіб. Схожий алгоритм дій передбачений в ст. 126-1 Земельного кодексу України для поновлення договору оренди землі. Крім того, доцільно доповнити Закон нормою про необхідність завершення процедури реалізації переважного права на укладення нового договору до спливу строку чинного договору оренди.

Окремо слід зупинитися на способах захисту порушеного права орендаря на переважне укладення договору оренди землі на новий строк. За загальними підходами судової практики спосіб захисту права має визначатися таким чином, щоб його примусова реалізація забезпечила поновлення порушеного права особи. Як зазначає Л. Зуєвич, поновлення договору оренди землі презюмується, а підставою відмови може бути лише недотримання порядку, вимог, дій та строків, визначених у ст. 33 із боку орендаря [9]. Відповідно, залежно від характеру порушення переважного права орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк можна виділити такі способи захисту права:

– під час укладення договору оренди з новим орендарем у разі отримання письмового повідомлення попереднього орендаря про намір реалізувати переважне право, у випадку недосягнення згоди щодо плати за новим договором та інших умов договору з іншим наймачем на більш сприятливих умовах та укладення з ним договору на тих самих умовах, які запропоновані попереднім наймачем при реалізації переважного права, під час укладення

договору з новим орендарем за умови, що підставою відмови попередньому орендарю в поновленні договору оренди було повідомлення орендодавця про необхідність використовувати об'єкт оренди для власних потреб – способом захисту права орендаря є визнання недійсним договору оренди, укладеного з іншою особою в порушення гарантованого орендареві переважного права на укладення договору оренди на новий строк, та визнання укладеним договору з первісним орендарем. Як альтернатива може розглядатися варіант подання позову про переведення прав за новим договором оренди на орендаря, що має переважне право на його укладення, проте даний спосіб захисту не набув поширення і загальної позиції судових органів щодо можливості задоволення таких вимог не сформовано;

– у разі ухилення орендодавця від підписання нового договору оренди землі, за відсутності у нього заперечень по суті пропозиції орендаря та щодо подальшого здавання землі в оренду – способом захисту права орендаря є визнання договору оренди землі укладеним у запропонованій орендарем редакції (при цьому в рішенні суду має бути наведено текст відповідного правочину).

Слід визначити, що подання орендарем позову про визнання переважного права на укладення договору оренди на новий строк не є належним способом захисту порушеного права, оскільки його задоволення не призводить до поновлення порушеного права. Недоцільним також є подання позову про зобов'язання орендодавця укласти новий договір оренди.

Припинення права переважної оренди земельної ділянки пов'язано з настанням хоча б однієї з умов:

– закінчення строку дії договору оренди земельної ділянки (якщо орендар не повідомив про намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк);

– сплив строку повідомлення про намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк;

– відсутність наміру орендодавця в подальшому здаванні земельної ділянку в оренду;

– недосягнення домовленості щодо орендної плати та інших істотних умов договору;

– припинення земельної ділянки як об'єкта цивільних прав (зокрема, в результаті її поділу, об'єднання та ін.);

– зміна меж або цільового призначення земельної ділянки.

Загалом, питання правової природи переважного права оренди заслуговує додаткового наукового дослідження та аналізу. На сучасному етапі немає єдиного сформульованого підходу щодо того, чи є таке право речовим чи зобов'язальним, абсолютним чи відносним, основним чи похідним від основного. Виходячи із загальних принципів законодавства, на думку автора, таке право слід розглядати як окремий вид цивільних прав, що пояснюється наявністю переважних прав як у речових, так і в зобов'язальних правовідносинах. Переважне право є основним, оскільки його виникнення та реалізація не пов'язані з існуванням іншої вимоги, що була б необхідною для виникнення такого переважного права і обумовлювала можливість його реалізації. Переважне право є відносним, що зумовлено можливістю реалізації такого права лише по відношенню до конкретно визначених осіб (у нашому випадку – до орендодавця та інших осіб, що виявили зацікавленість орендувати земельну ділянку на однакових умовах). Право переважної оренди землі є особистим немайновим правом орендаря і не може бути відступлено іншій особі як самостійна вимога.

Аналіз норм чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що переважне право орендаря фактично зведено до наявності у нього пріоритету перед іншими особами під час укладення договору оренди на новий строк у разі ідентичності запропонованих умов оренди. Переважне право на укладення договору оренди на новий строк жодним чином не гарантує незмінності істотних умов оренди. Оскільки істотні умови подальших орендних відносин можуть відрізнятися від передбачених діючим договором оренди, переважне право припиняється у разі неприйнятності для орендодавця запропонованих орендарем умов продовження користування землею та з інших визначених законом підстав.

Висновки. За результатами проведеного аналізу можна зробити висновок, що переважне право орендаря на укладення нового договору оренди земельної ділянки є важливою запорукою стабільності відносин користування землею і сприяє продовженню договірних відносин з особою, що належно виконує свої зобов'язання. Подальший розвиток даного інституту потребує внесення змін до законодавства, направлених на забезпечення ефективного захисту прав сторін договору та створення передумов прозорості й уніфікації процедури реалізації переважного права оренди земельних ділянок, а також формування єдиної судової практики вирішення відповідних спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 25.01.2020).

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 25.01.2020).

3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення: 25.01.2020).

4. Морозов Є. Переважне права на поновлення договору оренди землі добросовісним орендарем. URL: https://blog.liga.net/user/emorozov/article/31501 (дата звернення: 25.01.2020).

5. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14 (дата звернення: 25.01.2020).

6. Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 частини першої статті 355 ЦПК України, за II півріччя 2017 р. від 20.12.2017 р. URL: https://protocol.ua/ru/visnovki_verhovnogo_sudu_ukraini_vikladeni_v_postanovah_priynyatih_za_rezultatami_rozglyadu_sprav_iz_pidstav_peredbachenih_punktami_1_2_4_chastini_pershoi_statti_355_tspk_ukraini_za_ii_pivrichchya_2017_r/ (дата звернення: 25.01.2020).

7. Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 р. № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.07.2017 р. № 01-06/1097/17 / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1097600-17 (дата звернення: 25.01.2020).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» : Закон України від 05.12.19 р. № 340-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20#n90 (дата звернення: 25.01.2020).

9. Зуєвич Л. Які правові позиції потрібно врахувати, готуючи позов про поновлення договору оренди землі? *Закон і бізнес.* 2019. № 31–32. URL: https://zib.com.ua/ua/138827-pravovi_pozicii_vs_schodo_ponovlennya_dogovoru_orendi_zemli_.html (дата звернення: 25.01.2020).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/28

ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

AUTHORITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL SAFETY

Делія В.Ю., магістр кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена одній із глобальних планетарних проблем людства, а саме проблемі забезпечення екологічної безпеки, яка посідає пріоритетне місце, від ефективного вирішення котрої залежить майбутнє світового співтовариства. Дотримання принципу рівної екологічної безпеки для кожної людини та держави зумовлено неможливістю формування екологічної безпеки за рахунок обмеження екологічних прав або розв'язання екологічної проблеми за рахунок інших. Розглянуто роль підрозділів Національної поліції України в забезпеченні екологічної безпеки, проаналізовано заходи природоохоронного характеру, що здійснюють підрозділи поліції відповідно до встановлених повноважень. Звернуто увагу на практичний захист прав і свобод громадян працівниками Національної поліції та наближення до Європейських стандартів української правоохоронної діяльності.

Проаналізувавши діюче законодавство, теоретичні та практичні напрацювання, вдалося сформулювати концепцію правових засад у сфері участі підрозділів Національної поліції в ході забезпечення екологічної безпеки, яка становить: конституційно-правові, законодавчі, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародно-правові акти та локальні нормативно-правові акти.

У висновках пропонується звернути увагу на правове регулювання, що має бути спрямоване на: по-перше, визначення кола суспільних відносин у сфері екологічної безпеки, які потребують захисту суб'єктами публічного управління, в тому числі й підрозділами Національної поліції; по-друге, чітке виокремлення (розподіл) їхніх повноважень між суб'єктами правоохоронної діяльності щодо забезпечення реалізації прав громадян у сфері забезпечення екологічної безпеки; по-третє, закріплення видів і заходів відповідальності працівників за невиконання або неналежне виконання зазначених повноважень; по-четверте, розроблення та запровадження дієвих механізмів гарантування функціонування правоохоронних інституцій у сфері екологічної безпеки.

Аргументовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання діяльності Національної поліції в окресленій сфері.

Ключові слова: Національна поліція України, екологічна безпека, правоохоронна діяльність, правове регулювання, природоохоронні заходи.

The article is devoted to one of the global planetary problems of mankind, namely the problem of ensuring environmental safety, which occupies a priority place, because the future of the world community depends on its effective solution. Compliance with the principle of equal environmental safety for each person and state is due to the impossibility of creating environmental safety by limiting environmental rights, or solving the environmental problem at the expense of others.

The role of units of the National Police of Ukraine in ensuring environmental safety is investigated, environmental protection measures are analyzed, police units are carried out in accordance with established powers. Attention is drawn to the practical protection of environmental rights and freedoms of citizens by police officers and approximation to European standards of Ukrainian law enforcement.

After analyzing the current legislation, theoretical and practical developments, it was possible to formulate a concept of the legal framework in the field of participation of the National Police units in the process of ensuring environmental safety, which includes: constitutional, legislative, by-laws and regulations, international and local laws and regulations.

In the conclusions, it is proposed to pay attention to legal regulation, which should be aimed at: determining the circle of public relations in the field of environmental safety, which need to be protected by public administration entities including units of the National Police; secondly, a clear allocation (distribution) of their powers between the subjects of law enforcement to ensure the exercise of citizens' rights in the field of environmental safety; thirdly, fixing the types and measures of responsibility of employees for failure to perform or improper performance of these powers; fourthly, the development and implementation of effective mechanisms for ensuring the functioning of law enforcement institutions in the field of environmental safety.

The author reasonedly makes suggestions for improving the legal regulation of the activities of the National Police in the outlined area.

Key words: National Police of Ukraine, environmental safety, law enforcement, legal regulation, environmental measures.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розбудови українського суспільства найхарактернішою ознакою є демократизація суспільного життя, децентралізація влади, яка виявляється в поглибленні уваги до практичного захисту прав і свобод громадян працівниками Національної поліції та наближення до Європейських стандартів української правоохоронної діяльності.

Сьогодні серед значної кількості глобальних планетарних проблем людства проблема забезпечення екологічної безпеки посідає одне з пріоритетних місць, адже від її ефективного вирішення залежить майбутнє світового співтовариства. Принцип рівної екологічної безпеки для кожної людини та держави зумовлений неможливістю формування екологічної безпеки за рахунок обмеження екологічних прав, інтересів груп населення всередині екосистеми й поза її межами. Глобальний взаємозв'язок соціальних, природних явищ і процесів не дає переваги будь-якій нації, державі, територіальній громаді в розв'язанні екологічної проблеми за рахунок інших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз теоретичних публікацій показав, що значна увага зосереджена на дослідженні охорони природи, що підтверджується численними працями В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, К.К. Афанасьєва, О.М. Бандурки, В.М. Бесчастного, І.П. Голосніченка, О.І. Довганя, М.І. Єрофеєв, Ю.В. Іщенка, В.В. Конопльова, В.М. Комарницького, Г.М. Писаренка, В.О. Плюща, В.П. Тимощука, І.М. Шопіної, Ю.С. Шемшученка, О.С. Шестерюк, В.В. Шемчука, Х.П. Ярмакі та ін. Водночас у вітчизняній юридичній літературі питання правових засад функціонування Національної поліції у сфері екологічної безпеки в Україні досліджено недостатньо.

Мета статті – проаналізувати чинне екологічне законодавство країни, наукові дослідження вчених, розробити пропозиції щодо вдосконалення екологічного законодавства України та обґрунтувати особливість природоохоронної діяльності Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Україна, ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, перейшла

в нову епоху свого розвитку. 31 березня 2019 року набув чинності Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [1]. Але вимоги до нашої країни з боку європейської спільноти передбачають не лише проведення структурних реформ в усіх галузях державного управління, але й впровадження європейських норм і стандартів у діяльність органів виконавчої влади, й передусім підрозділів Національної поліції України, у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Як зазначено у виступі комісії Міжнародного банку реконструкції та розвитку «Звіт з аналізу навколишнього середовища України», що датований січнем 2016 р., наша держава стикається з низкою екологічних проблем, які визначено в її Стратегії державної екологічної політики (СДЕП). Ключовими є такі: забруднення повітря, погіршення якості водних ресурсів і деградація земель, утилізація твердих побутових відходів, втрата біологічного різноманіття, питання здоров'я людини, пов'язані з чинниками екологічного ризику, проблеми зміни клімату в світі [2]. Розуміємо, що це далеко не повний перелік екологічних викликів, з якими стикається українське суспільство.

Існуюча система управління охороною природних ресурсів та довкілля перебуває в процесі трансформації і неодмінно пов'язана із загальною системою державного управління. Протягом останніх років, в умовах реформи децентралізації влади в управлінні природоохоронною діяльністю в Україні сталися певні зміни. Так, українська держава проголосила курс на децентралізацію влади, що означає передачу повноважень у сфері управління та фінансових ресурсів із центру до місцевих органів (територіальних громад).

За даними Державної служби статистики України у розділі «Статистична звітність за адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини» за 2018 рік зазначено: надійшло справ – 67 648; розглянутих – 65 948; повернутих (не розглянутих) – 1700 [3]. Таким чином, кількість зазначених справ, що направлені правоохоронними органами, становить близько 12% від загальної кількості. Враховуючи специфічність статистичного матеріалу, все ж таки українському суспільству слід дбайливіше ставитися до екологічних надбань та випрацювати механізми зменшення/недопущення скоєння неправомірних дій або бездіяльності.

Сьогодні дотримання нормативів і правил у сфері екологічної безпеки забезпечується як державою та її органами, так і недержавними інституціями (органами місцевого самоврядування, третім сектором громадянського суспільства (НДО)). Це складна і не однозначна система управління, яка має певні негативні вади, а саме: невизначеність суб'єкта управлінської діяльності; дублювання повноважень між компетенційними суб'єктами; недостане фінансування екологічних проектів; неналежну координацію між управлінськими суб'єктами та недержавними інституціями; неналежне реагування на екологічні виклики; посилення правових гарантій функціонування владних інституцій тощо.

Створення законодавства у сфері екологічної безпеки, з одного боку, спрямовано на охорону сфер, де виявляються негативні наслідки антропогенної діяльності (земля, вода, тваринний і рослинний світ, надра, атмосферне повітря, природне середовище у цілому), а з іншого – на сфери, де виникають екологічні проблеми (промисловість, енергетика, сільське господарство, транспорт тощо). Формування системи управління охороною навколишнього природного середовища включає до себе як органи загальної компетенції, так і спеціально уповноважені органи виконавчої влади, на які покладається здійснення екологічного контролю та інших управлінських функцій у галузі охорони навколишнього природного середовища.

Правоохоронні органи, з одного боку, покликані виконувати вимоги законів, що забезпечують збереження екологічної безпеки, з іншого – вони наділені відповідними розпорядчими повноваженнями, в тому числі й правом розробляти і приймати підзаконні акти нормативного характеру, націлені на регулювання «технологій» реалізації прав та свобод громадян. У сучасних умовах становлення української держави, коли відбувається посилення соціальної функції правоохоронних органів, суттєво зростає їх значення не лише як засобу захисту прав та свобод, а і їх забезпечення. При цьому їх забезпечення здійснюється як у правозастосовчій діяльності, так і в нормотворчій, що є невід'ємною частиною системи правового регулювання.

Реформування не може відбуватися без підкріплення в законодавчому процесі. Законодавчий процес завжди був і залишається складною проблемою. На сучасному етапі складність його в українській правознавчій науці зумовлюється різними факторами. На нашу думку, питання розгляду у Верховній Раді України законопроектів у сфері забезпечення екологічної безпеки повинні бути поза політикою і розглядатися в затвердженому порядку. Основним замовником таких законопроектів має виступати українське суспільство.

Сучасний етап побудови українського суспільства заснований на еволюційних засадах, а саме правового, суверенного, демократичного суспільства, в якому домінують загальнолюдські цінності над державницькими. В основу розвитку держави покладено цивілізовані принципи, такі як захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Законодавчий орган України визначив в Основному Законі держави людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [4]. Для забезпечення задекларованих цінностей українське суспільство створює відповідні органи, які покликані стояти на варті прав, свобод громадянина України. Таким органом по праву є підрозділи Національної поліції.

Суспільні відносини, що регулюються нормами права, мають багато властивостей, які дають змогу відрізняти їх від відносин, що регулюються різними галузями права. Органи публічної влади покликані забезпечувати розв'язання завдань у сферах господарського, соціально-культурного, адміністративно-політичного будівництва та в інших галузях управлінської діяльності. Не є виключенням і правоохоронна сфера.

Загальною передумовою правового забезпечення екологічної безпеки є положення Конституції (ст. 1) про суспільно-політичний устрій України як незалежної, демократичної, соціальної і правової держави. Конституція визначає права і свободи людини та громадянина, основи правової системи України, повноваження державних органів у сфері правотворення тощо.

Сьогодні в українському суспільстві набувають все більшої актуальності як у теоретичному, так і практичному значенні відносини функціонування підрозділів Національної поліції України, побачили світ десятки монографічних праць, присвячених цій проблемі, а також питання розбудови демократичної, соціальної, правової держави та подальшого удосконалення державного управління.

Серед правоохоронних органів, які стоять на сторожі екологічної безпеки, є підрозділи Національної поліції. Виходячи зі змісту ст. 1 профільного закону «Національна поліція України (поліція)» – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [5].

Виходячи зі змісту профільного Закону України «Про Національну поліцію», здійснення органами поліції правової діяльності з охорони навколишнього природного середовища полягає у: виявленні та припиненні адміністративних

правопорушень, здійсненні провадження у справах за ними; прийнятті рішення про застосування адміністративних стягнень; притягненні порушників природоохоронного законодавства до відповідальності, в забезпеченні реалізації користувачами природи своїх прав, виконанні обов'язків, усуненні різних перешкод, які можуть заважати цьому; доставлянні у випадках і порядку, визначених законом, та затриманні осіб, які вчинили адміністративне правопорушення у сфері охорони природи та використання природних ресурсів, тощо [6, с. 192].

У ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» підкреслюють здатність поліції у своїй діяльності поєднати нагально необхідне виконання правоохоронної функції держави з виконанням сервісних функцій щодо населення [7, с. 89].

На думку вчених, наведене положення є показником якісного механізму забезпечення реалізації Національною поліцією діяльності щодо підтримання правопорядку. Слід підтримати роздуми Л.В. Межевської та М.К. Челахол, що саме Національна поліція України є тим органом, який наділений компетенцією стосовно здійснення діяльності у сфері підтримки екологічної безпеки та правопорядку [8, с. 119].

Діюче законодавство поклало на підрозділи Національної поліції певні функції: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидію злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [5].

Водночас досягнення цілей і завдань Національної поліції України здійснюється шляхом реалізації комплексу функцій, характер і обсяг яких визначаються цілями і завданнями, що стоять перед працівниками підрозділів територіальних органів поліції.

Зазначимо, що в ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» під екологічною безпекою розуміється «такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей» [9].

Основи екологічної безпеки в Україні закладені в основоположних документах держави, а саме в Декларації про державний суверенітет України (1990 р.) та Акті проголошення незалежності України (1991 р.). Продовженням основ екологічної безпеки є новели Конституції України. Український парламент запропонував використання низки понять: «екологічна безпека», «екологічна рівновага» та «генофонд народу». Так, у ст. 16 Конституції України, зазначається, що екологічна безпека і екологічна рівновага на території України, збереження генофонду народу покладається на українську державу у вигляді конституційного обов'язку держави [4].

Таке запобігання здійснюється, з одного боку, завдяки додержанню правил, вимог охорони довкілля, забезпеченню екологічної безпеки природокористувачами та особами, які експлуатують екологічно небезпечні виробництва, а з іншого – через охорону об'єктів природи, запобігання й нейтралізацію екологічних правопорушень, застосування стосовно правопорушників заходів впливу відповідно до законодавства інспекційними та правоохоронними органами, зокрема поліцією. Аналіз законодавства дозволяє виділити такі основні види діяльності поліції в цій сфері. Одним із них є участь у забезпеченні громадського порядку та здійснення інших охоронних, запобіжних, рятувальних заходів у разі виникнення надзвичайних ситуацій, у тому числі екологічного характеру, згідно з Кодексом цивільного захисту України [10], Законом України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» [11], Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» [12] та іншими нормативно-правовими актами.

Зокрема, детально відповідна діяльність поліції регламентована Інструкцією про порядок взаємодії між Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Національною поліцією України та Національною гвардією України у сфері запобігання й реагування на надзвичайні ситуації, пожежі та небезпечні події, затвердженою наказом МВС України від 22.08.2016 р. № 859 [13].

Підрозділам Національної поліції надано право складати протоколи та розглядати справи про адміністративні правопорушення (ст. 222 та 255 КУпАП), які зачіпають екологічні інтереси суспільства (порушення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 46-1), порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів (ст. 152) порушення правил тримання собак і котів (ст. 154) тощо.

До повноважень поліції належить здійснення контролю за додержанням фізичними та юридичними особами спеціальних правил і порядку зберігання й використання зброї (п.п. 21, 22 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію»). Це повноваження спрямоване як на забезпечення охорони громадського порядку, так і на дотримання екологічної безпеки.

Ст. 47 Закону України «Про ветеринарну медицину» [14] передбачає участь поліції в здійсненні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій. Вона має надавати допомогу представникам ветеринарної медицини у виконанні заходів щодо обмеження та запровадження заборони на обіг тварин, інших товарів і переміщення людей у межах інфікованої зони та в здійсненні карантинних заходів. Також працівники Національної поліції на вимогу спеціалістів державної служби ветеринарної медицини залучаються для виконання заходів щодо припинення порушень законодавства з питань ветеринарної медицини (ч. 3 ст. 105 Закону України «Про ветеринарну медицину»).

Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України (п. 17 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 216 та ін.) органи Національної поліції здійснюють досудове розслідування злочинів проти довкілля, передбачених розділом VIII Кримінального кодексу України. Усе зазначене свідчить, що поліція несе велике навантаження із забезпечення екологічної безпеки, охорони природних ресурсів, її діяльність у цій сфері є досить різноманітною.

Природоохоронні функції в основному здійснюють підрозділи превентивної діяльності, зокрема, патрульна поліція, підрозділи дозвільної системи. Крім того, певні обов'язки в природоохоронній сфері покладені й на дільничних офіцерів поліції [15], які повинні захищати інтереси людини, суспільства й держави від суспільно небезпечних діянь і негативного впливу надзвичайних обставин, викликаних стихійним лихом, катастрофами, аваріями, пожежами, епідеміями й іншими надзвичайними подіями; надавати відповідну допомогу природоохоронним органам у вирішенні питань у забезпеченні екологічної безпеки та природокористування на дільниці.

З огляду на вищезазначене термінологію, що застосовується в діючому законодавстві у сфері забезпечення екологічної безпеки, слід узгодити. Так, слід підтримати роздуми І.В. Зозулі, що термінологію Закону України «Про Національну поліцію» доцільно узгодити з тією, що застосовується в Конституції України та в інших законодавчих актах [16, с. 92]. Також конкретизувати положення ч. 3 ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію», яка містить перелік складу поліції [17, с. 157]. Адже в чинній редакції це положення надто загальне, не дозволяє судити про конкретне призначення відповідних підрозділів, про їхні відмінності один від одного, не несе належного інформаційно-регламентуючого навантаження. Потрібно підтримати такі пропозиції.

Проаналізувавши діюче законодавство, теоретичні та практичні напрацювання, вдалося сформулювати концепцію правових засад у сфері участі підрозділів Національної поліції в ході забезпечення екологічної безпеки, яка становить: конституційно-правові, законодавчі, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародно-правові акти та локальні нормативно-правові акти.

Висновки. Правове регулювання має бути спрямоване на: по-перше, визначення кола суспільних відносин у сфері екологічної безпеки, які потребують захисту суб'єктами публічного управління, в тому числі й підрозділами Національної поліції; по-друге, чітке виокремлення (розподіл) їхніх повноважень між суб'єктами правоохоронної діяльності щодо забезпечення реалізації прав громадян у сфері забезпечення екологічної безпеки; по-третє, закріплення видів і заходів відповідальності працівників за невиконання або неналежне виконання зазначених повноважень; по-четверте, розроблення та запровадження дієвих механізмів гарантування функціонування правоохоронних інституцій у сфері екологічної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
2. Міжнародний банк реконструкції та розвитку / Світовий банк. «Україна звіт з аналізу навколишнього середовища». Січень 2016 р. URL: http://documents.worldbank.org/curated/en/589411470215950798/text/ACS16696-UKRAINIAN-PUBLIC-UkraineCountryEnvironmentalAnalysisUAweb.txt (дата звернення: 05.01.2020).
3. Державної служби статистики України. Київ, 2020. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/ (дата звернення: 06.01.2020).
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про Національну поліцію : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 40–41. Ст. 379.
6. Котюк О.В. Нормативно-правове забезпечення права на безпечне довкілля. *Форум права*. 2010. № 1. С. 188–193.
7. Довгань О.І. Реалізація правоохоронної функції в діяльності Національної поліції України. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*. 2015. № 2. С. 88–90.
8. Межевська Л.В., Челахол М.К. Діяльність Національної поліції у сфері охорони навколишнього природного середовища. *Порівняльне аналітичне право*. 2017. № 1. С. 118–120.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
10. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34–35. Ст. 458.
11. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13.07.2000 № 1908-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 42. Ст. 348.
12. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.
13. Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії між Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Національною поліцією України та Національною гвардією України у сфері запобігання й реагування на надзвичайні ситуації, пожежі та небезпечні події : наказ МВС України від 22.08.2016 № 859. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Ст. 2583.
14. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 531.
15. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі МВС України : Наказ МВС України від 11.11.2010 р. № 550 (Зареєстровано в Мін'юсті України 06.12.2010 р. за № 1219/18514). URL: http://www.zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 04.01.2020)
16. Зозуля І.В. Закон України «Про Національну поліцію»: публічна чи громадська безпека? *Форум права*. 2015. № 5. С. 85–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. (дата звернення: 04.01.2020)
17. Комарницький В.М., Єрофеєв М.І. Поліцейське забезпечення екологічної безпеки: правові питання. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2017. № 1 (77). С. 150–157.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/29

ЗЕМЕЛЬНІ ЗЛОЧИНИ ЕКОЛОГІЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ: ВІД ДЕЛІКТІВ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ДО ОПТИМАЛЬНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ МОДЕЛІ

LAND CRIMES OF ENVIRONMENTAL NATURE: FROM THE CREATION OF DANGER INFRACTIONS TO OPTIMAL LEGISLATIVE MODEL

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,
припинення та розслідування злочинів територіальними органами
Національної поліції України
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

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

На підставі критичного аналізу матеріалів судової практики та з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини і досвіду зарубіжного законодавця з'ясовується доречність конструювання частини складів злочинів проти довкілля (а саме некваліфікованих складів земельних злочинів екологічної спрямованості) за типом деліктів створення небезпеки.

За результатами вивчення практики застосування ч. 1 ст. 239 КК України «Забруднення або псування земель» встановлено чотири варіанти позначення судами такої криміноутворювальної ознаки, як створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, показано переваги і вади кожного з них. Доведено, що конструювання некваліфікованого забруднення або псування земель як делікту створення небезпеки, не сприяючи розмежуванню злочинної і незлочинної поведінки, нерідко призводить до того, що близькі за змістом діяння, які спричиняють фактично однакові суспільно небезпечні наслідки довкіллю, в одних випадках кваліфікуються як злочин, а в інших – як адміністративне правопорушення.

Обстоюється положення про те, що під час вдосконалення відповідного національного кримінального законодавства слід виходити з необхідності комплексного врахування: 1) тенденцій сформованої судової практики; 2) позитивного зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії забрудненню або псуванню земель; 3) досвіду законодавчого конструювання інших заборон, розміщених у розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля».

З урахуванням зробленого висновку про невдалість законодавчого описання некваліфікованого забруднення або псування земель (сказане стосується й інших норм про кримінальну відповідальність за «земельні» злочини екологічної спрямованості, тобто частин перших статей 239-1, 239-2, 254 КК України) висуваються пропозиції щодо його вдосконалення. Йдеться про: 1) викладення ч. 1 статті 239 КК України у новій редакції, в якій замість вживаного нині формулювання «створення загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля» має фігурувати вказівка на наслідки у виді «легкого тілесного ушкодження одному чи декільком потерпілим, або середньої тяжкості тілесного ушкодження одному потерпілому, або істотної шкоди»; 2) доповнення ст. 239 КК України приміткою такого змісту: «У цій статті істотною вважається така шкода, яка у десять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу».

Ключові слова: суспільно небезпечні наслідки, делікти створення небезпеки, злочини проти довкілля, земельні злочини, створення загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Based on the critical analysis of case law materials and taking into account the achievements of the criminal law doctrine and the experience of the foreign legislature, the appropriateness of constructing a group of environmental crime structures (namely unqualified environmental crime structures) by type of creation of danger infractions has been determined.

Based on the results of studying practice of using part 1 of Art. 239 of the Criminal Code of Ukraine "Pollution or damage of land", four options for the courts to designate such crime element as a danger to life, health or environment have been established, the advantages and disadvantages of each have been demonstrated. It has been proven that constructing unqualified pollution or damage to land as a tort of danger, without facilitating the division of criminal and noncriminal behavior, often leads to the situation, when similar actions, which cause virtually the same socially harmful consequences, is some cases constitute a crime, while in other – an administrative offense.

It is argued that during the improvement of the relevant national criminal law one should take into account the need to comprehensively take into account: 1) the trends of the established case law; 2) positive foreign experience of criminal law counteraction to pollution or damage to land; 3) the experience of legislative drafting of other prohibitions, included in Section VIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine "Environmental Crimes".

Taking into account the conclusion that the legislative description of unqualified pollution or damage to land is unfounded (the same applies to other provisions for criminal liability for "land" crimes of environmental orientation, that is, the first parts of Articles 239-1, 239-2, 254 of the Criminal Code of Ukraine), proposals for its improvement have been elaborated. They include: 1) introduction of part 1 of Article 239 of the Criminal Code of Ukraine in the new wording in which instead of the currently used wording "creating a threat to life, health of people or the environment" consequences in the form of "slight bodily harm to one or more victims, or the moderate severity of bodily harm to one victim, or substantial harm" should be indicated; 2) Art. 239 of the Criminal Code of Ukraine should be supplemented with the following text: "In this article significant harm is present, when it ten or more times exceeds the taxable minimum income of citizens, or other significant damage, caused to the environment".

Key words: socially dangerous consequences, creation of danger infractions, environmental crimes, land crimes, threats to life, human health or the environment.

У низці статей чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено відповідальність за делікти створення небезпеки (делікти поставлення у небезпеку). Сказане, серед іншого, стосується злочинів проти довкілля, передбачених частинами першими статей 239, 239-1, 240–244, 253 КК України. Вважається, що, описуючи такі делікти (вони спричиняють об'єкту кримінально-правової охорони щонайменше організаційну шкоду), законодавець не обмежується вказівкою на певне діяння задля: а) запобігання фактичному настанню

шкідливих для суспільства наслідків (тобто йдеться про посилення превентивної ролі кримінально-правових заборон); б) уникнення формального підходу під час кримінально-правової оцінки скоєного – без урахування ступеня суспільної небезпеки, яка виникає для охоронюваних КК України відносин.

Класичним з цього приводу вважається висловлювання М.І. Панова про те, що делікти створення небезпеки порушують стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, порушують безпечні умови їх функціонування. Конструкція деліктів актуальної небезпеки характерна і для частини складів екологічних злочинів [1, с. 260–263]. С.Б. Гавриш, обстоюючи поділ суспільно небезпечних наслідків злочину на реальні і прогностичні, називає виправданим те, що у частинах перших низки статей розділу VIII Особливої частини КК України 2001 р. «Злочини проти довкілля» умовою кримінальної відповідальності визнано «створення в результаті злочинної поведінки загрози тим чи іншим екологічним та загальносоціальним цінностям» [2, с. 315, 317].

Водночас аналіз матеріалів судової практики засвідчує, що під час встановлення вказаної криміноутворювальної ознаки правозастосовні органи зіштовхуються із серйозними проблемами, зумовленими головним чином її оцінним характером. Суди ухвалюють суперечливі рішення у кримінальних справах про злочини, склади яких описані як делікти створення небезпеки. Нерідко правозастосувачі, здійснюючи кримінально-правову кваліфікацію вчиненого у таких випадках, якраз і демонструють згаданий «формальний» підхід, якому, за задумом законодавця, використання досліджуваної конструкції і мало б запобігти. До того ж на сторінках юридичної літератури зустрічається думка якщо не про цілковиту відмову від подальшого використання цього специфічного прийому законодавчої техніки (через труднощі встановлення наявності досліджуваної конструкції, небезпеку ототожнення закінченого злочину із незакінченим посяганням тощо), то принаймні про звуження кола кримінально караних деліктів створення небезпеки.

Наприклад, В.М. Куц, С.В. Гізімчук і В.О. Єгорова висловлюються за перетворення некваліфікованого незаконного проведення дослідів над людиною з делікту створення небезпеки у матеріальний склад злочину на тій підставі, що: 1) у відокремленні в ч. 1 ст. 142 КК України створення небезпеки для життя і здоров'я людини як суспільно небезпечного наслідку немає потреби. Адже тут не взята до уваги органічна єдність діяння і створення небезпеки для життя або здоров'я людини (така небезпека виникає в будь-якому випадку незаконного проведення досліду над людиною); 2) конструювання ж некваліфікованого незаконного проведення дослідів над людиною не як матеріального, а як формального складу злочину не враховуватиме тенденцію до гуманізації кримінальної відповідальності, яка полягає у зменшенні кількості формальних складів [3, с. 151–152]. Вивчивши вітчизняні і зарубіжні тенденції криміналізації деліктів створення небезпеки та узагальнивши правозастосовну практику, яка свідчить про численні помилки слідчих і суддів («… практичним працівникам інколи досить важко встановити, чи була реальна загроза заподіяння шкоди, чи мала місце лише абстрактна загроза заподіяння такої шкоди…») В.І. Борисов і Г.С. Крайник зробили висновок про недоцільність подальшого збереження в ч. 1 ст. 272 КК України відповідальності за створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків у результаті порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою [4, с. 106–109]. В.І. Осадчий, висловлюючись за уніфікацію законодавчого описання деліктів створення небезпеки, передбачених розділом XI Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», робить красномовне застереження: зазначена уніфікація не позбавлена сенсу лише за наявності потреби збереження у складах транспортних злочинів таких наслідків, як «створення загрози» [5, с. 131–132].

У вітчизняній доктрині теоретичні аспекти кримінальної відповідальності за створення небезпеки висвітлювались у працях таких науковців, як М.І. Бажанов, П.С. Берзін, В.І. Борисов, Ю.Б. Бурачинська, В.К. Грищук, М.І. Панов, О.О. Пащенко, М.В. Рудковська, В.П. Тихий та інших. Створення небезпеки як ознаки складів злочинів проти довкілля досліджували С.Б. Гавриш, О.В. Головкін, М.В. Іщенко, Г.С. Крайник, Я.О. Леляк, В.В. Локтіонова, В.К. Матвійчук, І.І. Митрофанов, В.О. Навроцький, Н.В. Нетеса, Г.С. Поліщук, О.В. Сасов, О.В. Скворцова, Ю.А. Турлова, І.О. Харь, А.М. Шульга та інші. Серед іноземних науковців, котрі в своїх працях висвітлювали відповідну проблематику в аспекті кваліфікації злочинів проти довкілля, варто згадати, зокрема, О.Л. Дубовик, А.Е. Жалінського, Е.М. Жевлакова, Н.О. Лопашенко. Незважаючи на значущість і змістовність праць згаданих правознавців, у науці дотепер остаточно не вирішено питання про доречність конструювання частини складів злочинів проти довкілля за типом деліктів створення небезпеки. Своєчасність звернення до позначеної кримінально-правової проблеми посилюється у зв'язку з триваючою роботою над проектом нового КК України.

Метою статті є з'ясування (на підставі критичного аналізу матеріалів судової практики та з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини і досвіду зарубіжного законодавця) доцільності використання у некваліфікованих складах земельних злочинів екологічної спрямованості (на прикладі забруднення або псування земель) конструкції «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля», а також висунення рекомендацій щодо вдосконалення КК України в цій частині.

Одразу зробимо термінологічне застереження: на відміну від дослідників, які вважають, що диспозиції досліджуваних кримінально-правових норм закріплюють злочини з формальним складом або є втіленням самостійного виду законодавчої конструкції, відмінної від злочинів із матеріальним складом, ми в своїх подальших міркуваннях будемо виходити з панівного (усталеного) в сучасній кримінально-правовій доктрині України підходу, який був переконливо обґрунтований М.І. Бажановим [6, с. 473–475] і згідно з яким: 1) сама по собі реальна можливість (небезпека) настання певних наслідків визнається, хоч і своєрідним (специфічним), однак все ж суспільно небезпечним наслідком закінченого злочину. Інакше кажучи, це відмінний від суспільно небезпечного діяння самостійний (відокремлений) результат поведінки людини; 2) делікти створення небезпеки належать до злочинів із матеріальним складом.

Так, Т.М. Данилюк матеріальними складами вважає як ті, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони яких кримінальний закон визнає конкретний суспільно небезпечний наслідок, так і ті, де такою ознакою визнається небезпека настання певних наслідків [7, с. 9–10]. Є.В. Фесенко і П.С. Берзін до злочинів із матеріальним складом також відносять делікти створення небезпеки, у змісті яких загроза (небезпека) реального заподіяння шкоди (настання наслідків) відокремлена від самого діяння [8, с. 121–122; 9, с. 261]. Так само розмірковує В.В. Локтіонова, яка пише, що створення небезпеки заподіяння (загроза заподіяння) фізичної або екологічної шкоди є специфічним наслідком злочину проти довкілля [10, с. 11].

Аналізуючи відповідну ознаку складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України, доцільно в першу чергу звертатись до п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», де містяться досить вдалі (хоч і небездоганні)

роз'яснення щодо наслідків злочинних посягань на довкілля. Щодо небезпеки для довкілля, то в доктрині вона стосовно забруднення або псування земель трактується як загроза настання таких наслідків, як: загибель тварин (диких, домашніх), рослин; деградація земель; настання інших негативних змін біологічного, хімічного і фізичного складу земель; забруднення водних об'єктів і загибель водних біоресурсів внаслідок зливу шкідливих речовин, відходів чи інших матеріалів, привнесених у землю, тощо [11, с. 103, 104; 12, с. 84, 93].

Серед науковців безспірним визнається положення про те, що для наявності створення небезпеки передусім слід з'ясувати реальність можливості спричинення шкоди відповідним відносинам у майбутньому. Так, свого часу Т.В. Церетелі з цього приводу писала, що у деліктах створення небезпеки суддя не може задовольнятись констатацією однієї лише дії чи бездіяльності, охоплюваної складом злочину, а має встановити, що в цьому конкретному випадку справді існувала реальна можливість настання шкоди, тобто вольовий вчинок особи створив такі умови, які містять потенційну можливість реалізації вказаного у складі злочину наслідку [13, с. 68–69]. Співзвучно висловлюються М.І. Панов і В.П. Тихий, на думку яких, делікти актуальної небезпеки завжди потребують доказування не тільки вчинення суспільно небезпечного, кримінально-протиправного діяння, а й наявності небезпеки від цього діяння певним благам. Тут має місце нездійснена через випадкові обставини чи поведінку інших осіб можливість заподіяння шкоди [1, с. 264; 14, с. 636–637; 15, с. 11]. Н.В. Нетеса для вдосконалення згаданої вище постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» запропонувала наголосити на характері відповідної небезпеки: «… створення небезпеки для життя та здоров'я людей, а також навколишнього природного середовища передбачає виникнення таких обставин, за яких могли настати передбачені законом шкідливі наслідки, якби вони вчасно не були перервані вжитими заходами або іншими обставинами, що не залежать від волі винної особи. При цьому загроза повинна мати характер конкретної небезпеки реального заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей або навколишньому природному середовищу» [16, с. 153].

«Потенційна небезпека заподіяння шкоди життю, здоров'ю людей або довкіллю шкідливими забруднювачами ґрунтового покриву земель в разі порушення винною особою спеціальних правил поводження з ними – це дійсна реальна небезпека. Її характер, – відзначає А.М. Шульга, – свідчить про те, що через означені суспільно небезпечні діяння почалися негативні зміни в хімічному, біологічному, фізичному та інших складниках земельних ресурсів. У зв'язку з цим реальна шкода людині чи довкіллю в цілому може настати з великим ступенем імовірності. Невтручання у ланцюг подій неминуче призведе до настання фактичних наслідків у вигляді масового захворювання населення або однієї людини, смерті тощо» [17, с. 196–197]. У подібному руслі під час аналізу складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України, висловлюється М.В. Іщенко. На його думку, небезпека для життя, здоров'я людей або довкілля має бути реальною, що свідчить про появу такого небезпечного стану, за якого зазначені наслідки можуть настати як закономірні та необхідні, проте не настали з незалежних від винного причин. Як приклади згаданих причин правник вказує на те, що місце забруднення або псування земель віддалене від населеного пункту, забруднення сталось у населеному пункті, але в малолюдному місці, тощо [11, с. 103–104].

Аналізуючи критерії визначення реальності небезпеки спричинення шкоди, В.В. Локтіонова відмічає, що в цьому разі необхідно брати до уваги такі фактори: 1) існування джерела ризику (токсичної речовини в об'єктах довкілля або продуктах харчування, технологічного процесу, що передбачає використання шкідливих речовин, тощо); 2) присутність цього джерела ризику в шкідливій для людини чи довкілля дозі; 3) схильність населення, тваринного або рослинного світу до впливу згаданої токсичної речовини [18, с. 152–153].

Відповідно, слід погодитись з О.О. Пєнязьковою, яка пише, що для інкримінування досліджуваних норм КК України потрібно збирати докази того, що внаслідок вчинення особою суспільно небезпечного діяння було створено небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, яка є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених у відповідних статтях КК України, та обставиною, що підлягає доказуванню (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України). При цьому у вироку слід чітко вказати, у чому виявилось створення небезпеки конкретному порядку суспільних відносин, що забезпечують життя, здоров'я людини або безпечний стан довкілля [19, с. 140].

На жаль, під час застосування ч. 1 ст. 239 КК України наведені вище слушні доктринальні настанови виконуються далеко не завжди. За результатами вивчення матеріалів судової практики виділимо щонайменше чотири варіанти встановлення та описання такої криміноутворювальної ознаки, як створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Варіант 1. Має рацію А.М. Шульга, на думку якого, одним із способів вирішення проблеми, що полягає у складності встановлення факту існування небезпеки настання наслідків забруднення або псування земель, може бути проведення судово-екологічної експертизи, адже слідчий зобов'язаний використовувати всі наявні і дозволені законом прийоми для досягнення процесуальної мети [20, с. 28]. Через це найбільш обґрунтованим вважаємо підхід тих судів, які посилаються на висновки експертів або звіти інших фахівців (більш доречним є перший варіант), в яких прямо вказується на те, що забруднення або псування земель призвело до створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля (щоправда, у загальному масиві вивчених документів кількість таких судових рішень сягає лише 15%). Звернемось до матеріалів правозастосовної практики.

До Московського районного суду м. Харкова надійшла угода про визнання винуватості з обвинувальним актом за обвинуваченням Особи-1 та Особи-2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України. Під час досудового розслідування за участю державних інспекторів з охорони навколишнього природного середовища Держекоінспекції у Харківській області було проведено огляд частини земельної ділянки площею 6,6683 га, під час якого здійснено відбір проб ґрунту, про що складено відповідний акт, на підставі якого здійснено лабораторне дослідження, про що складено протокол вимірювання показників складу та властивостей проб ґрунтів № 674-10-18 від 26 жовтня 2018 р. Відповідно до цього документа на забрудненій земельній ділянці встановлено перевищення фонового вмісту азоту амонійного, нітратів і нафтопродуктів. Одним із доказів наявності в діях зазначених осіб складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України, став висновок судової економічної експертизи Харківського НДЕКЦ МВС України № 300 від 17 грудня 2018 р., яким підтверджено висновок спеціаліста ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.Н. Соколовського», згідно з яким вказане перевищення створило небезпеку для життя, здоров'я людей та довкілля [21].

Так само на висновок ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.Н. Соколовського» № 1-04/692 від 25 липня 2014 р., яким підтверджено хімічне забруднення діями Особи-3 ґрунтів, що створило небезпеку забруднення ґрунтових вод та обмежило використання земельної ділянки для окремих видів сільськогосподарської

діяльності, послався Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області [22].

З'ясувавши, що Особа-4, діючи з метою економії часу та грошових коштів, а так само спрощення роботи, в порушення спеціальних правил здійснював злив відходів, які виникли внаслідок життєдіяльності свиней, на земельну ділянку, Лисичанський міський суд Луганської області констатував таке. Своїми діями Особа-4 спричинив забруднення земель відходами, що (згідно зі звітом про результати дослідження патологічного (біологічного) матеріалу Лисичанської міжрайонної державної лабораторії Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, довідкою і протоколом вимірювання показників складу та властивостей ґрунтів Держекоінспекції в Луганській області) призвело до перевищення концентрації амонію, нітратів, сульфатів, хлоридів порівняно з природним фондом на вказаній земельній ділянці, а це створило небезпеку для довкілля [23].

В одному із випадків суд вказав на те, що в результаті дій Особи-5 відбулось забруднення земель, що відповідно до акту обстеження земельної ділянки від 15 січня 2018 р., складеного спеціалістами відділу з земельних питань та будівництва Довгинцівської районної у місті ради, створило небезпеку для довкілля [24].

Варіант 2. Деякі суди, вказуючи на перевищення рівня небезпечних речовин, констатували, що таке перевищення і призвело до створення небезпеки, наявність чого обґрунтовувалось лише власним переконанням суду (37% вивчених судових рішень).

Наприклад, у вироку Жовківського районного суду Львівської області вказується на те, що Особа-1 забруднив земельну ділянку відходами, шкідливими для життя, здоров'я людей та довкілля, створивши небезпеку для життя, здоров'я людей та довкілля, яка проявилась у накопиченні в ґрунті токсичних хімічних сполук, хвороботворних бактерій і паразитів, які можуть викликати спільні для людей і тварин захворювання [25].

Козятинський міськрайонний суд Вінницької області як на доказ винуватості Особи-2 послався на перевірку управління Держсанепідслужби, якою встановлено, що на території складу СВАТ «Обрій» знаходились заборонені для використання пестициди хлорорганічної групи, які є високотоксичними для людей і тварин, мають виражений ефект кумуляції (накопичення в організмі, жировій тканині). Крім того, під час руйнування складу внаслідок випадіння опадів сталось випаровування пестицидів, що призвело до забруднення атмосферного повітря і прилеглих територій земельних ділянок. Надалі можливе потрапляння пестицидів у рослини та ґрунтові води. Ділянка, яка залишилась після руйнування складу, не дезактивована; не забезпечено охорону чи вивезення цегли, просоченої випарами пестицидів, яка може бути використана населенням для подальшого будівництва і призвести до захворювання, отруєння людей чи тварин [26].

Добропільський міськрайонний суд Донецької області зазначив, що дії Особи-3 призвели до негативного антропогенного впливу господарської діяльності людини, а саме до виведення земельної ділянки з сільськогосподарського обігу, знищення родючого шару, потрапляння шкідливих речовин в атмосферу та гідросферу (підземні води), мали своїм результатом забруднення та псування земельної ділянки, що створило небезпеку для життя та здоров'я людей та довкілля (потрапляння шкідливих речовин через ґрунт в підземні водні джерела, окислювально-відновлювальні процеси та вивільнення внаслідок цього шкідливих газоподібних речовин, розвиток патогенних організмів у товщі полігону) [27].

Краснокутським районним судом Харківської області встановлено, що Особа-4 допустив викиди відходів у навколишнє середовище, що призвело до забруднення земельних ресурсів унаслідок перевищення норм гранично допустимих концентрацій (далі – ГДК) і фонових значень за нітратами, сульфатами та фосфором. Дії Особи-4 кваліфіковані за ч. 1 ст. 239 КК України [28].

З'ясувавши, що Особа-5 допустив зберігання та видалення відходів у несанкціонованому місці, що призвело до забруднення земельних ресурсів у результаті перевищення ГДК і фонових значень за низкою шкідливих речовин, Зміївський районний суд Харківської області зробив висновок про наявність у діях Особи-5 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України [29].

Основною вадою такого підходу (варіант 2) є те, що, констатуючи відповідні перевищення, суди фактично жодним чином не обґрунтовують ту обставину, що в результаті цих перевищень було створено небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. З огляду на сказане заслуговує на увагу позиція тих судів, які задля додаткового обґрунтування створення небезпеки для довкілля вказують на те, у скільки разів рівень шкідливих речовин перевищив належний.

Наприклад, визнаючи Особу-1 винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України, Стрийський міськрайонний суд Львівської області чітко зафіксував як елементний склад відходів, які забруднили землі, так і те, що їхній вміст перевищував встановлені норми: кадмію – в 53 рази, міді – в 169 разів, свинцю – в 381,5 разів, хрому – в 9 разів, цинку – в 4,6 рази, аномію – в 6,6 рази, хлоридів – у 120 разів, фосфору – в 5 разів [30].

Так само питання доведення факту створення небезпеки для довкілля вирішив Машівський районний суд Полтавської області, який відмітив, що в результаті дій Особи-2, по-перше, спричинено забруднення земель відходами життєдіяльності тварин (гній, сечовина і підстилкові матеріали), які небезпечні для навколишнього природнього середовища та становлять загрозу для здоров'я людей, і, по-друге, створено небезпеку для довкілля, внаслідок чого показники властивостей ґрунту (амонію (обмінного) у перерахунку на азот амонійний), визначені в проміжку від 20,4 до 54,3 мг/кг, перевищують у 2,8 рази нормативний вміст (19,5 мг/кг) у ґрунті [31].

Варіант 3. Серйозніші нарікання, однак, викликає поширена судова практика банальної констатації не підтвердженого жодними доказами «створення небезпеки» (35% судових рішень).

Наприклад, з'ясувавши, що Особа-1 під час здійснення у ТОВ «Бісоб» діяльності з вирощування свиней, не отримавши дозвіл на розміщення відходів, давав вказівки підлеглим працівникам про утилізацію відходів життєдіяльності свиней, шкідливих для життя, здоров'я людей і навколишнього середовища, з трьох наявних свинарників на прилеглій до них території площею 0,2504 га, яка є пасовищами, Синельниківський міськрайонний суд Дніпропетровської області обмежився констатацією того, що в результаті дій Особи-1 були забруднені відповідні землі і створена небезпека для життя, здоров'я людей і навколишнього середовища [32]. Аналогічні помилки допускали і деякі інші суди [33; 34; 35].

Варіант 4. Найбільш неприйнятними вважаємо випадки, коли створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля судами під час інкримінування ч. 1 ст. 239 КК України навіть не згадується (7% вивчених судових рішень).

Так, визнаючи Особу-2 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України, Жидачівський районний суд Львівської області обмежився вказівкою на те, що Особа-1 розмістив будівельні відходи шляхом зсипання їх на поверхневий умовно-родючий шар ґрунту площею 40 м^2 об'ємом 32 м^3, що призвело до заподіяння збитків у розмірі 46 370 грн. [36].

Встановивши, що Особа-2 розмістив будівельні відходи шляхом зсипання їх на поверхневий умовно-родючий шар ґрунту, Індустріальний районний суд

м. Дніпропетровська зазначив, що такі дії призвели до заподіяння збитків у розмірі 301 тис. 065,6 грн. [37]. Лише на матеріальні збитки забруднення або псування земель вказали Перечинський районний суд Закарпатської області [38] і Судацький міський суд АРК [39].

Нагадаємо, що за відсутності реальної загрози заподіяння шкоди для життя, здоров'я людей чи довкілля внаслідок порушення спеціальних правил вчинене має тягнути адміністративну відповідальність: у ст. 52 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) йдеться про псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель. Вибірковий аналіз правозастосовних матеріалів засвідчив, що до відповідальності за ст. 52 КУпАП притягувались особи, яким інкримінувалось вчинення таких діянь:

– несанкціонований скид каналізаційних стоків, який призвів до забруднення земельної ділянки площею 1215 м^2 [40];

– порушення приписів статей 22, 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» та п. 3.6. розділу 3 СанПіН «Санітарні правила та норми охорони поверхневих вод від забруднення», яке полягало в тому, що на території підприємства виявлено пляму нафтопродуктів загальною площею 100 м^2 поблизу природних підземних джерел, через яку потік підземної води, розбавляючи її, тече по балці Кам'янка за територію підприємства [41];

– забруднення, підтверджене тим, що у відібраних під час перевірки зразках ґрунтів виявлено перевищення ГДК і фонової концентрації за вмістом хімічних речовин [42];

– несанкціоноване розміщення сміттєзвалища, на якому знаходилось 3 млн 789 тис. 58 т побутових відходів [43];

– забруднення ґрунтів, підтверджене протоколом вимірювань показників складу і властивостей проб ґрунту, яким виявлено перевищення встановлених норм ГДК за неполярними вуглеводнями (нафтопродуктами) [44];

– забруднення ґрунту, підтверджене актом відбору проб ґрунту [45];

– забруднення земельної ділянки розміром 1,3 м х 27 м неочищеними стічними водами, які потрапляли до р. Сугоклея [46];

– забруднення земель неочищеними стічними водами в результаті їхнього переливу на ґрунт по рельєфу місцевості [47];

– забруднення земельної ділянки загальною площею 256,04 м^2 залишками нафтопродуктів [48].

Проаналізувавши правозастосовні матеріали за ст. 52 КУпАП і пам'ятаючи при цьому, що під час інкримінування ч. 1 ст. 239 КК у 7% випадках суди взагалі не згадували про створення небезпеки, в 35% без будь-яких обґрунтувань констатували її як логічний наслідок забруднення або псування земель, а в іншій значній частині кримінальних проваджень вказували на перевищення рівня забруднюючих речовин, мусимо зазначити, що в одних випадках як злочин, а в інших – як адміністративне правопорушення кваліфікувались, наприклад, такі дії:

Як бачимо, конструювання некваліфікованого забруднення або псування земель як делікту створення небезпеки виваженому розмежуванню злочинної і незлочинної поведінки явно не сприяє. Пригадується висловлювання М.П. Яблокова про те, що редакція кримінально-правової норми, яка закріплює відповідальність за створення небезпеки, майже не залишає місця для оцінки порушення певних правил як дисциплінарного або адміністративного проступку. Тим самим створюється передумова для надмірного розширення сфери застосування кримінально-правових норм до порушників тих чи інших правил [49, с. 46]. За наведеного стану правозастосування також навряд чи варто вести мову про запобіжне значення ч. 1 ст. 239 КК України.

Задля справедливості відзначимо, що аналогічні висвітленим вище проблеми, пов'язані із застосуванням кримінально-правових норм про делікти створення небезпеки, є традиційними. Так, на підставі вивчення слідчої та судової практики застосування закону про кримінальну відповідальність за порушення працівниками залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху та експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, якщо це не потягло тяжких наслідків (нещасні випадки з людьми, аварії тощо), а лише створило загрозу настання таких наслідків, ще в радянській юридичній літературі відзначалось, що ознаки відповідного складу злочину не завжди розуміються правильно, інколи просто ігноруються, а деяким із цих ознак надається невластиве їм значення [50, с. 54].

Цілком очевидно, що першопричиною з'ясованої вище неприпустимої ситуації, коли близькі за змістом діяння, які спричиняють фактично однакові суспільно небезпечні наслідки, в одних випадках кваліфікуються як злочин, а в інших – як адміністративне правопорушення, є оцінний характер (аморфність) передбаченої ч. 1 ст. 239 КК ознаки «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля», відсутність чітких критеріїв визначення реальності настання фізичної або екологічної шкоди. Тому й недивно, що представники кримінально-правової доктрини, які не задоволені «свавіллям» правозастосувача, ставлять питання про відмову від аналізованої криміноутворювальної ознаки щодо складу злочину «забруднення або псування земель».

Так, Г.С. Крайник висловлює думку про те, що створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля не досягає притаманного злочинам ступеня суспільної небезпеки, а тому в уточненій ч. 1 ст. 239 КК України варто закріпити мінімальним наслідком реальну шкоду у виді легких тілесних ушкоджень (незалежно від кількості потерпілих) та середньої тяжкості тілесних ушкоджень одній особі. Водночас, щоб залишити відповідальність за «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля» з метою запобігання більш тяжким наслідкам, дослідник вважає за доречне використати аналізовану конструкцію в КУпАП, створивши частини другі в тих його статтях, які присвячені псуванню і забрудненню сільськогосподарських та інших земель

Злочин, передбачений ст. 239 КК України	Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 52 КУпАП
1. Розміщення будівельних відходів на ґрунті площею 40 м^2.	1. Забруднення земельної ділянки загальною площею 256,04 м^2 залишками нафтопродуктів.
2. Забруднення земельних ресурсів у результаті перевищення норм ГДК і фонових значень за нітратами, сульфатами, фосфором.	2. Забруднення ґрунтів, підтверджене протоколом вимірювань показників складу та властивостей проб ґрунту, яким виявлено перевищення встановлених норм ГДК за нафтопродуктами.
3. Розміщення відходів на території площею 0,2504 га.	3. Несанкціоноване розміщення сміттєзвалища, на якому знаходилось 3 млн 789 тис. 58 т побутових відходів.
4. Забруднення земельної ділянки гнієвмісткими стічними водами.	4. Забруднення земельної ділянки розміром 1,3 м х 27 м неочищеними стічними водами, які напряму потрапляли до р. Сугоклея.
5. Забруднення, в результаті якого відбулося просочування забруднених речовин до ґрунту.	5. Забруднення, яке призвело до виникнення плями нафтопродуктів у безпосередній близькості до природних підземних джерел.

і засміченню лісів відходами (ст. 52 і ст. 71 КУпАП, відповідно). На користь наведеної пропозиції, на думку згаданого дослідника, вказують, зокрема: труднощі встановлення на практиці такого суспільно небезпечного наслідку, як створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля; законодавчий досвід України – в частині встановлення кримінальної відповідальності за такі необережні злочини, які спричиняють щонайменше середньої тяжкості тілесне ушкодження (наприклад, статті 128, 286 КК України) [12, с. 89–93, 192].

Інші фахівці, навпаки, наполягають на збереженні в межах ч. 1 ст. 239 КК України відповідальності за створення небезпеки. Зокрема, визнаючи наявність численних помилок у процесі застосування цієї кримінально-правової норми (на кшталт тих, які відмічались нами вище), М.В. Іщенко вважає, що вони свідчать про необхідність не декриміналізації зазначеного делікту, а вдосконалення правозастосування. «… це дасть змогу краще захистити життя, здоров'я людей, а також землі як частину довкілля від потенційних небезпек» [11, с. 104–105]. Подібним чином висловлюється В.В. Локтіонова, на думку якої, відповідні практичні труднощі не повинні слугувати підставою для відмови від аналізованої законодавчої конструкції, бо такий крок призведе до послаблення профілактичного значення кримінально-правових заборон, присвячених посяганням на довкілля [51, с. 198].

Зайвим підтвердженням складності розглядуваного питання може слугувати та обставина, що в зарубіжному кримінальному законодавстві відсутній уніфікований підхід щодо описання кримінально караних діянь, подібних за змістом до передбаченого ч. 1 ст. 239 КК України. Наприклад, парламентарії країн «групи СНД» під час формулювання відповідних норм відмовились від згадування про створення небезпеки. Як криміноутворювальні ознаки ними зазвичай називаються наслідки у виді створення (настання) реальної (або навіть «значної» (істотної)) шкоди здоров'ю людей чи навколишньому природному середовищу. І лише у ст. 332 КК Казахстану злочинним визнається те псування землі, яке призвело, по-перше, до реальної шкоди здоров'ю людини і, по-друге, могло призвести до спричинення шкоди навколишньому природному середовищу (щоправда, не будь-якої шкоди, а лише великої).

Натомість подібно до вітчизняного законодавці деяких центральноєвропейських країн, країн (причому не лише європейських) італо-іберійської, німецької та «югославської» груп кримінального права конструюють відповідні норми як делікти створення небезпеки (статті 180–181 КК Австрії, ст. 289 КК Андорри, ст. 352 КК Болгарії, ст. 347 КК Гватемали, статті 360–361 КК Естонії, ст. 325 КК Іспанії, ст. 332 КК Колумбії, ст. 218 КК Македонії, ст. 365 КК Нікарагуа, ст. 181 КК Польщі, ст. 300 КК Словаччини, ст. 338 КК Словенії, ст. 280 КК Угорщини, ст. 250 КК Хорватії, ст. 181-а КК Чехії, пар. 324-а КК ФРН). Водночас, наприклад, у ст. 279 КК Португалії міститься вказівка на реальні наслідки у виді значного: а) забруднення води чи ґрунтів, або іншого зниження їхніх якостей; б) забруднення повітря за рахунок використання технічного обладнання чи інших об'єктів; в) спричинення шумового забруднення. Не про потенційне, а про реальне забруднення навколишнього природного середовища йдеться і в ст. 181 КК Туреччини, і в ст. 260 КК Сербії.

До слова, згідно з пар. 324-а КК ФРН кримінально караним визнається будь-яке забруднення, вчинене способом, який може зашкодити здоров'ю іншої людини, тварин, рослин чи іншим предметам, що мають цінність, або водоймам, або у значному об'ємі забруднює чи іншим чином впливає на них. Доцільність використання подібного прийому викладення нормативного матеріалу (тобто конструювання складу злочину частково як делікту створення небезпеки) стала предметом жвавих дискусій серед дослідників. Так, І.В. Попов припускає, що саме відповідальність за створення загрози забруднення природи і відсутність точних критеріїв злочинності діянь призводить до того, що в Німеччині протягом року реєструються десятки тисяч злочинів проти навколишнього природного середовища [52]. Серед останніх частка забруднення ґрунтів складає близько 10% [53, с. 166]. Інші автори, однак, не вбачають проблем у подібному описанні кримінально-правової заборони, наголошуючи на тому, що необхідною вимогою під час оцінки згаданої небезпеки повинна бути реальність та очевидність загрози заподіяння шкоди. Саме реальна загроза є відображенням майбутнього ймовірного злочинного результату. При цьому негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або через інші обставини, які не залежали від волі винної особи [54, с. 57; 55, с. 93].

Аналізуючи відповідну проблематику, слід відзначити, що як вітчизняні, так і зарубіжні науковці тривалий час не можуть одностайно визначитись і з відповіддю на більш глобальне питання – про доцільність описання наслідків зазначених злочинів за допомогою понять, які здебільшого ґрунтуються на судженнях правозастосовних органів.

С.Б. Гавриш з цього приводу пише, що без розроблення критеріїв формалізації оцінних понять в екологічних злочинах, визначення параметрів (масштабу, розмірів тощо) прояву і встановлення їхніх наслідків названі норми або майже не будуть застосовуватись, або слугуватимуть підставою для виправданої законом сваволі [2, с. 282]. Подібним чином висловлюється В.В. Локтіонова, зазначаючи, що в законі про кримінальну відповідальність необхідно відмовитись від використання понять, які мають занадто широкий і «розмитий» зміст, замінивши їх формально-визначеними [10, с. 11]. Натомість О.Л. Дубовик вбачає у використанні оцінних понять, за допомогою яких нерідко позначаються суспільно небезпечні наслідки екологічних злочинів, певний позитивний прогностичний ефект: при виникненні нових негативних екологічних наслідків, зокрема, в результаті появи нових технологій кримінальний закон швидко реагуватиме на ризики і загрози для довкілля і, таким чином, демонструватиме свій профілактичний потенціал [56, с. 681].

Має рацію І.В. Лавигіна, на думку якої повністю відмовитись від використання оцінних понять під час формулювання складів екологічних злочинів неможливо [57]. Водночас ми переконані в тому, що вітчизняний кримінальний закон має рухатися в напрямі максимально можливої формалізації суспільно небезпечних наслідків злочинів проти довкілля. «У законі мають бути чітко сформульовані межі складів злочинів, аби дискреція суду, прокурора чи слідчого не поширювалась на вирішення питання про злочинність чи незлочинність діяння, прямо передбаченого законом…» [58, с. 16]. Щоправда, формалізація кримінально-правових понять, як слушно зазначається в літературі, повинна мати розумні, науково обґрунтовані межі [59, с. 113].

Розмірковуючи над варіантами вдосконалення КК України і передусім його ст. 239, вважаємо, що слід виходити з необхідності комплексного врахування:

1) тенденцій сформованої судової практики, аналіз якої засвідчує, що: в 66% судових рішень, в яких робилось посилання на створення небезпеки, йшлось про «створення небезпеки для довкілля»; в інших 34% випадків суди вказували на одночасне створення небезпеки і для життя, і для здоров'я людей, і для довкілля; про створення ж небезпеки лише для життя та (або) здоров'я людей не згадувалось в жодному із вивчених нами судових рішень;

2) позитивного зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії забрудненню або псуванню земель. Зокрема, на увагу заслуговує досвід:

2.1) Австрії та Латвії, в яких злочинним визнається таке забруднення земель, яке призвело до: а) небезпеки

для життя чи здоров'я великої кількості людей, або б) значної небезпеки для стану тваринного чи рослинного світу, або в) довготривалого погіршення якості води, ґрунту чи повітря, або г) витрат на ліквідацію забруднення понад 50 тис. євро (статті 180–181 КК Австрії), та значної шкоди навколишньому природному середовищу, майну чи економічним інтересам, відповідно (ч. 2 ст. 102 КК Латвії). Як бачимо, незважаючи на віднесення відповідних діянь до злочинів проти навколишнього природного середовища, крім шкоди (в Австрії – також і загрози) довкіллю, парламентарії згаданих країн визнали злочинним і те забруднення земель, яке призвело до майнової шкоди. При цьому більш вдалим слід вважати австрійський досвід, адже у ст. 102 КК Латвії (як і в інших подібних нормах) відсутня примітка, в якій би розкривався зміст цієї оцінної ознаки;

2.2) країн «групи СНД», законодавці яких взагалі відмовились від вказівки на «створення загрози для життя, здоров'я людей» на користь формулювання «що спричинило шкоду здоров'ю людини або довкіллю».

Показово, що в російській юридичній літературі вказується на перспективність використання (з урахуванням високої ймовірності і часової віддаленості настання суспільно небезпечних наслідків) конструкції поставлення у небезпеку під час встановлення кримінальної відповідальності за порушення спеціальних правил безпеки [60, с. 144, 148, 154], а так само за порушення правил охорони довкілля під час господарської або іншої виробничої діяльності [61, с. 14–15]. Сказане, однак, не стосується караного за ч. 1 ст. 254 КК РФ некваліфікованого псування земель, обов'язковою ознакою якого названо заподіяння шкоди здоров'ю людини або довкіллю.

Вважаємо за доцільне вказати у ч. 1 вдосконаленої ст. 239 КК України на конкретний прояв шкоди здоров'ю людини у виді «легкого тілесного ушкодження одному чи декільком потерпілим, або середньої тяжкості тілесного ушкодження одному потерпілому». Така пропозиція, серед іншого, враховує виважений науковий підхід, згідно з яким тілесні ушкодження повністю вичерпують поняття «шкода здоров'ю» [16, с. 151–152]. Як слушно зазначається в юридичній літературі, кримінальне законодавство й особливо практика давно свідчать про необхідність конкретних визначень і вказівок на характер наслідків, точних меж кримінально-правових наслідків злочинів, якщо від них залежить ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння [62, с. 43];

3) досвіду законодавчого конструювання інших норм, розміщених у розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля». Так, загалом на схвальну оцінку заслуговує концептуальний підхід, реалізований під час позначення суспільно небезпечних наслідків як ознаки складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу»: злочинним визнається діяння, що заподіяло істотну шкоду, яка (поруч з істотною шкодою навколишньому природному середовищу) формалізована в конкретному розмірі матеріальних збитків – 20 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). При цьому згадувана вище вказівка (поряд із завданням істотної шкоди) і на конкретну шкоду здоров'ю людини у виді «легкого тілесного ушкодження одному чи декільком потерпілим, або середньої тяжкості тілесного ушкодження одному потерпілому» дасть змогу врахувати дещо відмінну юридичну природу злочинів, передбачених статтями 239 та 246 (як і статей 239-1, 248 та 249 КК України, в яких також вказується на матеріальну шкоду), зокрема, те, що характер забруднення або псування земель припускає значно більшу вірогідність завдання шкоди здоров'ю людини.

Як слушно відмічають О.В. Головкін та Я.О. Леляк, загалом шкоду, що завдається злочинним забрудненням або псуванням земель, можна умовно поділити на три складники: екологічна шкода (шкода, що завдається різним екосистемам); особиста шкода (шкода життю та здоров'ю людей); економічна шкода (шкода землі як об'єкту господарювання) [63, с. 43]. Визнаючи необхідність збереження в ч. 1 ст. 239 КК України наслідків у виді так званої екологічної шкоди, вважаємо, що вони мають бути сформульовані за допомогою вказівки на «істотну шкоду довкіллю» – як це і передбачено у статтях 246, 248 та 249 КК України, а не на «загрозу довкіллю», про яку йдеться в чинній редакції ст. 239 та деяких інших нормах, розміщених у розділі VII Особливої частини КК України. Необхідність відмови від украй невдалого словосполучення «що спричинило загрозу довкіллю» пояснюється такими обставинами:

1) розміщення аналізованої заборони серед норм про відповідальність за злочини проти довкілля, звідки випливає те, що довкілля виступає родовим об'єктом цієї групи злочинів, а отже, завжди зазнає шкоди при їхньому вчиненні. Це те саме, якби, наприклад, у диспозиціях норм, консолідованих у розділі X Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки виробництва», вказувалось на «створення небезпеки для безпеки виробництва»; або в ст. 296 КК України «Хуліганство» йшлось про «створення небезпеки для громадського порядку»; або в ст. 286 КК України говорилось про порушення, які «створили небезпеку для безпеки руху транспорту». Цілком очевидно, що кожне із зазначених порушень a priori створює відповідну небезпеку (загрозу). Як приклад подібної зайвої вказівки пригадується хіба що ст. 258 КК України, в якій йдеться про таку мету терористичного акту, як «порушення громадської безпеки». Слід погодитись із науковцями, котрі відмічають, що додаткова вказівка на таку мету, по-перше, жодного додаткового смислового навантаження не несе, по-друге, виглядає тавтологією [64, с. 87];

2) за умови збереження формулювання «створило небезпеку для довкілля» неминуче поставатиме питання про розмежування розглядуваного злочину та правопорушення, передбаченого ст. 52 КУпАП. При цьому чимало таких адміністративних правопорушень, як було показано вище, не просто створюють реальну загрозу, а спричиняють цілком реальну шкоду довкіллю. Виходить, що до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті особи, дії яких лише призвели до створення небезпеки довкіллю, тоді як до адміністративної – навіть якщо відповідними діями було заподіяно таку шкоду.

Зважаючи на викладені аргументи, пропонуємо у ч. 1 ст. 239 КК України вказати на «істотну шкоду довкіллю», водночас розкривши параметри такої шкоди в примітці згаданої статті. За умови реалізації такої пропозиції заподіяння забрудненням або псуванням земель «неістотної» шкоди довкіллю кваліфікуватиметься за ст. 52 КУпАП.

Тут, однак, варто пригадати застереження В.К. Глістіна з приводу подібних законодавчих ініціатив. Вчений писав, що, звичайно, простіше користуватись законом, в якому чітко окреслюються наслідки, настання яких тягне кримінальну відповідальність. Проте матеріальні зміни не відіграють вирішальної ролі під час оцінки суспільної небезпеки злочину. До того ж під час конструювання кримінально-правової норми вирішується й інше завдання, а саме можливість її практичного застосування в реальних життєвих ситуаціях. У зв'язку з цим дослідник вказував на проблематичність встановлення конкретної матеріальної шкоди, наприклад, під час забруднення повітря або води шкідливими промисловими викидами [65, с. 101–102].

Вважаємо, що стосовно складів земельних злочинів екологічної спрямованості в Україні наразі наявне нормативне підґрунтя для задовільного вирішення позначеної проблеми. Маємо на увазі те, що визначення шкоди довкіллю в цьому разі має здійснюватись згідно з Методикою визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення

природоохоронного законодавства, затвердженою наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища (в редакції наказу від 4 квітня 2007 р. № 149). Вивчення положень цієї Методики дозволяє стверджувати, що вирахувана відповідно до неї матеріальна шкода цілком може вважатись об'єктивним відображенням завданої шкоди довкіллю, адже, крім нормативної грошової оцінки та площі забрудненої земельної ділянки, вона враховує, наприклад, такі суто «екологічні» показники, як: коефіцієнт забруднення земельної ділянки, що характеризує кількість забруднюючої речовини в об'ємі забрудненої землі залежно від глибини просочування; коефіцієнт небезпечності забруднюючої речовини; коефіцієнт еколого-господарського значення земель. Під час подальшого визначення відповідних показників ураховуються: об'єм забруднюючої речовини ($м^3$); товща земельного шару, що є розмірною одиницею для розрахунку витрат на ліквідацію забруднення залежно від глибини просочування і дорівнює 0,2 м; площа забрудненої земельної ділянки ($м^2$); індекс поправки до витрат на ліквідацію забруднення залежно від глибини просочування забруднюючої речовини; маса забруднюючої речовини (т); відносна густина забруднюючої речовини (т/м3) тощо.

На користь викладеної пропозиції de lege ferenda свідчить і та обставина, що за відсутності наразі чітких нормативних критеріїв встановлення «створення небезпеки для довкілля», передбаченого ч. 1 ст. 239 КК, деякі суди вже зараз, не чекаючи реакції законодавця на розглядувану проблему, в своїх рішеннях прямо вказують на те, що загроза довкіллю полягає у заподіянні матеріальних збитків.

Наприклад, з'ясувавши, що Особа-1 в порушення спеціальних правил вчинив забруднення земельної ділянки площею 0,1882 га, Петропавлівський районний суд Дніпропетровської області вирішив, що такі дії спричинили небезпеку для довкілля, яка виразилась у заподіянні збитків, які відповідно до згаданої Методики становлять 6 126,29 грн [66].

Баштанський районний суд Миколаївської області встановив, що головний інженер КП «Міськводоканал» Особа-2 всупереч вимогам статей 10, 51 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», статей 42, 45 Закону України «Про охорону земель», ст. 167 ЗК України та несумлінно ставлячись до виконання своїх службових обов'язків, передбачених його посадовою інструкцією, достовірно знаючи про підняття рівня стоків у стічному каналі КП «Міськводоканал», через який здійснювався скид каналізаційних стоків м. Баштанка в р. Інгул, не вжив заходів для його очищення від замулення та запобігання розливу стоків вказаного підприємства, що спричинило забруднення земель загальною площею 195 тис. $м^2$, чим довкіллю, на думку суду, завдано шкоду, яка в грошовому еквіваленті склала 108 тис. грн [67].

Окремо хотілось б зупинитись на одному випадку із практики застосування ч. 2 ст. 239 КК України.

Так, Перечинським районним судом Закарпатської області встановлено, що Особа-1, працюючи на посаді директора ЗАТ «Перечинський ЛК», порушуючи вимоги статей 116, 125, 126 Земельного кодексу України, діючи всупереч вимогам статей 17, 33 Закону України «Про відходи» і неналежно виконуючи свої службові обов'язки, допустив незаконне складування відходів кускової деревини і тирси загальним об'ємом понад 100 $м^3$ на земельній ділянці площею 0,1100 га, яка не була для того відведена та належить до земель сільськогосподарського призначення. Внаслідок засмічення вказаної земельної ділянки завдано шкоду в розмірі 120 тис. 780 грн, що стало підставою для визнання відповідного діяння таким, що спричинило передбачені ч. 2 ст. 239 КК України «інші тяжкі наслідки» [68].

На перший погляд із такою кваліфікацією слід погодитись. Тобто за умови внесення змін до ч. 2 ст. 239 КК України, які б «відкріпили» інші тяжкі наслідки від загибелі людей, згадана матеріальна шкода цілком могла б розцінюватись як інші тяжкі наслідки забруднення або псування земель. Проаналізувавши, однак, наведене судове рішення суду системно (в контексті аналізу всієї практики застосування ст. 239 КК України), схиляємось до думки про передчасність його (рішення) схвальної оцінки. Маємо на увазі те, що в інших випадках вже не за ч. 2, а за ч. 1 ст. 239 КК України кваліфікувались прояви забруднення або псування земель, які спричинили шкоду на суму: 301 тис. 065 грн [69]; 844 тис. 592,62 грн [70]; 4 млн 771 тис. 737,6 грн [71]; 272 млн 599 тис. 270 грн [72].

Як бачимо, відповідній судовій практиці явно бракує однаковості, що призводить до неприпустимих ситуацій, коли, наприклад, забруднення або псування земель, яким було завдано матеріальну шкоду на суму 120 тис. 780 грн, кваліфікується за ч. 2 ст. 239 КК України як таке, що спричинило інші тяжкі наслідки, а аналогічні діяння, наслідком яких стало завдання шкоди на суму в 3, 8, 45 і навіть в 2 700 (!) разів більшу за попередню, – за ч. 1 ст. 239 КК України як некваліфіковане забруднення або псування земель. Вважаємо, що наведені положення зайвий раз сигналізують про доречність формалізації закріплених у ст. 239 КК України показників шкоди.

Стосовно конкретного розміру матеріальних збитків, які в цьому разі повинні визнаватись «істотною шкодою», то він, вочевидь, мав би бути визначений вузькопрофільними спеціалістами на підставі проведення відповідних досліджень. Однак поки що на проведення таких досліджень розраховувати не доводиться. Тому в аналогічній ситуації, задля уникнення довільності показника передбаченої ст. 246 КК України істотної шкоди, один із авторів цієї статті разом з Є.О. Письменським свого часу пропонував враховувати існуючі реалії правозастосування, включаючи те, що розмір шкоди, розцінюваний правозастосувачами як свідчення її істотності з погляду кваліфікації за ст. 246 КК України, у середньому складає 7–10 тис. грн. [73, с. 85–87].

За результатами вивчення практики застосування ст. 239 КК України встановлено, що середній розмір матеріальних збитків кримінально караного забруднення або псування земель складає близько 125 тис. грн. Утім, до цього показника потрібно ставитися досить обережно, оскільки:

1) хоч він був визначений без урахування тих проявів забруднення або псування земель, які призвели до багатомільйонних збитків (в одному з випадків такий розмір сягнув 279 млн 305 тис. грн) і були кваліфіковані за ч. 2 ст. 239 КК України, його «середність» значною мірою була викривлена за рахунок 5–6 випадків, в яких розмір збитків склав від 281 тис. до 981 тис. грн. Без урахування ж цих нетипово високих показників середній розмір збитків вже становить «лише» близько 78 тис. грн (найменший показник – 6 126 грн., найбільший – 133 тис. грн);

2) на відміну від ст. 246 КК України, у ч. 1 ст. 239 КК України відсутня вказівка на істотну шкоду. Вочевидь, лише цією обставиною і можна пояснити той факт, що у більш ніж 50% проаналізованих кримінальних проваджень, в яких (можна припустити) розмір збитків складав значно менші розміри, суди просто не згадували про них, що знову ж таки ставить під сумнів об'єктивність зазначеного кількісного показника;

3) відповідний показник був обчислений у гривнях, а не в НМДГ, що не дозволяє повною мірою врахувати факт його щорічного збільшення.

Зважаючи на вказані обставини, робимо висновок про те, що під час обґрунтування відповідного показника повинні враховуватися не лише згадані реалії правозастосування, а й останні тенденції законотворчості. Так, на увагу заслуговує те, що:

– по-перше, усвідомлюючи очевидну завищеність встановлених у 2018 р. показників істотної шкоди і тяжких наслідків незаконної порубки лісу (2 тис. і 5 тис. НМДГ,

відповідно), а також визнаючи, з одного боку, критичний стан вітчизняного лісового фонду, а з іншого, неефективність кримінально-правової протидії відповідним суспільно небезпечним проявам, народні депутати України під час вдосконалення ст. 246 КК України зупинилися на значно нижчих, порівняно з передбаченими, наприклад, у ст. 248 КК України (250 і більше НМДГ), показниках істотної шкоди та тяжких наслідків (20 і 60 і більше НМДГ, відповідно).

Утім, визнаючи злободенність проблеми незаконної порубки лісу, дозволимо собі припустити, що проблема охорони земель в Україні є не менш актуальною, а відсутність значної уваги до неї пояснюється лише тим, що родючих земель в Україні більше (поки що), ніж лісів, а ґрунтова маса не відправляється за кордон. З огляду на сказане, вважаємо, що під час вдосконалення ст. 239 КК України за основу мають бути взяти ті самі орієнтири, що й під час удосконалення ст. 246 КК України;

– по-друге, слід враховувати і положення ст. 239-1 КК України, в якій показник кваліфікуючої ознаки у виді «матеріальної шкоди у великому розмірі» визначений на рівні 100 і більше НМДГ. За таких умов стає очевидним, що відповідний показник «істотної шкоди» як криміноутворювальної ознаки, який, на нашу думку, у статтях 239 та 239-1 КК України слід уніфікувати, має бути значно нижчим від вказаного показника, з яким пов'язується диференціація кримінальної відповідальності;

– по-третє, зважаючи на закріплення конституційного імперативу щодо визнання саме землі (навіть не лісу, повітря, надр тощо) основним національним багатством України, а також на визнану багатьма фахівцями фактично «непоновлюваність» земельних ресурсів (знову ж, на відміну, скажімо, від лісів, тваринного чи рослинного світу), пропонуємо зменшити цей показник до 10 НМДГ.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про безпідставність законодавчого описання некваліфікованого забруднення або псування земель як делікту створення небезпеки і про зумовлену цим необхідність: по-перше, викладення ч. 1 ст. 239 КК України у новій редакції, в якій замість вживаного нині формулювання «створення загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля» має фігурувати вказівка на наслідки у виді «легкого тілесного ушкодження одному чи декільком потерпілим, або середньої тяжкості тілесного ушкодження одному потерпілому, або істотної шкоди»; по-друге, доповнення ст. 239 КК України приміткою такого змісту: «У цій статті істотною вважається така шкода, яка у десять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу».

Викладені пропозиції de lege ferenda стосуються й інших норм про кримінальну відповідальність за земельні злочини екологічної спрямованості (статті 239-1, 239-2, 254 КК України) притому, що питання оптимізації кола і змісту кримінально-правових заборон, присвячених злочинам у сфері земельних відносин, є темою окремої розмови.

Визначаючи напрями подальших наукових розвідок, зауважимо, що автори цих рядків усвідомлюють всю складність і неоднозначність проблеми оптимізації законодавчої регламентації нормативної підстави кримінальної відповідальності за делікти створення небезпеки. Хоч нам і вдалось підтвердити слушність наукової гіпотези про доцільність обмеження сфери застосування законодавчої конструкції створення небезпеки щодо частини складів злочинів проти довкілля, очевидно, що цей підхід не може вважатись універсальним, щоб бути беззаперечно прийнятним для легального описання кримінально караних діянь інших видів (проти життя та здоров'я особи, громадської безпеки, безпеки руху та експлуатації транспорту, безпеки виробництва, здоров'я населення тощо). Так, вельми перспективною видається доктринальна пропозиція запровадити самостійну кримінальну відповідальність за створення небезпеки для життя або здоров'я особи [74, с. 273]. Зрозуміло і те, що кваліфікована відповідь на питання про доцільність конструювання складів тих чи інших кримінальних правопорушень як деліктів створення небезпеки може бути отримана лише за результатами самостійних наукових досліджень, під час яких, серед іншого, має з'ясовуватись, наскільки успішно застосовується на практиці відповідна законодавча конструкція, відображаючи життєві реалії, що потребують кримінально-правової оцінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / передм. В.П. Тихого. Київ : Ін Юре, 2010. 812 с.
2. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні : проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. 635 с.
3. Куц В.М., Гізімчук С.В., Єгорова В.О. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 304 с.
4. Борисов В.І., Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 296 с.
5. Осадчий В.І. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту : монографія. Київ : Вид-во Європейського ун-ту, 2011. 151 с.
6. Бажанов М.И. Избранные труды / сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонова, Е.В. Шевченко; отв. ред. В.Я. Таций. Харьков : Право, 2012. 1244 с.
7. Данилюк Т.М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 18 с.
8. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : монографія. Київ: Атіка, 2004. 280 с.
9. Берзін П.С. Злочинні наслідки : поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія. Київ : Дакор, 2009. 736 с.
10. Локтіонова В.В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 20 с.
11. Іщенко М.В. Створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля як наслідок забруднення або псування земель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2018. № 32. С. 102–105.
12. Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за забруднення або псування земель в Україні : монографія. Харків : Друкарня Мадрид, 2019. 204 с.
13. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном прав. Москва : Госюриздат, 1963. 382 с.
14. Тихий В.П. Вибрані праці з конституційного і кримінального права / передм. В.Я. Тація. Харків : Право, 2017. 848 с.
15. Тихий В.П. Відповідальність за злочини проти безпеки людини. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 :* збірник наукових праць / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 5–13.
16. Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : монографія. Харків : Право, 2013. 304 с.
17. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земельних ресурсів в Україні : теоретико-правовий аспект : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 525 с.
18. Локтіонова В.В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 258 с.
19. Пєнязькова О.О. Кримінально-правова охорона земель в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 291 с.
20. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2004. 206 с.

21. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 25 січня 2019 р. у справі № 643/17/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80851817 (дата звернення: 28.01.2020).
22. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 8 вересня 2014 р. у справі № 686/17732/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40399879 (дата звернення: 28.01.2020).
23. Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 5 жовтня 2018 р. у справі № 423/7600/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76951237 (дата звернення: 28.01.2020).
24. Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 30 березня 2018 р. у справі № 211/655/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73090328 (дата звернення: 28.01.2020).
25. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 13 червня 2019 р. у справі № 444/1434/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82385462 (дата звернення: 28.01.2020).
26. Вирок Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 21 січня 2014 р. у справі № 133/4111/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36785690 (дата звернення: 28.01.2020).
27. Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 3 червня 2019 р. у справі № 227/1330/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82298365 (дата звернення: 28.01.2020).
28. Вирок Краснокутського районного суду Харківської області від 19 липня 2012 р. у справі № 2022/825/2012. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25317247 (дата звернення: 28.01.2020).
29. Ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 15 серпня 2016 р. у справі № 621/2400/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59686517 (дата звернення: 28.01.2020).
30. Вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 17 лютого 2015 р. у справі № 456/4642/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43131056 (дата звернення: 28.01.2020).
31. Ухвала Машівського районного суду Полтавської області від 25 лютого 2019 р. у справі № 540/10/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80063509 (дата звернення: 28.01.2020).
32. Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 24 січня 2013 р. у справі № 437/5944/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45908925 (дата звернення: 28.01.2020).
33. Вирок Краснодонського міськрайонного суду Луганської області від 17 березня 2014 р. у справі № 412/1987/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38096013 (дата звернення: 28.01.2020).
34. Постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 26 жовтня 2012 р. у справі № 1-1120/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27156452 (дата звернення: 28.01.2020).
35. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10 вересня 2014 р. у справі № 405/7649/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48377322 (дата звернення: 28.01.2020).
36. Вирок Жидачівського районного суду Львівської області від 14 квітня 2014 р. у справі № 443/611/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38351964 (дата звернення: 28.01.2020).
37. Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 12 липня 2013 р. у справі № 202/27414/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32611827 (дата звернення: 28.01.2020).
38. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 24 квітня 2014 р. у справі № 304/311/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38463071 (дата звернення: 28.01.2020).
39. Вирок Судацького міського суду АРК від 12 вересня 2012 р. у справі № 120/1731/12 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25987749 (дата звернення: 28.01.2020).
40. Рішення Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 11 січня 2018 р. у справі № 390/1990/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71775969 (дата звернення: 28.01.2020).
41. Постанова Лисичанського міського суду Луганської області від 6 серпня 2013 р. у справі № 415/4215/13-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32899004 (дата звернення: 28.01.2020).
42. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 21 квітня 2016 р. у справі № 654/4145/15-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57457677 (дата звернення: 28.01.2020).
43. Постанова Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10 вересня 2012 р. у справі № 1111/5529/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25962010 (дата звернення: 28.01.2020).
44. Постанова Шевченківського районного суду м. Львова від 26 травня 2014 р. у справі № 466/253/14-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39068473 (дата звернення: 28.01.2020).
45. Постанова Корольовського районного суду м. Житомира від 27 січня 2015 р. у справі № 296/5995/14-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42727846 (дата звернення: 28.01.2020).
46. Постанова Дніпропетровського апеляційного суду від 5 квітня 2018 р. у справі № 390/1989/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73248151 (дата звернення: 28.01.2020).
47. Постанова Бахчисарайського районного суду АРК від 27 липня 2012 р. у справі № 103/2798/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26788006 (дата звернення: 28.01.2020).
48. Постанова Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 27 серпня 2012 р. у справі № 0301/2716/2012. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25783973 (дата звернення: 28.01.2020).
49. Яблоков Н.П. Общее понятие, система и классификация преступлений, связанных с нарушениями правил охраны труда и техники безопасности. *Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право.* 1960. № 2. С. 41–51.
50. Эйсман А.А., Коровина Н.А. Угроза наступления тяжких последствий и ее доказывание по делам о нарушениях правил безопасности движения на транспорте. *Вопросы борьбы с преступностью.* 1983. Вып. 42. С. 54–61.
51. Локтіонова В.В. Наслідки вчинення злочинів проти довкілля (кримінально-правове дослідження) : монографія. Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О.В.», 2011. 256 с.
52. Попов И.В. Ответственность за преступления против природной среды по законодательству ФРГ. *Международный научно-исследовательский журнал.* 2012. № 10. URL: http://research-journal.org/law/otvetstvennost-za-prestupleniya-protiv-prirodnoj-sredy-po-zakonodatelstvu-frg (дата звернення: 28.01.2020).
53. Хюпер Райнер-Йорг. Применение экологического права в Германии. В кн. : Экологическая преступность в Европе / составители: Франсуа Комт, Людвиг Кремер; отв. ред. О.Л. Дубовик; перевод на русский язык. Москва : Издательский Дом «Городец», 2010. С. 163–171.
54. Запобігання злочинам щодо забруднення довкілля в Україні : монографія / О.В. Мельник, Г.С. Поліщук, Ю.О. Левченко. Київ : ТОВ «НВП» Інтерсервіс, 2014. 178 с.
55. Турлова Ю. Кримінально-правова охорона довкілля у законодавстві країн Європейського Союзу. *Jurnalul juridic national : teorie şi practică.* 2016. № 1. Ч. 2. С. 92–95.
56. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сборник очерков / под ред. В.В. Лунеева. Москва : Изд-во Юрайт, 2010. 779 с.
57. Лавыгина И.В. Экологические преступления : уголовно-правовая характеристика и проблемы ответственности : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Иркутск, 2003. 188 с.
58. Азаров Д.С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 3–18.
59. Козаченко И.Я. Язык – душа и совесть уголовного закона. *Правоведение.* 2003. № 1. С. 109–115.

60. Полупан Г.Ю. Уголовная ответственность за создание опасности : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2013. 178 с.

61. Тимошенко Ю.А. Конструирование уголовно-правовых норм об ответственности за экологические преступления : проблемы теории и практики : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2019. 536 с.

62. Ковалев М.И. Общественно опасные последствия преступления и диспозиция уголовного закона. *Советское государство и право.* 1990. № 10. С. 38–43.

63. Головкін О.В., Леляк Я.О. Кримінальна відповідальність за забруднення або псування земель. *Судова апеляція.* 2014. № 2. С. 38–44.

64. Сафаров Х.С. Терроризм: проблемы законодательного закрепления и квалификации (на материалах Республики Таджикистан и стран СНГ) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва-Душанбе, 2005. 157 с.

65. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград : Изд-во Ленинград. Ун-та, 1979. 127 с.

66. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 25 жовтня 2013 р. у справі № 188/2066/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35760177 (дата звернення: 28.01.2020).

67. Постанова Баштанського районного суду Миколаївської області від 25 лютого 2011 р. у справі № 1-45\2011 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15795089 (дата звернення: 28.01.2020).

68. Постанова Перечинського районного суду Закарпатської області від 26 січня 2011 р. у справі № 1-5/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13554675 (дата звернення: 28.01.2020).

69. Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 12 липня 2013 р. у справі № 202/27414/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32611827 (дата звернення: 28.01.2020).

70. Вирок Краснодонського міськрайонного суду Луганської області від 17 березня 2014 р. у справі № 412/1987/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38096013 (дата звернення: 28.01.2020).

71. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 8 вересня 2014 р. у справі № 686/17732/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40399879 (дата звернення: 28.01.2020).

72. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 25 січня 2019 р. у справі № 643/17/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80851817 (дата звернення: 28.01.2020).

73. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу : практ. пос. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 213 с.

74. Бабий Н.А. Учение о структуре и составе преступления : монография. В 2 кн. Кн. II. Элементы, признаки и виды составов преступлений. Москва : Юрлитинформ, 2019. 416 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/30

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

FEATURES OF LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION

Кир'янова В.О., курсант IV курсу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Матвієнко Є.І., курсант IV курсу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ярошенко А.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Досліджено особливості юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства України, його центральних елементів (об'єкт і предмет). Відповідальність за порушення екологічного законодавства є дуже важливим складником для забезпечення раціонального природокористування, охорони природних об'єктів та їх відновлення після негативних наслідків. Юридична відповідальність має на меті попередження та припинення екологічних правопорушень і покарання винних. Критерії класифікації екологічних правопорушень (за видами юридичної відповідальності та пов'язаними з ними санкціями, за предметом складу та за об'єктом правопорушення). Основні функції юридичної відповідальності за екологічні правопорушення (превентивно-інформаційна, виховна, компенсаційна та каральна функції). Види покарання, передбачені Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», іншими природоохоронними та природоресурсними законами.

Розгляд питань щодо компенсації, яка нині є досить чітко встановленою теоретично (вартісні, розрахункові, регуляторні, податкові), але на практиці є не повністю зрозумілими. До порушників екологічного законодавства застосовуються адміністративні, дисциплінарні, кримінальні та цивільно-правові стягнення. Застосування цих заходів не звільняє порушників екологічного законодавства від відшкодування збитків після природних катастроф, наслідком яких було забруднення навколишнього середовища та погіршення якості природних ресурсів.

Природні ресурси та вироблені з них продукти, які були незаконно видобуті, підлягають вільному вилученню та конфіскації. Посадові особи та спеціалісти, які порушили вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, за рішенням відповідних органів можуть бути позбавлені премії повністю або частково.

Ключові слова: юридична відповідальність, екологічне право, законодавство, навколишнє середовище, санкції, екологічна криза, охорона навколишнього природного середовища.

The peculiarities of legal responsibility for violation of environmental legislation of Ukraine, its central elements, such as the object and the subject, are investigated. Responsibility for violations of environmental legislation is a very important component to ensure the rational use of nature, the protection of natural objects and their restoration after negative consequences. Legal liability is aimed at preventing and ending environmental offenses and punishing those responsible. Criteria for the classification of environmental offenses (by types of legal liability and related sanctions, by subject matter and by object). The main functions of legal responsibility for environmental offenses (preventive-informational, educational, compensatory and punitive functions).

Types of punishment provided by the Law of Ukraine "On Environmental Protection", other environmental and environmental laws. The most common types of liability for violations of environmental legislation. Consideration of compensation issues, which are currently fairly clear in theory (cost, settlement, regulatory, tax), but are in practice not fully understood. Applying administrative, disciplinary, criminal and civil penalties to environmental law offenders. The application of these measures does not exempt violators of the environmental legislation from compensation for damage caused by natural disasters resulting in environmental pollution and deterioration of the quality of natural resources.

Natural resources and products produced therefrom that have been illegally mined are subject to free removal and confiscation. Officials and specialists who have violated the requirements for environmental protection and use of natural resources, environmental protection, at the discretion of the relevant authorities may be deprived of the premiums in whole or in part.

Key words: legal liability, environmental law, legislation, environment, sanctions, environmental crisis, environmental protection.

Юридичну відповідальність розуміють як обов'язок правопорушника зазнати несприятливих наслідків особистісного, майнового або організаційного порядку, які наступають для нього у відповідь на вчинене винне діяння. Кожна галузь права має свої специфічні заходи відповідальності. Так, відповідальність за екологічні правопорушення є одним із основних засобів забезпечення виконання вимог законодавства в сфері захисту довкілля та використання природних ресурсів. Ефективність дії цього засобу багато в чому залежить від органів державної влади, уповноважених здійснювати заходи юридичної відповідальності до порушників екологічного законодавства.

Варто вказати на суттєві зміни, які відбулися в екологічному законодавстві з 2017 року, зокрема, починає стрімко зростати відповідальність за екологічні правопорушення. Згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі», у 2017 році була посилена відповідальність за учинення певних видів екологічних правопорушень – у п'ять разів збільшена сума штрафів, що знайшло своє відображення у ст.ст. 71, 73, 77, 87, 88, 88-1, 90 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1].

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» шкода, заподіяна внаслідок порушення екологічного законодавства, має бути компенсована в повному обсязі. Проблема, яка виникає в процесі вирішення питання компенсації, – це визначення її розміру. Екологічна та економічна вартість певних

об'єктів не завжди однакові та можуть змінюватися залежно від різних чинників, які автори розглянуть далі.

Теоретичною основою для вивчення питання юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства стали публікації науковців М.В. Краснова, В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, М.В. Шульги, Н.Р. Кобецької, Н.Д. Красіліча, Н.Р. Малишева, А.І. Бобкова, А.В. Ткаченко. Деякі питання юридичної відповідальності залишаються не розглянутими у повному обсязі. Невирішеним і нечітко сформованим залишається питання компенсації та визначення її розміру. На сьогодні вже повинен бути сформований єдиний нормативно-правовий порядок визначення шкоди щодо кожного екологічного об'єкту, якому було її завдано екологічним правопорушенням.

Метою статті є дослідження питання юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства, вирішення питання щодо компенсації та визначення шляхів удосконалення правового регулювання в зазначеній сфері.

На теперішній час майже вся територія України перебуває в стані глибокого занепаду. Постійне погіршення стану довкілля разом із тяжкою економічною кризою може призвести до трагічних наслідків. Від усіх екологічних чинників залежить успіх всієї економічної реформи, адже, якщо покращити екологічний стан на території України, це значно підвищить рівень туризму. Розрахунки вчених показують, що під час реформи не можна ігнорувати екологічні питання, адже це може призвести до такого стану навколишнього середовища, що для забезпечення придатних умов існування суспільства держава просто не зможе покрити витрати, пов'язані з ліквідацією наслідків екологічних правопорушень.

Екологічне правопорушення – це винна, протиправна, екологічно небезпечна дія, яка посягає на установлений порядок використання природних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища та порушує екологічні і пов'язані з ними інші права людини, вимоги екологічної безпеки [2]. Відповідальність – це санкція за правопорушення, але санкція не завжди означає відповідальність. Коли, наприклад, майно вилучається з чужого незаконного володіння в примусовому порядку, тоді санкція є наслідком правопорушення. Відповідальність – не просто санкція за правопорушення, а така санкція, яка тягне за собою певні позбавлення майнового або особистого характеру [3].

Суб'єктами екологічних правопорушень можуть бути правоздатні і дієздатні, фізичні та юридичні особи, які під час вчинення злочину могли усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Суб'єктивними ознаками є вина, необережність, умисел або екологічний ризик власників об'єктів екологічної небезпеки. Також до складу екологічного правопорушення обов'язково входить предмет та екологічні правові відносини. Головними об'єктами посягання є навколишнє середовище (певні природні умови життєдіяльності), життя і здоров'я людини.

До об'єктивних ознак екологічного правопорушення можна віднести дії чи бездіяльність, які призводять до протиправного порушення екологічних вимог. Ці правопорушення мають тільки екологічну спрямованість і призводять до екологічної небезпеки, несуть за собою майнову і моральну шкоду відповідному власнику або користувачу, природним ресурсам, життю та здоров'ю суспільства.

Автори розглядають усі види юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства. За Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», іншими природоохоронними та природоресурсними законами встановлено дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність.

Так, дисциплінарна відповідальність є відповідальністю працівника перед роботодавцем або уповноваженою ним особою за невиконання або неналежне виконання своїх трудових обов'язків. Таким чином, щодо працівників, до посадових обов'язків яких віднесено виконання тих чи інших функцій в екологічній сфері, за їх невиконання може бути застосовано дисциплінарну екологічну відповідальність. Наприклад, за результатами перевірки підприємства, установи, організації органами екологічного управління, які виявили порушення, роботодавець має право застосувати дисциплінарні стягнення з працівників, з вини яких відбулися вказані порушення. Накладення дисциплінарних стягнень може мати місце у випадку порушення працівниками правил щодо зберігання, складування небезпечних речовин, поводження з відходами, недотримання екологічних вимог у їх діяльності [2].

Крім дисциплінарної відповідальності, працівник може понести матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі та організації. Така шкода компенсується працівником за заподіяну шкоду вказаним вище установам незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Як правило, ця сума не перевищує середнього місячного заробітку працівника. Цей варіант автори розглядають як обмежену матеріальну відповідальність, але трудовим законодавством також передбачену і повну матеріальну відповідальність (наприклад, працівник перебував у нетверезому стані, наркотичному сп'янінні).

Автори розглядають, як вирішується питання компенсації. Для цього потрібно з'ясувати, що таке реальні збитки, упущена вигода та зрозуміти різницю між економічною та екологічною шкодою. Реальні збитки виражаються у затратах, які були використані під час ліквідації наслідків протиправних дій або бездіяльності, витрати на відновлення природного об'єкту або приведення об'єкту у першопочатковий стан. Упущена вигода – безприбуткове використання природних об'єктів з господарською метою, які могли бути отримані, якби не було вчинено екологічне правопорушення.

Економічна шкода завдається конкретним природним об'єктам: землям, надрам, водам, лісам, рослинному чи тваринному світу, природно-заповідному фонду, виключній (морській) економічній зоні і носить матеріалізований характер у формі їх погіршення, знищення, загибелі, присвоєння, викрадення. Екологічна шкода безпосередньо пов'язана із завданням збитків якості природного середовища. Особливістю екологічної шкоди є втрата якості природного середовища та вплив на закономірності функціонування екосистем [4].

Внаслідок екологічних правопорушень потрібно відшкодовувати шкоду та завдані збитки. Цей процес реалізується при застосуванні цивільно-правової (майнової) відповідальності. Така шкода зазвичай викликана порушенням чужих прав і чужих благ. Усі загальні засади застосування цивільно-правової відповідальності можна переглянути в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» («Особливості застосування цивільної відповідальності»), в якому передбачено компенсацію за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Основною проблемою, з якою можна зіткнутися в процесі компенсації, є проблема визначення її розміру. Саме тому автори зазначають, що таке економічна та екологічна шкода, адже оцінка вартості не завжди збігається та має диференційований характер залежно від регіону, природно-кліматичних умов, характеру економічних відносин, які є домінантними на певній території. Важливим також є попит і пропозиція.

Якщо розглядати праці інших науковців, то можна з упевненістю сказати, що в екологічній системі є цілий перелік, який сформовано для обчислення шкоди, яка була

заподіяна екологічним правопорушенням. Тому виокремлюють такі головні способи: розрахунковий, витратний, нормативний, таксовий, але це тільки в теорії, адже на практиці не можливо встановити точну ціну для ліквідації наслідків і відновлення природних об'єктів.

Розрахунковий спосіб – розмір екологічної шкоди, який визначається за спеціальними формулами, що містяться в методиках, затверджених державними органами, наприклад Методика визначення розміру шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства у редакції Наказу Міністерства природи України від 4 квітня 2007 року № 149, Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963 [5].

Витратний спосіб визначається за кількістю коштів, які потрібні для відновлення попереднього стану природного об'єкту [6].

Таксовий спосіб – розмір екологічної шкоди, який визначається шляхом встановлення урядом чи іншими уповноваженими державними органами фіксованого розміру відповідальності (такс) за заподіяння екологічної шкоди залежно від її розміру, наприклад 500 гривень за 1 кг сміття, що скидається у море (Постанова Кабінету Міністрів України від 3 липня 1995 року № 484), 250 гривень за одного вбитого голуба (Наказ Міністерства природи і Державного комітету лісового господарства від 18 липня 2007 року № 332/262) [7].

Нормативний спосіб обчислення шкоди застосовується у випадку порушення екологічного законодавства, підвищених (кратних) сум за природокористування порівняно зі сплатою екологічного податку. У цьому випадку за основу беруться встановлені законодавством розміри зборів, і застосовуються відповідні коефіцієнти. Так, Податковим кодексом України чітко регламентовано питання обрахування та сплати збору за спеціальне використання води, визначено коло його платників, а також його ставки. Цим же кодексом передбачено, що у разі відсутності у водокористувача дозволу на спеціальне водокористування зі встановленими в ньому лімітами або понадлімітного використання води, збір обчислюється і сплачується у п'ятикратному розмірі [4].

Автори вважають, що в Україні зараз дуже складна екологічна ситуація, тому всі природоохоронні об'єкти повинні підпадати під особливий контроль. Ми повинні зробити все для захисту нашого краю та природи, тому природні об'єкти, які потрапили під уплив такого негативного явища, як економічне правопорушення, повинні бути повністю оновлені до їх початкового стану. Саме тому потрібно отримати компенсацію, але при цьому слід установити повну ціну, яка буде покривати всі витрати для повного оновлення, а не їх частину, як це завжди відбувається. Суб'єкт екологічного правопорушення повинен не тільки виплатити повну компенсацію, а й зробити певний внесок у покращення екологічної ситуації на інших природних об'єктах, брати безпосередню участь у їх відтворенні. Якщо б така ідея була реалізована на практиці та закріплена відповідним нормативно-правовим актом, то екологічний стан нашої країни покращився б, а екологічних правопорушень стало б менше.

Існують різні види екологічної шкоди:

1) антропогенна шкода, результатом якої є негативна діяльність людини;

2) фізична шкода, результатом якої є шкода, заподіяна негативним впливом забруднення на здоров'я населення;

3) генетична шкода, результатом якої є негативний вплив на стан здоров'я майбутнього покоління.

Також існує адміністративна відповідальність, яка застосовується уповноваженими органами й посадовими особами у вигляді адміністративних стягнень до суб'єктів, винних у вчиненні адміністративного проступку в галузі охорони навколишнього природного середовища, природокористування. Ця відповідальність є оперативним засобом реагування на екологічні правопорушення, для її застосування не вимагається підрахунку збитків. Адміністративні екологічні правопорушення визначені у гл. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8].

Кримінальна відповідальність за екологічні злочини – це найсуворіший вид відповідальності. Він конкретизується у р. 8 Кримінального кодексу України і за окремими статтями передбачає до 10–12 років позбавлення волі. Наприклад, умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави та об'єктів природно-заповідного фонду, вчинені шляхом підпалу або іншим загально небезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Кримінальне покарання застосовується до осіб, які здійснили правопорушення з високим рівнем екологічного ризику і небезпеки для навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей, якщо завдано шкоди довкіллю у особливо великих розмірах [9].

Висновки. На сьогодні в Україні дуже складна екологічна ситуація, яку потрібно вирішувати. Екологічні правопорушення роблять екологію в Україні ще гіршою. Тому на території нашої країни встановлено відповідальність суб'єктів екологічних правопорушень за пошкодження та знищення природних об'єктів.

Можна з упевненістю сказати, що в Україні існують такі види відповідальності: дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна. Авторів цікавила цивільно-правова відповідальність, а саме компенсація за екологічні правопорушення. Засади компенсації базуються на конституційних положеннях, які гарантують непорушність природних ресурсів, право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, відшкодування шкоди при порушенні екологічного законодавства та інших прав екологічного характеру.

Юридична відповідальність за порушення екологічного законодавства не є досконалим і повністю завершеним інститутом. Він потребує всебічного наукового дослідження та правового удосконалення, наукового обґрунтування, встановлення його на одному рівні з провідними проблемами держави, тому що завдання шкоди природі майже те ж саме, що й убивство, адже через погану екологію помирає все більше людей, народжуються покоління з різними вадами, хронічними та тяжкими хворобами.

Погана екологія не тільки в нашій державі, багато країн по всій планеті переживають її негативні наслідки, адже «своїм байдужим ставленням та екологічними правопорушеннями ми запускаємо бомбу уповільненої дії, і тільки ми зможемо її знешкодити або опинимося під її страшною дією».

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення. URL: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yuridichna-vidpovidalnist-za-ekologichni-pravoporushennya.html (дата звернення: 09.11.2019).

2. Сарапіна М.В. Забезпечення екологічної безпеки : курс лекцій. Укладач: М.В. Сарапіна. Х. : НУЦЗУ, 2015. 195 с.

3. Резворович К.Р., Юнін О.С., Круглова О.О. та ін. Реформування цивільного права в умовах євроінтеграції : навч. посіб. Дніпро : Видавець К.О. Біла, 2019. 180 с.

4. Навчальні матеріали онлайн 2010–2019. Особливості юридичної відповідальності в екологічному законодавстві. URL: https://pidruchniki.com/1098052155696/pravo/osoblivosti_yuridichnoyi_vidpovidalnosti_ekologichnomu_zakonodavstvi (дата звернення: 12.11.2019).

5. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної природному

середовищу: співвідношення економічного збитку й екологічної шкоди. URL: http://jurisprudence-konspect.org/?content=3633 (дата звернення: 12.11.2019).

6. Цивільно-правова відповідальність за екологічні делікти. URL: https://studfile.net/preview/5474090/page:22/ (дата звернення: 15.11.2019 року).

7. Особливості цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення. URL: https://studopedia.su/17_85629_osoblivosti-tsivilno-pravovoi-vidpovidalnosti-za-ekologichni-pravoporushennya.html (дата звернення: 16.11.2019).

8. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення. URL: http://textbooks.net.ua/content/view/1977/26/ (дата звернення: 18.11.2019).

9. Відповідальність за порушення екологічного законодавства. URL: http://ecolog-ua.com/articles/vidpovidalnist-za-porushennya-ekologichnogo-zakonodavstva-2017 (дата звернення: 12.11.2019).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/31

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО КАТЕГОРІЇ ЛІКУВАЛЬНИХ

FEATURES OF THE LEGAL REGIME OF WATER OBJECTS, RELATED TO THE CATEGORY OF THERAPEUTIC

Махно Н.В., аспірант кафедри трудового, екологічного та аграрного права
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

На підставі проведеного дослідження у статті вказується, що проблема правового режиму водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є невирішеною в українському законодавстві.

З урахуванням сучасних наукових позицій як теоретиків права, так і представників галузевих юридичних наук, зокрема у сфері екологічного права, пропонується розглядати правовий режим, у тому числі правовий режим водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, як особливий порядок регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням та охороною водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних. Це обумовлено природними лікувальними властивостями цих об'єктів, їх значущістю для соціально-економічного розвитку країни на основі встановлених і забезпечених державою правових засобів, спрямованих на створення умов для задоволення інтересів відповідних суб'єктів права, які виражаються в специфіці способів і гарантій його реалізації.

Водні об'єкти, які віднесені до категорії лікувальних, мають істотні особливості, що зумовлює потребу диференційованого та спеціалізованого правового регулювання відносин, пов'язаних із їх правовим режимом.

На сьогодні правовий регулятивний вплив на водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, відображено у низці положень, які характеризують особливості їх правового режиму: комплексний характер правового регулювання використання та охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних; особливий правовий режим їх охорони, що передбачає, насамперед, посилені заходи охорони в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів; приналежність водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, до водних об'єктів загальнодержавного значення; встановлення Конституцією України, Водним кодексом України виключної власності українського народу на такі об'єкти і можливість їх надання лише у користування на умовах оренди; їх використання виключно у лікувальних і оздоровчих цілях; приналежність до ключових елементів екологічної мережі; місцезнаходження переважно у межах курортів на землях оздоровчого призначення, хоча вони можуть знаходитися і на землях рекреаційного призначення, землях водного фонду, природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення тощо, що передбачає взаємопроникнення і взаємовплив правових режимів цих земель із правовим режимом водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних; їх використання у порядку спеціального водокористування тощо.

Значення правового режиму полягає в обов'язковому нормативно-правовому закріпленні комплексу правових засобів, які використовуватимуться для регулювання (охорони) суспільних відносин, а також наданні (отриманні) суб'єктами «режимних» відносин, інформації про правила поведінки у рамках цього режиму і тим самим спонукання їх до правомірної поведінки.

Ключові слова: правовий режим; водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, курорт, лікувально-оздоровчі місцевості.\

Based on the research, the article indicates that the problem of the legal regime of water objects, which are categorized as therapeutic, is not solved in the Ukrainian legislation.

Taking into account the current scientific positions of both law theorists and representatives of different fields of legal sciences, in particular, in the field of environmental law, it is proposed to consider the legal regime, including the legal regime of water objects, which are categorized as therapeutic, as a special procedure for regulation of social relationships, related to the use and protection of water objects that are categorized as therapeutic, due to the natural healing features of these facilities, their importance for the socio-economic development of state, based on established and secured state remedies aimed at creating conditions to meet the interests of the entities, which is reflected in the way the specificity and guarantees its implementation.

Water objects that belong to the category of therapeutic, have significant features, which brings the necessity of differentiated and specialized legal regulation of relations related to their legal regime. Nowadays the legal regulatory impact on water objects that are categorized as therapeutic is reflected in the following provisions that characterize the features of their legal regime: the complex nature of the legal regulation of the use and protection of water objects, which are categorized as therapeutic; special legal regime for their protection, which envisages, first of all, enhanced security measures in the order established for sanitary protection of resorts; the affiliation of water objects that are categorized as therapeutic as water objects of national importance; the establishment by the Constitution of Ukraine, the Water Code of Ukraine of the exclusive property of the Ukrainian people (nation) for such objects and the possibility of making them available for use only on lease terms; their use solely for medical and health purposes; affiliation with key elements of the ecological network; allocation mainly within the resorts on the lands of health purpose, although they may also be located on lands of recreational purpose, land of water fund, nature conservation and other nature conservation purpose, etc., which presupposes the interpenetration and mutual influence of the legal regimes of these lands with the legal regime of water bodies, which categorized as therapeutic; use of water objects that are categorized as therapeutic, for the purpose of special water use, etc.

At the same time, the meaning of the legal regime is the obligatory regulation of the set of legal means that will be used to regulate (protect) public relations, as well as provide (receive) the subjects of "regime" relations, information about the rules of conduct within this regime, and thus encourage them to behave properly.

Key words: legal regime; water objects that are categorized as therapeutic, resorts; health resorts.

Постановка проблеми. Поняття «правовий режим» активно використовується у науковій літературі та законодавстві, проте не є достатньо усталеним як в теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Можна констатувати, що воно залишається одним із найбільш складних і недостатньо вивчених у правознавстві. Тим не менше, саме правовий режим є одним із засобів, який забезпечує як стабільність, так і динамічність розвитку суспільних відносин.

Важливість закріплення правового режиму водних об'єктів і водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, зумовлена їх особливою цінністю, значущістю для соціально-економічного розвитку України, про що зазначається, зокрема, у преамбулі Водного кодексу України [1] (далі – ВК України): «усі води (водні об'єкти) на території України визнаються національним надбанням українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Водні ресурси забезпечують існування людей, тваринного і рослинного світу і є обмеженими та уразливими природними об'єктами».

Як це випливає із норм ст. 62 ВК України та переліку водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 року № 1499 (з наступними змінами) [2] до водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, належать підземні (родовища мінеральних вод, родовища лікувальних грязей), а також поверхневі водні об'єкти (соляні озера (лимани) загальнодержавного значення, які мають природне походження та включені до відповідного переліку. У Великій українській юридичній енциклопедії «водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, визначаються як природні водні об'єкти, води яких характеризуються таким органічно-хімічним складом, який має лікувальні властивості та здійснює оздоровчий вплив на організм людини» [3, с. 121]. Це зумовлює необхідність закріплення на законодавчому рівні особливого правового режиму використання та охорони водних об'єктів, зокрема тих, які віднесені до категорії лікувальних. На жаль, законодавство України є недостатньо послідовним і системним у регулюванні умов та порядку використання та охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, а це послаблює їх правовий режим, створює передумови зловживань і правопорушень у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У роботі проаналізовано наукові праці як українських, так і зарубіжних науковців, які досліджували проблему правового режиму водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних: А.П. Гетьмана, Н.І. Єрофєєва, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, О.С. Колбасова, Н.І. Краснова, Н.Р. Малишевої, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших, а також теоретиків права, які досліджували юридичну конструкцію «правовий режим»: С.С. Алєксєєва, А.М. Колодія, А.В. Малька, Н.І. Матузова, В.Д. Перевалова, П.М. Рабіновича, О.Д. Тихомирова, Є.Ф. Шамсумової та інших.

Цілі цього дослідження обумовлені необхідністю проаналізувати правовий режим водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, з урахуванням нових тенденцій розвитку суспільних відносин у цій сфері, об'єктивних вимог посилення правової охорони цих об'єктів та перспектив удосконалення правового регулювання їх використання та охорони.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших, хто розробляв теоретичну конструкцію та поняття «правовий режим», був С.С. Алексєєв. Учений розглядав правовий режим як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів і заборон, а також позитивних зобов'язань, що утворюють особливу спрямованість правового регулювання [4, с. 185].

Розглядаючи правовий режим як особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні юридичних засобів, А.В. Малько та Н.І. Матузов наголошували, що правовий режим становить і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права» [5, с. 17].

Як особливий порядок законодавчого регулювання діяльності суб'єктів права у різноманітних сферах суспільних відносин або на певних об'єктах, який складається з установлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень, а також їх виконання, застосування заходів примусу та притягнення винних до відповідальності розглядає правовий режим Є.Ф. Шамсумова [6, с. 71–72].

Варто погодитися з Н.І. Титовою, що для поняття змісту правового режиму важливий не лише особливий порядок правового регулювання, а й його наслідки. У контексті правового режиму земель сільськогосподарського призначення вчена зазначає, що правовий режим – це наслідок правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель (як їх об'єкту), що забезпечує інтереси суб'єктів цих відносин і спеціальний порядок використання таких земель; це сукупність правових норм, які встановили основні засади та певний порядок землевикористання різних видів [7, с. 65].

Ці висновки справедливі й щодо правового режиму водних об'єктів, зокрема водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, оскільки природні особливості цих об'єктів, їх значущість для соціально-економічного розвитку країни, визнання їх національним надбанням українського народу тощо обумовлюють необхідність спеціального правового регулювання їх використання та охорони, особливості правового режиму. У зв'язку з цим правовий регулятивний вплив на водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, спеціалізується в таких положеннях, які характеризують особливості їх правового режиму:

1. Комплексний характер правового регулювання використання та охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних. Аналіз чинного законодавства України дає підстави для висновку, що використання та охорона водних таких об'єктів регулюється водним законодавством, законодавством про надра, законодавством про курорти тощо.

Безпосередньо у ВК України регулюванню відносин щодо водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, присвячено всього декілька статей (Глава 12 «Спеціальне водокористування та користування водними об'єктами для лікувальних, курортних та оздоровчих цілей» (ст.ст. 62–64), Глава 20 «Охорона вод від забруднення, засмічення та вичерпання» (ст. 104). Так, згідно ч. 1 ст. 62 ВК України водні об'єкти, що мають природні лікувальні властивості, належать до категорії лікувальних. Це положення не розкриває суті досліджуваного поняття, але вказує на його властивості (якості), а також особливості, характерні для водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних.

Так, ч. 1 ст. 104 ВК України закріплює положення про те, що охорона водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів, а ч. 2 цієї статті роз'яснює, що для охорони таких водних об'єктів встановлюються округи санітарної охорони курортів з особливим режимом у порядку, передбаченому законодавством про охорону здоров'я. Забороняється скидання будь-яких зворотних вод у водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних.

Існують певні особливості у правовому режимі водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних. Якщо ці об'єкти знаходяться на території курорту чи лікувально-оздоровчої місцевості, то в їх межах встановлюються округи санітарної (гірничо-санітарної) охорони. Так, згідно зі ст. 30 Закону України «Про курорти» [8] округ санітарної охорони поділяється на три зони: перша зона (зона суворого режиму), друга зона (зона обмежень), третя зона (спостережень). Стаття 28 Закону України «Про курорти» визначає, що для курортів, які використовують родовища лікувальних корисних копалин, встановлюються округи санітарно-гірничої охорони, які становлять територію земної поверхні, зовнішній контур якої збігається з межею курорту. Закон не визначає поняття «округу санітарно-гірничої охорони», тому слушною є позиція О.А. Грицан, яка вважає, що чітка норма про встановлення округу санітарно-гірничої охорони саме для територій із підземними лікувальними ресурсами свідчить про відмінність цих правових режимів [9, с. 39].

На думку автора, правовий режим округу санітарно-гірничої охорони доцільно закріпити у Кодексі України про надра. На жаль, подібні норми у ньому відсутні, що засвідчує наявність прогалин у правовому регулюванні режиму водних об'єктів, віднесених до лікувальних, які

належать до родовищ корисних копалин, до природних лікувальних ресурсів. Необхідно розуміти, що для округу санітарно-гірничої охорони також необхідно застосовувати функціональне зонування з урахуванням характеристики об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, урахуванням природних особливостей місцевості, антропогенного навантаження тощо. Забезпечити належний рівень якості водних об'єктів, віднесених до лікувальних, навколишнього природного середовища загалом можна за рахунок підвищення вимог до охорони цих об'єктів та навколишнього природного середовища, використання сучасної техніки і технологій захисту.

Якщо ж водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, знаходяться поза межами курортів та лікувально-оздоровчої місцевості (за межами земель оздоровчого призначення), то їх правова охорона буде визначена ст. 93 ВК України, відповідно до якої з метою охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних і оздоровчих потреб встановлюються зони санітарної охорони, які поділяються на пояси особливого режиму, правовий режим яких визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів» від 18 грудня 1998 року № 2024, відповідно до якої встановлюються три пояси особливого режиму: перший (суворого режиму), другий (обмежень) і третій (спостережень) (п. 4) [10].

2. Особливістю водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є особливий правовий режим їх охорони. Варто підтримати позицію А.К. Соколової щодо закріплення у законодавстві України принципу пріоритету охорони вод (водних об'єктів) перед їх використанням. На думку вченої, наслідком відсутності у водному законодавстві чіткого формулювання вказаного принципу є неможливість розробки правового механізму його здійснення. Закріплення на законодавчому рівні принципу пріоритету охорони вод (водних об'єктів) перед їх використанням повинно здійснюватися шляхом встановлення або обмежень, або заборон для осіб, які користуються водами (водними об'єктами), а також конкретних прав і обов'язків цих осіб [11, с. 119]. На думку автора, цей принцип насамперед має застосовуватися до водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, з урахуванням їх природних лікувальних властивостей і використання виключно у лікувальних і оздоровчих цілях згідно зі ст. 63 ВК України.

3. Згідно із п. 4 ч. 1 ст. 5 ВК України водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, належать до водних об'єктів загальнодержавного значення. Значення віднесення водних об'єктів, які є лікувальними, до водних об'єктів загальнодержавного значення полягає насамперед у розмежуванні компетенції Верховної Ради України, органів місцевого самоврядування в галузі регулювання водних відносин, а також відповідних органів публічної влади, зокрема щодо розпорядження водами (водними об'єктами), здійснення управління і контролю за використанням і охороною вод тощо.

4. Особливістю правового режиму водних об'єктів, у тому числі водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є і те, що вони є виключно власністю українського народу і можуть надаватися тільки у користування. Це також випливає і з ст. 13 Конституції України [12] та свідчить про необхідність використання водних об'єктів в інтересах українського народу. Уповноважені органи публічної влади, до повноважень яких належить право розпоряджатися водними об'єктами, які належать до категорії лікувальних, зобов'язані приймати рішення в інтересах українського народу.

5. Чітко визначена у ст. 63 ВК України норма щодо цільового використання водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, також характеризує особливості правового режиму цих об'єктів. Зокрема, у згаданій статті йдеться, що водні об'єкти, віднесені у встановленому порядку до категорії лікувальних, використовуються виключно у лікувальних і оздоровчих цілях.

Необхідно також наголосити, що водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, як частина земель оздоровчого призначення з їх природними ресурсами разом, а також як частина інших категорій земель належать до ключових елементів екологічної мережі (ст.ст. 1, 5 Закону України «Про екологічну мережу України» [13]), підлягають особливій охороні, а їх власники та користувачі зобов'язані забезпечувати використання цих об'єктів за цільовим призначенням (ч. 3 ст. 6 вказаного вище закону).

6. Водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, переважно знаходяться у межах курортів, тобто на освоєних природних територіях на землях оздоровчого призначення, які мають природні лікувальні ресурси, необхідні для їх експлуатації будівлі та споруди з об'єктами інфраструктури, використовується з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань і для рекреації, підлягають особливій охороні (ст. 1 Закону України «Про курорти»).

Однак у законодавстві немає норми про те, що водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, належать тільки до категорії земель оздоровчого призначення. Водні об'єкти можуть знаходитись і на землях рекреаційного призначення, землях водного фонду, природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення тощо, але першочергово вони знаходяться на землях оздоровчого призначення. Таким чином, характерною рисою правового режиму водних об'єктів, віднесених до лікувальних, є його поєднання із правовими режимами земель оздоровчого призначення, інших категорій земель, у межах яких розташовані такі водні об'єкти, взаємовплив цих режимів один на одного тощо.

Місцерозташування водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, у межах курортів і поширення на них правового режиму округів санітарної (гірничо-санітарної) охорони свідчить про посилення, диференціацію та спеціалізацію їх правового режиму.

7. Із назви Глави 12 Водного кодексу України, а також зі змісту ст. 48 цього кодексу випливає, що використання водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, здійснюється у порядку спеціального водокористування. На думку автора, ознака спеціальності водокористування водними об'єктами, віднесеними до категорії лікувальних, є ключовою і повною мірою відображає правовий режим цих об'єктів.

Встановлення спеціального правового режиму водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, не є самоціллю, а має також забезпечувати інтереси усіх суб'єктів відносин із їх використання та охорони. Ці інтереси можуть бути різними, як і коло суб'єктів цих відносин. У будь-якому разі спільним інтересом усіх суб'єктів правовідносин у сфері використання та охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, має бути їх збереження та охорона від можливих негативних впливів, насамперед антропогенного характеру. У зв'язку з цим значення правового режиму полягає в обов'язковому нормативно-правовому закріпленні комплексу правових засобів, які використовуватимуться для регулювання (охорони) суспільних відносин, а також надання (отримання) суб'єктами «режимних» відносин, інформації про правила поведінки у рамках цього режиму, мотивувати їх на правомірну поведінку. Спонукальним мотивом при цьому є або бажання реалізувати свої права і законні інтереси в загальнорегулятивних правовідносинах, або прагнення уникнення можливого притягнення до юридичної відповідальності в охоронних правовідносинах.

На жаль, у чинному законодавстві України недостатня увага приділяється саме унормуванню та інформуванню суб'єктів відносин із використання та охорони водних

об'єктів, віднесених до категорії лікувальних. ВК України містить нечисельні вимоги щодо правового режиму цих об'єктів, не диференціює права та обов'язки суб'єктів у сфері їх використання та охорони. Потребує удосконалення й інститут юридичної відповідальності за порушення законодавства про водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних.

Висновки і перспективи досліджень. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі наукові висновки:

1. Правовий режим водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, доцільно розглядати як особливий порядок регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням та охороною таких водних об'єктів. Він обумовлений природними лікувальними властивостями цих об'єктів, їх значущістю для соціально-економічного розвитку країни на основі встановлених і забезпечених державою правових засобів, спрямований на створення умов для задоволення інтересів відповідних суб'єктів права, який виражається у специфіці способів і гарантій його реалізації.

2. Правовий режим водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, характеризується такими його елементами як право власності, управління у сфері використання і охорони цих об'єктів, їх правова охорона, юридична відповідальність за порушення законодавства у цій сфері тощо. При цьому правовий режим водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, повинен враховувати природну, соціальну, економічну значущість цих об'єктів.

3. Характерною рисою правового режиму водних об'єктів, віднесених до лікувальних, є його поєднання із правовими режимами земель оздоровчого призначення, інших категорій земель, у межах яких розташовані такі водні об'єкти, взаємовплив цих режимів один на одного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.01.2019).
2. Про затвердження переліку водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 11.12.1996 № 1499. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1499-96-%D0%BF (дата звернення: 25.01.2019).
3. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. Т. 14: Екологічне право / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) [та ін.]. 776 с.
4. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М. : Юрид. лит., 1989. 288 с.
5. Малько А.В., Матузов Н.И. Правовые режимы: вопросы теории и практики. *Правоведение*. Москва, 1996. № 1. С. 16–29.
6. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект) : дис... к. ю. н.: 12.00.01. Екатеринбург, 2001. 213 с.
7. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник / За ред. докт. юрид. наук, проф. Н.І. Титової. Львів : ПАІС, 2005. 368 с.
8. Про курорти : Закон України від 5.10.2000 № 2026-III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 44. Ст. 35.
9. Грицан О.А. Окремі питання правового регулювання використання та охорони лікувальних ресурсів надр. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ, 2017. Вип. 45. С. 33–43.
10. Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1998 № 2024. *Офіційний вісник України*.1998. № 51. Ст. 31.
11. Соколова А.К. Охрана вод (водных объектов) в Украине: правовые аспекты. *LEGEA ŞI VIAŢA*. NOIEMBRIE 2019. С. 118–121. URL: www.legeasiviata.in.ua (дата звернення: 25.01.2019).
12. Конституція України від 28.06.1996 № 254 к/96-вР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
13. Про екологічну мережу України : Закон України від 24.06. 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1864-15 (дата звернення: 25.01.2019).

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

УДК 340.13:351.741.073.53(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/32

РЕСУРСНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

RESOURCE SUPPORT OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT TO ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION

Бакал В.П., к.ю.н.,
начальник відділу розроблення та вдосконалення форми одягу
науково-дослідної лабораторії спеціального транспорту та форменого одягу
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджено ресурсне забезпечення Національної поліції України як предмет адміністративно-правового регулювання. Акцентовано на важливості ефективного функціонування системи ресурсного забезпечення Національної поліції, що зумовлено впливом цього процесу на якість виконання завдань особовим складом, на попередження корупції в правоохоронних органах, а також на безпеку поліцейських під час здійснення їх службових завдань.

Проаналізовано поняття «ресурси», «забезпечення», «фінансові ресурси», «матеріально-технічні ресурси». На підставі аналізу визначено поняття «фінансове забезпечення поліції» та «матеріально-технічне забезпечення поліції». У складі матеріально-технічного забезпечення досліджено окрему категорію – військове постачання. Виокремлено нормативно-правові акти, що регулюють сферу ресурсного забезпечення поліції, та встановлено, що вони достатньо чисельні та різнопланові.

На основі проведеного аналізу окремих понятійних категорій, які знайшли своє відображення у наукових джерелах та структурно формують поняття «ресурсного забезпечення Національної поліції України як предмету адміністративно-правового регулювання», розкрито його дефініцію як регламентовану адміністративно-правовими нормами та законами менеджменту діяльність уповноважених посадових осіб, спрямовану на забезпечення поліцейських необхідними для виконання службових завдань фінансовими, матеріальними та технічними ресурсами, а також ресурсами, передбаченими військовим постачанням.

Так як діяльність посадових осіб Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України щодо здійснення ресурсного забезпечення є складником управління та регулюється нормами права і здійснюється відповідним колом посадових осіб, які ієрархічно взаємодіють між собою, то відносини в сфері ресурсного забезпечення є адміністративно-правовими за своєю сутністю.

Констатовано, що недостатність ресурсів є одним із важливих чинників неефективної діяльності Національної поліції України. Водночас розуміння сутності, призначення і специфіки ресурсного забезпечення та адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у цій сфері є запорукою ефективної діяльності Національної поліції України. Зазначено, що наукове переосмислення цього поняття має стати рушійною силою для збільшення видатків на ресурсне забезпечення Національної поліції України.

Ключові слова: ресурси, забезпечення, Національна поліція України, матеріально-технічне забезпечення, фінансове забезпечення, ресурсне забезпечення.

The article explores the resources of the National Police of Ukraine as a subject of administrative and legal regulation. Emphasis is placed on the importance of the effective functioning of the National Police's resource support system, which is conditioned by the impact of this process on the quality of the tasks performed by personnel, on the prevention of corruption in law enforcement agencies, as well as on the safety of police officers in the performance of their official tasks.

The concepts of "resources", "security", "financial resources", "material and technical resources" are analyzed. On the basis of the analysis, the concepts of "financial support of the police" and "logistics of the police" are defined. As part of the logistics, a separate category was investigated – military supplies. Regulatory acts regulating the sphere of police resources are identified and found to be sufficiently numerous and diverse.

On the basis of the analysis of individual conceptual categories, which were reflected in scientific sources and structurally form the concept of "resource provision of the National Police of Ukraine as a subject of administrative and legal regulation", its definition as regulated by administrative and legal norms and laws of management of the activity of authorized officials is revealed aimed at providing the police with the financial, material and technical resources needed to perform their duties, as well as resources provided for military supplies.

Since the activity of officials of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the National Police of Ukraine on the implementation of the resource provision is a component of management and is governed by the rules of law and is carried out by an appropriate circle of officials, which hierarchically interact with each other, relations in the field of resource provision are administrative and legal in nature.

It is stated that lack of resources is one of the important factors of inefficient activity of the National Police of Ukraine. At the same time, understanding of the nature, purpose and specifics of resource provision and administrative and legal regulation of public relations in this field is the key to effective activity of the National Police of Ukraine. It is stated that scientific rethinking of this concept should be a driving force for increasing the expenditures on the National Police of Ukraine's resources.

Key words: resources, support, National Police Ukraine, material and technical support, financial support, resource support.

Ресурсне забезпечення органів та підрозділів системи МВС України є одним із визначальних факторів забезпечення їх готовності до виконання покладених на Міністерство завдань. А своєчасне і достатнє ресурсне забезпечення Національної поліції України як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, є гарантією ефективної діяльності та подальшого розвитку поліції, забезпечення можливості виконання поставлених перед нею завдань щодо забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності.

Важливість ефективного функціонування системи ресурсного забезпечення Національної поліції зумовлена впливом цього процесу на якість виконання завдань їх особовим складом, на попередження корупції в правоохоронних органах, а також, що особливо важливо сьогодні, на безпеку поліцейських під час здійснення їх службових завдань.

Слід зазначити, що питання ресурсного забезпечення правоохоронних органів України розглядали в своїх працях О.М. Бандурка, З.Ф. Вікулова, В.В. Воробйова, С.М. Єрмакова, М.С. Ільницький, О.В. Ковальова, Ю.В. Коречкова, О.О. Крилова, Н.З. Кунца, С.Л. Курило, П.В. Нєлезіна, А.Ю. Пантелєєва, Н.А. Пелих, В.М. Плішкіна, О.І. Пожарова, О.С. Проневич, В.М. Раєва, Б.Б. Ривкіна, Р.М. Сапронова, О.Ю. Синявська, М.Д. Смірнова, В.В. Тіванова, І.В. Шамрай, С.О. Шатрава.

Проте вказані дослідження стосуються переважно старих методів та способів ресурсного забезпечення органів внутрішніх справ. Реформування органів системи МВС сприяло застосуванню нових підходів і до ресурсного забезпечення як в цілому МВС, так і Національної поліції зокрема. Виникла необхідність впровадження нових підходів до ресурсного забезпечення, організації роботи підрозділів ресурсного забезпечення, його адміністративно-правового регулювання.

Метою статті є дослідження ресурсного забезпечення Національної поліції як предмету адміністративно-правового регулювання.

Необхідними для виконання покладених на Національну поліцію України завдань із забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, є розуміння та ефективне здійснення суб'єктами управління адміністративно-правового регулювання її ресурсного забезпечення.

Недостатність ресурсів натепер один із важливих чинників неефективної діяльності Національної поліції України. Водночас розуміння сутності, призначення та специфіки ресурсного забезпечення та адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у цій сфері є запорукою ефективної діяльності Національної поліції України.

Нагальним питанням сьогодні є дослідження понятійного апарату та базової теоретично-правової характеристики ресурсного забезпечення поліцейських. У зв'язку з цим доцільним уявляється розкриття його сутності та ознак.

Відповідно до статті 105 Закону України від 2 липня 2015 року № 580-XIII «Про Національну поліцію» [1], фінансування та матеріально-технічне забезпечення поліції здійснюють за рахунок коштів Державного бюджету України, а також інших джерел, що не заборонені законодавством.

Аналізуючи поняття «фінансове забезпечення» та «матеріально-технічне забезпечення» правоохоронних органів, В.М. Тесленко [2, с. 10] визначив «ресурсне забезпечення МВС» як «організовуваний державою та її органами процес обігу матеріальних благ (засобів виробництва та предметів споживання) та найбільш раціональне їх доставляння від виробників до споживачів МВС».

Загалом ми погоджуємося з точкою зору В.М. Тесленка, але більш вдалим, на нашу думку, є визначення О.М. Бандурки, який під матеріальним, технічним та фінансовим забезпеченням пропонував розуміти систему товарно-грошових і господарських відносин, які виникають між службами МВС, органами влади, підприємствами, організаціями, фізичними особами, з одного боку, та органами системи МВС, з іншого, в процесі централізованого постачання матеріальних, технічних і військових ресурсів (сировина, паливо, обладнання, речове майно, зброя, боєприпаси і матеріали); виконання договорів купівлі-продажу (оптова торгівля), реалізації фондів, комісійного й роздрібного продажу продуктів і засобів виробництва; надання матеріально-технічної допомоги та фінансування їх діяльності.[3, с. 17].

Як відомо, матеріально-технічне забезпечення є складним соціально-економічним процесом: за ринкової форми господарювання підприємства-виробники стають вільними у здійсненні господарської діяльності, функціонуючи за принципами самоокупності, самофінансування, вільного підприємництва та конкуренції [4, с. 222–230]. Цей процес складається з кількох етапів: підготовка, укладання договорів, отримання ресурсів, передача їх споживачам.

Враховуючи зазначене, матеріально-технічне забезпечення багатьма вченими і практиками розглядається саме як ресурсне.

Термін «ресурси» (від французького ressource – допоміжний засіб) тлумачиться як засоби, запаси, можливості, джерела доходів. Під засобами розуміють прийоми, способи дії для досягнення чого-небудь, а також предмети, пристосування (або їх сукупність), необхідні для здійснення будь-якої діяльності [5].

Так, відповідно до великого тлумачного словника сучасної української мови слово «забезпечити» означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти що-небудь від небезпеки [6, с. 281].

У словнику російської мови поняття «забезпечення» розглядається як генерування повного і достатнього комплексу умов, необхідних для здійснення чогось та гарантії будь-чого [7, с. 291].

Отже, поняття «забезпечення» слід розглядати як сукупність ресурсів (фінансових, матеріальних, технічних тощо), що створюють умови реалізації чогось, гарантують щось.

Розглядаючи поняття «ресурсне забезпечення», необхідно визначитись з його змістом, який, відповідно до правових норм, включає такі складники, як «фінансове забезпечення» та «матеріально-технічне забезпечення».

Зміст поняття «ресурсне забезпечення Національної поліції» витікає з його мети: наділення поліції відповідними фінансовими джерелами, запасами матеріально-технічних засобів, необхідних для виконання основних обов'язків і завдань, передбачених статтею 2 Закону України «Про Національну поліцію» [1].

Залежно від ролі, матеріального уявлення і особливостей впливу на процес функціонування Національної поліції зазначені ресурси можна класифікувати за видами, поділивши на фінансові, матеріальні та технічні.

Фінансові ресурси – це сукупність усіх цільових фондів грошових коштів поліції, необхідних для її функціонування; надходження грошових коштів і здійснювані виплати. Фінансові ресурси своєю чергою поділяють на централізовані та децентралізовані.

Матеріальні ресурси – будівлі (дахи, фасади, службові та допоміжні приміщення, гуртожитки і службові квартири); територія (дороги, стоянки автомашин, паркова зона, огорожа, полігони); обслуговуюча господарська структура (майстерні, господарський інвентар, транспорт, телефонні станції, вузли теплопостачання, теплові, електричні та комунальні мережі, водовід, котельні, підстанції і розподільні електропристрої); соціальні структури (їдальні, буфети, актові зали, відомчі установи охорони здоров'я та санаторії, дитячі оздоровчі табори, бази відпочинку, бібліотеки, музеї, дома культури); спортивні установи (клуби, стадіони, бази); меблі, інвентар, будматеріали, канцтовари, пальне, запчастини; формений одяг.

До технічних ресурсів слід віднести охорону (системи контролю і сигналізації, технічні забезпечуючі пристрої);

комп'ютери та іншу оргтехніку, спецтехніку, засоби зв'язку тощо.

Враховуючи викладене, визначимо, що фінансове забезпечення поліції – це діяльність, яка здійснюється в межах фінансової системи держави у всіх її проявах та є формою участі в розподілі грошових коштів шляхом отримання фінансових ресурсів для своєчасного і достатньо забезпечення мобільної готовності поліції для виконанні завдань з охорони громадського порядку, захисту конституційних прав та свобод громадян України, передбачених статтею 2 Закону України «Про Національну поліцію» [1].

Під матеріально-технічним забезпеченням поліції слід розуміти систему товарно-грошових і господарських відносин, які виникають між органами державної влади, органами системи МВС, підприємствами, організаціями, фізичними особами, з одного боку, та підрозділами поліції, з іншого, в процесі постачання матеріальних, технічних і військових ресурсів для задоволення потреб, необхідних для виконання основних обов'язків і завдань, передбачених статтею 2 Закону України «Про Національну поліцію» [1].

У складі матеріально-технічного забезпечення необхідно виділити й окрему категорію – військове постачання, основною метою якого є забезпечення поліції майном особливого призначення за встановленими нормами, табелями і штатами, а саме: зброєю, боєприпасами, амуніцією, спорядженням, військовою і спеціальною технікою, продовольством, резервними запасами.

Зазначений процес матеріально-технічного забезпечення поліції охоплює декілька взаємопов'язаних стадій: вивчення потреб у певному виді матеріальних цінностей і належних фінансових можливостей; проведення тендерів на поставку продукції та/або послуг; підготовку й укладення договорів; отримання ресурсів, передачу їх споживачам (поліції).

Нормативно-правові акти, що регулюють сферу ресурсного забезпечення поліції, відрізняються за своєю юридичною силою й достатньо чисельні та різнопланові.

Основними нормативно-правовими актами, які безпосередньо регулюють ресурсне забезпечення поліції, є: Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Житловий кодекс України, Закон України від 03 липня 2015 року «Про Національну поліцію», Закон України від 20 грудня 1991 року «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», Закон України від 28 лютого 1991 «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», Закон України від 18 вересня 1991 року «Про інвестиційну діяльність», Закон України від 10 квітня 1992 року «Про оренду державного та комунального майна», Закон України від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію», Закон України від 14 жовтня 1992 року «Про охорону праці», Закон України від 22 жовтня 1993 «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», Закон України від 21 січня 1994 року «Про державну таємницю», Закон України від 01 липня 1994 року «Про енергозбереження» (із змінами та доповненнями), Закон України від 11 лютого 1998 року «Про метрологію та метрологічну діяльність» (із змінами та доповненнями), Закон України від 3 березня 1998 року «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності», Закон України від 24 березня 1998 року «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист», Закон України від 3 березня 1999 року «Про державне оборонне замовлення», Закон України від 20.04.2000 року «Про планування і забудову територій», Закон України від 18 січня 2001 року «Про об'єкти підвищеної небезпеки», Закон України від 22 лютого 2006 року «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України», Закон України від 20 лютого 2003 року «Про альтернативні джерела енергії», Закон України від 18 листопада 2003 року «Про телекомунікації», Закон України від 20 січня 2005 року «Про звернення громадян», Закон України від 14 листопада 2009 року «Про будівельні норми», Закон України від 1 червня 2010 року «Про захист персональних даних», Закон України від 13 січня 2011 року «Про доступ до публічної інформації», Кодекс цивільного захисту України від 10 вересня 2013 року, Закон України від 10 квітня 2014 року «Про здійснення державних закупівель».

Накази Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України від 17.10.2014 № 1096 «Про затвердження Положення про Департамент матеріального забезпечення МВС», наказ МВС України від 25.11.1996 № 818 «Про затвердження Настанови з автомобільної служби в органах внутрішніх справ України» (зі змінами та доповненнями), наказ МВС України від 24.05.2002 № 535 «Про затвердження Правил носіння форменого одягу та знаків розрізнення особами начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, військовослужбовцями спеціальних моторизованих військових частин міліції внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України», наказ МВС України від 10.09.2004 № 1039 «Про надання службових жилих приміщень і користування ними особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України», зареєстрований в Міністерстві юстиції України від 05.10.2004 за № 1255/9854 (із змінами та доповненнями, внесеними наказом МВС України від 12.05.2008 № 216, зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 31.05.2008 № 488/15179), наказ МВС України від 15.10.2009 № 444 «Про затвердження документів щодо упровадження нових засобів зв'язку в телекомунікаційних мережах органів внутрішніх справ України», наказ МВС України від 07.12.2009 № 536 «Про затвердження Програми зменшення споживання енергоносіїв органами та підрозділами Міністерства внутрішніх справ України на 2010–2014 роки», наказ МВС України від 31.05.2011 № 259 «Про затвердження Положення про комітет з конкурсних торгів МВС України», наказ МВС України від 24.12.2012 №1190 «Про затвердження Інструкції з експлуатації техніки зв'язку в органах внутрішніх справ» (зареєстрований в Міністерстві юстиції України від 06.03.2013 за №375/22907), наказ МОЗ та МВС України від 31.01.2013 № 65/80 «Про затвердження Положення про медичний огляд кандидатів у водії та водіїв транспортних засобів» (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.02.2013 № 308/22840), наказ МВС України від 04.12.2013 № 446 «Про затвердження Інструкції про порядок внесення змін до Лімітів споживання енергоносіїв та води для органів та підрозділів Міністерства внутрішніх справ України та Державної міграційної служби України», наказ МВС України від 07.03.2014 № 251 «Про затвердження складу комітету з конкурсних торгів» (зі змінами), наказ МВС України від 12.05.2014 № 462 «Про затвердження Комплексного плану основних заходів з підготовки житлово-комунального господарства та об'єктів енергоспоживання системи МВС України до стабільної роботи під час проходження опалювального сезону», наказ МВС України від 27.08.2014 № 873 «Про затвердження Положення про Центральну житлову комісію та комісію з розподілу житлової площі в гуртожитках Міністерства внутрішніх справ України» (зареєстрований в Міністерстві юстиції України від 11.09.2014 за №1117/25894).

Оскільки діяльність посадових осіб Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України щодо здійснення ресурсного забезпечення є складником управління та регулюються нормами права і здійснюються відповідним колом посадових осіб, які ієрархічно взаємодіють між собою, то відносини в сфері ресурсного забезпечення є адміністративно-правовими за своєю сутністю.

До особливостей управлінської діяльності в сфері ресурсного забезпечення слід віднести існування субординаційних відносин в органах внутрішніх справ України, тобто, як зазначає Ю.П. Битяк, відносин вертикального характеру [8, с. 114], а саме відносин, урегульованих нормами права та законами управління, які виникають під час спрямування та розподілу виділених на ресурсне забезпечення коштів, необхідних для задоволення потреб поліцейських під час забезпечення виконання ними своїх службових обов'язків, і знаходить свій вираз, з одного боку, через виконання посадових обов'язків суб'єктами сфери ресурсного забезпечення, а з іншого, у здійсненні відповідного контролю за виконанням зазначених обов'язків з боку уповноваженого керівного складу.

Тому ресурсне забезпечення Національної поліції України як складник управління в органах внутрішніх справ України є предметом дослідження адміністративного права України.

Правові норми, які закріплені у нормативно-правових актах та мають відношення до ресурсного забезпечення Національної поліції України як фундамент механізму правового регулювання, у своїй сукупності виражають сутність адміністративно-правового регулювання, упорядковуючи суспільні відносини в сфері ресурсного забезпечення.

Адміністративно-правове регулювання в сфері ресурсного забезпечення поліції має відповідні ознаки, що вирізняють його з-поміж інших видів регулювання та притаманні тільки вказаному напряму адміністративно-правового впливу, зокрема: 1) здійснюється зазвичай суб'єктами управління, які мають подвійний статус – спеціаліста за напрямом ресурсного забезпечення, а також правоохоронця за атестованою посадою; 2) здійснюваний у межах правовідносин у сфері ресурсного забезпечення адміністративний вплив, який у окремих випадках основується на виконанні положень підзаконних нормативно-правових актів інших відомств, наприклад, Міністерства оборони України, Міністерства фінансів тощо; 3) для ефективного здійснення адміністративно-правового регулювання в зазначений сфері суб'єкт управління у своїй діяльності має володіти достатніми знаннями у сфері юриспруденції, менеджменту, економіки та фінансів, легкої промисловості, транспорту тощо [9, с. 33–35].

Отже, на основі проведеного вище аналізу окремих понятійних категорій, які знайшли своє відображення у наукових джерелах та структурно формують поняття «ресурсного забезпечення Національної поліції України» як предмету адміністративно-правового регулювання, на нашу думку, доцільно розкрити його дефініцію, як регламентовану адміністративно-правовими нормами та законами менеджменту діяльність уповноважених посадових осіб, спрямовану на забезпечення поліцейських необхідними для виконання службових завдань фінансовими, матеріальними та технічними ресурсами, а також ресурсами, передбаченими військовим постачанням. Сутність адміністративно-правового регулювання ресурсного забезпечення поліцейських розкривається за допомогою нормативно-правових актів, у яких містяться норми, які здатні на належному рівні врегулювати відносини, що виникають у сфері фінансового, матеріального, технічного забезпечення, а також забезпечення ресурсами військового постачання, а наукове переосмислення цього поняття має стати рушійною силою для збільшення видатків на ресурсне забезпечення Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zakon Ukrainy "Pro Natsionalnu politsiiu": vid 2 lyp. 2015 r. No. 580-VIII [Law of Ukraine "On National Police" from July 2, 2015, No. 580-VIII]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/580-19 [in Ukrainian].
2. Тесленко В.М. Правовое регулирование материально-технического и военного снабжения в системе МВД Российской Федерации : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. Київ, 1992.
3. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія. Харків, 2004.
4. Ільницький М.С. Організація фінансового та матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ України. *Форум права.* 2009. № 1. С. 222–230. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2009-1/09imcvcu.pdf.
5. Словник української мови: академічний тлумачний словник (1970 – 1980) : В 11-ти томах. URL: http://sum.in.ua.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
7. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: около 9 000 синонимических рядов [под ред. Л.А. Чешко]. [изд. 5-е, стереотип.]. Москва: Рус. язык, 1986. 600 с.
8. Адміністративне право України: підруч. За ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2000. 520 с.
9. Бакал В.П. Адміністративно-правові засади речового забезпечення працівників органів внутрішніх справ України : дис. канд. юрид. наук. 2015. 196 с.

УДК 342.2:336.222
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/33

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ

FEATURES OF PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE CASES ABOUT EXCISABLE GOODS OFFENSES

Бернадін В.А., ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні питання визначення особливостей проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів. Визначено коло суб'єктів владних повноважень, що мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів, а також тих, що наділені повноваженнями з розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів та винесення відповідних постанов. Розглянуто проблемні питання застосування стислих строків розгляду справ про адміністративні правопорушення та запропоновано відповідні зміни до адміністративного законодавства. Проведено аналіз норм законодавства щодо здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення у загальному порядку, а також у спрощеному, які характеризуються певними відмінностями. Визначено, що в загальному порядку провадження здійснюється у переважній більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством. Таке провадження передбачає: складання протоколу; застосування запобіжних заходів; реалізацію прав та обов'язків учасників провадження; встановлення обставин, що є доказами, тощо. Розглянуто особливості спрощеного провадження та можливості його застосування під час розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів. У межах такого провадження не складається протокол, а на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення. Серед досліджуваних правопорушень дана особливість провадження притаманна лише тим, що розглядають уповноважені посадови особи органів Національної поліції. Запропоновано законодавчі зміни, які дозволять здійснювати провадження у спрощеному порядку також і за іншими категоріями правопорушень у сфері обігу підакцизних товарів, а також для інших уповноважених суб'єктів. Зазначене потребує внесення відповідних змін до адміністративного та митного законодавства у частині визначення особливостей складання протоколів у разі вчинення деяких категорій адміністративних правопорушень.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, митне правопорушення, податкове правопорушення, адміністративна відповідальність, підакцизні товари.

The article deals with the problematic issues of determining the peculiarities of proceedings in cases of administrative offenses in the sphere of circulation of excisable goods. The range of entities entitled to draw up protocols on administrative offenses in the field of excisable goods circulation, as well as those empowered to hear cases of administrative offenses in the field of excisable goods circulation and to issue relevant decrees, is determined. The problems of application of the short terms of consideration of cases of administrative offenses are considered and the corresponding changes to the administrative legislation are proposed. The analysis of the norms of the legislation on the implementation of administrative offenses in the general procedure, as well as in the simplified one, characterized by certain differences. It has been determined that the proceedings are generally conducted in the vast majority of cases and are regulated in detail by applicable law. Such proceedings include: drawing up a protocol; application of preventive measures; the realization of the rights and obligations of the participants in the proceedings; establishing circumstances that are evidence and the like. The features of the simplified procedure and the possibilities of its application in the consideration of cases of administrative offenses in the sphere of circulation of excisable goods are considered. Within the framework of such proceedings, no protocol is drawn up and a decision is made in the case of an administrative offense at the place of the offense. Among the investigated offenses, this peculiarity of the proceedings is inherent only in the fact that the authorized officers of the bodies of the National Police are considering. Legislative changes have been proposed that will allow simplified procedures to be followed for other categories of offenses in the field of excise goods circulation, as well as for other authorized entities. This requires the introduction of appropriate changes to the administrative and customs legislation in terms of determining the features of protocols, when committing certain categories of administrative offenses.

Key words: administrative offense, customs offense, tax offense, administrative liability, excisable goods.

Наукове дослідження особливостей проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів потребує вивчення як загальних питань здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, так і специфіки їх здійснення саме у визначеній сфері. Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів, визначається КУпАП, МКУ та іншими законами України. Проте відповідна діяльність не характеризується певною системністю щодо її правового регулювання та потребує наукового дослідження.

Відповідні провадження здійснюються значною кількістю суб'єктів, що визначаються законодавством. Так, складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів наділені посадові особи: органів внутрішніх справ (Національної поліції); центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів; виконавчих комітетів (а у населених пунктах, де не створено виконавчих комітетів, – виконавчих органів, що виконують їх повноваження) сільських, селищних, міських рад; органів державного нагляду у сфері пожежної і техногенної безпеки; центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів; фінансових органів; органів державної податкової служби; органів рибоохорони; органів державного енергонагляду; підприємств і організацій, у віданні яких є електричні мережі; органів, що здійснюють контроль за використанням нафтопродуктів у промисловості та сільському господарстві; органів доходів і зборів. Повноваження наведених суб'єктів щодо можливості складання протоколів про адміністративні правопорушення передбачена у ст. 255 КУпАП [1], а також у ст. 347 МКУ [2].

Суб'єктами, що наділені повноваженнями з розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів та винесення постанов, виступають: адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад; судді районних, районних у місті, міських чи

міськрайонних судів; органи Національної поліції; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів; органи доходів і зборів.

Загалом, вивченням питань, пов'язаних зі здійсненням адміністративних правопорушень, присвячено наукові праці таких вчених, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.І. Веремеєнко, Р.С. Козюренко, Т.О. Коломоєць та ін. Більш детально особливості здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, їхні зміст і стадії досліджувались А.І. Миколенко, М.В. Ковалів, С.С. Шоптенко тощо. Одночасно залишається потреба в науковому розробленні комплексних питань здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів.

Важливим аспектом проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу підакцизних товарів виступають процесуальні строки розгляду такого роду справ. Загалом, зазначені строки є досить короткими, це пояснюється тим, що факт учинення адміністративного правопорушення здебільшого легко встановлюється та не потребує багато часу для розслідування і розгляду в порівнянні з кримінальними провадженнями. Строки розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені положеннями ст. 277 КУпАП та становлять: 15 діб, 7 діб, 5 діб, 3 доби та 1 добу [1], у відповідності до ст. 525 МКУ справа про порушення митних правил розглядається у п'ятнадцятиденний строк [2]. Тобто загальний термін розгляду справи про адміністративне правопорушення становить 15 діб, який розпочинається з дня одержання компетентним органом або посадовою особою протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи.

Одночасно існують більш скорочені строки розгляду справ про адміністративні правопорушення для значної кількості таких порушень. Щоправда, у досліджуваній сфері у скорочений строк – 5 діб – розглядається лише одне правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 176 КУпАП. Проте таке виключення є сумнівним, оскільки з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу та формуванням нових засад юридичної практики потреба у скороченому провадженні в справах про адміністративні правопорушення відсутня.

Крім того, науковці відносять стислі строки розгляду справ про адміністративні правопорушення до проблем адміністративного провадження, які вимагають внесення змін до чинного адміністративного законодавства [3, с. 164].

Тому слід ч. 2 ст. 277 КУпАП викласти так: «Справи про адміністративні правопорушення, передбачені частинами першою, третьою і шостою статті 122 (в частині порушення правил зупинки, стоянки), частинами першою, другою і восьмою статті 152-1 цього Кодексу, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), розглядаються уповноваженою особою невідкладно після виявлення правопорушення та отримання відомостей про суб'єкта цього правопорушення». Така редакція цієї норми означитиме, що всі правопорушення, за які встановлено відповідальність КУпАП, будуть розглядатись протягом п'ятнадцятиденного строку.

Аналіз законодавчих норм свідчить, що провадження у справах про адміністративні правопорушення можуть відбуватись у загальному порядку або у спрощеному. У наукових джерелах зустрічається дещо інший підхід. Так, А. Миколенко пропонує провадження у справах про адміністративні правопорушення поділяти у залежності від обсягу процесуальної діяльності на: 1) звичайне провадження, яке характеризується наявністю деяких ознак (послідовність проходження всіх обов'язкових стадій провадження; п'ятнадцятиденний термін розгляду справ; необов'язковість присутності правопорушника під час розгляду справи); 2) спрощене провадження, яке характеризується тим, що в цьому разі протокол про адміністративне правопорушення не складається; 3) особливе провадження, що характеризується такими ознаками: термін розгляду справи менше загальновстановленого п'ятнадцятиденного терміну; присутність правопорушника під час розгляду таких справ є обов'язковою [4, с. 132–133].

Інакше пропонує визначати види проваджень у справах про адміністративні правопорушення М. Ковалів, розділяючи їх на: 1) звичайне, що здійснюється в більшості справ і детально регламентоване чинним законодавством (передбачає складання протоколу, визначає зміст, запобіжні заходи й порядок їх застосування; права й обов'язки учасників провадження; порядок розгляду справ; факти, обставини, що є доказами); 2) спрощене провадження, яке застосовується щодо невеликої кількості правопорушень, прямо передбачених ст. 258 КУпАП, яке характеризується мінімумом процесуальних, а протокол про правопорушення не складається [5, с. 241].

Розглядаючи наведені позиції, слід погодитись із думкою С.С. Шоптенка, який вважає першу з наведених класифікацій недоцільною, оскільки третій з наведених видів проваджень є майже тотожним першому [6], окрім скорочених термінів розгляду справи, які пропонується в даному дослідженні взагалі скасувати на законодавчому рівні, а також обов'язковістю присутності особи під час розгляду справи. Проте всі стадії та етапи першого та третього виду проваджень повною мірою збігаються, тому надалі пропонується розглядати дане питання в контексті двох основних видів проваджень: звичайного та спрощеного.

У загальному порядку провадження здійснюється у переважній більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством. Воно передбачає складання протоколу: визначає зміст, запобіжні заходи і порядок їх застосування; права і обов'язки учасників провадження; порядок розгляду справ; факти, обставини, що є доказами.

У спрощеному порядку здійснюються провадження у справах про адміністративні правопорушення, що зазначаються у ст. 258 КУпАП. У межах цього провадження не складається протокол, а на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення відповідно до вимог статті 283 КУпАП або залишається повідомлення про притягнення до адміністративної відповідальності.

Серед досліджуваних правопорушень дана особливість провадження притаманна лише тим, що розглядають органи Національної поліції. У відповідності до ч. 2 ст. 258 КУпАП протокол не складається у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції [1], це стосується статей 161, 176, 177 КУпАП. Тобто якщо уповноважена посадова особа органу поліції має повноваження щодо розгляду даних правопорушень, то на місці їх вчинення виноситься відразу постанова у справі про адміністративне правопорушення без складання протоколу. Одночасно існує виключення з даного правила: якщо особа оспорить факт вчинення нею адміністративного правопорушення (наприклад, заперечить свою вину або наявність події) або не погодиться з накладеним стягненням (наприклад, із сумою штрафу), то поліцейський зобов'язаний спочатку скласти протокол про адміністративне правопорушення, а вже потім на місці розглянути справу та винести постанову по справі. У такому разі під час складання протоколу про адміністративне правопорушення він буде вважатись доказом у справі та має додаватись до постанови.

Такий підхід сприяє реалізації принципу економічності та ефективності адміністративно-деліктного процесу, а тому може бути використаний щодо проваджень за іншими категоріями правопорушень. Тому пропонується ч. 2 ст. 258 КУпАП викласти так: «Протокол не складається у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд

яких віднесено до компетенції органів, що зазначаються у статтях 222-244[-22] КУпАП, за умови, якщо такі правопорушення були безпосередньо виявлені уповноваженими посадовими особами, що мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення від імені цих органів», а також доповнити ст. 494 МКУ частиною 12 такого змісту: «Протокол не складається в разі вчинення порушень митних правил, якщо такі правопорушення були безпосередньо виявлені уповноваженими посадовими особами органів доходів і зборів, що мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення від імені цих органів. У такому випадку здійснюється розгляд справи про порушення митних правил та виноситься постанова у порядку, визначеному цим кодексом. Якщо під час розгляду справи про порушення митних правил особа оспорить допущене порушення та адміністративне стягнення, що на неї накладається, то уповноважена посадова особа органів доходів і зборів зобов'язана скласти протокол відповідно до вимог цієї статті».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/80731-10

2. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–48. Ст. 552.

3. Москаленко С., Єрмоленко-Князєва Л. Проблеми провадження в справах про адміністративні правопорушення в галузі цивільної авіації. *Підприємство, господарство і право : науково-практичний юридичний журнал*. 2019. № 3. С. 160–164.

4. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособ. Харьков : Одиссей, 2004. 272 с.

5. Ковалів М.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. № 3. С. 240–248.

6. Шоптенко С.С. Зміст і стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2017. Вип. 5. Т. 2. С. 74–77.

УДК 351.77:614.2 (091)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/34

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК СФЕРИ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНИ

HISTORICAL DEVELOPMENT OF MEDICAL ASSISTANCE IN UKRAINE

Бухтіярова І.Г., к.ю.н.,
старший викладач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Кирилович П.М., студент ІІ курсу
Навчально-науковий інститут № 3
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем сьогодення. Зроблено дослідження генезису розвитку сфери надання медичної допомоги в Україні. Впродовж свого життя кожна людина звертається, і до того ж неодноразово, до допомоги та послуг тих, хто професійно зайнятий у цій сфері, причому нерідко його регулярний, а то і постійний контакт з ними триває довгі місяці і навіть роки. Але кількість і тривалість таких контактів людини зі сферою надання медичної допомоги – лише один бік справи. Інший полягає в тому, що такі контакти, як правило, справляють на людину – пацієнта – дуже і дуже глибокий вплив. Такими контактами часом визначається можливість збереження подальшого життя пацієнта або його повноцінність.

Протягом століть медична допомога не була загальновизнаним правом, вона була привілеєм лише заможних верств населення. Тільки з другої половини XX століття поступово почало складатися уявлення про право на охорону здоров'я як про невід'ємне право кожної людини, незалежно від його майнового статусу, цивільного стану, етнічної чи конфесійної приналежності.

Під час надання медичної допомоги населенню у різні часи та, зокрема, у первісний період лікарі спиралися на здобутий досвід та національно-історичні особливості. Також відбувалося запозичення досвіду з інших країн тощо. Сфера охорони здоров'я цілком обґрунтовано визнається життєво важливою, притому в буквальному сенсі слова, і для окремої людини, і для суспільства в цілому.

Проаналізовані суспільні відносини у сфері надання медичної допомоги, зроблений аналіз нормативних документів, які їх регулюють, та наукової літератури. Узагальнено основні етапи розвитку сфери надання медичної допомоги.

Ключові слова: медична допомога, охорона здоров'я, медицина, розвиток, надання медичних послуг, генезис, сфера, рослинні лікарські засоби.

The article is dedicated to highlighting one of the topical topics of today. The study of the genesis of the development of medical care in Ukraine has been made. The healthcare sector is well-grounded to be vital, but literally both for the individual and society as a whole. Throughout his life, each person has sought, and more than once, the help and services of those who are professionally employed in this field, and often his regular and even constant contact with them lasts for months and even years. But the number and duration of such contacts with the healthcare industry is only one side of the case. Another, and equally important, is that such contacts tend to have a very, very profound impact on a person - a patient. Such contacts sometimes determine the possibility of preserving the patient's future life or its full value.

For centuries, medical care has not been a recognized right, it has been the privilege of only the wealthy. It was not until the second half of the twentieth century that the concept of the right to health care began to emerge as an inalienable right of every person, regardless of his or her property status, civil status, ethnicity or religion.

In providing medical assistance to the population at different times, and in particular during the initial period, it relied on experience and national and historical features in Ukraine. There was also borrowing from other countries and so on. The healthcare sector is well-grounded to be vital, but literally both for the individual and society as a whole.

The public relations in the sphere of medical care are analyzed, the normative documents and the scientific literature regulating them are analyzed. The basic stages of development of the sphere of medical care are summarized.

Key words: medical care, health care, medicine, development, medical services, genesis, sphere, herbal remedies.

Здоров'я людини є найголовнішою цінністю суспільства, тому саме сфера надання медичних послуг є предметом охорони і регулювання з боку держави та потребує постійного розвитку та вдосконалення. Питання щодо розвитку надання медичної допомоги були предметом дослідження науковців В. Авер'янова, В. Галунька, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, О. Стрельченко, В. Стеценко, С. Стеценка, І. Сенюти, В. Радиша, В. Пашко та ін.

Метою статті є дослідження генезису становлення та розвитку сфери надання медичної допомоги в Україні.

Незважаючи на те, що зароджувалася медицина і система охорони здоров'я в Київській Русі (X–XII ст.) і відрізнялася на цьому етапі появою перших професійних лікарів і медичних установ, надання їй державного характеру можна відносити до періоду існування Російської імперії, саме тоді Україна входила до її складу (II чверть XVIII ст. – 1917 р.), де медична допомога і лікарське забезпечення отримали значний розвиток. Задокументований початок розвитку сфери надання медичних послуг та запровадження державного характеру охорони здоров'я відноситься до часів правління Петра І.

Була створена нова система управління медичною допомогою, спрямована на максимальний контроль із боку держави. Правовий базою для регламентації медичної допомоги того часу став прийнятий 24 грудня 1735 р. указ «Генеральний регламент про госпіталі і про посади певних при них докторів й інших медичного чину служителів, також комісарів, писарів, майстрових, робітників й інших до цього підлягаючих людей». Було визначено, що в кожному госпіталі повинен бути головний лікар, лікарі з розрахунку один лікар на двісті хворих, тобто фактично прописана внутрішня структура медичного закладу. Генеральний регламент також встановлював правило про те, що при кожному госпіталі повинна бути аптека. Лікування в госпіталі було безкоштовним, тільки для службовців було встановлено правило «утримувати половину платні, а хлібне все за весь той час, який вони будуть у госпіталях, і вживати гроші на утримання госпіталів утриману половину, а іншу віддати їм з випуску з госпіталю» Указом також були встановлені категорії хворих і госпіталі, в яких вони могли отримати медичну допомогу [1, с. 49].

Створюються перші великі цивільні лікарні. В основі їх функціонування вже у XVIII ст. використовувався

принцип загальнодоступності. Чиновники, купці та інші служителі вносили помірну плату в розмірі семи рублів п'ятдесяти копійок. Однак у деяких губерніях було розширено коло осіб, які могли отримати медичну допомогу безкоштовно, наприклад, «відставні люди казенного відомства», дружини, діти солдатів і команд, які не мали своїх госпіталів.

Таким чином, принципи загальної та безкоштовної медицини почали формуватися вже в кінці XVIII ст. Їх розвиток було продовжено в період земської реформи. У цей період було прийнято значну кількість правових актів, що регламентують порядок надання медичної та лікарської допомоги, що свідчить про становлення законодавства в цій сфері. 20 вересня 1789 року було затверджено Аптекарський статут, який докладно регламентував роботу аптекаря, його зовнішній вигляд і моральність, також порядок відпуску лікарських препаратів. Оскільки аптеки були приватні, статутом визначалися аптекарські такси, тобто вартість конкретних лікарських препаратів. Це свідчить про виникнення у XVIII в. принципу державного регулювання цін на певні лікарські препарати, що відобразилось і в чинному законодавстві.

1 січня 1864 р. було видано «Положення про губернські і повітові земські установи», яким для управління місцевими справами створювалися губернії і повіти. Спочатку положення містило обов'язкові для земств функції (догляд за великими дорогами, утримання квартир чиновників) і необов'язкові (утримання міських лікарень). Однак реальні життєві потреби призвели до того, що медицина стала однією з найважливіших функцій земства. До появи земської медицини сільське населення (більше 90% населення країни того часу) не мало можливості отримувати організовану лікарську і медичну допомогу [2, с. 155].

Земська медицина розробила оригінальну, що не мала аналогів у світі, форму охорони здоров'я для сільського населення. Основними ланками земської медицини були: сільська лікарська дільниця з безкоштовною (у найбільш багатих губерніях) медичною допомогою і мережа наближених до населення медико-санітарних установ (земські лікарні, фельдшерські та акушерські пункти, амбулаторії, санітарна організація тощо).

Крім надання медичної лікувальної та санітарної допомоги населенню, лікарі земської медицини проводили ряд досліджень, давали санітарний опис місцевостей, а також вивчали захворюваність населення. Про високу затребуваність цього виду допомоги свідчать дані статистики – у 1870 р. число земських лікарів було 756, а у 1890 р. – 1805.

Так, наприклад, у 1865 р. Яків Васильович Гольд – перший земський лікар Одеського уїзду – у с. Северинівці заснував приймальне відділення на 6 ліжок. У 1895 р. його перетворили в лікарню на 30 ліжок, яка існує і понині як лікарська амбулаторія. За рік у лікарні надавалася допомога: в стаціонарі до 540 чоловік, а в амбулаторії – до 6000. Якщо в 1865 р. в Одеському повіті, а це третина нинішніх Одеської та Миколаївської областей, було всього три лікарські дільниці, то у 1896 р. – уже 12 із загальною чисельністю медичних спеціалістів 32 особи (13 лікарів і 19 фельдшерів). Медична допомога надавалася в шести лікарнях і чотирьох приймальних відділеннях зі стаціонарними ліжками [3, с. 80].

За зразком земської в 1880 рр. в країні стала створюватися міська медицина: ту й іншу пізніше стали називати громадської медициною. Спочатку земська медицина існувала на умовах часткової оплати: звернення за порадою до лікаря і ліки оплачувалися, а стаціонарне лікування було безкоштовним. Однак практика показала, що навіть невелика плата призводить до зменшення кількості звернень, а отже, зростання числа хворих, розвитку епідемій. Починаючи з кінця XIX в., земства відмовилися від плати з амбулаторних хворих, і в земській медицині остаточно сформувався принцип безоплатності: безкоштовно здійснювалося лікування в стаціонарі, амбулаторне лікування і надання необхідних лікарських препаратів, проводилися заходи проти інфекційних хвороб. Плата стягувалася тільки з приїжджих з інших повітів, що свідчить про появу територіального принципу організації безкоштовної медичної допомоги. Зазначену форму надання медичної допомоги можна вважати прообразом сучасної системи державного соціального забезпечення.

У XIX – початку XX ст. в Російській імперії, до складу якої входила Україна, лікарі лікували без обмежень усі захворювання. У подальшому доктора стали надавати допомогу, наприклад, лише жінкам або дітям, створюючи організації в залежності від обраної ними професійної сфери. Спочатку такі об'єднання служили для соціальної і професійної підтримки лікарів, але поступово були перетворені в колегії, наділені правом видавати лікарям дозвіл на роботу за даною медичною спеціальністю. Все більша кількість лікарів відмовлялася від загальної лікарської практики на користь професії того чи іншого фахівця [4, с. 68].

2 квітня 1903 р. було прийнято Положення про управління земським господарством у губерніях Волинській, Київській, Подільській, де офіційно закріплювався принцип безкоштовного отримання медичної допомоги жителями губернії в лікувальних установах, які утримуються на її кошти. В інших же лікувальних установах (приватних) жителі могли отримати допомогу платно. Така плата встановлювалася відповідно до такс, затверджених міністерством внутрішніх справ.

Після Лютневої і Жовтневої революцій 1917 року розпочався новий етап розвитку державних медичних установ з корінним реформуванням і консолідацією всієї медико-санітарної справи. У 1918 р. було створено єдину державну охорону здоров'я, яка об'єднала всі раніше існуючі системи і форми медицини. Охороною здоров'я населення країни став керувати Наркомздрав – перше у світі міністерство охорони здоров'я, яке очолив М.А. Семашко, видатний лікар, учений, організатор.

Державна система охорони здоров'я, яка почала формуватися на чолі з М.А. Семашко, багато в чому продовжувала і розвивала кращі традиції земської медицини, а також інших систем – міської, фабрично-заводської, залізничної, військової, страхової медицини та ін. Зокрема, були взяті до практики такі основні принципи земської медицини, як безкоштовність і загальнодоступність медичної допомоги, профілактичний напрям, єдність науки і практики, участь населення в заходах з охорони здоров'я.

У середині 20-х років XX ст. були розроблені основні теоретичні положення диспансеризації, в подальшому створені нові види лікувально-профілактичних установ (ЛПУ) – спеціалізовані диспансери (туберкульозні, психоневрологічні, наркологічні, венерологічні), нічні й денні санаторії, профілакторії, введено диспансерне обслуговування робочих великих промислових підприємств. Диспансерне спостереження матері й дитини стали здійснювати в дитячих і жіночих консультаціях, консультативних об'єднаннях тощо.

У Конституції СРСР 1936 р. вперше було закріплено право громадян на матеріальне забезпечення в старості, в разі хвороби і втрати працездатності. Його реалізації сприяло значне поширення соціального страхування робітників і службовців за рахунок держави, безкоштовна медична допомога трудящим, надання в користування трудящим широкої мережі курортів. Відповідно до постанови РНК СРСР від 23 травня 1937 р. бюджет державного соціального страхування був звільнений від витрат на медичну допомогу. Медична і лікарська допомога стали надаватися тільки за рахунок бюджетних коштів, а право на медичне обслуговування виникло у всіх громадян незалежно від того, застраховані вони чи ні.

З 1939 р. на промислових підприємствах стали створюватися медико-санітарні частини, оснащені всім необхідним для лікувально-профілактичної та санітарно-епідеміологічної діяльності. Одночасно збільшилася кількість сільських лікарських дільниць.

До кінця 1930-х років у країні різко зросла кількість стаціонарів та лікарняних ліжок. Помітні успіхи були досягнуті в боротьбі із соціальними хворобами. Проведення цільових медичних оглядів, система обліку і динамічного спостереження за хворими сприяли зниженню захворюваності на туберкульоз, венеричні хвороби [5, с. 83].

У 1941–1945 роки завдання охорони здоров'я істотно змінилися. Пріоритет отримали питання медичної допомоги пораненим, охорони здоров'я дітей, медичного обслуговування трудівників тилу, протиепідемічні заходи. У країні була створена система лікування поранених і хворих воїнів, організована широка мережа евакогоспіталів. Збільшилася кількість медико-санітарних частин на промислових підприємствах, зросла кількість дитячих медичних установ.

У 1946 р. народні комісаріати охорони здоров'я СРСР і УРСР були реорганізовані в міністерства охорони здоров'я. Важливим і доцільним організаційним заходом стало об'єднання амбулаторно-поліклінічних установ (АПУ) та лікарень в єдині ЛПУ (1947–1949 рр.), що сприяло зміцненню матеріально-технічної бази, покращенню показників діяльності лікарень і підвищенню доступності медичної допомоги.

У 50-ті роки XX ст. підвищилася роль Академії медичних наук як вищої наукової медичної установи країни, її науково-дослідних інститутів. Ці роки ознаменувалися низкою важливих відкриттів, які зробили значний внесок у вдосконалення охорони здоров'я. Велику увагу стали приділяти створенню великих лікарень на 600 ліжок і більше, а також організації спеціалізованої медичної допомоги.

У 1960-х роках відбулася диференціація терапевтичної служби і виділення в самостійні спеціальності кардіології, ревматології, пульмонології, гастроентерології, нефрології та ін. У сільській місцевості в ці роки відбувалася істотна реорганізація медичної допомоги населенню – створення центральних районних лікарень, організація в них спеціалізованих відділень (терапевтичних, хірургічних, педіатричних та ін.) [6, с. 16].

У 1970-ті роки було розпочато будівництво великих багатопрофільних ЛПУ на 1000 ліжок, лікарень швидкої допомоги на 800–900 ліжок з відділеннями реанімації, великих онкологічних диспансерів тощо. Висококваліфіковану допомогу сільському населенню стали надавати переважно центральні районні лікарні, багато з яких забезпечували поліклінічну (консультативну) допомогу не тільки сільському, а й міському населенню. На цей час припадає початок будівництва великих наукових лікувально-діагностичних центрів онкологічного, кардіологічного, акушерсько-гінекологічного, алергологічного, гастроентерологічного, пульмонологічного профілю, центрів хронічного гемодіалізу та ін.

На початку 1980-х років перед Міністерством охорони здоров'я було поставлене грандіозне завдання – охопити диспансерним наглядом все населення країни. Однак із часом стало ясно, що сил і засобів для переходу до загальної диспансеризації немає, а ефективність її проведення в такому масштабі не була достатньо обґрунтована. Тому від реалізації цієї ідеї в повному обсязі довелося відмовитися. Водночас у суспільстві, серед медичної громадськості зріло розуміння необхідності радикальних змін у системі надання медичної допомоги.

Наприкінці 1980-х – початку 1990-х років криза політичної і соціально-економічної системи країни особливо сильно вплинула на сферу надання медичної допомоги [7]. Реальне реформування первинної медико-санітарної допомоги почалося в Україні в 1987 р, коли з'явився наказ Міністерства охорони здоров'я про експериментальне запровадження сімейної медицини у Львівській області та були розроблені тимчасові нормативні документи, що регламентують кваліфікаційні характеристики, функціональні обов'язки сімейних лікарів та моделі закладів сімейної медицини. З 1991 р. на циклі інтернатури почали готувати лікарів загальної практики/сімейних лікарів. А в 1995–1997 рр. були офіційно затверджені спеціальність і посада «лікар загальної практики/сімейний лікар» [8, с. 19].

Обговорення стану та перспектив упровадження сімейної медицини в Україні відбувалося на І з'їзді сімейних лікарів України (7–8 листопада 2001 року, Львів) [9, с. 21]. У межах роботи І з'їзду сімейних лікарів була прийнята Концепція розвитку сімейної медицини, що дало значний поштовх до подальшого розвитку сімейної медицини в Україні.

Отже, відзначимо те, що історичний розвиток сфери надання медичної допомоги є досить актуальним для розвитку медицини в Україні на сьогоднішній день. Встановлено, що зароджувалася медицина і система охорони здоров'я в Київській Русі. З'ясовано, що принципи загальної та безкоштовної медицини почали формуватися вже в кінці XVIII ст. та їх розвиток було продовжено в період земської реформи у XIX ст. Розглянуто, що після 1917 р. розпочався новий етап розвитку державних медичних установ з корінним реформуванням медико-санітарної справи. Кожне десятиліття XX століття знаменувалося рядом відкриттів та реформ, які відбивалися на сфері надання медичної допомоги. З набуттям Україною незалежності почався новий етап у реформуванні системи охорони здоров'я.

У процесі дослідження генезису становлення та розвитку сфери надання медичної допомоги в Україні виділено такі історичні періоди:

1) Доба Київської Русі (X – XII ст.)
2) Період Російській імперії (XVIII – початок XIX ст.)
3) Середина 20-х років XX ст. – до сьогодення (друга половина XX –XXI ст.)

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2020 років. URL: https://moz.gov.ua/strategija. (дата звернення: 24.10.2019).
2. Ситенко О.Р., Смірнова Т.М. Формування державної політики з охорони здоров'я в Україні. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України.* 2014. № 2 (60). С. 15–18.
3. Стрельченко О.Г. Надання адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я. *Наука і правоохорона*. 2012. № 3. С. 5–15.
4. Вялков А.И. Современные проблемы эффективности управления здравохранением. *Материалы научн.-практ. конф. с междунар. уч.* Москва : РЦ «Фармединфо», 2012. С. 329.
5. Стрельченко О.Г. Регулювання сфери обігу лікарських засобів в Україні : адміністративно-правове дослідження : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2019. 400 с. С. 59–60.
6. Охорона здоров'я України: стан, проблеми, перспективи / за заг. ред. В.М. Князевича. Київ : Наукова думка, 2010. С. 250.
7. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права України : підручник. 3-тє вид., допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.
8. Лавриненко О.О., Рогова О.Г., Панасюк С.А. Коментар медичного законодавства України, станом на 01.03.2011 р. Київ : «Вид. дім «Персонал», 2011. 360 с.
9. Охорона здоров'я України: стан, проблеми, перспективи / за заг. ред. В.М. Князевича. Київ : Наукова думка, 2010. С. 250.

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/35

ПРИНЦИПИ ПРИЙНЯТТЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ ЯК НОРМАТИВНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ

THE PRINCIPLES OF MANAGERIAL DECISION-MAKING AS A NORMATIVE BASIS FOR THE ACTIVITY OF OFFICIALS

Горбань Є.А., аспірант юридичного факультету
Державний університет інфраструктури та технологій

У статті досліджується проблема визначення базових принципів у процесі прийняття управлінських рішень як засобу забезпечення законності реалізації посадовими особами своїх повноважень. Наведено пропозиції автора щодо методологічних, наукових та організаційних складників алгоритму оцінки ефективності прийняття управлінських рішень. Вказується на закономірності та критерії оцінки процесу прийняття управлінських рішень у діяльності посадових осіб, пояснюється специфіка застосування відповідного алгоритму у договірних відносинах для встановлення доброчесності контрагентів.

Прийняття управлінських рішень є надзвичайно відповідальним процесом, адже стосується як окремих співробітників підприємства, установи, організації, так і перспективи діяльності організації. Автор звертає увагу на базові принципи, дотримання яких за будь-яких умов гарантуватиме дотримання законності, балансу інтересів і реалізації посадових повноважень керівництва без зловживання владою та посадовим становищем.

Нормативне забезпечення алгоритмізації процесу прийняття управлінських рішень зменшить імовірність ситуативності та суб'єктивності в цьому процесі, мінімізує можливості для зловживань і маніпуляцій, що шкодить економічним інтересам. Саме для вирішення такої проблемної ситуації й запропоновано систему прийняття управлінських рішень, їх оцінки для об'єктивізації процесу кваліфікації діянь посадових осіб, оцінювання доброчесності контрагентів у господарських відносинах. Застосування запропонованого алгоритму при прийнятті управлінських рішень керівниками підприємств дозволяє мінімізувати негативні наслідки впливу ризиків на стан справ на підприємстві та оптимально ефективно досягати основної мети підприємства – отримання прибутку.

Ключові слова: управлінські рішення, посадова особа, ефективність, діяльність підприємства.

The article explores the problem of defining basic principles in the process of managerial decision-making as a means of ensuring legitimacy in the exercise of their authority by officials. The author proposes the methodological, scientific and organizational components of the algorithm for evaluating the effectiveness of management decisions. The regularities and criteria for evaluating the process of managerial decision-making in the activities of officials are indicated, and the specifics of the application of the corresponding algorithm in contractual relations to establish the integrity of contractors are explained.

Management decision-making is an extremely responsible process, as it applies to individual employees of the enterprise, institution, organization, and prospects of the organization as a whole. Therefore, let us pay attention to the basic principles, which observance of any law, guarantee of lawfulness, balance of interests and exercise of official powers of management without abuse of power and position.

Regulatory support for the algorithmization of the decision-making process will reduce the likelihood of situationality and subjectivity in this process, minimizing the potential for abuse and manipulation that harms economic interests. It is precisely to solve this problematic situation that a system of managerial decision-making and, accordingly, their evaluation is proposed in order to objectify the process of qualifying the actions of officials and to assess the integrity of counterparties in economic relations. The application of the proposed algorithm in making managerial decisions by managers of enterprises allows to minimize the negative effects of the impact of risks on the state of affairs in the enterprise and optimally effectively achieve the main purpose of the enterprise – profit.

Key words: management decisions, official, efficiency, activity of enterprise.

Постановка проблеми. Прийняття управлінських рішень є надзвичайно відповідальним процесом, адже стосується як окремих співробітників підприємства, установи, організації, так і перспективи діяльності організації загалом. Нормативне забезпечення алгоритмізації процесу прийняття управлінських рішень зменшить імовірність ситуативності та суб'єктивності в цьому процесі, мінімізує можливості для зловживань і маніпуляцій, що шкодить економічним інтересам.

Проаналізувавши рішення судів за 2019 рік, автор знайшов суттєву кількість рішень як у господарських справах, так і в адміністративних відносно справ про зловживання, доведення до банкрутства тощо, які ставали можливі через помилки чи навмисні дії службових осіб при прийнятті управлінських рішень. Саме для вирішення такої проблемної ситуації й варто розробити систему прийняття управлінських рішень, їх оцінки для об'єктивізації процесу кваліфікації діянь посадових осіб, оцінювання доброчесності контрагентів у господарських відносинах.

Метою статті є вироблення системи принципів, на яких має базуватися алгоритм прийняття управлінських рішень посадовими особами підприємств, установ, організацій усіх форм власності.

Ступінь розробленості проблеми. Вирішенням указаних проблем переважно займалися науковці в галузі економіки та менеджменту: Ю.Є. Петруня, Б.В. Літовченко, Т.О. Пасічник та ряд інших. Юридична наукова думка з цього приводу обмежувалася лише загальними аналітичними матеріалами при дослідженні інших питань адміністративної відповідальності, економічних ризиків підприємств, статусу посадової особи в працях В.С. Щербини, Д.О. Беззубова, Н.О. Армаш. Автор звертає увагу на базові принципи, дотримання яких за будь-яких умов гарантуватиме і дотримання законності, балансу інтересів і реалізації посадових повноважень керівництва без зловживання владою та посадовим становищем.

Викладення основного матеріалу. Першим є принцип законності. Дія цього принципу є основою правової держави і означає, що функціювання усіх суб'єктів – підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності – засноване на законі та складається з практичної реалізації закону; процес прийняття управлінських рішень має базуватися на правовій основі, проводитись відповідно до напрямів розвитку економіки та стратегії розвитку підприємства; управлінська діяльність посадових осіб має підпорядковуватися нормативному алгоритму (інструкції, положенню тощо); діяльність посадових осіб має обмежуватися законом. Господарська діяльність має «значний ступінь правового регулювання на рівні актів законодавства у поєднанні з локальним регулюванням, що зумовлено суспільним значенням сфери господарювання, складністю господарських і пов'язаних із ними зв'язків» [1, с. 43], що й передбачає першість принципу законності при прийнятті управлінських рішень.

Принцип об'єктивності. Він означає дію керівної та керуючої систем на засадах об'єктивних законів і виражає залежність державного управління економікою від характеру та закономірностей розвитку суспільства, структурних елементів економіки, які виступають керуючими об'єктами; загальносуспільних цілей розвитку; засобів і ресурсів, які використовуються в управлінні. Причинами порушення цього принципу можуть бути суб'єктивістські відхилення від суспільних закономірностей. Звідси й несприйняття державно-управлінського впливу, гальмування розвитку економіки або ж формування неякісних процесів усередині неї.

Принцип делегування повноважень полягає в тому, що посадові особи при прийнятті рішень мають окреслювати стратегічні завдання, передаючи на визначення механізму реалізації цих завдань посадовим особам з посадовими повноваженнями за відповідним напрямом. Керівник створює «нормативне поле» для розробки функціонального наповнення рішеннями посадових осіб нижчого рівня. Такий розподіл управлінської праці з широким застосуванням методу делегування підвищує якість роботи підприємства та залучає до реалізації завдань більше посадових осіб із відповідною фаховою підготовкою, що мінімізує можливість зловживань, корупції та непрофесіоналізму. «Різноплановість цієї сфери вимагає індивідуалізації підходу при прийнятті управлінських рішень або наданні адміністративної послуги. Це дозволяє максимально зберегти баланс між інтересами держави (дотримання режиму законності) й інтересами бізнесу (отримання бажаної послуги від держави) без зниження ефективності функціонування усіх суб'єктів правовідносин» [2, с. 230].

Принцип системності випливає із застосування систематизованого способу мислення щодо прийняття рішення, який базується на визначенні загальної мети системи і послідовного підпорядкування їй діяльності підсистем, планів їх розвитку, показників і стандартів роботи. Він полягає у виявленні й вивченні зв'язків між елементами (підсистемами) будь-якого об'єкта управління. Обов'язковою умовою є чітке формулювання єдиних цілей, завдань для подальшого визначення шляхів найбільш ефективного їх розв'язання як для системи загалом, так і для окремих її елементів [3, с. 121].

До загальних принципів управління також належить принцип єдності економіки та політики розвитку (стратегії підприємства) зі збереженням пріоритету останньої, принцип поєднання загальних і локальних інтересів за пріоритету інтересів більш високого рівня [4, с. 67].

Пов'язаний із попереднім принципом, але не менш важливим, є принцип оптимізації управління, що є однією з основних умов розвитку підприємства, гарантом його ефективної діяльності. Оптимізація не завжди призводить до ускладнення системи, але характеризується пошуками якісно нових шляхів і раціоналізації структури. Оптимізація управління дозволяє вдосконалювати структуру керуючого об'єкту, підвищує його функціональні можливості, що призводить до нівелювання негативних процесів усередині системи. Що стосується принципу оптимізації, то він зумовлює необхідність скорочення рівнів управління, забезпечення паритету у розподілі повноважень між посадовими особами, узгодженості дій структурних елементів.

Принцип соціальної спрямованості означає дотримання балансу економічних інтересів підприємства та соціальним навантаженням. Його мають усі суб'єкти, які створені та діють на території держави. Існування принципу зумовлене загальною соціальною орієнтацією держави (ст. 1 Конституції України). В літературі слушно зазначається, що «реалізація соціального призначення здійснюється шляхом реалізації функцій забезпечення перспективного розвитку підприємництва» [5].

Принцип соціальної спрямованості означає реалізацію повноважень керівниками при прийнятті ними управлінських рішень з «урахуванням політики захисту прав споживачів, політики заробітної плати і доходів населення, політики зайнятості, політики соціального захисту та соціального забезпечення» [6, с. 86]. Дотримуючись такого набору принципів, можна убезпечити підприємство від наслідків невиправданих управлінських рішень, запевнити контрагентів у своїй доброчесності та стабільності. Слід погодитися з тим, що «комплексна схема управління ризиками має значення для міжнародного бізнесу і управління стратегічних досліджень» [7, с. 96]. Тому, діючи ефективно в умовах ризику. керівник при прийнятті управлінських рішень *має враховувати такі фактори*:

1) слід уточнити величину і тип ризику, який підприємство може або не може прийняти з урахуванням поставлених цілей. Також варто визначити критерії оцінки значущості ризику, обґрунтувати процес прийняття рішень. Критерії ризику повинні бути узгоджені зі структурою ризик-менеджменту і адаптовані під певні цілі і сферу охоплення цієї діяльності. Критерії ризику повинні відображати цінності організації, її цілі і ресурси, відповідати політиці управління ризиками організації та її положенням її ризик-менеджменту. Критерії повинні визначатися з урахуванням зобов'язань організації і думок зацікавлених сторін. Хоча критерії ризику слід встановлювати на початку процесу оцінки ризику, вони є динамічними, повинні постійно переглядатися, за необхідності коригуватися;

2) слід ідентифікувати ризики. Така діяльність керівника спрямована на пошук, визначення та опис ризиків, які можуть допомогти або перешкодити організації в досягненні цілей підприємства. Для ідентифікації ризиків важливо використовувати належну, відповідну й актуальну інформацію. Керівник може використовувати ряд методів для ідентифікації невизначеностей, які можуть уплинути на досягнення однієї або декількох цілей. При цьому слід враховувати такі фактори і взаємозв'язок між ними: матеріальні та нематеріальні джерела ризику; причини і події; загрози і можливості; уразливості і здібності; зміни зовнішнього і внутрішнього контексту; індикатори виникаючих ризиків; характер і вартість активів і ресурсів; наслідки і їх уплив на цілі; обмеженість знань і достовірності інформації; фактори, пов'язані з часом; упередження, допущення і переконання залучених осіб;

3) враховувати, що мета аналізу ризиків полягає в тому, щоб зрозуміти характер ризику і його особливості, включаючи, коли це необхідно, рівень ризику. Аналіз ризиків включає детальний розгляд невизначеностей, джерел ризику, наслідків, подій, сценаріїв, засобів контролю і їх ефективності. Подія може мати різні причини і наслідки, може впливати на різні цілі. Аналіз ризику може проводитися з різним ступенем деталізації та складності, залежно від мети аналізу, доступності та достовірності інформації і наявних ресурсів.

Методи аналізу можуть бути якісними, кількісними або їх комбінаціями залежно від конкретних обставин і передбачуваного використання результатів. Аналіз ризику слід проводити з урахуванням таких факторів: імовірність подій і наслідків; характер і масштаби наслідків; складність і зв'язність компонентів; фактори, пов'язані з часом; ефективність існуючих засобів контролю; чутливість і достовірність. На аналіз ризиків може впливати будь-що: розбіжність думок, упередженість, сприйняття ризику і судження. Додатковий уплив створюють якість використовуваної інформації, її допущення і виключення, будь-які обмеження методів і способів їх реалізації. Ці фактори необхідно вивчати, документувати і повідомляти особам, відповідальним за прийняття рішень.

Визначення кількісної оцінки подій із високою невизначеністю може бути складним процесом, що може бути проблемою при аналізі подій із серйозними наслідками.

У таких випадках використання комбінації методів зазвичай забезпечує більш глибоке розуміння. Аналіз ризику забезпечує внесок у загальний процес оцінки ризику і прийняття рішень щодо того, чи слід упливати на нього, яка стратегія і методи реагування на ризик будуть найбільш доцільними. Результати аналізу дозволяють зрозуміти рішення, які передбачають вибір, а можливі варіанти включають різні типи і рівні ризику;

4) обов'язкове оцінювання ризику. Метою оцінювання ризику є сприяння прийняттю рішень. Оцінювання ризику включає порівняння результатів аналізу ризику до встановлених критеріїв для визначення необхідності додаткових дій. Рішення повинні враховувати більш широкий контекст, об'єктивні / суб'єктивні наслідки для зовнішніх і внутрішніх зацікавлених сторін. Результати оцінки ризику повинні бути задокументованими, донесеними до зацікавлених сторін, перевіреними на відповідних рівнях організації.

Висновки. Слідування наведеному *алгоритму при прийнятті управлінських рішень керівниками підприємств* дозволяє *мінімізувати негативні* наслідки впливу ризиків на стан справ на підприємстві та оптимально ефективно досягати основної мети підприємства – отримання прибутку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беззубов Д.О. (2019). До поняття та ознак господарських правовідносин у сучасній парадигмі господарського права. *Dictum factum*, (1). С. 41–47.

2. Армаш Н.О. Компроміс інтересів при публічному адмініструванні в сфері економіки та підприємництва // Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми: VII Міжнародна науково-практична конференція, Київ, Національний авіаційний університет, 24 лютого 2017 р. : тези доповіді. Тернопіль : Вектор, 2017. Т. ІІ. С. 230–231.

3. Прийняття управлінських рішень : навчальний посібник / [Ю.Є. Петруня, Б.В. Літовченко, Т.О. Пасічник та ін.]; за ред. Ю.Є. Петруні. [3-тє вид., переробл. і доп.]. Дніпропетровськ : Університет митної справи та фінансів, 2015. 209 с.

4. Бакуменко В.Д. Державно-управлінські рішення : навчальний посібник / В.Д. Бакуменко // К. : ВПЦ АМУ, 2012. 344 с.

5. Інформаційний матеріал «Теоретичні основи правового регулювання господарської діяльності», розроблений для використання у роботі юрисконсультів підприємств, установ, організацій. Міністерство юстиції України, Головне територіальне управління юстиції у Хмельницькій області, Волочиське районне управління юстиції, 2015. https://justice-km.gov.ua/uploads/files/prav%20regyl%20 gospodarskoi%20 diyalnosti.doc.

6. Щербина В.С. До питання принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України* № 1(2014). С. 85–91.

7. Дюгованець О.М. (2016). Комплексний аналіз управління ризиками в галузі міжнародного бізнесу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Вип. 6, ч. 1. С. 92–97.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/36

«БЛИЗЬКІ ОСОБИ» У СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ПРІОРИТЕТИ УНОРМУВАННЯ ЗАСАД УЧАСТІ ДЛЯ УНЕМОЖЛИВЛЕННЯ ЇХ КОРУПЦІОНОГЕННОГО ВПЛИВУ

"CLOSE PERSONS" IN THE OFFICIAL LEGAL RELATIONS: PRIORITIES OF THE STANDARDIZATION OF THE PARTICIPATION PRINCIPLES FOR THE IMPOSSIBILITY OF THEIR CORRUPTOGENIC INFLUENCE

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

В умовах докорінного оновлення засад регулювання відносин публічної служби, в тому числі й за рахунок закріплення «фільтрів» унеможливлення «негативного» впливу на «чистоту» публічної служби з боку осіб, які пов'язані з особами, уповноваженими на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, родинними або ж іншими відносинами, завдяки чому щодо них у публічних службовців формуються довіра, важливо досягти релевантності змісту таких нормативних засад реальним вимогам антикорупційного правозастосування. Останнє свідчить про непоодинокі випадки «корозійного» впливу «близьких осіб» на професійну діяльність публічних службовців (як відносно них, так і превалювання приватних інтересів «близьких осіб» у діяльності публічних службовців) за умови їх активної або пасивної участі у публічно-службових відносинах, що зумовлено, насамперед, дефектністю чинного законодавства України, усунення якої і є нагальною потребою сьогодення.

Метою роботи є аналіз реального ресурсу інституту «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах (пропонується розглядати в якості інституту), виокремлення «дефектних» засад унормування його та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення задля усунення передумов для його використання як фактору корупціоногенного впливу на публічну службу загалом.

Об'єктом роботи є суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із участю «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах задля унеможливлення їх корупціоногенного впливу.

Методологія дослідження передбачає використання як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання. Базовим обрано діалектний метод, додатково застосовано методи семантичного, логіко-юридичного, порівняльно-правового аналізу, прогнозування та моделювання.

Результати. Обґрунтовано важливість унормування засад участі у публічно-службових правовідносинах «близьких осіб», здатних впливати (в тому числі й негативно) на професійну діяльність публічного службовця задля усунення передумов для їх корупціоногенного впливу на останнє. Доведено нагальну потребу модифікації тематичного понятійного апарату за рахунок його уніфікації для всього службового законодавства, виокремлення в якості «базового» поняття «близькі особи» (узагальнюючого для позначення всіх осіб, щодо яких у публічних службовців з урахуванням різних юридичних фактів виникають «особливі», «довірчі» відносини) й його змістовне наповнення за рахунок одночасного використання кількох критеріїв для позначення складників-різновидів «близьких осіб» для забезпечення релевантності реальним вимогам правозастосування.

Засади відповідної участі (активної та пасивної) пропонується уніфікувати, систематизувати в єдиному «базовому» антикорупційному законодавчому акті. Пріоритетними для їх унормування вважається відсутність відносин «безпосереднього підпорядкування» та «відносин контролю (в тому числі й загального)» між публічним службовцем та «близькими особами». Додатковими «фільтрами» унеможливлення відповідного впливу з боку «близьких осіб» пропонується вважати вимоги фінансового контролю, «спеціальні обмеження» для публічних службовців, моніторинг способу життя, повну перевірку декларації, відповідальність за порушення відповідних положень. Формулюються пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства щодо засад участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах задля уніфікації його тлумачення та застосування.

Ключові слова: «близькі особи», публічна служба, законодавство, корупціоногенний вплив, корупція, визначення, «фільтр», удосконалення, правозастосування.

In the context of a complete renewal of the principles of regulation of relations in the public service, including the consolidation of "filters" for eliminating a "negative" influence on the "purity" of public service on the part of persons who are in connection with officials authorized to perform the tasks and functions of the state or local government by family or other relations due to which public servants trust them, it is important to achieve the relevance of the content of such legal frameworks to real requirements for anti-corruption enforcement. The latter indicates repeated cases of "corrosive" influence of "close persons" on the professional activity of public servants (both towards him/her and the prevalence of private interests of "close persons" in the activities of the public servant) upon the condition of their active or passive participation in public-official legal relations that is primarily caused by the defectiveness of the current legislation of Ukraine, and its elimination is a primary need of the present.

The article is aimed at analyzing an actual recourse of the institute of "close persons" in public-official legal relations (it is offered to consider it as an institute), marking "defective" principles of its standardization and proposing on their improvement to eliminate the preconditions for its use as a factor of corruptogenic influence on the entire public service. The object of the paper is public relations directly connected with the involvement of "close persons" in public-official legal relations to make their corruptogenic influence impossible.

The research methodology includes the use of both general scientific and special methods of scientific cognition. Dialect method is basic, and it is additionally applied the methods of semantic, logic-legal, comparative-legal analysis, forecasting and modeling Results. The author justifies the importance of standardization of principles for the participation of "close persons", who can influence (including negatively) the professional activity of a public servant, in the public-official legal relations to eliminate the preconditions for their corruptogenic influence on the latter.

It is substantiated an acute need to modify the issue-related conceptual framework through its unification for the whole service legislation, to mark the concept "close persons" as a "basic" one (catch-all to indicate all persons to whom public servants, taking into account various legal facts, have "special", "trust-based" attitude) and its details through simultaneous use of several criteria to outline constituent kinds of "close persons" for guaranteeing the relevance to real requirements for law enforcement. The author proposes to unify the principle of the participation (active or passive) and arrange in unified "basic" anti-corruption legislative act relations of "direct subordination" and "control relations" (including general) between a public servant and "close persons" are considered to be a priority for their standardization.

The following additional “filters” making a certain influence on the part of “close persons” impossible are recommended to be considered as: financial control requirements, “special restrictions” for public servants, lifestyle monitoring, complete verification of declaration, liability for violation of relevant provisions. The paper sets forward proposals on the improvement of the current legislation in terms of the principles of participation of “close persons” in public-official legal relations to unify its interpretation and application.

Key words: “close persons”, public service, legislation, corruptogenic influence, corruption, definition, “filter”, improvement, law enforcement.

Вступ. Актуальність. Проблематика нормативно-правового регулювання засад участі «близьких осіб» у публічно-службових відносинах зумовлена, насамперед, прагненням унормувати оптимальну модель унеможливлення «зовнішнього» корупціоногенного впливу з їх боку на «чистоту» публічної служби, на об’єктивність, неупередженість, професіоналізм та інші принципи останньої, на максимальну концентрацію зусиль публічних службовців щодо забезпечення реалізації та захисту публічного інтересу. Як свідчить аналіз правозастосовчої практики, напоодинокими є випадки цільового спрямування професійної діяльності публічних службовців на пріоритетність приватних інтересів близьких осіб, а також негативного впливу останніх на діяльність публічних службовців, наслідком чого є «корозія» публічно-службової діяльності, зниження довіри та авторитету до неї з боку громадськості, визнання держави в цілому як такої, яка характеризується низьким рівнем сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index).

Незважаючи на докорінний перегляд засад нормативно-правового регулювання публічно-службових відносин, зумовлений модифікацією базової моделі публічної служби, її суб’єктної пріоритетності, змістовного наповнення, впровадження численних новаційних правових інститутів, в тому числі й антикорупційного змісту, запозичених із досвіду правотворчості та правозастосування зарубіжних країн із акцентом на адаптацію їх до національних реалій, що у свою чергу обумовило істотну активізацію відповідної нормопроектної та нормотворчої діяльності, внесення змін та доповнень до чинного законодавства з питань публічно-службової діяльності. До цього часу засади участі «близьких осіб» залишаються «ризикованими», вимагають поглибленої уваги до дослідження та оновленого підходу до унормування.

Термінологічна «дефектність», розпорошеність видового розмаїття засад участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах і фрагментарність їх нормативного закріплення зумовлюють недооцінку реального їх ресурсу, а отже й можливого негативного впливу корупціоногенного характеру на публічно-службові правовідносини, зумовлюючи можливість використання «близьких осіб» в якості інструменту негативного, «корозійного» впливу на публічну службу. Все це й обумовлює формулювання мети роботи, яка полягає в аналізі реального ресурсу інституту «близьких осіб у публічно-службових правовідносинах» (пропонується розглядати в якості інституту), виокремленні «дефектних» засад унормування його та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення задля усунення передумов для його використання як фактору корупціоногенного впливу на публічну службу в цілому.

Методологія дослідження. Робота виконана на підставі поєднання загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Базовим методом обрано діалектичний, що у свою чергу дозволило дослідити «якісні» зміни у формулюванні визначення «близькі особи» для виокремлення засад їх участі у публічно-службових правовідносинах, основні підходи до їх змістовного наповнення та релевантність реальним потребам антикорупційного правозастосування.

Для з’ясування сутності визначення поняття «близькі особи» та формування суміжного тематичного ряду було застосовано метод семантичного аналізу. Ресурс логіко-юридичного методу дозволив виокремити засади участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах, специфіку та проблемні аспекти їх унормування, що й дозволяє вести мову про можливість корупціоногенного впливу від участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах.

Порівняльно-правовий метод наукового пізнання дозволив виділити недоліки та переваги унормування засад участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах в антикорупційному законодавстві та законодавстві про публічну службу України першої декади XXI століття, а методи прогнозування та моделювання – пропозиції щодо їх удосконалення для унеможливлення корупціоногенного впливу участі «близьких осіб» на «чистоту» публічної служби.

Аналіз останніх публікацій тематичного змісту. Аналіз відповідної джерельної бази свідчить про фрагментарність уваги з боку вчених-юристів до дослідження відповідної проблематики й відсутність комплексних монографічних тематичних досліджень. Значна кількість науково-практичних коментарів до законодавчих актів, у яких проблематика «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах висвітлюється в контексті аналізу статей, які закріплюють визначення «близькі особи», засади їх можливої участі у відповідних правовідносинах, із акцентом, насамперед, на тлумачення тексту самих статей законодавчих актів. Так, лише аналіз відповідних статей подається у Науково-практичних коментарях до Закону України «Про державну службу» за науковою редакцією А. Селіванова та М. Іншина [1, с. 25–26; 2, с. 28–29] із посиланням в аспекті визначення «близьких осіб» на положення Закону України «Про запобігання корупції».

Узагальнений аналіз визначення подається у Науково-практичному коментарі до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» за загальною редакцією В. Тимощука [3, с. 105–106]. Більш-менш детальний аналіз визначення поняття «близькі особи», а також засад їх участі у відносинах, пов’язаних із публічною службою, подається у Науково-практичному коментарі до Закону України «Про запобігання корупції» за редакцією М. Хавронюка [4, с. 10–12], Т. Коломоєць, В. Колпакова [5, с. 17–19], В. Ковальського, О. Миколенка, Є. Стрельцова, О. Клименка [6, с. 9–10], В. Чернєя [7, с. 13–14], підготовленого Центром політико-правових реформ [8, с. 14–19]. При цьому різним є ступінь деталізації подання матеріалу: від простого дублювання нормативних положень до аналізу останніх із виокремленням певних прогалин нормотворчості та формулюванням певних пропозиції щодо їх удосконалення. Хоча ґрунтовного етимологічного, історико-правового, систематичного аналізу відповідного проблемного питання у зазначених джерелах немає. Прагнення з’ясувати релевантність відповідного визначення реальним вимогам сучасної вітчизняної нормотворчості та правозастосування із поглибленим аналізом судової практики щодо кваліфікації адміністративних правопорушень, пов’язаних із корупцією, демонструють О. Дудоров, Р. Мовчан і В. Сеник [9, с. 187, 224–229], щоправда, без його ґрунтовного етимологічного аналізу.

Дослідити сутність відносин, пов’язаних із участю близьких родичів, свояків у публічній службі намагається й М. Пресняков [10], який зосереджує свою увагу на аналізі положень зарубіжного законодавства та практики його застосування, що є цінним у контексті компаративно-правового тематичного дослідження. Також можна вказати і на роботу Ю. Тіткової, присвячену особливостям

врегулювання конфлікту інтересів, зумовленого спільною роботою близьких осіб, за результатами узагальнення результатів роботи НАЗК [11], однак вона взагалі позбавлена будь-якого аналізу феномену «близькі особи».

Окремим питанням етимологічного аналізу визначення поняття «близькі особи», виділенню засад їх участі у публічних службових відносинах, насамперед в аспекті ресурсу обмежень щодо публічних службовців та конфлікту інтересів у публічній службі, присвячені роботи С. Кушніра, Р. Кукурудза, В. Гвоздецького, К. Берднікової, К. Годуєвої, О. Гладуна, Д. Гудкова, О. Дударова, О. Макаренкова, Р. Мовчана, В. Сеник, К. Задоя, В. Мозгової, І. Ольшанецького, І. Пастуха, В. Рощупкіна, О. Шимон та інших [12]. В основному простежується дві умовно виокремлені тенденції: аналіз самого визначення, аналіз відповідного питання в аспекті більш комплексної проблематики (обмеження щодо отримання подарунків, обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, обмеження для публічної служби, декларування доходів і видатків, конфлікт інтересів тощо), хоча без ознак завершеного наукового дослідження комплексного характеру, що й актуалізує потребу формування новітнього наукового базису для сучасної вітчизняної нормотворчості, зорієнтованої на унормування засад участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах, які б унеможливлювали будь-які передумови корупціоногенного ризику від такої участі.

Виклад основного матеріалу (результати дослідження)

І. «Близькі особи»: основні підходи до розуміння та нормативного закріплення. Аналіз тематичних джерел дозволяє виокремити суміжний тематичний понятійний ряд, який використовується для позначення відповідних осіб: «близькі родичі», «члени сім'ї», «близькі особи», «кровні родичі», «особи, максимально наближені до публічного службовця», «особи, щодо яких у публічного службовця сформована максимальна довіра», «свояки», «дальні родичі» тощо. Незважаючи на все їх переважно доктринальне розмаїття, законодавець стосовно позначення відповідних осіб у відносинах публічної служби демонструє прагнення дотримуватися уніфікації й використовує термін «близькі особи». Так, у Законі України «Про державну службу», окреслюючи коло «базових» термінів, серед останніх законодавець виокремлює й «близьких осіб» (ст. 1). При цьому він уточнює, що відповідний термін вживається у «значенні, визначеному Законом України «Про запобігання корупції» (ч. 2 ст. 1 Закону). Це слід оцінити позитивно, оскільки два «базових» законодавчих акти, зорієнтовані на врегулювання публічно-службових відносин, «пов'язані» уніфікованим терміном «близькі особи», що усуває передумови для різноваріативного суб'єктивного тлумачення термінів.

Закон України «Про запобігання корупції» у ст. 1 «визначення термінів» закріплює визначення «близькі особи» й одночасно фіксує його співвідношення із «членами сім'ї», закріплюючи як визначення останніх, усуваючи будь-які підстави для твердження щодо їх ототожнення. Так, близькими особами для відносин публічної служби вважаються «члени сім'ї, зазначені в ч. 1 ст. 3 відповідного закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний і двоюрідний брат, рідна та двоюрідної сестра, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач, усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта» (п. «а» ч. 1 ст. 1 закону).

Зазначаючи, що «члени сім'ї» є лише одним із різновидів «близьких осіб», у абз. 16–18 ч. 1 ст. 1 закону закріплюється визначення і «членів сім'ї» як «… а) особи, яка перебуває у шлюбі із суб'єктом, який зазначений у ч. 1 ст. 3 Закону, та діти зазначеного суб'єкта до досягнення ними повноліття незалежно від спільного проживання із суб'єктом; б) будь-які особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у ч. 1 ст. 3 закону (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі» (ч. 1 ст. 1 Ззакону). Отже, аналіз запропонованих офіційних нормативних визначень дозволяє стверджувати, що законодавець намагався не тільки врегулювати питання співвідношення «членів сім'ї» та «близьких осіб» як частини і цілого, а й, використовуючи узагальнюючий термін «близькі особи», запропонував таке визначення, яке б дозволило охопити якомога більший перелік ознак, які б характеризували «… родинні чи інші зв'язки із особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [1, с. 26], «… кровні і (або) формально-юридичні зв'язки» [5, с. 19].

При цьому важливо зазначити, що мають бути й відповідні ознаки, форми їх прояву мають узгоджуватися саме із нормативно закріпленими варіантами, а не лише будь-який окремий факт [9, с. 329]. Саме ці ознаки й обумовлюють «близький» по відношенню до публічного службовця характер відносин із певною особою, «цінність» останньої для публічного службовця. Не лише сам факт кровних родинних зв'язків (близькі, дальні тощо), некровних родинних зв'язків (зведені брати і сестри, вітчим, пасинок, падчерка тощо), а й інших (перебування у шлюбі, усиновлення, опіка, піклування тощо) і зумовлюють «близькі» відносини із публічним службовцем, «зацікавленість» цими особами відповідними відносинами, «важливість» останніх для них.

Визначаючи досить широке коло осіб, яких можна вважати «близькими особами» у публічно-службових відносинах, законодавець прагнув фактично зробити акцент на тих їх ознаках (одній або кількох залежно від різновиду «близьких осіб»), які й зумовлюють їх «особливий» по відношенню до публічного службовця характер, «особливий довірчий характер» [10, с. 42], «ціннісний характер» [10, с. 42], те, що буде свідчити про «… важливість життя, здоров'я, благополуччя відповідної особи для публічного службовця за наявних обставин» [10, с. 42]. Чи вдалим є вибір терміну? Чи вдалим є його змістовне наповнення? Відповідаючи на перше запитання, можна стверджувати, що так. Словосполучення «близькі особи» є збірним і передбачає поєднання двох складників: «близькі» і «особи». Якщо другий складник робить вказівку на те, хто є такими особи, перша – на їх особливий характер відносин із публічним службовцем.

Звертаючи увагу на те, що не лише родинні відносини (насамперед, кровне рідство), відносини шлюбу мають зумовлювати «особливий» характер зв'язків цих осіб із публічним службовцем, цілком виправданим вбачається використання складника «особи», а не «родичі», «члени сім'ї» тощо. Термін «особи» є узагальнюючим і дозволяє охопити все розмаїття тих, хто може бути «цінним», «важливим», «особливим» для публічного службовця. Стосовно ж іншого складника, а саме «близькі», також цілком можна вважати вибір вдалим, бо етимологічний аналіз дозволяє виокремити ту «особливість» таких людей для публічного службовця, яка буде їх відрізняти серед усього розмаїття інших («своє», «наближене», «максимально поряд» тощо).

Стосовно змістовного наповнення варто зазначити таке. Нормативно закріплене визначення «близькі особи» постійно перебувало у колі критичного аналізу вчених-юристів: стосовно «надмірного ускладнення, лексичної та синтаксичної нестрункості, виключної обтяжливості для сприйняття» [5, с. 17], «дефектності» запропонова-

них варіантів наповнення, завдяки чому поза унормуванням залишалися особи, яких цілком можна вважати «близькими особами» [8, с. 38–42] тощо. Варто зазначити, що модифікована нормативна дефініція «близькі особи» після внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» згідно із Законом України від 02.10.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» змістовно оновилася, в тому числі й у частині усунення деяких змістовних вад у перерахуванні тих осіб, яких можна вважати «близькими особами», хоча досконалою її, на жаль, вважати і на сьогоднішній день не можна (визначений підхід у перерахунку таких осіб залишає поза регламентацією тих, які за своїми ознаками цілком можуть вважатися «близькими особами» по відношенню до публічного службовця).

Позитивно оцінюючи в цілому ґенезу прагнення законодавства уніфікувати термінологічний понятійний апарат та практику його тлумачення за рахунок змістовної визначеності, в той же час доцільним вбачається виважений підхід до обрання критеріїв для визначення осіб у якості «близьких осіб», які забезпечували б релевантність і самих критеріїв визначення «близькі особи» реаліям нормотворчості і правозастосування. При цьому цілком логічним вбачається використання так званого «комбінованого» варіанту визначення «близькі особи», який передбачає одночасне поєднання декількох підходів до формулювання складників цього визначення і з акцентом на ресурс кількох критеріїв, що й дозволяє охопити його унікальність, усунути передумови для постійного оновлення в умовах реформаційних державотворчих і правотворчих процесів, в тому числі у сфері публічно-службових відносин.

II. «Близькі особи» та особливість їх участі у публічно-службових правовідносинах. Одразу ж слід зазначити, що засади участі «близьких осіб» у публічно-службових відносинах не є основним складником предмету регулювання службового права. Вбачаючи «особливий» характер відносин із ними публічного службовця, потенційну здатність корупціоногенного впливу на нього, а також «зворотній» зв'язок з боку останнього, що може сформувати передумови для конфлікту інтересів, а саме публічного, на забезпечення реалізації та захисту якого зорієнтована діяльність публічного службовця, та приватних інтересів як самого публічного службовця, так і його «близьких осіб», цілком логічно, що засади участі останніх у відносинах публічної служби, «дотичності» до публічної служби вимагають свого унормування задля усунення передумов для «корозійного» впливу на публічну службу.

Умовно можна виокремити кілька публічно-службових відносин, у різній ступені дотичними до яких можуть бути «близькі особи» публічного службовця: а) відносини, які передбачають їх участь і зв'язок із публічно-службовою діяльністю (конфлікт інтересів і способи його запобігання і вирішення, обмеження щодо спільної роботи близьких осіб тощо); б) відносини, для яких така участь є можливою, й вона безпосередньо не пов'язана із професійною діяльністю публічного службовця (наприклад, обмеження щодо отримання публічними службовцями подарунків із одночасним дозволом отримувати останні від «близьких осіб»). Якщо перші передбачають унормування засад відповідної участі, насамперед із використанням заборон та обмежень (щоправда, є й винятки), інші ж навпаки регулюються приписами дозвільного характеру. Їх також умовно можна розділити на: а) ті, що передбачають певні «пільгові» варіанти існування (винятки) з акцентом на специфіку сфери; б) ті, що таких винятків не передбачають.

Також цілком можливим є й виокремлення «потенційних» публічно-службових відносин за участю «близьких осіб» і тих відносин, які вже існують, відносин із «активною» участю відповідних осіб (наприклад, спільна робота «близьких осіб» у гірських населених пунктах) та із їх «пасивним» залученням (наприклад, зазначення інформації у декларації особою, уповноваженою на використання функції держави або місцевого самоврядування, моніторинг способу життя тощо). З акцентом на «комплексний» зміст визначення «близькі особи» цілком можна вести мову й про виділення відносин за участю всього розмаїття «близьких осіб» (наприклад, обмеження щодо спільної роботи), а також відносини, в яких передбачається участь лише окремих різновидів «близьких осіб» (наприклад, моніторинг способу життя публічного службовця.

Особливість унормування засад участі «близьких осіб» у публічно-службових відносинах зумовлена, насамперед, «загрозою» такої участі для публічної служби завдяки використанню ресурсу «підпорядкування» та «контролю». Саме завдяки можливій участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах не повністю забезпечується дотримання обов'язкових вимог щодо підпорядкованості та контролю, а отже й не у повній мірі забезпечується дотримання суїх засадничих вимог публічної служби, реалізується її ресурс. Публічний службовець не може об'єктивно, неупереджено виконувати свої обов'язки, що й зумовлює «дефектність» його публічно-службової діяльності.

«Особливий» характер відносин публічного службовця і «близьких осіб» має підпорядковуватися «пріоритетному» характеру публічно-службових відносин. За таких умов ці відносини мають унормовуватися з акцентом на ресурс «підпорядкування» та «контролю» й виключати їх безпосередню реалізацію. Тобто, саме безпосередня підпорядкованість і контроль і зумовлюють у таких відносинах передумови для «особливого» впливу суб'єктів, в тому числі й корупціоногенного, а отже й «корозію» публічної служби в цілому. Саме тому цілком логічним, виправданим є унормування вимог щодо «безпосереднього керівництва», «безпосередньої підконтрольності» для публічно-службової діяльності, а також обмежень щодо спільної роботи близьких осіб і запобігання та врегулювання конфлікту публічних і приватних інтересів (як «поняття більш широкого, ніж «спільна робота близьких осіб» [9, с. 324]), дотримання вимог фінансового контролю у частині декларування доходів, видатків «близьких осіб» тощо.

Усвідомлюючи той факт, що «близькі особи» не є «базовим» суб'єктом публічно-службових правовідносин, законодавець в той же час не переоцінює їх «особливий» зв'язок (при цьому взаємний) із публічним службовцем, фіксуючи «фільтри» можливого негативного їх впливу на професійну діяльність останнього. Так, ст. 32 Закону України «Про державну службу» фіксує обмеження щодо призначення на посаду особи, «яка буде прямо підпорядковуватися близькій особі або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи» (ч. 1 ст. 32 закону). При цьому у законодавчому акті закріплюється й офіційне визначення «безпосереднього керівника» (ч. 1 ст. 2 закону) як «найближчого керівника, якому прямо підпорядкований … службовець» (ч. 1 ст. 2 закону), тобто «… відносини прямої організаційної або правової залежності (без проміжних ланок)» [1, с. 19], що й може становити «загрозу» для «чистоти» публічної служби у разі публічно-службових відносин за участю «близьких осіб».

Акцент слід робити не тільки на «безпосередній підпорядкованості» або ж «прямому підпорядкуванні» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»), а й на, як вже зазначалося, підконтрольності, яку варто розподіляти стосовно публічно-службових відносин за участю «близьких осіб», на «безпосередню» («… передбачає у безпосереднього керівника наявність повноважень щодо контролю згідно з посадовими обов'язками» [10, с. 38]) та «загальну» («підконтрольність усіх службовців керівнику незалежно від безпосередньої підпорядкованості» [10, с. 39]), яка безпосередньо пов'язана із конфліктом інтересів у публічній

службі. Саме тому цілком виправданим є унормування положень, безпосередньо пов'язаних із обмеженнями щодо спільної роботи близьких осіб (ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції»), із їх розподілом щодо реальних і потенційних публічно-службових правовідносин і можливими винятками (п. 3 ч. 1 ст. 27 закону) із загального припису та положень стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 28 закону), зорієнтованих не лише на факт безпосереднього підпорядкування, а й контролю (в тому числі загального) у публічно-службових відносинах за участю «близьких осіб» як «фільтру» можливого корупціоногенного впливу відповідних відносин на «чистоту» публічної служби.

На жаль, аналіз правозастосовчої практики свідчить про різноваріативність тлумачення цих положень чинного антикорупційного «базового» законодавчого акту й непоодинокі випадки помилкового ототожнення безпосередньої підпорядкованості й контролю (наприклад, щодо вирішення кадрових питань, питань стимулювання публічних службовців тощо), а отже й зорієнтованість професійної діяльності публічних службовців на задоволення приватних інтересів «близьких осіб». Це у свою чергу зумовлює потребу уточнення положень чинного законодавства у частині доповнення тематичного «базового» понятійного ряду, фіксації норми-дефініції «безпосередній та загальний контроль», деталізації положень ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» у частині співвідношення відповідного обмеження та конфлікту інтересів [9, с. 268–269]. У цьому сенсі слушним є положення про те, що «… винятки, передбачені ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції», стосуються лише одного виду конфлікту інтересів … – спільної роботи близьких осіб і не стосуються обмежень, передбачених розділом V відповідного закону. Отже, … можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких осіб особи, які працюють у сільських (гірських) населених пунктах, проте це взагалі не означає, що дозволяється преміювання або інше покращення становища близьких осіб» [9, с. 325]. Саме тому уточнення положень ст. 27 відповідного закону стосовно відносин підконтрольності як перепони для спільної роботи «близьких осіб» сприятиме уніфікації тлумачення та застосування відповідних нормативно-правових приписів, унеможливленню корупціоногенного впливу участі «близьких осіб» на «чистоту» публічно-службової діяльності.

Для відносин із так званим «пасивним» залученням «близьких осіб» також характерним є унормування «фільтрів» їх корупціоногенного впливу на публічно-службову діяльність уповноваженої особи. Так, цілком логічним є унеможливлення такого впливу завдяки дотриманню публічними службовцями вимог фінансового контролю в тому числі й щодо відповідних осіб та відповідальності за їх порушення (ст. 172 6 КпАП України), проведення повної перевірки декларації (ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції»), моніторингу способу життя публічного службовця та певних різновидів його «близьких осіб» (ст. 51 цього ж Закону) тощо. До того ж таке унеможливлення є «двостороннім» як «для близьких осіб», так і «з боку близьких осіб».

Перенасичення відповідних нормативно-правових положень, які закріплюють вищезазначені «фільтри», оціночними поняттями, які у свою чергу формують підґрунтя для різноваріативного їх тлумачення і застосування (про що вже неодноразово зазначалося [12]), істотно знижують цінність таких «фільтрів», умовлюють корупціоногенний вплив участі «близьких осіб» на публічно-службову професійну діяльність особи. Більше того, розпорошеність засад використання таких фільтрів у численних різних за юридичною силою нормативно-правових актах, в тому числі й суперечливих за своїм змістом, а також активна інтерпретаційна діяльність суб'єктів протидії корупції у всіх її проявах ще більше ускладнює ситуацію, пов'язану зі з'ясуванням відповідного впливу від участі «близьких осіб» на публічну службу.

Для унормування засад участі (як реальної, так і потенційної) «близьких осіб» у публічно-службових відносинах важливим є: а) унеможливлення «зв'язку» їх участі із професійною діяльністю публічного службовця (підпорядкування та контроль); б) уніфікація тематичного понятійного апарату; в) уніфікація і систематизація засад участі «близьких осіб» для будь-яких різновидів публічно-службових відносин; г) впровадження додаткових «фільтрів» унеможливлення впливу «особливих» відносин на професійну діяльність публічного службовця (допуск до служби, вимоги фінансового контролю, відповідальність за недотримання); ґ) мінімізація «пільгових» (виняткових) випадків участі «близьких осіб» у публічно-службових відносинах із дотриманням загальних вимог безпосередньої підпорядкованості та контролю (безпосереднього й загального).

Висновки. «Близькі особи», хоча і не є «базовими» суб'єктами публічно-службових правовідносин, однак завдяки «особливому» характеру відносин із особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, цілком здатні впливати на професійну діяльність останньої, зумовлюючи її «корозію». Саме тому у законодавстві, яке визначає засади регулювання відносин публічної служби, не тільки можливо, а й доцільно зафіксувати засади у таких відносинах і «близьких осіб», унеможливлюючи передумови для їх корупціоногенного впливу.

Модифікації потребує «базовий» понятійний тематичний апарат: уніфікації термінологічного ряду для всього законодавства, яке регулює публічно-службові відносини; визнання «базовим» (узагальнюючим; таким, що співвідноситься із зрештою як ціле і частини) поняттям для позначення всіх осіб, які, з урахуванням усього розмаїття підстав, є «особливими», такими, щодо яких у публічного службовця формується довіра, «близькі особи»; нормативне закріплення визначення «близьких осіб» здійснювати з одночасним використанням кількох підходів (вказівкою на «базові» ознаки для визнання таких осіб в якості «близьких осіб» і перерахування їх із акцентом на родинні, дружні, законні підстави їх визнання); виокремлення критеріїв для визначення різновидів «близьких осіб» здійснювати з акцентом на забезпечення їх релевантності реальним потребам антикорупційного правозастосування й мінімізацію потреб постійного удосконалення нормативного визначення зі зміною реформаційних процесів у суспільстві.

Засади участі «близьких осіб» у публічно-службових відносинах бажано уніфікувати й систематизувати у єдиному «базовому» антикорупційному законодавчому акті (у подальшій перспективі у кодифікованому службовому нормативно-правовому акті), узгодивши їх із акцентом на «активну» та «пасивну» участь таких осіб, а також визнати «базовими» пріоритетами фіксування таких засад відсутність відносин «безпосереднього підпорядкування», відсутність відносин «контролю» (як безпосереднього, так загального) між публічним службовцем і «близькими особами».

Задля унеможливлення корупціоногенного впливу з боку останніх на професійну діяльність публічного службовця доцільним вбачається деталізація чинних приписів стосовно обмежень спільної роботи близьких осіб, конфлікту інтересів, його запобігання та врегулювання, а також додаткових «фільтрів» щодо такого унеможливлення: дотримання вимог щодо фінансового контролю, повна перевірка декларації, моніторинг способу життя та відповідальності за порушення «спеціальних» обмежень для публічних службовців. При цьому варто мінімізувати використання оціночних понять при унормуванні відповідних засад участі «близьких осіб» у публічно-службових правовідносинах і їх інтерпретацію й деталізацію у актах підзаконного та інтерпретаційного змісту (деталізація вважається доцільною у приписах чинного «базового» антикорупційного законодавчого акту).

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / наук. ред. акад. А.О. Селіванов, акад. М.І. Іншин. К. : Парлам. вид-во, 2017. 512 с.

2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / О.М. Ярошенко, В.Л. Костюк, Н.О. Мельничук та ін.; за ред. А.О. Селіванова та М.І. Іншина. 2-ге вид., перероб. та доп. Харків : Право, 2018. 552 с.

3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив: Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.; за заг. ред. В.П. Тимощука. К. : ФОП Мишалов Д.В., 2019. 460 с.

4. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції». К. : Атіка, 2011. 424 с.

5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий Дім «Гельветика», 2019. 588 с.

6. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / В.С. Ковальський, О.І. Миколенко, Є.Л. Стрельцов, О.І. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 380 с.

7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. В.В. Чернєя. К. : Центр учбової літератури, 2017. 512 с.

8. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2018. 472 с.

9. Дудоров О.О, Мовчан Р.О., Сеник В.Г. Кваліфікація адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією (коментар судової практики). К. : ВД «Дакор», 2020. 508 с.

10. Пресняков М.В. Близкое родство и свойство как ограничение совместной службы (работы): проблемы нормативного закрепления и практики применения. *Административное право и процесс*. 2019. № 12. С. 35–42.

11. Тіткова Ю. «Сімейний» підряд. Особливості врегулювання конфлікту інтересів, зумовленого спільною роботою близьких осіб. *Юридична газета*. 01 жовтня 2019 року. № 40(694). С. 29.

12. Берднікова К.В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні : дис. … к. ю. н.: 12.00.07. К., 2016. 233 с.

13. Гвоздецький В.Д. Адміністративно-правові та організаційні засади запобігання корупції в Україні : дис. … д. ю. н.: 12.00.07. К., 2015. 587 с.

14. Гладун О.З. Феномен протидії корупції в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4. С. 17–23.

15. Годуєва К., Гладун О. Запобігання корупції шляхом встановлення обмежень щодо отримання подарунків. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 32–39.

16. Гудков Д.В. Адміністративно-правові засади запобігання і протидії корупції : дис. … к. ю. н.: 12.00.07. Суми, 2018. 249 с.

17. Дудуров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні : колективна монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 476 с.

18. Коломоєць Т.О. Подорожі публічних службовців: чи доцільним є впровадження антикорупційних правових нормативів. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 147–153.

19. Мозгова В., Ольшанецький І. Порушення антикорупційних обмежень щодо отримання подарунків: питання кваліфікації. *Вісник прокуратури*. 2016. № 11. С. 64–68.

20. Шимон О.М. З'ясування сутності понять «обмеження» та «заборони» у сфері запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 4. С. 79–86.

21. Kolomoiets T., Kolpakov V., Kushnir S., Alimov K., Dikhtievskyi P. Monitoring the lifestyle of public officials – a means of preventing corruption or legalized interference sn a one's private and personal life? *Amazonia Juvesting*. 2019. Vol. 8. № 24. P. 267–274.

22. Коломоєць Т. Моніторинг способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: пошук «новаційних» інструментів реалізації законодавчої моделі. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 9. С. 164–170.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/37

ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ІДЕНТИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ І ОБ'ЄКТІВ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ (ІОТ)

LEGAL LIABILITY AND IDENTIFICATION SUBJECTS AND ARTIFICIAL OBJECTS (AI)

Костенко О.В., головний науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Костенко В.В., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті проаналізовано проблеми законодавчого регулювання правовідносин у сфері робототехніки і технологій штучного інтелекту. Розвиток науки і техніки сприяє масштабному застосуванню у всіх галузях життєдіяльності суспільства програмних і програмно-технічних засобів, комплексів, систем і рішень, які використовують технології штучного інтелекту. Ці технології докорінно змінюють суспільні відносини в сфері використання пристроїв Інтернету речей і робототехніки. Роботи все частіше застосовуються на технологічно небезпечних і наукоємних ділянках діяльності людини, поліпшуючи та прискорюючи процеси.

Світ стрімкими темпами насичується різноманітними сучасними пристроями з елементами використанням ШІ. Також значно збільшуються інвестування в розвиток сфери ШІ. Технології зі штучним інтелектом і пристрої Інтернету речей фактично є новою науково-технічною революцією, що створює інформаційно-технологічну капсулу, в якій незабаром буде існувати людство. Зважаючи на сталу практику суттєвого відставання законодавчого реагування на розвиток суспільних відносин, особливо в сфері інформаційно-комунікаційних технологій, є потреба у створенні правових умов функціонування такого середовища, в якому є врегульовані правом суспільні відносини між людьми, між людьми та роботами або окремо між роботами. Ці суспільні відносини потребують встановлення певних норм правового регулювання застосування ШІ у правовідносинах із людьми. Широке коло науковців та експертів вивчають процеси взаємодії роботів і людини з погляду розмежування їхніх прав, обов'язків і відповідальності як суб'єктів або об'єктів правовідносин.

У роботі досліджено питання використання пристроїв Інтернету речей та роботів зі штучним інтелектом. Висвітлено проблему ідентифікації роботів і застосування норм права, пов'язаних з їхньою персоніфікацією та юридичною відповідальністю у разі завдання об'єктами та суб'єктами зі штучним інтелектом будь-якої шкоди чи збитків. Запропоновано, спираючись на міжнародний досвід, розпочати роботу щодо створення новітніх правових механізмів регуляції правовідносин у сфері робототехніки.

Ключові слова: штучний інтелект, робот, ідентифікація, правова відповідальність, робототехніка.

The article analyzes the problems of legislative regulation of legal relations in the field of robotics and artificial intelligence technologies. The development of science and technology contributes to the large-scale application in all spheres of society of software and hardware, systems, systems and solutions that use artificial intelligence technology. These technologies are fundamentally changing public relations in the use of the Internet of Things and Robotics. Works are increasingly being used in technologically dangerous and knowledge-intensive areas of human activity, improving and accelerating processes.

The world is fast-paced with a variety of modern AI-enabled devices. Investments in the development of AI are also significantly increasing. Artificial intelligence technologies and devices of the Internet of Things are in fact a new scientific and technological revolution that creates an information and technology capsule in which humanity will soon exist. Given the constant practice of substantially lagging behind the legislative response to the development of social relations, especially in the field of information and communication technologies, there is a need to create legal conditions for the functioning of an environment in which the social relations between people, between people and works or separately between works are regulated by law. These social relationships require the establishment of certain rules for the legal regulation of the use of AI in relationships with people. A wide range of scientists and experts study the processes of interaction between robots and humans in terms of the distinction between their rights, duties and responsibilities as subjects or entities.

The question of the use of Internet of things and robots with artificial intelligence has been investigated. The problem of identification of robots and application of norms of law, related to their personification and legal liability in case of inflicting of objects and subjects with artificial intelligence of any harm or damage is covered. It is proposed, based on international experience, to begin work on the creation of the latest legal mechanisms of regulation of legal relations in the field of robotics.

Key words: artificial intelligence, robot, identification, legal responsibility, robotics.

Вступ. Глобальний розвиток науки і техніки сприяє впровадженню у всі сфери життя різних інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема технологій штучного інтелекту. Впровадження нових роботів поширюється не тільки задля заміни людини на виконання трудомістких і небезпечних видів робіт на виробництві, але й в інші сфери, такі як: медицина, освіта, фінанси, космічна діяльність, озброєння тощо. Стрімке застосування у всіх галузях життєдіяльності суспільства роботів висвітлило низку проблем, серед яких – ідентифікація пристроїв і роботів зі штучним інтелектом, а також необхідність їхньої правової визначеності як суб'єктів та об'єктів суспільних відносин.

Мета статті – дослідити можливість настання правової відповідальності у разі ідентифікації суб'єктів та об'єктів зі штучним інтелектом як учасників правовідносин.

Результати аналізу досліджень і наукових публікацій. Зараз у наукових публікаціях вітчизняних і зарубіжних технічних фахівців та правознавців досить широко досліджуються проблеми правового регулювання суспільних відносин у сфері за участі об'єктів і суб'єктів зі штучним інтелектом. Однак не досить вивченими та дослідженими залишаються питання застосування норм права, пов'язаних із персоніфікацією роботів і запровадженням юридичної відповідальності за завдання ними будь-якої шкоди чи збитків. За останні роки зросла кількість досліджень безпосередньо щодо регулювання правовідносин у сфері робототехніки. Наприклад, питання проблеми застосування у правовідносинах роботів зі штучними інтелектом, надання роботам юридичних прав, обов'язків і відповідальності висвітлено в працях О.А. Баранова, В.М. Фурашева, І.В. Солончука, Н.А. Савінової, Ю.В. Сидорчука, N. Sharkey, U. Pagallo, M. Delvaux, M. Scherer.

Однак, незважаючи на достатню кількість наукових праць у сфері інформаційного права, проблема правової відповідальності та ідентифікації роботів і досі залишається актуальною.

Виклад основного матеріалу дослідження. Девізом сучасності, безперечно, можна вважати фразу «Технології змінюють наше життя». Останні 50 років характеризувалися науково-технічною революцією, що стрімко пройшла етапи розвитку від напівпровідникових пристроїв до роботів і нейромерж – систем, що мають можливість навчатися не тільки відповідно до заданих людиною алгоритмів і формул, але й на використанні результатів власного минулого досвіду та набутих знань. Інформаційно-комунікаційні технології створили і щохвилини створюють нові суспільні відносини, в основу яких покладено споживання інформації для розвитку знань і наукових досягнень як головної інформаційної ознаки сучасного суспільства.

Широке застосування робототехніки спонукало науковців розробляти системи управління та програмне забезпечення роботизованими механізмами та пристроями – як автономними, так і підключеними до мережі Інтернет, які спрямовані на вирішення завдань, розв'язання яких за масштабністю, характером, складністю та іншими ознаками були притаманні лише людині. Інноваційний напрям розвитку науки та техніки, що спрямовано на створення інтелектуальних машин та інтелектуальних комп'ютерних програм, прийнято називати Штучним Інтелектом (далі – ШІ) або Artificial Intelligence (далі – AI).

Історично першим, ще в 1956 році на Дартмутській конференції Джоном Маккарті (John McCarthy) було запропоновано таке визначення: «Штучний інтелект – це наука і техніка створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм». Згодом Ш. Легг і М. Гаттер дають таке визначення: «Штучний інтелект оцінюється загальною здатністю агента досягати мети в широкому діапазоні середовищ. Нині все розмаїття визначень штучного інтелекту можна звести до таких трьох: слабкий ШІ, сильний ШІ і штучний суперінтелект:

– «слабкий штучний інтелект» (СШІ, Weak Artificial Intelligence, WAI), «вузький штучний інтелект» або «обмежений штучний інтелект» (ВШІ, ОШІ, Artificial Narrow Intelligence, NAI) – це ШІ, орієнтований на вирішення одного чи декількох завдань, які виконує або може виконувати людина. Останнім часом слабкий ШІ все частіше називають прикладним ШІ (ПШІ, Applied Artificial Intelligence, AAI);

– «сильний штучний інтелект» (ШСІ, Strong artificial intelligence, ASI, термін запропонував філософ Джон Серль (John Searle), Каліфорнійський університет, Берклі, 1980 р. [6]), загальний штучний інтелект (ЗШІ, Artificial General Intelligence, AGI) – це ШІ, орієнтований на вирішення всіх завдань, які виконує або може виконувати людина;

– «штучний суперінтелект» (ШСІ, Artificial Superintelligence, ASI, термін запропонував філософ Нік Бостром (Nick Bostrom) – це інтелект, який набагато розумніший, ніж найкращий людський інтелект практично в кожній сфері, включно з науковою творчістю, загальною мудрістю і соціальними навичками, який може мати свідомість і мати суб'єктивні переживання [1].

Сьогодні засоби масової інформації, науковці, розробники програмних продуктів широко застосовують визначення «штучного інтелекту» для осучаснення класифікації програмних продуктів нового покоління, які здатні вирішувати масштабні та складні завдання. Наприклад, до ШІ стало популярним відносити таке:

– програми медичної діагностики та досліджень [2], визначення ризику розвитку захворювань, пов'язаних із віком (рак, хвороби серця, нервові захворювання) [3];

– роботів-асистентів (simple robot) або чат-ботів з інтегрованим прикладним ШІ, що призначені для забезпечення людини простими побутовими та інформаційними послугами, автоматичним плануванням тощо;

– технології розпізнавання людини, причому не тільки напрямок розпізнавання обличчя в 2D- та 3D-вимірах, але й ідентифікації людини за біометричними показниками (голосом, райдужною оболонкою ока, капілярним візерунком частин тіла тощо);

– технології дистанційної освіти в галузі гуманітарних наук, певних видів професій із нескладним фізичним та інтелектуальним навантаженням;

– заміна низько кваліфікованої монотонної ручної праці в трудомістких і небезпечних для здоров'я галузях на автомати та роботи;

– запровадження «Інтернету речей» як унікальної системи, що складається із взаємозв'язаних датчиків і пристроїв, вбудованих у фізичні об'єкти і пов'язаних між собою через дротові чи бездротові мережі, а також програмне забезпечення, що дає змогу здійснювати передачу і обмін даними між фізичним світом і комп'ютерними системами за допомогою використання стандартних протоколів зв'язку, які дають можливість виключити необхідність участі людини завдяки використанню інтелектуальних інтерфейсів [4];

– багатоагентські системи взаємодії між автономним програмним забезпеченням (безплотні автомобілі).

Світ стрімкими темпами насичується різноманітними сучасними пристроями з використанням елементів ШІ. Згідно з даними Gartner, у 2016 році підключено 6 млрд пристроїв IoT, а вже у 2019 році ця цифра може перевищити 14 млрд.

Також стрімко збільшуються інвестування в розвиток сфери ШІ. Наприклад, інвестиції у британські стартапи в галузі ШІ за 2018 рік досягли 900 млн фунтів, у Ізраїлі – 800 млн доларів, у Франції та Німеччині – 400 та 300 млн відповідно. [5]. З метою автоматизації операцій і покращення взаємодії із споживачами електронних послуг і продуктів європейські компанії інвестують у 2019 році в технології ШІ близько 5,2 млрд доларів [6]. Водночас зростають інвестиції в медичні системи з використанням ШІ. У звіті 2014 року, підготовленому компанією Accenture Consulting, зазначено, що ринкова вартість ШІ в медицині у 2014 році становила 600 млн доларів, а у 2021 році її вартість становитиме близько 6,6 млрд доларів.

За оптимістичними прогнозами, технології з використанням ШІ створять понад 800 тисяч нових робочих місць і додадуть 1,1 трлн доларів до світового ВВП [7]. За оцінками PwC, до 2030 року технології зі ШІ даватимуть прибутки не менш ніж 15,7 трлн дол. Найбільшу вигоду від ШІ здатні отримати Китай (збільшення ВВП на 26% у 2030 році) і Північна Америка (збільшення ВВП на 14,5%), що еквівалентно 10,7 трлн дол. Водночас, за прогнозами Європейської комісії, Європа до 2020 року може зіткнутися з нестачею до 825 000 фахівців у сфері ІКТ, що становить 90% від потреби в робочих місцях.

Отже, можна констатувати, що технології зі штучним інтелектом і пристрої Інтернету речей фактично є новою науково-технічною революцією, що створює, так би мовити, інформаційно-технологічну капсулу, в якій незабаром буде існувати людство. Зважаючи на сталу практику суттєвого відставання законодавчого реагування на розвиток суспільних відносин, особливо в сфері інформаційно-комунікаційних технологій, є потреба у створенні правових умов функціонування такого середовища, в якому є врегульовані правом суспільні відносини між людьми, між людьми та роботами або окремо між роботами. Ці суспільні відносини потребують встановлення певних норм правового регулювання застосування ШІ у правовідносинах із людьми. Декларативно такі норми встановлено в 1950 році письменником Айзеком Азімовим в оповіданні «Я, робот». Від виходу твору минуло майже 70 років, однак проблема правової регуляції застосування роботів із ШІ не втратила актуальності.

Зараз багато науковців та експертів вивчають процеси взаємодії роботів і людини з погляду розмежування їхніх прав, обов'язків і відповідальності як суб'єктів або об'єктів правовідносин.

Наприклад, Європейський парламент активно проводить роботу, спрямовану на залучення широкого кола експертів до правових питань, пов'язаних із розвитком робототехніки. Європейською комісію створено експертну групу високого рівня з питань штучного інтелекту, на яку покладено підготовку рекомендацій для розроблення політик і процесів законодавчих оцінок, а також цифрових стратегій у напрямі ШІ. Також створено відповідну робочу групу в Комітеті з правових питань Європейського парламенту, мета якої підготувати умови для генерації правил якості основи для майбутньої законотворчої діяльності у правовідносинах, пов'язаних із робототехнікою і штучним інтелектом. У 2016 році на прохання Комітету з правових питань Департаментом політики Європарламенту організовано семінар на тему «Робототехніка і штучний інтелект: питання етики та нормативного підходу» за участю представників національних парламентів. У 2017 році цим же Комітетом ініційовано та проведено громадські консультації за тематиками «Майбутнє робототехніки та штучного інтелекту. Політики. Дослідження та інновації. Робототехніка, штучний інтелект». Основною метою їх було розпочати проведення дискусії з широким колом зацікавлених сторін із приводу обговорення доповіді Європейського парламенту про правила цивільного права щодо робототехніки, підготовлені Комітетом із правових питань.

Науковців і дослідників права привертає увагу доповідь Маді Дельво (Mady Delvaux) «Рекомендації Комісії за правилами цивільного законодавства з робототехніки. (2015/2103 (INL))» [8]. В доповіді наголошено, що технологічні досягнення робототехніки стимулюють впровадження роботами деяких автономних і когнітивних функцій, притаманних лише людині, таких як здатність вчитися на досвіді, приймати незалежні рішення. Ці та інші функції фізичної особи можуть спонукати роботів на деструктивні дії, які мають шкідливі наслідки і за які, за аналогією до людини, повинна наступати юридична відповідальність. Що стосується неавтономних або частково автономних роботів, то вони розглядаються як інструментарій, що використовують суб'єкти правовідносин – виробник, власник, розробник програмного забезпечення, користувач, орган державної влади, військовий начальник тощо. В цьому випадку юридична відповідальність за завдання збитків або негативних наслідків покладається пропорційно на розробників роботів, їхніх володільців і користувачів. Питання юридичної відповідальності автономних роботів є невизначеним, тобто сьогодні фактично їх не можна притягнути до відповідальності за себе та за дії або бездіяльність, якими вони завдають шкоди третім особам. Наразі питання цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну діяльністю роботів, регулюється лише Директивою Ради Європи 85/374/ЄЕС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію». Тобто відповідальність може охоплювати тільки пошкодження, які спричинені виробничими дефектами робота, і за умови, якщо потерпілий у змозі довести реальний збиток і причинний зв'язок між шкодою і дефектом. З огляду на такі обставини зазначається на необхідності ідентифікації сторін правовідносин людина-робот/робот-робот для визначення ступеня відповідальності, особливо це стосується автономних роботів, встановлення їхнього правового статусу та запровадження системи страхування для робототехніки за аналогією до автомобільного страхування [9].

Проблема відповідальності за наслідки дій роботів оновила свою актуальність, коли автоматизовані та роботизовані системи стали невіддільним елементом eHealth. У 2015 році Massachusetts Institute of Technology провів аналіз даних, наданих Управлінням із санітарного нагляду за якістю харчових продуктів і медикаментів (Food and Drug Administration, USA) за період із 2005 по 2015 роки. За результатами дослідження встановлено, що офіційно зареєстровано 144 випадки смерті пацієнтів і 1391 випадок травмування, які переважно спричинені технічними труднощами або несправністю медичних роботів і роботизованих систем.

Ці та інші дослідження стали підґрунтям для прискорення вдосконалення законодавчої бази, що регулює правовідносини в галузі робототехніки.

Наприклад, Європейською парламентською дослідницькою службою (EPRS) та Комітетом із правових питань Європейського парламенту розробляються рекомендації щодо вдосконалення цивільно-правових та етичних аспектів робототехніки, якими пропонується створити реєстр роботів і відповідну Агенцію ЄС з питань робототехніки, а також встановити цивільну відповідальність за збитки, завдані роботами, відповідно та пропорційно до фактичного рівня інструкцій, даних згідно зі ступенем його автономності. Крім того, на Агенцію планується покласти завдання здійснення технічної, етичної та нормативної експертизи в галузі робототехніки та розроблення «Кодексу етичної поведінки для інженерів робототехніки» і «Кодексу комітетів з етики досліджень». «Кодекс етичної поведінки для інженерів робототехніки» запропоновано розробити на основі таких етичних принципів робототехніки: 1) благо (роботи повинні діяти в інтересах людей); 2) нешкідливість (роботи не повинні шкодити людям); 3) автономність (взаємодія людини з роботами повинна бути добровільна); 4) справедливість (переваги робототехніки повинні розподілятися справедливо) [10].

Серед низки наукових досліджень у галузі застосування ШІ окремо слід виділити напрям наукових досліджень, пов'язаний із розробленням теоретико-методологічних основ правого забезпечення застосування ШІ, роботів та Інтернету речей. Найважливішим із питань правовідносин такого виду є питання юридичної ідентифікації суб'єктів та об'єктів під час вчинення між собою певних дій суспільного характеру.

Тому питання персоналізації роботів має як прихильників, так і противників. Перші підтримують необхідність ідентифікації роботів із ШІ, які здатні автономно функціонувати та навчатися, другі категоричні в цьому питанні та застерігають щодо можливих негативних наслідків ідентифікації роботів як суб'єктів правовідносин.

Айзек Азімов у романі «Сталеві печери» висловив таку думку: «Можливо, розділення на людей і роботів не суттєве, важливіше – володіє суб'єкт розумом чи ні». Сучасним законодавством забезпечено можливість встановлення факту наявності у фізичної особи правосуб'єктності, правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Стосовно ж наявності вказаних характеристик у роботів або пристроїв/технологій із використанням штучного інтелекту в наукових колах однозначної правової позиції немає.

На нашу думку, перш за все слід розмежувати загальновживане поняття «штучний інтелект» від реальних технологій із використанням ШІ та самого ШІ, а роботів поділити на класи за наявністю технологій, що використовує ШІ або окремо ШІ. Наприклад, вітчизняним науковцем О.А. Барановим уже запропоновано класифікацію роботів щодо їхнього розподілу:

клас I – простий робот AAI, прикладний ШІ;
клас II – робот-андроїд AAI, загальний ШІ;
клас III- робот-андроїд ASI, супер ШІ.

Тобто роботи I та II класу є об'єктами, наділеними програмними продуктами зі ШІ, які створені людиною за певними алгоритмами для виконання певних функцій. Відповідно, роботи I та II класу фактично є об'єктами правовідносин – пристроями з елементами використанням ШІ, що не несуть самостійної відповідальності за себе та за свої дії чи бездіяльність, що можуть завдати шкоди.

Припустимо, що робот III класу створюватиметься без участі людини, а його ШІ буде функціонувати і розвиватися самостійно. Відповідно, саме такий робот, можливо, буде визнаватися суб'єктом суспільних відносин, тобто його будуть визнати еквівалентним фізичній або юридичній особі.

Комісією Європейського парламенту висунуто низку пропозицій із модернізації законодавства в галузі робототехніки, серед яких – запровадження нового терміна «робот», а саме: «робот, який: має функціональну автономність завдяки застосуванню датчиків та/або пристроїв взаємодії із навколишнім середовищем; потребує принаймні незначної фізичної підтримки; адаптує свою поведінку та дії до навколишнього середовища; не може бути визначений як має «життя» в біологічному сенсі».

Сьогодні серед науковців є безліч думок щодо визначеності юридичного статусу робота як суб'єкта або об'єкта правовідносин.

У своїх дослідженнях О.А. Баранов гіпотетично припускає, що з огляду на те, що в національній системі права, як і в багатьох інших системах права, потенційно можливий спектр юридичних прав, обов'язків і відповідальності для фізичних осіб значно ширше, ніж для юридичних, є наявність можливості та умови визнання робота із ШІ як правового еквівалента фізичної особи [11].

Нині немає роботів класу II та III, роботи класу I є в стадіях макетів. Водночас ми часто чуємо і вживаємо термін «штучний інтелект». Здебільшого за цим визначенням приховано маркетинговий або рекламний хід для підвищення попиту на певні продукти або послуги, які жодним чином не стосуються ШІ та реальних розробок новітніх технологій. Законодавча невизначеність «штучного інтелекту» сприяє його застосуванню в будь-яких інформаційних технологіях, що вирішують багаторівневі та багатозадачні завдання. Схильність сучасного суспільства до новітніх інформаційних розробок характерно позначилась на нещодавніх сплесках публічної зацікавленості та наукового ажіотажу навколо технологій блокчейну, впровадження криптовалют, всеохоплюючої цифровізації тощо.

Проблема полягає не в популяризації ідей ШІ та масштабному застосуванні технологій із його використанням, а у відсутності в правовому полі різних спеціальних норм і правил, які визначають відповідальність у галузі робототехніки та ШІ, що відповідають сучасним вимогам суспільства. Згідно з чинними правовими нормами відповідальність у суб'єкта настає за певних вимог, одна з яких потребує, щоб суб'єкт, який вчинив правопорушення, був деліктоздатним, тобто мав здатність нести юридичну відповідальність, а також усвідомлювати протиправний характер вчинку та передбачати його шкідливі наслідки

Отже, немає жодних правових положень, що широко та конкретно регулюють правовідносини в сфері робототехніки та ШІ. Однак наявні правові режими і доктрини можливо досить ефективно осучаснити для робототехніки, хоча деякі аспекти, які розглядалися вище, вимагають нового підходу та правової конкретизації, а саме: покладення в їхню основу порядку ідентифікації суб'єктів та об'єктів – роботів і роботів зі штучним інтелектом.

Нинішній етап розвитку технологій зі ШІ не потребує їхньої ідентифікації як суб'єктів суспільних відносин, оскільки роботи та роботи зі штучним інтелектом все ще є об'єктами, які здійснюють діяльність за алгоритмами та програмами, створеними та заданими людиною. Водночас вони, як об'єкти, мають буди ідентифіковані згідно з правилами маркування товарів, виробів, програмного забезпечення тощо з відповідною нумерацією, товарним знаком і мітками інтелектуальної власності. Водночас деякі виробники пристроїв і роботів зі штучним інтелектом пропонують надати роботам I класу юридичні права та обов'язки. Вважається, що правова визначеність роботів як юридичних осіб у межах певних корпорацій сприятиме впорядкуванню правовідносин між людьми та роботами. Противники цього рішення вважають, що таким способом виробники мають на меті оминути чинне законодавство та покласти відповідальність за наслідки шкідливих дій роботів не на виробника, а на машини.

Наявна нормативно-правова база має досить інструментів для регулювання нових суспільних відносин, пов'язаних із пристроями, які використовують технології штучного інтелекту та Інтернет речей. Водночас слід передбачити в недалекому майбутньому (за різними оцінками – 2026–2030 роки) появу роботів II та III класу, тобто автономних андроїдів із системами життєдіяльності та поведінки, наближеної до людської, які можна буде віднести до суб'єктів суспільних відносин, відповідно, визнати їх еквівалентними фізичній особі. Тому робот III класу повинен бути наділеним атрибутами фізичної особи – свідоцтвом про народження, паспортом громадянина, індивідуальним податковим номером, номером у реєстрі виборців і електронним еквівалентом власноручного підпису – електронним підписом. Наприклад, Саудівська Аравія вже видала роботу Софії (компанії Hanson Robotics) перший в історії паспорт електронного громадянина.

Законодавство України застосовує низку механізмів для встановлення фізичної особи як об'єкта, що наділений певним спектром юридичних прав, обов'язків і відповідальності, його правоздатності та дієздатності. Встановлення особи згідно з українським законодавством відбувається за паспортом громадянина України (ID-картки) [12], паспортом громадянина України для виїзду за кордон; тимчасовим посвідченням громадянина України; посвідкою на проживання особи, яка мешкає в Україні (тимчасовою або безстроковою), національним паспортом іноземця та його перекладом на українську мову, засвідченим нотаріусом чи бюро перекладів (строк дії або на зазначений у документі строк, або безстрокові), посвідченням біженця, свідоцтвом про народження.

Ідентифікація фізичної особи в цифровому просторі може здійснюватися за різними технологіями ідентифікації. Однак єдиною визнаною у світі системою електронної ідентифікації є інфраструктура відкритих ключів PKI, яка заснована на криптографічних технологіях, за умови персональної ідентифікації користувача/власника особистого ключа цифрового підпису на момент власноручного створення особистого ключа електронного підпису. Зважаючи на це, доцільно наділяти у момент створення (народження) робота III класу набором формалізованих даних, які характеризують його як суб'єкта правових відносин, та електронним підписом як інструментом для забезпечення його ідентифікації та волевиявлення в інформаційному середовищі.

Українське законодавство сьогодні не передбачає можливості правового регулювання суспільних відносин у сфері робототехніки, а також механізмів ідентифікації роботів зі штучним інтелектом як суб'єктів правовідносин. Переважну більшість робототехнічної продукції в Україні вироблено з іноземних комплектуючих, а програмні продукти з елементами штучного інтелекту створені для іноземних компаній і є їхньою інтелектуальною власністю.

За даними компанії KNN Systems, в Україні найчастіше роботи використовуються в автомобільній, хімічній та електронній промисловості для процесів різання та зварювання, фасування, пакування, паллетизації. Найбільш відомі підприємства, які застосовують роботизовані комплекси, такі: Procter&Gamlbe, Henkel, АвтоЗАЗ. У військовій сфері також є окремі розробки, наприклад, підприємством «Спецтехноекспорт» ДК «Укроборонпром» побудовано перший в Україні безпілотний БТР «Фантом», який здатний діяти за командами оператора на відстані 20 км.

Про рівні роботизації говорить співвідношення роботів до кількості персоналу, що обслуговує цю сферу.

Середній світовий показник становить 60 роботів на 10 000 чоловік, при цьому в Південній Кореї він досягає 400 роботів, в Японії – 340 роботів, у Німеччині – 280 роботів. В Україні цей показник поки що на рівні 1:20 000. У 2016 році на території нашої країни було придбано близько 15 старих і 5 нових роботів. Сьогодні стан насичення роботами невідомо.

Водночас сучасна стратегія цифровізації країни потребує гнучкого реагування на впровадження новітніх інформаційних технологій, оскільки вони суттєво змінюють суспільні відносини. Зважаючи на необхідність цифрової трансформації держави загалом, доцільно розпочати роботу щодо створення сучасних правових регуляторів у сфері робототехніки, спираючись на міжнародний досвід у цій сфері.

Висновки. Загальноприйнято, що роботи зі штучним інтелектом уже суттєво впливають на суспільство, займаючи певні виробничі та інтелектуальні ніші, мінімізуючи витрати на ресурси і час. Застосування технологій зі штучним інтелектом у багатьох сферах життєдіяльності людини може спровокувати велику кількість правових проблем, які чинним законодавством не вирішуються. Необхідність модернізації законодавства в напрямі правового регулювання застосування роботів як об'єктів і суб'єктів сучасних відносин є актуальною проблемою, вирішення якої потребує більш широких правових досліджень.

За результатами наукових досліджень і на основі європейських стандартів і нормативних документів у галузі робототехніки пропонується таке:

– визначити уповноваженого державного суб'єкта права, на який покласти право регуляції суспільних відносин у галузі робототехніки та штучного інтелекту, за допомогою встановлення правових норм, а також визначення на основі цих норм обов'язків учасників правовідносин і встановлення відповідальності за порушення;

– зобов'язати уповноваженого державного суб'єкта права спільно з науковцями та громадськістю розробити та впровадити уніфікований, узгоджений із міжнародними нормами вітчизняний глосарій технічних і техніко-юридичних визначень, дефініцій і законодавчих положень;

– розробити відкриту онлайн-платформу для залучення розробників робототехніки та штучного інтелекту до державних програм цифровізації країни та забезпечення їхньою державною фінансовою підтримкою та правовим захистом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов А.О. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні* : збірник матеріалів ІІ-ї Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 17 листопада 2017 р. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. 318 с. С. 18–42.
2. Abby Norman. Your Future Doctor May Not be Human. This Is the Rise of AI in Medicine. URL: https://futurism.com/ai-medicine-doctor.
3. Jaleesa Baulkman, New artificial intelligence can tell you the age of your CELLS – paving the way to personalized medical advice that could extend your lifespan. URL: https://www.dailymail.co.uk/health/article-5272313/New-artificial-intelligence-age-CELLS.html.
4. Інтернет речей. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет_речей.
5. Инвестиции в искусственный интеллект в Британии увеличились в 6 раз за последние 4 года. URL: https://thebusinesscourier.com/ru/investicii-v-iskusstvennyj-intellekt-v-britanii-uvelichilis-v-6-raz-za-poslednie-4-goda.
6. IDC: инвестиции в искусственный интеллект в 2019 году в Европе превысят 5 миллиардов долларов. URL: https://www.computerworld.ru/cio/news/100419-IDC-investitsii-v-iskusstvennyy-intellekt-v-2019-godu-v-Evrope-prevysyat-5-milliardov-dollarov.
7. ТОП-5 компаний для инвестиций в искусственный интеллект. URL: https://letknow.news/news/top-5-kompaniy-dlya-investiciy-v-iskusstvennyy-intellekt-21295.html.
8. Mady Delvaux. REPORT with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Roboticshttps. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html.
9. Public consultation – Future of Robotics and Artificial Intelligence. URL: http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/robotics.html?tab=Introduction.
10. Civil law rules on robotics. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/599250/EPRS_ATA(2017)599250_EN.pdf.
11. Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. *Юридична Україна*. 2018. № 5–6. С. 75–95.
12. Постанова Верховної Ради України «Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон». *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 37. Ст. 545. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2503-12/print1274774604685720.

УДК 338.2:351.863
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/38

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF PUBLIC POLICY IN THE FIELD OF PUBLIC HEALTH SERVICES

Кравець В.В., ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті здійснено ґрунтовний аналіз державної політики у сфері медичного обслуговування населення в Україні. Виокремлено пріоритетні напрями сучасного реформування, визначено та охарактеризовано рівні медичного обслуговування населення. Пріоритетними напрямами сучасного реформування сфери медичного обслуговування населення є такі: надання якісних медичних послуг, орієнтиром яких визначатиметься громадське здоров'я; переорієнтація функціонування медичних закладів медичного обслуговування населення на профілактичну та діагностичну їх діяльність; метою якісного медичного обслуговування населення є формування здорового способу життя; вдосконалення механізмів фінансування сфери медичного обслуговування населення; вдосконалення та розширення кількості нозологій відповідно до Програми медичних гарантій (гарантований пакет медичних послуг); переобладнання структури сфери медичного обслуговування населення з формуванням належної мережі медичних установ; багаторівневе реформування функцій медичного обслуговування населення (первинного, вторинного та третинного рівнів); створення належної базової підготовки для адміністрування у сфері медичного обслуговування населення; вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулюватиме сферу медичного обслуговування населення; впровадження наукового супроводу сучасної моделі публічного адміністрування сферою медичного обслуговування населення.

У статті вперше виокремлено такі рівні медичного обслуговування населення: життєво-забезпечуючий; зберігаючий громадське здоров'я; сервісний; надання медико-соціального обслуговування. Зазначено, що життєво-забезпечуючий рівень включає у себе медичне обслуговування на ланках екстреної, ургентної, швидкої, невідкладної медичної допомоги, надання лікування при невідкладних станах, захворюваннях, травмах, отруєннях та інших патологічних станах, які загрожують життю громадян. Цей рівень медичного обслуговування включає надання медичних послуг, які забезпечують збереження життєво-важливих функцій організму людини.

Рівень, зберігаючий громадське здоров'я включає в себе медичне обслуговування населення, забезпечує надання медичних послуг, які безпосередньо спрямовуються на збереження здоров'я та працездатності громадян. Сервісний рівень включає в себе надання додаткових послуг із медичного обслуговування населення, які виходять за межі Державної програми медичного обслуговування, Програми медичних гарантій і Програми обов'язкового медичного страхування тощо. Рівень надання медико-соціального обслуговування включає в себе надання соціальних і медичних послуг у сфері медичного обслуговування населення, які надаються на базі медико-соціальних закладів і закладів охорони здоров'я.

Ключові слова: політика, державна політика, обслуговування, обслуговування населення, здоров'я, охорона здоров'я, медичне обслуговування населення.

The article provides a thorough analysis of state policy in the field of public health services in Ukraine. Priority directions of modern reform are identified and levels and levels of health care of the population are defined and characterized. The priority directions of the modern reform of the sphere of public health care delivery by the author are the following: provision of quality medical services which will determine public health; reorientation of functioning of medical institutions of public health services to their preventive and diagnostic activities; the purpose of quality healthcare for the population is to form a healthy lifestyle; improving the financing mechanisms for the public health services; improving and expanding the number of nosologies in accordance with the Medical Guarantee Program (guaranteed package of medical services); re-equipment of the structure of the sphere of medical care of the population with the formation of a proper network of medical institutions; multilevel reform of functions of public health services (primary, secondary and tertiary levels); creation of adequate basic training for administration in the field of public health services; improvement of the legal framework that will regulate the sphere of public health services; introduction of scientific support for a modern model of public administration in the field of public health services.

For the first time, the article outlines the following levels of population health care: life support; preserving public health; service; provision of medical and social services. It is stated that the life-support level includes medical care at such links as: emergency, urgent, emergency, emergency medical care, provision of treatment in urgent conditions, diseases, injuries, poisonings and other pathological conditions, threatening the life of citizens.

This level of health care includes the provision of medical services that ensure the preservation of vital functions of the human body. Accordingly, the public health level includes public health services that provide health services that are directly aimed at preserving the health and efficiency of the public. However, the service level includes the provision of additional public health services that go beyond the State Health Program, the Health Guarantee Program and the Compulsory Health Insurance Program, etc. Also, the level of provision of medical and social services includes the provision of social and medical services in the field of public health services, which are based on medical and social institutions and health care institutions.

Key words: politics, public policy, services, public services, health, health care, public health services.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У правовій науці проблематику державної політики у сфері охорони здоров'я досліджували науковці М. Білинська, Н. Ветютнева, Н. Волк, З. Гладун, С. Убогов, О. Кузьменко, В. Колпаков, Г. Пилипенко, Я. Радиш, А. Радченко, М. Римар, О. Стрельченко, Л. Федорова та інші. Водночас проблемі державної політики у сфері медичного обслуговування населення приділено недостатньо уваги, що у свою чергу свідчить про своєчасність і важливість обраної теми наукової статті у світлі проведення реформ у цій сфері.

Метою статті є дослідження державної політики у сфері медичного обслуговування населення як важливого складника реформування всієї системи охорони здоров'я України, яка входить до складу національної безпеки України. Процес формування і реалізації державної політики у сфері медичного обслуговування населення є чи не найголовнішою проблемою в Україні. Стан сфери медичного обслуговування населення протягом останніх років слід вважати нестабільним. Це є наслідком неправильного розуміння, наявності стереотипів щодо впровадження ринкових відносин і відсутності дієвих форм державного управління у цій сфері. Більшість дослідників вказують про необхідність застосування сучасної моделі медичного обслуговування населення. Саме сучасна сфера медичного обслуговування населення та асоційовані галузі економіки як суб'єкти господарювання

безпосередньо зацікавлені у збільшенні потреби в якісному та безпечному медичному обслуговуванні населення.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи соціально-політичну значущість та економічну вартість індивідуального та суспільного здоров'я, сфера медичного обслуговування населення вважається однією із найважливіших функцій сучасної держави. Кількісними і якісними показниками тривалості життя та рівня здоров'я населення, низкою інших показників соціальної політики відрізняються багаті й розвинуті держави світу від бідних і слаборозвинутих. Значення здоров'я людини визнають у світі настільки важливим, що цей показник входить до індексу людського розвитку – універсального показника рівня розвитку суспільства тієї чи іншої країни світу [1, с. 10]. В умовах сьогодення особливого значення набувають формування та розбудова таких сфер медичного обслуговування населення, які б забезпечували задоволення зростаючих потреб населення в доступному і якісному медичному обслуговуванні населення, стримуючи при цьому стрімке зростання витрат на охорону здоров'я [2, с. 125].

Забезпечення медичного обслуговування населення є одним із фундаментальних пріоритетів розвитку сучасної держави та невід'ємним складником державної політики охорони здоров'я України, спрямованої на зміцнення здоров'я нації. Процеси інтеграції України до Європейського Союзу передбачають не тільки адаптацію та гармонізацію положень щодо медичного обслуговування населення на всіх етапах їх життєвого циклу, але й необхідність наукового обґрунтування принципів забезпечення медичного обслуговування населення та їх якості з урахуванням специфіки та особливостей розвитку науки і практики у секторі медичного обслуговування населення [3].

Слід зазначити, що у XXI столітті світова спільнота у своїй соціальній політиці все більше зважає на міжсекторальну взаємодію держави, бізнесу, громадянських об'єднань тощо. Так, шляхом встановлення балансу між різними силами формуються цінності, встановлюються пріоритети, розподіляються ресурси в соціальній сфері. Одним із найпотужніших ресурсів у цьому процесі є сфера медичного обслуговування населення. Незважаючи на її особливу значущість, цій сфері не приділяється належна увага з боку держави та суспільства [4, с. 67]. Саме тому, на думку автора, з метою обґрунтування та дослідження поняття *«державної політики щодо медичного обслуговування населення»,* а також із метою розкриття його сутності, слід з'ясувати етимологію таких категорій як *«політика», «державна політика», «державна політика охорони здоров'я»,* що дозволить втілити в життя розгляд її організаційно-правової значущості.

Так, категорія *«політика»* є основою адміністративно-теоретичної побудови поняття *«державна політика»,* яке широко досліджується як у словниках, так і в науковій літературі науковцями різних сфер господарювання. Словники визначають «*політику*» у різних інтерпретаціях, а саме: 1) як загальний напрям, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії; напрям діяльності держави у тій чи іншій галузі у певний період [5, с. 849]; 2) як діяльність, пов'язану з відносинами між націями, класами, соціальними групами, ядром якої є завоювання, утримання й використання державної влади [6].

О.Л. Валевський зазначав, що «*політика*» – це напрям діяльності держави в певній галузі; державні заходи; спосіб дій, спрямованих на досягнення певної мети [7, с. 54]. *Автор не повністю погоджується із трактуванням цього науковця, який визначає політику як державні заходи, спосіб дій тощо. На його думку, політика має визначатися як певного роду діяльність, яка має реалізовуватися за допомогою відповідних заходів.*

М. Вебер тлумачив «*політику*» як прагнення брати участь у владі або впливати на розподіл її між окремими групами всередині держави [8, с. 234]. *Автор вважає, що політика – це не тільки прагнення брати участь у діяльності, а сама діяльність.* А.Д. Козирева, М.А. Василик, М.С. Вершинин розуміють поняття *«політика»* як соціальну діяльність у політичній сфері суспільства, спрямовану головним чином на досягнення, утримання, зміцнення та реалізацію влади [9, с. 208]. О.Г. Стрельченко визначає «політику» як цілеспрямованої діяльності, яка полягає у впливі на розподіл її між окремими групами всередині держави через прийняття відповідальних рішень за допомогою методів публічного адміністрування, спрямованих на досягнення поставлених цілей [10, с. 119].

Категорію *«політики»* необхідно відрізняти від дефініції *«державна політика»,* які співвідносяться, взаємодіють і перебувають у полі зору багатьох науковців [11, с. 22–23]. Однак не існує єдиної точки зору щодо визначення цієї категорії. *«Державна політика»* досліджується досить широко. Саме вона покликана своєчасно реагувати на відповідні зміни суспільного буття, своєчасно з'ясовувати проблеми розвитку суспільства, аналізувати їх, встановлювати причини виникнення, суперечності та знаходити шляхи їх вирішення [12, с. 98].

Необхідно зазначити, що державна політика наділена надзвичайною роллю у житті суспільства. Вона є різноплановим і багатовекторним суспільним явищем, яке реалізується через відповідні структурні напрями: економічну, культурну, соціальну, монетарну, бюджетну, податкову політики тощо. Завдяки такій складності державна політика як необхідний атрибут діяльності будь-якого державного утворення стала об'єктом вивчення багатьох суспільних наук. Дослідженням поняття та змісту державної політики, аналізом її методів, принципів і засобів реалізації займалися вчені-адміністративісти, економісти, філософи, політологи, фінансисти та представники багатьох інших суспільних наук [12, с. 99].

Л.А. Пал пропонує таку дефініцію терміну «державна політика» – це напрям дії або утримання від неї, обраний державними органами для розв'язання певної проблеми або сукупності взаємно пов'язаних проблем [13; 14, с. 34]. Не зовсім зрозумілою є позиція автора в частині трактування «утримання від неї». «Державна політика» є дією, але ніяк не утриманням, яке здійснюється через заборону, обмеження тощо.

О.Г. Стрельченко визначає поняття «державної політики» як цілеспрямовану діяльність держави щодо забезпечення публічних інтересів за допомогою методів публічного адміністрування, спрямованих на досягнення поставлених цілей як у суспільстві, так і у визначених сферах публічного адміністрування [10].

Із вищевизначених трактувань «державної політики» вбачається, що більшість науковців визначають її як таку, яка формулюється за допомогою реалізації інтересів різних соціальних груп, що впливають на політичну сферу існування суспільства. У результаті цього виникає запитання щодо протиріччя інтересів різноманітних соціальних угрупувань, з метою усунення яких необхідно їх коригувати за допомогою впливу інститутів публічної влади із застосуванням заходів адміністративного примусу. *Саме тому, врегульовуючи зазначені проблеми, необхідно запропонувати власне визначення* ***«державної політики», під яким необхідно діяльність держави, яка здійснюється за допомогою відповідних методів публічного адміністрування, спрямована на досягнення відповідної мети щодо відповідних сфер адміністрування.***

Державна політика у сфері медичного обслуговування населення є безпосереднім структурним елементом і відповідним напрямом державної політики, який реалізовується у відповідній сфері публічного адміністрування (у нашому випадку у соціальній сфері публічного адміністрування). Саме тому доцільно сформувати відповідну конструкцію, згідно із якою державна політика у сфері медичного обслуговування населення є різновидом

і складовим елементом державної політики, тобто як родо-видовим поняттям, де родовим є державна політика, а видовим – державна політика у сфері медичного обслуговування населення.

Наступною категорією для дослідження є категорія *«державна політика у сфері медичного обслуговування населення»*. Вона відіграє надзвичайно серйозну роль у суспільному житті, оскільки визначається складником національної безпеки України через збереження здоров'я нації. Саме вона покликана своєчасно виявляти назрілі проблеми розвитку суспільства, аналізувати їх, встановлювати причини виникнення, складнощі, суперечності та знаходити шляхи розв'язання цих проблем. Саме за допомогою державної політики у сфері медичного обслуговування населення приймаються державно-політичні рішення щодо медичного обслуговування населення, розробляється відповідний інструментарій, створюється механізм їх реалізації щодо медичного обслуговування населення. Подальше вдосконалення системи медичного обслуговування населення України в нових соціально-економічних умовах нерозривно пов'язане із необхідністю підвищення дієвості державної політики у сфері медичного обслуговування населення [15, с. 3; 16, с. 1].

У сучасних науково-правових джерелах відсутній єдиний підхід щодо досліджуваної категорії «державної політики у сфері медичного обслуговування населення». Така позиція ускладнена її багатовекторністю та невизначеністю відносно її сутності, у результаті чого категорія «державна політика у сфері медичного обслуговування населення» на діалектичному рівні поєднує у собі різноманітні аспекти його трактування як правового, філософського, управлінського, адміністративного та економічного визначення. В результаті цього виникла необхідність дослідження адміністративно-правового розгляду державної політики у сфері медичного обслуговування населення як об'єкта дослідження.

Проблема формування сучасних підходів до інтегрального вирішення проблем сталого розвитку як нових цілей для української держави в контексті забезпечення якісного та ефективного медичного обслуговування населення з метою збереження громадського здоров'я як основи національної безпеки України ще не стала предметом ґрунтовних наукових досліджень, що і слугувало поштовхом для дослідження цієї проблематики.

Успішне вирішення соціально-економічних і політичних проблем розвитку України, напружений процес оновлення всіх сфер життєдіяльності нашого суспільства на засадах демократизму здебільшого залежить від зваженої, науково-обґрунтованої державної політики у сфері медичного обслуговування населення [17]. Так, М.М. Білинська, В.М. Князевич, Я.Ф. Радиш і Н.О. Васюк [18, с. 7] визначають державну політику у сфері медичного обслуговування населення як комплекс прийнятих загальнодержавних рішень чи узятих на себе зобов'язань щодо збереження та зміцнення фізичного і психічного здоров'я та соціального благополуччя населення як найважливішого складника її національного багатства шляхом реалізації сукупності політичних, організаційних, економічних, правових, соціальних, культурних, наукових і медичних заходів із метою збереження генофонду української нації, її гуманітарного потенціалу та врахування вимог нинішнього і майбутніх поколінь в інтересах як конкретної людини (особистості), так і суспільства в цілому

Автор вважає за доцільне сформулювати власне визначення державної політики у сфері медичного обслуговування населення як сукупність загальнодержавних рішень і зобов'язань із метою збереження громадського здоров'я за допомогою надання медичних послуг щодо профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку із вагітністю та пологами.

Доцільно сформулювати основні ознаки державної політики у сфері медичного обслуговування населення: загальнодержавні рішення та зобов'язання; метою яких є збереження громадського здоров'я; реалізація через надання медичних послуг; різновидами медичних послуг є профілактика, діагностика, лікування та реабілітація у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами; надання послуг щодо нагляду за станом вагітності та прийняттям пологів; надання інших медичних послуг щодо медичного обслуговування населення (реєстрація, ліцензування, сертифікація та стандартизація тощо).

У зв'язку з відсутністю визначеного поняття на законодавчому рівні та відповідно до викладеного вище автор пропонує доповнити *ст. 1 «Основ законодавства про охорону здоров'я» наведеною дефініцією «державна політика у сфері медичного обслуговування населення».*

Невідповідність сфери медичного обслуговування населення його потребам переважно зумовлена неефективністю організації медичного обслуговування населення, а також критичним станом її основного інституційного компонента – закладів охорони здоров'я, недостатнім використанням потенціалу закладів охорони здоров'я недержавної форми власності, а також фізичних осіб-підприємців, які провадять господарську діяльність із медичної практики, до надання медичної допомоги у межах державних гарантій у сфері охорони здоров'я [19]. На сучасному етапі розвитку економічних відносин особливо важливим питанням державної політики будь-якої країни є побудова ефективної системи соціальних гарантій з охорони здоров'я, включаючи безоплатне отримання у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медичного обслуговування населення (гарантований її рівень) [19].

Необхідно зазначити, що сучасні умови у вигляді інституційних і структурних перетворень, вимог європейської спільноти і світового досвіду свідчать про те, що перспектива розвитку сфери медичного обслуговування населення в Україні заснована на її багатоукладності, що підтверджує ст. 49 Конституції України.

Автор вважає, що традиційна модель М. Семашка щодо медичного обслуговування населення, яка базувалася на профілактичному складнику системи медичного обслуговування, має бути змінена на багатоукладну й сучасну, в основі якої має побутувати ринкова організація цієї діяльності. На підставі сучасних стратегічних підходів щодо підвищення якості та доступності медичного обслуговування населення і зменшення фінансових ризиків для населення необхідно надавати новий поштовх для проведення зазначених реформ у цій сфері. Саме реформування цієї сфери має передбачати такі напрями:

– надання якісних медичних послуг, орієнтиром яких визначатиметься громадське здоров'я;

– переорієнтація функціонування медичних закладів медичного обслуговування населення на профілактичну та діагностичну їх діяльність;

– метою якісного медичного обслуговування населення є формування здорового способу життя;

– вдосконалення механізмів фінансування сфери медичного обслуговування населення;

– вдосконалення та розширення кількості нозологій відповідно до Програми медичних гарантій (гарантований пакет медичних послуг);

– переобладнання структури сфери медичного обслуговування населення з формуванням належної мережі медичних установ;

– багаторівневе реформування функцій медичного обслуговування населення (первинного, вторинного та третинного рівнів);

– створення належної базової підготовки для адміністрування у сфері медичного обслуговування населення;

– вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулюватиме сферу медичного обслуговування населення;

– впровадження наукового супроводу сучасної моделі публічного адміністрування сферою медичного обслуговування населення.

Сучасна модель державної політики у сфері медичного обслуговування населення передбачатиме впровадження нового типу суспільних відносин у цій сфері. Основними її елементами є замовник медичних послуг і їх надавач. Найголовнішим замовником послуг у цій моделі є держава, яка й створює необхідні умови для розвитку системи медичного обслуговування населення [18, с. 29].

У 2017–2018 роках відбулося реформування первинної ланки медичного обслуговування населення. Саме у 2018 році трансформаційні процеси, які відбулися на первинній ланці медичного обслуговування населення за допомогою впровадження новітнього механізму фінансування зазначеної сфери, сприяли достатньо швидким та якісним змінам у статусі лікаря первинного медичного обслуговування населення. Автор асоціює попереднього лікаря-терапевта, педіатра зі звичайним «диспетчером», якого не цікавили проблеми здоров'я населення, яке він обслуговував. Нині вони активно турбуються про їх стан здоров'я та здоров'я всієї родини, що впливає на процеси медичного обслуговування населення. Досить вагомим фактором у цій сфері стало фінансування сфери медичного обслуговування населення первинної ланки та матеріальне забезпечення зазначених лікарів, у яких заробітна плата залежить від кількості населення, яке вони обслуговують.

У процесі реформування сфери медичного обслуговування населення медичні заклади взяли на себе сервісні зобов'язання, які вони поступово виконують, починаючи з відкритої рецепції, організації місць для візочків, можливості записатися на прийом до лікаря на конкретний час телефоном або on-line, забрати на місці аналізи, які входять до пакета первинного медичного обслуговування населення, не бігаючи із талончиками по всьому населеному пункту. Ці базові сервіси зумовили те, що більшість медичних закладів почали інвестувати в ці зміни. На сьогоднішній день можна побачити навіть у віддалених районах центри первинного медичного обслуговування населення, які є досить охайними, чистими, у яких надають сервісні медичні послуги через відкриту рецепцію [20].

Система державного медичного обслуговування населення включає в себе державні заходи і методи державного фінансування, які спрямовані на реалізацію конституційних прав громадян на безоплатну медичну допомогу та забезпечення їх медичними послугами. Метою державного медичного обслуговування населення є збереження життя та здоров'я людини, попередження, діагностика і зниження захворюваності, інвалідності та травматизму [18, с. 29]. *Саме з цією метою та з правової точки зору доцільно, на думку автора, виокремити такі рівні медичного обслуговування населення: 1) життєво-забезпечуючий; 2) зберігаючий громадське здоров'я; 3) сервісний; 4) надання медико-соціального обслуговування.*

Так, *життєво-забезпечуючий рівень* включає у себе медичне обслуговування на ланках екстреної, ургентної, швидкої, невідкладної медичної допомоги, надання лікування при невідкладних станах, захворюваннях, травмах, отруєннях та інших патологічних станах, які загрожують життю громадян. Цей рівень медичного обслуговування включає надання медичних послуг, які забезпечують збереження життєво-важливих функцій організму людини.

Рівень, зберігаючий громадське здоров'я, включає в себе медичне обслуговування населення, забезпечує надання медичних послуг, які безпосередньо спрямовуються на збереження здоров'я та працездатності громадян.

Сервісний рівень включає в себе надання додаткових послуг із медичного обслуговування населення, які виходять за межі Державної програми медичного обслуговування, Програми медичних гарантій і Програми обов'язкового медичного страхування.

Рівень надання медико-соціального обслуговування включає в себе надання соціальних і медичних послуг у сфері медичного обслуговування населення, які надаються на базі медико-соціальних закладів і закладів системи охорони здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладун З.С. Державне управління в галузі охорони здоров'я / З.С. Гладун. Тернопіль : Укрмедкнига, 1999. С. 9–14.
2. Державна політика у сфері охорони здоров'я : кол. моногр.: у 2 ч. / [кол. авт.; упоряд. проф. Я.Ф. Радиш; передм. та заг. ред. проф. М.М. Білинської, проф. Я.Ф. Радиша]. К. : НАДУ, 2013. Ч. 1. 396 с.
3. Про затвердження Державної стратегії реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами на період до 2025 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2018 року № 1022 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. С. 322. Ст. 3240.
4. Сидоренко К.О. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 234 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2011. 1836 с.
6. Про Товариство Червоного Хреста України : Закон України від 28 листопада 2002 року № 330-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-15/print (дата звернення: 04.06.2019).
7. Валевський О.Л. Державна політика в Україні: методологія аналізу, стратегія, механізми впровадження : монографія. Київ : НІСД, 2001. 242 с.
8. Вебер М.К.Э. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика. Київ : Основа, 1998. 534 с.
9. Козырева А.Д., Василик М.А., Вершинин М.С. Политология: словарь-справочник. Москва : Гардараки, 2000. 328 с.
10. Стрельченко О.Г. Публічне адміністрування у сфері обігу лікарських засобів : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2019. 552 с.
11. Пал Л.А. Аналіз державної політики / пер. з англ. І. Дзюб. К. : Основи, 1999. 422 с.
12. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. Москва : Норма, 1996. 432 с.
13. Андріяш В.І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=626.
14. Leslie A. Pal Parameters of Power: Canada's Political Institutions, coauthored with Keith Archer, Roger Gibbins, Rainer Knopff. Toronto : Nelson, 1995. 234 p.
15. Новакова О.В., Пашина Н.П. Аналіз державної політики : навчальний посібник. Луганськ, 2013. с. 262.
16. Авраменко Н.В. Вплив світової економіки на розвиток державної політики сфери охорони здоров'я // Державне регулювання процесів економічного і соціального розвитку. *Теорія та практика державного управління*. Вип. 3(26), 2009. С. 1–9.
17. Князевич В.М., Радиш Я.Ф., Васюк Н.О. Державна політика України в галузі охорони здоров'я як організаційно-нормативна система владних дій та управлінських рішень // Інвестиції: практика та досвід. № 7. 2015. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/7_2015/23.pdf.
18. Білинська М.М. Управління змінами сфери охорони здоров'я / М.М. Білинська, Т.П. Авраменко. Київ : Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, 2015. 80 с.
19. Пояснювальна записка до законопроекту «Про організацію медичного обслуговування населення в Україні». URL: https://www.apteka.ua/article/426436?print.
20. Медична реформа: 2019 рік має бути переламним для всієї галузі. URL: https://www.umj.com.ua/article/135044/medichna-reforma-2019-rik-maye-buti-perelamnim-dlya-usiyeyi-galuzi.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/39

ДОКАЗ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ІННОВАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА

THE EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS THROUGH THE PRISM OF INNOVATIVE TRANSFORMATIONS AND INFORMATIZATION OF LEGAL PROCEEDINGS

Манжула А.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Висвітлено проблеми формування теорії ознак доказів, у тому числі електронних доказів та експертних висновків, надано їх правову оцінку через призму інноваційних перетворень та інформатизації судочинства, судової реформи та запровадження електронних засобів доказування. Проаналізовано особливості електронних доказів з акцентуванням уваги на упущеннях, які потребують доопрацювання для належної організації процесуальної діяльності адміністративного судочинства. Зроблено висновок, що сучасна теорія доказів знаходиться у стані змін і перетворень, під впливом інноваційних підходів та осучаснення інформатизації суспільства.

Проведено порівняльно-правовий аналіз сутності «електронний доказ» та «електронна (цифрова) інформація», у результаті чого наголошено, що для визнання електронного документа доказом він має відповідати вимогам, передбаченим чинним законодавством. У зв'язку з цим випливає низка прогалин у процедурі ідентифікації особи, яка створила та/або поширила негативну інформацію в мережі Інтернет, та реєстрації електронних доказів.

Наголошено на такому позитивному нововведенні як висновок експерта. Учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення в позасудовому порядку. Звернуто увагу у висновку експерта в галузі права щодо застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Резюмовано, що наукове осмислення ознак доказів, у тому числі електронних та експертного висновку, дозволить повною мірою використовувати їх правову природу під час розгляду й вирішення адміністративних спорів і сприятиме підвищенню рівня захисту прав та інтересів учасників адміністративного процесу.

Ключові слова: електронні докази, докази, експертний висновок, адміністративний судовий процес, висновок експерта в галузі права.

The problems of the formation of the theory of evidence signs, including electronic evidence and expert opinions are highlighted. Their legal assessment is provided through the prism of innovative transformations and informatization of legal proceedings, judicial reform and the introduction of evidence's electronic tools. It was analyzed the features of electronic evidences with an emphasis on omissions which are required the further development for the proper organization of the procedural activities of administrative proceedings. The author concluded that the modern theory of evidence is in a state of change and transformation under the influence of innovative approaches and modernization of informatization of society.

The comparative legal analysis of the essence of "electronic evidence" and "electronic (digital) information" was carried out. Because of which, it was noted that in order to recognize an electronic document as proof, it must comply with the requirements provided for by current legislation. Consequently, there are a number of gaps in a person's identification procedure who created and/or disseminated negative information on the Internet, and the registration of electronic evidence.

It was noted on the positive innovation as an expert's opinion. A participant in the case has the right to take legal action an expert opinion, which is drawn up on his order out of court. Attention was drawn to the conclusions of the expert in the field of law on the application of an analogy of the law or an analogy of the right; to the content of foreign law in accordance with their official or generally accepted interpretation, practice, doctrine in the relevant foreign state.

It is summarized that the scientific understanding of the evidences, including electronic and expert opinions, will make fully use their legal nature in the consideration and resolution of administrative disputes and will help to increase the level of protection of the rights and interests of participants in the administrative process.

Key words: electronic evidences, evidences, expert opinion, administrative proceedings, expert opinion in the field of law.

Постановка проблеми. У вирішенні спору вагоме місце посідають докази, зібрані у визначеному законом порядку, з точки зору їх допустимості та належності. Процес доказування є невід'ємним складником адміністративного судочинства, адже жодна справа не може бути вирішена без доказування. Сторони збирають і подають суду докази, доводять їх переконливість, беруть участь у їх дослідженні в судовому засіданні, а суд здійснює остаточну оцінку доказової бази, результати якої відображає у судовому рішенні.

Актуальність. Інститут доказів сьогодні зазнає суттєвих змін за рахунок впливу інноваційних технологій та появи нового виду інформаційного простору. Це, в свою чергу, сприяє появі таких засобів доказування, які враховують реалії сьогодення, тому закріплення на законодавчому рівні можливості використовувати нові види доказів свідчить про якісно новий рівень здійснення національного адміністративного судочинства.

Аналізуючи наукові погляди щодо дослідження та визначення ролі та місця доказів у судовому процесі, слід зупинитися на працях О. Боннера, Д. Бочарова, К. Брановицького, Ж. Васильєвої-Шаламової, А. Вершиніної, М. Горєлова, К. Драголюка, О. Захарової, В. Комарова, Д. Луспеника, В. Масюка, Р. Тертишнікова, С. Фурси, Т. Цюри. Також заслуговують уваги праці українських процесуалістів Н. Бондаренко-Зелінської, А. Каламайко, Н. Кіреєвої, В. Кравчука, О. Лазько, М. Михеєнка, В. Молдована, Ю. Павлова, Л. Радзієвської, О. Угриновської, В. Шишкіна, М. Штефана та інших.

Метою статті є систематизація теоретичних засад щодо розуміння ознак доказів у контексті судової реформи; аналіз ознак електронних доказів та експертного висновку як видів доказів, виокремлення недоліків у процедурі подачі електронних доказів; визначення пріоритетних векторів реалізації інституту доказів взагалі та електронних доказів зокрема, враховуючи існуючі доктринальні положення й норми діючого законодавства.

Виклад основного матеріалу. У грудні 2017 року набирав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного

судочинства України та інших законодавчих актів» [5], основною метою якого було нормативне врегулювання процесуальних механізмів ефективної реалізації права на справедливий суд в Україні. Зазначений акт не лишив поза увагою інститут доказування, який доповнив категорію доказів електронними доказами та висновком експерта.

Кодекс адміністративного судочинства України відносить до доказів в адміністративному судочинстві будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [3, ст. 72].

Положення ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України електронними доказами визначає інформацію в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема й у мережі Інтернет). Електронні докази потрібно подавати в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Це нововведення дає право учасникам справи подавати електронні докази на паперових копіях, посвідчених у порядку, визначеному законом, але паперова копія електронного доказу не буде вважатися письмовим доказом (ч. 3 ст. 99 КАСУ, позаяк електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом (ч. 3 ст. 94 КАСУ).

Введення електронного доказу у перелік доказів зумовлено вимогою розвитку інновацій і технічного прогресу суспільства, що дозволяє використовувати різноманітні інформаційні технології та джерела інформації. Але, якщо звернутися до тлумачення на сутності поняття «електронна (цифрова) інформація» (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), то це – аудіовізуальні твори, музичні твори (з текстом або без нього), комп'ютерні програми, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, які знаходяться в електронній (цифровій) формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, які можуть існувати і (або) зберігатися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів у мережі Інтернет, а також програми (передачі) організацій мовлення, що ретранслюються з використанням мережі Інтернет [4]. Іншими словами, електронний доказ – це будь-яка інформація в електронній чи цифровій формі, яка перебуває у мережі Інтернет, наприклад публікації в соціальних мережах або ж голосові повідомлення, які можуть бути як у соціальних мережах, месенджерах, так і відкритому доступі тощо.

Для визнання електронного документа доказом, він має відповідати вимогам, передбаченим ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначає, що автора електронного документа слід ідентифікувати за допомогою електронного підпису. Накладенням електронного підпису завершується створення електронного документа. У ст. 8 закону зазначено, що юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму [6].

Слід наголосити, що під час прийняття електронного доказу суд бере до уваги наявність оригіналу цього доказу. Більш того, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги (ч. 8 ст. 99 КАСУ). Із зазначеного випливає, що і копія, і оригінал електронного документа в обов'язковому порядку мають бути засвідченні електронним цифровим підписом. Такої ж правової позиції суд дійшов і у справі № 226/1204/18 [2]. Також судова практика налічує непоодинокі випадки, коли одна сторона як на докази посилається на інформацію із соціальних мереж. У більшості випадків суди долучають такі докази до справи.

Слід розуміти, що електронні докази подаються до суду в оригіналі, електронній чи паперовій його копії. Натомість при поданні електронних документів (фото, відеозаписів, тексту тощо) в оригіналі відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» суд може вимагати наявності електронного цифрового підпису. Отже, залишається неврегульованим порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів. Процедура їх подання потребує спрощення та уніфікації. У сукупності такі заходи дозволять уникати непорозумінь у судовій практиці та чітко слідувати букві закону.

Ще однією проблемою можна назвати процедуру ідентифікації особи, яка створила певний електронний доказ. Досить складно ідентифікувати особу, яка створила та/або поширила негативну інформацію в мережі Інтернет. Наприклад, в адміністративній справі № 826/19865/13-а, яку розглядав Окружний адміністративний суд міста Києва, одним із основних доказів, на яких базувалася позиція позивача, була роздруківка зображення та фотознімків зі сторінки у Фейсбуці.

Суд став на бік відповідача й залишив позов без задоволення. У рішенні від 14.12.2013 йдеться, що позивач не надав доказів, які підтверджували б, що сторінка у Фейсбуці створена та підтримується саме відповідачем або його довіреними особами [7]. Суд також зазначив, що у Фейсбуці може зареєструватися будь-яка особа та під будь-яким іменем. Отже, можна було створити та підтримувати сторінку від імені відповідача, зокрема шляхом розміщення інформації та фотознімків. Встановлення ж такої особи під час розгляду справи є неможливим [1, с. 130].

Доповнення до Кодексу адміністративного судочинства України висувають такі вимоги до доказів, як належність (ст. 73), допустимість (ст. 74), достовірність (ст. 75) і достатність (ст. 76). Нормами КАС України у новій редакції закріплено визначення цих понять, хоча раніше вони були виключно на теоретичному рівні. Положення статей 75–76 передбачають, що достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи, а достатніми – докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

Зазнали змін і положення щодо обов'язку доказування. Так, ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень останній не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що було вжито усіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин. Суд не може витребовувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім

доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів [3, ст. 77].

Положеннями ст. 79 Кодексу адміністративного судочинства України введено обмеження у часі подання доказів. Так, цією статтею передбачено, що позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із позовною заявою. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їхнього подання у вказаний строк із причин, які не залежали від неї [3, ст. 79].

Однак, якщо доказ не може бути подано у встановлений законом строк із об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та надати доказ, який не може бути подано; вказати причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк. Учасник справи також повинен надати докази, які підтверджують, що він здійснив усі залежні від нього дії, спрямовані на отримання відповідного доказу. Після оцінки судом поважності причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може встановити додатковий строк для подання доказів [3, ст. 79].

Висновок експерта щодо категорії доказів. Висновком експерта відповідно до ст. 101 Кодексу адміністративного судочинства України є докладний опис проведених експертом досліджень, зроблених у результаті них висновків та обґрунтованих відповідей на питання, поставлені перед експертом, складений у порядку, визначеному законодавством. Більш того, заслуговує на увагу надана можливість ст. 104 Кодексу проведення експертизи на замовлення учасників справи, а не лише на підставі ухвали суду. Зокрема, учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення в позасудовому порядку. При цьому у висновку експерта зазначається, що висновок підготовлено для подання до суду, а експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Частина 7 ст. 104 Кодексу адміністративного судочинства України зазначає, що експерт, який склав висновок за зверненням учасника справи, має такі ж права і обов'язки, що й експерт, який здійснює експертизу на підставі ухвали суду.

Стаття 112 аналізованого Кодексу передбачає висновок експерта в галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі [3]. Цією ж статтею встановлено обмеження щодо висновку: висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, переваги одних доказів над іншими, того, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Стаття 113 Кодексу визначає місце цього висновку, встановлюючи, що він не є доказом і має допоміжний (консультативний) характер, не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Практичною для захисту прав осіб та їх відновлення є норма, передбачена ст. 82 Кодексу адміністративного судочинства України, щодо огляду доказів. Так, речові докази, які швидко псуються, негайно оглядаються судом із повідомленням учасників справи про призначений огляд, однак неявка цих осіб не перешкоджає огляду таких речових доказів. Прогресивним є також те, що для участі в огляді речових доказів, що швидко псуються, може бути залучено свідків, перекладачів, експертів, спеціалістів, а також здійснено фотографування і відеозапис.

Висновки. Позитивними є нові стандарти доказування за зміненими положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, внесеними Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», особливо враховуючи те, що мета Закону – підвищити ефективність процесу та покращити якість судочинства. Належне наукове осмислення нових стандартів доказування дозволить повною мірою використовувати їх правову природу під час розгляду й вирішення адміністративних спорів і сприятиме підвищенню рівня захисту прав та інтересів учасників адміністративного процесу. Однак залишається неврегульованим порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів. Процедура їх подання потребує спрощення та уніфікації. У сукупності такі заходи дозволять уникати непорозумінь у судовій практиці та чітко слідувати букві закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаран О.В. Спеціальні ознаки електронних доказів у площині когнітивного консонансу. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Правознавство.* 2019. Т. 24. Вип. 1(34). С. 125–134.

2. Драчевська О. Голосові повідомлення в месенжерах визнають електронними доказами. *Закон і бізнес*. URL: www.zib.com.ua. (Дата звернення: 29.12.2019).

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Дата оновлення 20.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top (Дата звернення: 29.12.2019).

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. Дата оновлення 04.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (Дата звернення: 29.12.2019).

5. 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (Дата звернення: 29.12.2019).

6. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. Дата оновлення 07.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (Дата звернення: 29.12.2019).

7. Ухвала Верховного Суду від 12.04.2018 у справі № 800/295/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1 (Дата звернення: 29.12.2019).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/40

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ УКРАЇНИ

CURRENT DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION IN UKRAINE

Моісєєв М.С., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню актуальних напрямів удосконалення адміністративно-правового статусу Державного бюро розслідувань України, оскільки бюро є порівняно новим суб'єктом у правоохоронній системі держави, формування якого продовжується, а низка питань потребує конкретизації. Досягнення поставленої мети, завдань дослідження уможливили загальнонаукові і спеціальні методи наукового пізнання.

Центральним методом дослідження став метод критичного аналізу, що дозволив критично оцінити сучасний стан визначення адміністративно-правового статусу Державного бюро розслідування України. З'ясовано, що на сьогодні потребує конкретизації перелік підслідних бюро кримінальних правопорушень одночасно за суб'єктною та предметною підслідністю. Наголошено на відсутності правового регулювання взаємодії Державного бюро розслідувань України з іншими правоохоронними органами, у зв'язку з чим запропоновано розробити інструкцію, яка б визначала засади, форми, напрями взаємодії і порядок їх реалізації.

Сформульовано пропозицію щодо доповнення змісту Закону України «Про Державне бюро розслідувань» принципом взаємодії Державного бюро розслідувань України з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадянами, їх об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями, який на сьогодні відсутній у переліку принципів діяльності бюро.

З'ясовано, що конкурсний відбір кандидатів на посади в Державному бюро розслідувань України ще не завершено, що ставить під сумнів здатність бюро якісно виконувати свої завдання. Розглянуто особливості підготовки та підвищення кваліфікації співробітників органів Польщі, США, подібних за повноваженнями до Державного бюро розслідувань України.

Зроблено висновок про необхідність розробки програми підготовки та підвищення кваліфікації співробітників Державного бюро розслідувань України. Обґрунтовано доцільність подання керівництвом щорічного плану діяльності Державного бюро розслідувань України.

Ключові слова: статус, адміністративно-правовий статус, Державне бюро розслідувань.

The article is devoted to the research of current directions of improvement of the administrative and legal status of the State Bureau of Investigation of Ukraine, since the bureau is a relatively new subject in the law-enforcement system of the state, formation of which is still ongoing and a number of issues need clarification. The use of general scientific and special methods of scientific knowledge made it possible to achieve the goals and objectives of the study. The main method of research was the method of critical analysis, which allowed to critically evaluate the current state of determining the administrative and legal status of the State Bureau of Investigation of Ukraine.

It has been found that the list of criminal offenses for which the bureau conducts pre-trial investigation in both subjective and substantive jurisdiction needs to be specified today. It is emphasized that there is no legal regulation of interaction of the State Bureau of Investigation of Ukraine with other law enforcement agencies, and therefore it is proposed to develop an instruction that would define the principles, forms, directions and the procedure of interaction.

The proposal to supplement the content of the Law of Ukraine "On the State Bureau of Investigation" by the principle of interaction of the State Bureau of Investigation of Ukraine with other state bodies, local self-government bodies, citizens, their associations, enterprises, institutions, organizations is formulated. It has been found out that the competitive selection of candidates for posts at the State Investigation Bureau of Ukraine has not been completed yet, which casts doubt on the ability of the bureau to perform its tasks qualitatively.

The conclusion was made about the need to develop a program of training and advanced training of employees of the State Bureau of Investigation of Ukraine. The expediency of submission the annual plan of activity of the State Bureau of Investigation of Ukraine is substantiated.

Key words: status, administrative and legal status, State Bureau of Investigation.

Враховуючи останні зміни в правоохоронній системі держави Державне бюро розслідувань України (далі – ДБР) – це новий державний правоохоронний орган, на який покладено завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції [1]. Водночас діяльність правоохоронних структур із подібними повноваженнями – не нова для зарубіжних держав. Попередній аналіз норм Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 і положень наукової доктрини ДБР свідчить про наявність окремих недоліків у діяльності ДБР, обумовлених як прогалинами у правовому регулюванні здійснення ним завдань і функцій, так і безпосередньо роботою співробітників ДБР. Зважаючи на це, доцільно сформулювати пріоритетні напрями удосконалення адміністративно-правового статусу ДБР.

У першу чергу автор пропонує звернути увагу на передумови ефективної діяльності правоохоронних структур, у тому числі ДБР. Так, за О.Г. Усатим, необхідною є реалізація низки системних заходів: 1) забезпеченість правоохоронної структури професійними кадрами, а також здійснення постійного моніторингу діяльності підрозділів внутрішнього контролю з метою запобігання тиску на співробітників, запобігання призначенням на посадами всупереч передбаченим законом процедурам; 2) належне фінансування та матеріально-технічне забезпечення діяльності правоохоронної інституції структури; 3) запровадження нових форм, прийомів, методів аналізу протидії та боротьби з кримінальними правопорушеннями, підслідними правоохоронній структурі, розробка концепції її діяльності; 4) налагодження взаємодії як з правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування в межах держави, так і зарубіжних держав; 5) дослідження досвіду діяльності правоохоронних органів і структур зарубіжних держав; 6) розробка нової ідеології та критеріїв оцінки ефективності виконання правоохоронною структурою своїх завдань; 7) оптимальна організаційно-штатна структура правоохоронної структури та постійне її вдосконалення відповідно до потреб розвитку держави: 8) сприяння здійсненню контролю за діяльністю правоохоронної структури усіма зацікавленими суб'єктами: влада, громадськість, міжнародні інституції тощо [2].

На думку В.В. Комашко, для успішного функціонування ДБР необхідно забезпечити: а) структурну незалежність; б) підзвітність як керівництву держави, так і громадськості; в) забезпечення правової основи діяльності ДБР, розробку та прийняття внутрішніх нормативних актів; г) визначення виключної компетенції; ґ) забезпечення адекватного фінансування за рахунок бюджетних коштів та надання можливості ДБР самостійно формувати та використовувати свій бюджет; д) визначення внутрішньої організаційної структури; е) розробка критеріїв оцінювання діяльності; є) розробка спеціальної програми підготовки та підвищення кваліфікації співробітників ДБР [3, с. 137].

О.Г. Усатий не звертає увагу на таку передумову ефективного функціонування правоохоронних структур, у тому числі ДБР, як конкретизація їх повноважень у нормативно-правових актах. Якщо говорити про правоохоронні органи, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, то має бути чітко визначена їх підслідність. Аналіз змісту ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) свідчить про те, що, якщо порівнювати підслідність різних органів досудового розслідування, очевидно, що основою для визначення підслідності ДБР є персональна підслідність. Така ситуація, на думку автора, ставить перед співробітниками ДБР досить високі вимоги до їх професійної кваліфікації, адже перелічені в ст. 216 КПК України суб'єкти можуть скоювати абсолютно різні за характером кримінальні правопорушення, а співробітники відповідних підрозділів ДБР мають бути готовими оперативно розслідувати їх із метою притягнення винних осіб до передбаченої законом юридичної відповідальності.

Підслідність Національного антикорупційного бюро України визначається з урахуванням одночасно як персональної, так і предметної підслідності. Враховуючи зазначене, можливі труднощі при розмежуванні підслідності ДБР і Національного антикорупційного бюро України, необхідно переглянути положення ст. 216 КПК України в частині, що стосується підслідності органів ДБР, та передбачити, якщо не повністю, то частково, перелік кримінальних правопорушень за предметною ознакою, досудове розслідування яких здійснюється ДБР.

Суттєвим упущенням законодавця є також те, що ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 не відносить органи ДБР до системи державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю [4]. Хоча це суперечить нормам Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015, якими чітко передбачено, що органи ДБР здійснюють інформаційно-аналітичні заходи з метою виявлення причин і умов організованої злочинності, протидію яким віднесено до компетенції ДБР [1]. Зважаючи на викладене, цілком виправданим було б уважати ДБР одним із суб'єктів боротьби з організованою злочинністю, оскільки це надасть йому можливість реалізовувати інформаційно-аналітичні, оперативно-розшукові та інші заходи з метою встановлення причин, умов, фактів організованої злочинності та вживати заходів для їх усунення, припинення, у тому числі взаємодіючи з іншими суб'єктами боротьби з організованою злочинністю.

Щодо кадрового забезпечення та організаційної структури ДБР, то перші кримінальні провадження було розпочато ДБР 27 листопада 2018 року. Тобто, співробітники ДБР, які пройшли конкурсний відбір на посади, приступили до виконання своїх обов'язків. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 передбачає, що гранична чисельність ДБР має бути 1 500 співробітників [1]. Водночас інформація на офіційному вебсайті бюро свідчить про те, що на сьогодні в Центральному апараті ДБР близько 270 посад є вакантними, у Територіальному управлінні ДБР в м. Києві – більше 20 посад, така ж кількість посад є вільними в територіальних управліннях ДБР в м. Краматорську, м. Львові, м. Мелітополі, м. Миколаєві, м. Полтаві, м. Хмельницькому [5].

Якщо порахувати відсоткове співвідношення, то очевидним є висновок, що ДБР забезпечено кадрами лише на 70%. Звісно, що така кількість співробітників не критична, але виникає питання щодо їх спроможності забезпечити належне виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, учинених суб'єктами, діяння яких відповідно до ст. 216 КПК України підслідні ДБР. Зрозуміло, що навантаження на тих співробітників, що на сьогодні працюють у ДБР, є суттєво вищими, ніж якщо було б 1 500 співробітників, як це і передбачено на законодавчому рівні.

Розвиваючи питання кадрового забезпечення органів, варто окрему увагу приділити також вимогам до кандидатів на посади в ДБР. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 містить положення, відповідно до яких особа, яка має намір займати посаду в ДБР, повинна мати громадянство України, бути спроможною за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем, станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки [1]. Зважаючи на викладене, доречно зауважити, що особи, які за результатами конкурсу обіймають посади в різних підрозділах ДБР, безсумнівно мають певний досвід професійної діяльності, особливо йдеться про осіб, які обіймали посади слідчих прокурорів, слідчих інших органів державної влади, але питання достатності їх знань на навичок для боротьби з кримінальними правопорушеннями серед вищих посадових осіб держави та організованою злочинністю залишається актуальним. Беручи до це до уваги, варто підтримати ідею розроблення програми підготовки і підвищення кваліфікації співробітників ДБР. Крім того, доцільно вивчити досвід зарубіжних держав щодо підготовки працівників правоохоронних структур, подібних за своїми повноваженнями до ДБР.

Підготовка співробітників для Центрального антикорупційного бюро України включає базову, спеціальну підготовку та підготовку в системі підвищення кваліфікації. Водночас обов'язковими для усіх працівників бюро незалежно від їх досвіду роботи є базова і спеціальна підготовка [6]. При цьому Р. Гречанюк зазначає, що серед переліку питань підготовки співробітників Центрального антикорупційного бюро Польщі є основи діяльності, структура, юрисдикція та повноваження бюро; основи кримінального і процесуального права; захист секретної інформації; основи аналітичної діяльності; правила надання першої долікарської допомоги; порядок застосування засобів примусу і вогнепальної зброї, а також вогнева підготовка. Тоді як набуття знань і навичок, необхідних для здійснення оперативно-розшукової, контрольної, аналітично-інформаційної діяльності, дізнання та досудового слідства є метою спеціалізованого навчання співробітників Центрального антикорупційного бюро Польщі [7, с. 79].

Специфіка підготовки співробітників Федерального бюро розслідувань США, за О.І. Федоренко, полягає в теоретичній, вогневій, фізичній підготовці його співробітників та практичному відпрацюванні ситуацій [8, с. 110]. Отже, зважаючи на викладене, слід розробити та затвердити фахову програму підготовки і підвищення кваліфікації працівників ДБР.

Потребує удосконалення і взаємодія ДБР з іншими правоохоронними органами. Зокрема, на нормативному рівні вона обмежується лише органами Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України, що підтверджується нормами чинної на сьогодні інструкції від 28.12.2012. Очевидно, що правове регулювання взаємодії ДБР з органами Національної поліції України, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України поки що

потребує формування відповідного правового поля для здійснення зазначеними суб'єктами спільних заходів.

Потребує доповнення зміст ст. 3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015, а саме принципом взаємодії з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадянами, їх об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями. Варто зауважити, що Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 серед переліку інформації, яка має бути відображена у щорічному звіті про діяльність ДБР, указує на відомості про взаємодію з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями (ст. 23), що безсумнівно підтверджує необхідність існування механізму взаємодії ДБР з іншими суб'єктами.

Говорячи про підзвітність ДБР за свою діяльність, варто зауважити, що Спеціальна служба розслідувань Литви звітує про свою діяльність не менше двох разів на рік, кожного разу надаючи пропозиції з підвищення ефективності своєї діяльності. При цьому перевагами такого механізму звітування вказаної правоохоронної структури є можливість оперативно реагувати на зміну ситуації в державі та адаптувати до них діяльність служби. Надання пропозицій щодо удосконалення її діяльності забезпечує реалізацію органами державної влади та громадськістю контролю за впровадженням таких пропозицій, що підвищує відповідальність керівника за діяльність служби.

Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 (ч. 3 ст. 12) закріплює обов'язок Директора ДБР у стратегічній програмі на 5 років діяльності ДБР, яка складається ним не пізніше 30 днів із дня призначення на посаду. У ній слід передбачити критерії виконання / невиконання визначених завдань і пріоритетів діяльності ДБР [1]. Залишається відкритим питання, який суб'єкт буде здійснювати оцінювання виконання завдань ДБР. Так, у Польщі державні органи подають план своєї діяльності кожного року, особливо коли законом на них покладено виконання спеціальних завдань. Зважаючи на це, автор вважає, що лише стратегічної програми діяльності ДБР для виконання своїх поточних завдань і за потреби їх адаптації до умов розвитку суспільства та держави недостатньо, тому варто зобов'язати керівництво бюро публічно оприлюднювати річний план діяльності ДБР. Цей план не лише спростить контроль за його діяльністю, але й дозволить ставити перед органами ДБР зрозумілий перелік завдань, зосередити кадри, матеріально-технічні ресурси, необхідні для їх досягнення, а по завершенню року надати звіт щодо виконання річного плану, проаналізувати досягнутий результат, виявити існуючі недоліки та надати пропозиції щодо їх усунення. Отже, такий механізм планування діяльності та звітування ДБР є оптимальним.

Таким чином, адміністративно-правовий статус ДБР недосконалий, що підтверджується викладеними положеннями, а тому необхідним є: 1) конкретизація переліку підслідних ДБР кримінальних правопорушень не лише за суб'єктною підслідністю, але й предметною, що дозволить мінімізувати можливі конфлікти при встановленні підслідності з іншими органами досудового розслідування; 2) вдосконалити правове регулювання взаємодії ДБР з іншими правоохоронними органами, зокрема доповнити зміст Закону України «Про Державне бюро розслідувань» принципом взаємодії ДБР з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадянами, їх об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями; 3) завершення конкурсного відбору на посади в ДБР, а також розробка та затвердження програми підготовки та підвищення кваліфікації співробітників ДБР; 4) передбачити подання керівництвом ДБР, окрім стратегічної програми діяльності ДБР на 5 років, щорічного плану діяльності ДБР.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 6. Ст. 55.
2. Усатий О.Г. Першочергові кроки з розбудови Державного бюро розслідувань. 2016. URl: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/5141.
3. Комашко В.В. Особливості організаційно-правових основ функціонування Державного бюро розслідувань як однієї з новел Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник АМСУ. Серія «Право»*. 2014. № 1(12). С. 132–137.
4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. *Відомості Верховної Ради*. 1993. № 35. Ст. 358.
5. Перелік вакансій. Офіційний веб-сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/vakansii/.
6. Йосифович Д.І. Порядок формування та структура Центрального антикорупційного бюро Республіки Польща. *Митна справа*. 2013. № 4(88). С. 96.
7. Гречанюк Р. Підготовка та матеріальне забезпечення службовців спеціального антикорупційного органу Республіки Польща. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 76–83.
8. Федоренко О.І. Особливості підготовки поліцейських кадрів у США. *Вісник Національної академії оборони*. 2010. № 5(18). С. 109–113.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/41

ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

THREATS TO NATIONAL SECURITY IN THE FIELD OF ALTERNATIVE ELECTRICITY

Молдованов Д.В., аспірант кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено розгляду загроз національній безпеці у сфері альтернативної енергетики. Аналізується можливість розгляду сфери альтернативної енергетики як галузі національної безпеки. Встановлюється кореляційна залежність між економікою України та/або електроенергетикою та/або альтернативною енергетикою. Також виокремлено декілька загроз, які становлять небезпеку в сфері альтернативної енергетики, при цьому досліджується їх природа та рівень небезпечності. Акцент зроблено на важливості забезпечення фінансової стабільності та незалежності країни. Вказано на основні, можливі підходи щодо подолання зазначених загроз національній безпеці в сфері альтернативної енергетики.

При розгляді загроз значна увага приділяється «зеленим» тарифам. При цьому відсутня доцільність використання зависокого рівня ставок, що може загрожувати також економічній і фінансовій цілісності держави. Наводиться прогресія у часі, відповідно до якої темпи розвитку галузі з кожним роком збільшуються, тариф же не встигає за швидкоплинним рухом галузі, за здешевленням технологій і змінами у законодавстві зарубіжних країн світу. Досліджується шляхи держави по подоланню зазначеної загрози.

Аналізується іноземне інвестування як загроза національній безпеці у сфері альтернативної енергетики, при цьому співвідносяться його позитивний і негативний уплив, зазначається про можливість втручання у внутрішню політику держави через зовнішнє регулювання галузі шляхом володіння іноземними підприємствами активами однієї із головних сфер національного інтересу, який полягає у забезпечення населення країни електроенергією.

Досліджується сфера балансування, при розгляді якої зазначається про наявні проблеми, які полягають у необхідності додаткового фінансування цієї галузі. Крім того, зазначається про залежність розміру фінансування від швидкості розвитку основної сфери (альтернативної енергетики). Досліджуються механізми подолання цієї загрози, а точніше відсутності такого механізму у діючому законодавстві України.

Ключові слова: національна безпека, економічна безпека, загроза національній безпеці, альтернативна енергетика.

The article deals with the consideration of national security threats in the field of alternative energy. The possibility of considering alternative energy as a national security sector is analyzed. A correlation between the Ukrainian economy and/or electricity and/or alternative energy is established. There are also several threats that threaten national security in the field of alternative energy, while examining their nature and the level of danger that these threats carry. Emphasis is placed on the importance of ensuring the country's financial stability and independence. The main, possible approaches to overcoming these threats to national security in the field of alternative energy are outlined.

Greater attention is paid to green tariffs when considering national security threats in the field of alternative energy. The lack of expediency of using their high level of rates, which may also threaten the economic and financial integrity of the state, is noted. There is a progression over time, according to which the pace of development of the industry every year increases, the tariff in turn does not keep pace with the rapid movement of the industry, the cheaper technology and changes in the laws of foreign countries. The following ways of the state on overcoming of the mentioned threat are investigated.

Analyzes foreign investment as a threat to national security in the field of alternative energy, while correlating its positive and negative impact, notes the possibility of interference in the domestic policy of the state through external regulation of the industry, by owning foreign enterprises assets of one of the main areas of national interest, providing the country's population with electricity.

The sphere of balancing is investigated. When considering which problems are identified, there is a need for additional financing in this area. In addition, the dependence of the amount of financing on the speed of development of the main industry (alternative energy) is noted. The mechanisms of overcoming this threat, namely the absence of such a mechanism in the current legislation of Ukraine, are investigated.

Key words: national security, economic security, threat to national security, alternative energy.

Постановка проблеми. Розвиток національної безпеки в сучасній державі є пріоритетним явищем для збереження цілісності, незалежності та державного суверенітету. Для забезпечення належного рівня безпеки необхідно визначити нагальні загрози, на подолання та нейтралізацію яких повинні бути спрямовані зусилля зовнішньої та внутрішньої політики держави. Державні інтереси в сфері енергетики націлені на розвиток відновлюваних джерел енергії (далі – ВДЕ). Однак відсутність стабільності на енергетичному ринку та трансформаційні процеси в країні супроводжуються посиленням уже існуючих загроз в сфері електроенергетики та появою нових, властивих лише сфері ВДЕ. В цьому контексті виявлення загроз національній безпеці у сфері альтернативної електроенергетики стане поштовхом для ефективної протидії їм та розроблення програм, стратегій для зміцнення як безпеки в сфері альтернативної енергетики, так і національної безпеки України загалом.

Результати аналізу наукових джерел і публікацій свідчать про те, що проблематика національної безпеки в сфері альтернативної електроенергетики недостатньо розроблена, однак можна виокремити праці таких науковців, які вивчали це питання: С.В. Драгнєв, Г.А. Голуб, І.П. Григорюк, В.О. Дубровін, С.М. Кухарець, М.Д. Мельничук, В.Г. Мироненко, В.М. Поліщук, І.В. Свистунова, В.С. Таргоня. Крім того, зазначена тема потребує більшої уваги, оскільки була введена нова модель ринку електроенергетичних послуг, яка викликає поглиблення вивчення зазначеної проблематики, враховуючи зміни як самих відносин у сфері альтернативної електроенергетики, так і прийняття нових нормативно-правових актів.

Метою цієї статті є визначення та систематизація загроз для національної безпеки України в сфері альтернативної електроенергетики.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи питання національної безпеки в сфері альтернативної енергетики, необхідно мати на увазі, що електроенергетика – це галузь економіки України, яка забезпечує споживачів електричною енергією [1]. У свою чергу альтернативна енергетика – це сфера енергетики, яка забезпечує вироблення

електричної, теплової та механічної енергії з альтернативних джерел енергії [2]. Тобто, необхідно мати на увазі, що електроенергетична галузь та економіка України співвідносяться як частина та ціле, в свою чергу електроенергетична галузь і сфера альтернативної енергетики співвідносяться так само. У зв'язку з цим прослідковується кореляційна залежність економіки України та/або електроенергетики та/або альтернативної енергетики. Автор зазначає, що національна безпека в сфері альтернативної енергетики є підгалуззю енергетичної безпеки України.

Визначаючи загрози національній безпеці у сфері альтернативної енергетики, автор вважає за потрібне виходити з положень Закону України «Про альтернативні джерела енергії», яким передбачено, що стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, здійснюється шляхом застосування економічних важелів і стимулів, передбачених законодавством про енергозбереження та охорону довкілля; створення сприятливих економічних умов для спорудження об'єктів альтернативної енергетики [3].

Під економічними (фінансовими) важелями маються на увазі конкретні форми здійснення процесів розподілу і перерозподілу створеної вартості, до них належать податки, обов'язкові збори, норми амортизаційних відрахувань, норми витрачання коштів у бюджетних установах, орендна плата, процент за кредит, дотації, субсидії, субвенції, заохочувальні фонди, штрафи, пеня, премії та інше. Особливістю фінансових важелів є те, що вони застосовуються з урахуванням економічних інтересів держави, підприємств, організацій, населення.

Під економічними (фінансовими) стимулами розуміють заохочення зацікавлених суб'єктів господарювання для досягнення певних фінансових результатів. До них належать заохочувальні фонди, які утворюються з прибутку, бюджетне фінансування ефективних напрямів розвитку народного господарства (в тому числі дотації підприємствам, діяльність яких має важливе значення для економіки), фінансування підготовки і перепідготовки кадрів, спеціальні фінансові пільги (податкові пільги та можливість проведення прискореної амортизації) [4].

Так званий «зелений» тариф у розумінні фінансового права є стимулом. Це спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена з альтернативних джерел. Він встановлюється окремо як для кожного суб'єкта господарювання, так і для кожного виду альтернативної енергії та об'єкта альтернативної електроенергетики [3].

Законодавство розрізняє декілька видів суб'єктів, які генерують електроенергію з альтернативних джерел. Так, найнезначнішими з них є енергетичні кооперативи (рух, який тільки зароджується в нашій країні) та домогосподарства, які хоча є і поширеними, однак їх законодавчо стримують у показниках виробленої потужності (не більше 50 кВт) та місце розташування обладнання (установки з генерації сонячного випромінювання більше 30 кВт повинні розміщуватися на дахах та/або фасадах будівель та інших капітальних споруд).

При визначенні та розрахунках надмірних витрат при купівлі електроенергії за «зеленим» тарифом пропонується розглянути такий суб'єкт як домогосподарства, які генерують енергію сонячного випромінювання об'єктами електроенергетики, величина встановленої потужності яких не перевищує 30 кВт та які введені в експлуатацію з 01 січня 2017 року по 31 грудня 2019 року. Так, виплати для них встановлені НКРЕКП в розмірі 550,21 коп/кВт·год (без ПДВ) [5].

Роздрібний тариф встановлений, наприклад, АТ «ХАРКІВОБЛЕНЕРГО» на електричну енергію, що відпускається для кожного класу споживачів, станом на IV квартал 2018 року зазначається у таких розмірах: для I класу напруги – у 178,079 коп/кВт·год. (без ПДВ); для II класу напруги – у 212,776 коп/кВт·год. (без ПДВ) [6]. Тобто, стимулююча виплата за «зеленим» тарифом складає більше 100 відсотків.

Число станцій із генерації електроенергії з альтернативних джерел кожного року лише зростає. На посилення цієї динаміки направлена державна політика, про що зазначено в Енергетичній стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [7]. Однак із кожним роком витрати держави на покриття витрат за «зелений» тариф будуть складати все більші суми. За даними Інституту відновлюваної енергетики НАН України, у 2017 році установлена потужність, згідно якої лише СЕС України становила 740 МВт, було вироблено 710 млн кВт/год. електроенергії. У цьому випадку доплата за «зелений» тариф становила більш 3 млрд грн [8].

Практика застосування «зеленого» тарифу, як стимулу з генерації електроенергії з альтернативних джерел енергії, є поширеною у світі. Галузь відновлювальних джерел енергії розвивається. Так, побудова та експлуатація сонячних електростанцій стала дешевшою, що ставить Україну у неоднозначне становище. З одного боку Україна виконує цілі, визначені у державних програмах по виробітку електроенергії з альтернативних джерел, а з іншого боку – темпи росту є зашвидкими, у зв'язку з чим економіка країни не завжди може ефективно продовжувати стимулювати розвиток альтернативної електроенергетики та вчасно реагувати на зміни на ринку у цій сфері, що може призводити до невдоволення інвесторів та інших господарюючих суб'єктів у сфері альтернативної електроенергетики.

Приводом стрімких змін на ринку альтернативної енергетики зазвичай є створення нових технологій. Так, виробництво сонячних панелей і вихід на цей ринок Китаю з його феноменальними виробничими можливостями в рази здешевили собівартість сонячної енергії. Якщо в 2009 році вартість 1 вату потужності сонячної батареї становила 3 долари, то сьогодні – 30 центів. Тобто, відбулося зниження вартості в 10 разів менш ніж за декаду, і здешевлення триватиме й надалі. Натомість вартість «зеленого тарифу» практично не зменшувалася, адже його суть полягала в тому, що держава дає довгострокові гарантії закупівлі енергії за підвищеною ціною [9]. Зазначений чинник призвів до збільшення інвестування в галузь альтернативної електроенергетики України, адже ціна «зеленого» тарифу є однією з найвищих у Європі. При цьому інвесторами переважно є іноземні підприємства.

В колі вчених побутує неоднозначна позиція щодо впливу притоку прямих іноземних інвестицій на фінансову безпеку країни як складника економічної безпеки. Так, Р. Бруно і Н. Кампос виявили, що 50% емпіричних досліджень виявляють позитивний уплив прямих іноземних інвестицій на економічне зростання, 11% – негативний, а в 39% досліджень виявилося, що прямі іноземні інвестиції не мають впливу на фінансовий складник країни [10, с. 45].

Якщо розглядати іноземне інвестування з точки зору Національної безпеки приймаючої країни, то нерегульованість процесу іноземного інвестування зумовить встановлення контролю іноземних власників над галузями економіки. Позаяк галузь електроенергетики є однією із перспективних і ключових, такою, що має стратегічне значення для держави з точки зору збереження та підтримки національного та економічного суверенітету, то іноземний контроль у цих видах діяльності формуватиме загрозу для суверенітету держави [11, с. 31].

Розглядаючи наступну загрозу для національної безпеки в сфері альтернативної енергетики, необхідно згадати про загрозу із балансування ринку альтернативної енергетики. Так, для врегулювання небалансів електроенергії був створений балансуючий ринок [1].

Обслуговування потужностей відновлювальної енергетики потребує додаткового створення необхідного обладнання. У свою чергу обладнання балансуючого ринку поділяється на енергоакумулюючі системи та маневрове обладнання. Зазначене обладнання є одним із обов'язкових об'єктів для впровадження альтернативної енергетики та необхідним компонентом для балансуючого ринку. Однак збільшення потужностей енергоакумулюючих систем і маневрового обладнання потягне для країни додаткове фінансове навантаження, що в умовах фінансової кризи є недопустимим. При дослідженні цього питання було встановлено відсутність в Україні правового механізму створення приватних енергоакумулюючих систем і маневрового обладнання. У зв'язку з цим також відсутні і механізми стимулювання підприємців до їх створення.

Висновки: Можна виокремити такі загрози в сфері альтернативної енергетики:

1) загроза використання «зеленого» тарифу в існуючому вигляді. Так, розкриваючи можливі загрози в сфері фінансової безпеки в альтернативній електроенергетиці, автор визначив, що поняття «зелений» тариф належить до стимулів, які застосовує держава для розвитку ВДЕ. «Зелений» тариф в Україні є одним із найвищих у Європі, він не виправдано високий для економічної безпеки України. Якщо уряд буде дотримуватися тієї ж політики відносно «зеленого» тарифу, існує перспектива неконтрольованого зростання рівня підприємств із генерації електроенергії з альтеративних джерел. Зазначене явище може загрожувати нормальній діяльності такого суб'єкта енергетичного ринку як гарантований покупець, який не зможе виплатити фінансові зобов'язання за «зеленим» тарифом, у зв'язку з чим з'являться непередбачені витрати для державного бюджету, позаяк саме держава гарантує зазначені виплати;

2) неконтрольоване залучення іноземних інвестицій. Так, можливість залучення іноземних інвестицій, як позитивний фактор розвитку економіки, є неоднозначним, позаяк у науці існують думки про встановлення контролю іноземними підприємствами шляхом фінансування та придбання долі в окремих галузях, що інвестуються та становлять певний державний інтерес.

3) загроза балансуванню ринку альтернативної енергетики. Так, простежується необхідність розширення об'єктів із балансування для можливості збільшення загальної потужності із генерації альтернативної енергетики, однак відсутній механізм із делегування функцій по створенню відповідних об'єктів приватним особам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 року № 2019-III // *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 27–28. Ст. 312.
2. Альтернативна енергетика : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / М.Д. Мельничук, В.О. Дубровін, В.Г. Мироненко, І.П. Григорюк, В.М. Поліщук, Г.А. Голуб, В.С. Таргоня, С.В. Драгнєв, І.В. Свистунова, С.М. Кухарець. // К. : «Аграр Медіа Груп», 2012. 244 с.
3. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
4. Кириленко О.П. Фінанси (Теорія та вітчизняна практика) : Навч. посібник. / О.П. Кириленко // Тернопіль : Економічна думка, 2000.
5. Про встановлення «зелених» тарифів на електричну енергію для приватних домогосподарств : Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 23 березня 2019 року № 447. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nerc.gov.ua/?id=39687.
6. Інформація щодо роздрібних тарифів на електричну енергію, що відпускається для кожного класу споживачів, крім населення, на території України на IV квартал 2018 року [Електронний ресурс]. / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Режим доступу: http://www.nerc.gov.ua/?id=34869.
7. Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 року № 605-р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/doccatalog/list?currDir=50358.
8. Ільєнко Б. Переваги застосування відновлюваних джерел енергії не такі однозначні [Електронний ресурс] / Б. Ільєнко // Інтернет видання ZN.UA. Режим доступу: https://www.dt.ua/energy_market/navischo-y-komu-mi-oplachuyemo-zeleniy-tarif-287103_.html.
9. Масний В. Зелений тариф себе вичерпав [Електронний ресурс] / В. Масний // Мультимедійна платформа іномовлення України. «УКРІНФОРМ». Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2631877-zelenij-tarif-sebe-vicerpav.html.
10. Bruno R. Reexamining the conditional effect of foreign direct investment / R. Bruno, N. Campos // IZA Discussion Paper. 2013. № 7458. P. 1–60.
11. Татарульєва В.О. Вплив іноземного інвестування на економічний розвиток країни / В.О. Татарульєва // Причорноморські економічні студії, випуск № 4. 2016 р. С. 29–34.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/42

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАКОННОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

INDEPENDENCE OF JUDGES AS A GUARANTEE OF LEGITIMACY IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Скрипченко В.О., суддя
Одеський апеляційний адміністративний суд

У статті проведено науковий аналіз поняття та правової природи принципів адміністративного судочинства в умовах перманентної судової реформи в Україні. Зокрема, зауважується, що одним із питань, що вимагає системного аналізу, є питання теоретико-правової конструкції системи принципів, на якій базується адміністративне судочинство, адже останні відіграють роль базових і вихідних положень, на яких, власне, цей вид судочинства і ґрунтується. Досліджено сутність судової влади та гарантії забезпечення її незалежності. Зосереджено увагу на адміністративно-правовому аспекті незалежності суддів, зокрема щодо питань нормативного забезпечення цього принципу, гарантій його забезпечення; виокремлено ознаки принципу незалежності суддів. Розглянуто європейську систему цінностей і стандартів захисту прав людини. Наголошено на необхідності звернути увагу на відповідність українського законодавства європейським нормам і стандартам, що виявляється через правозастосовну практику, розвиток сучасних методів тлумачення нормативно-правових актів, застосування принципів права ЄС в українських судах. Незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невіддільними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів із метою забезпечення права осіб на такий захист. Отже, реалізація зазначених правових гарантій здійснення правосуддя є необхідною передумовою належного виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави.

Ключові слова: принципи адміністративного судочинства, судова влада, судова реформа, європейська система цінностей, незалежність суддів, принцип незалежності, гарантії незалежності суддів.

The article analyzes the concept and legal nature of the principles of administrative justice in the context of permanent judicial reform in Ukraine. In particular, it is noted that one of the issues requiring a systematic analysis is the question of the theoretical and legal construction of the system of principles on which administrative justice is based, since the latter play the role of baselines and baselines, on which, in fact, this type of justice is based. The essence of the judiciary and the guarantees of its independence have been investigated. The attention is paid to the administrative-legal aspect of the independence of judges, in particular with regard to the issues of regulatory support for this principle, guarantees of its provision; the signs of the principle of independence of judges are highlighted. The European system of values and standards of human rights protection is considered. It is emphasized the need to pay attention to the compliance of Ukrainian legislation with European norms and standards, which is manifested through the law enforcement practice, the development of modern methods of interpretation of legal acts, the application of the principles of EU law in Ukrainian courts. The independence of the judiciary, its equality with the legislature and the executive, are indispensable features of a rule of law in which everyone has the right to judicial protection of their rights and freedoms. The independence of the courts is established in Ukraine as a constitutional principle for the organization and functioning of the courts in order to ensure the right of persons to such protection. Thus, the realization of these legal guarantees for the administration of justice is a necessary prerequisite for the proper fulfillment by the court of its constitutional functions to ensure the application of the principle of the rule of law, the protection of the rights and freedoms of the individual and citizen, the affirmation and maintenance of which is the main duty of the state.

Key words: principles of administrative justice, judicial power, judicial reform, European values system, independence of judges, principle of independence, guarantees of independence of judges.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У період становлення та розвитку правової держави, а також формування громадянського суспільства актуалізуються дослідження принципів адміністративного судочинства і гарантій забезпечення її незалежності.

Адже незалежність судової влади України загалом і суддів зокрема є однією з вагомих демократичних засад громадянського суспільства, реалізація якої – важлива умова побудови правової демократичної держави. Як зазначається в Указі Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020», метою реформування судової системи є реформування адміністративного судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий неупереджений судовий розгляд справ незалежним судом. Реформа має забезпечити функціонування системи судочинства, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного і справедливого суду, а також європейській системі цінностей і стандартів захисту прав людини.

У правовій демократичній державі суд, здійснюючи правосуддя на засадах законності, об'єктивності та неупередженості, вирішує конфлікти в усіх сферах суспільних відносин, зокрема визначає відповідальність органів державної влади перед громадянами України. Отже, створення системи адміністративного судочинства на принципах верховенства права, незалежності, безсторонності є важливим викликом, що стоїть перед будь-якою державою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз вітчизняної наукової літератури з проблем судоустрою свідчить про те, що питання незалежності суддів набуло широкого висвітлення. Серед досліджень цієї тематики варто виділити праці О.Б. Абросімової, Л.А. Воскобітової, В.В. Короля, І.Є. Марочкіна, А.І. Марущака, О.О. Овсяннікова, І.Л. Петрухіна, С.В. Праскова, Н.В. Сібільова, В.С. Стефанюка, О.І. Харитонова, Л.Є. Виноградової, В.В. Городовенка, В.О. Гринюка, Р.О. Куйбіди, В.С. Смородинського.

Більшість із зазначених авторів зосереджує свою увагу на нормативному аспекті проблеми реалізації принципу незалежності, вказуючи на недоліки правового регулювання та гарантій його забезпечення. Окремі теоретичні дослідження з проблем гарантій незалежності суддів пов'язані з правовим статусом особи в суспільстві та державі [1]; дослідники зосереджують увагу на проблемах гарантій правового статусу особи в різних галузях права [2, с. 113]. Наприклад, В.А.Четвернін, досліджуючи гарантії незалежності суду, класифікує їх на гарантії особистої незалежності (статусу суддів), організаційної (інституційної) і функціональної незалежності суду [3, с. 111–117].

Постановка завдання. Основним завданням статті є дослідження сутності судової влади і гарантій забезпечення її незалежності, а також відповідності системі європейських цінностей та стандартів захисту прав людини. Також необхідно проаналізувати принципи організації та діяльності судової влади, нормативний аспект проблеми незалежності суддів, провести загальний аналіз іноземного досвіду з питань реалізації принципів незалежності судової влади.

Виклад основного матеріалу. Питання забезпечення незалежності судової влади та незалежності судді, зокрема, під час здійснення судочинства мають велике значення, і не тільки тому, що їх дотримання гарантоване Конституцією України: незалежність судді є необхідною гарантією реалізації справедливого судочинства. Лише за умови функціонування незалежного суду можливий ефективний захист прав і свобод людини й громадянина, юридичних осіб, гарантованих законодавством інтересів суспільства та держави.

Принцип самостійності і незалежності судової влади та її органів передбачає зовнішню і внутрішню автономію судової влади. Цей принцип окреслений в Конституції України, яка встановлює самостійність органів законодавчої, виконавчої та судової влади щодо одне одного. На конституційному рівні він забезпечується системою стримувань і противаг і має низку законодавчо встановлених гарантій.

Серед них – наявність у органів судової влади чітко визначеного в законі кола функцій і повноважень; незалежний статус судді як носія судової влади; наявність необхідних матеріальних ресурсів для організації та діяльності судової влади; юридична відповідальність за обмеження владних повноважень суду, за здійснення незаконного впливу на діяльність суддів та інше втручання в діяльність суду; підпорядкування суду під час здійснення правосуддя тільки Конституції і закону; неприпустимість видання нормативних правових актів, які скасовують або обмежують самостійність і незалежність суддів.

Самостійність судової влади визначається з огляду на її базові критерії, до числа яких належать такі: 1) наявність самостійної нормативно-правової основи і відокремленої системи органів, передбаченої Конституцією та законами України; 2) наявність судових установ, уповноважених розглядати всі категорії правових спорів, тобто загальних і спеціальних судів у складі єдиної судової системи; 3) наявність власних конституційних функцій, що відрізняються від функцій інших інститутів влади (законодавчої і виконавчої); 4) наявність власних конституційно-правових повноважень, зокрема контрольних, щодо органів законодавчої та виконавчої влади; 5) наявність необхідних ресурсів, тобто власного фінансового, кадрового, матеріально-технічного потенціалу.

Основні гарантії незалежності суддів встановлено ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у якій зазначено, що, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб із метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи повинні утримуватися від заяв і дій, що можуть підірвати незалежність судової влади. Для захисту професійних інтересів суддів і вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до цього Закону діє суддівське самоврядування [4].

До числа додаткових гарантій незалежності суддів, встановлених іншими нормативно-правовими актами, належать такі: особлива процедура призначення судді на посаду, необмеженість строку їхніх повноважень, незмінюваність суддів, особливий порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, недоторканність судді.

Незалежність судді має два аспекти:

– *зовнішній,* що відображає місце суду в системі поділу влади (незмінюваність суддів, їхній службовий імунітет і т.д.);

– *внутрішній* – процесуальна незалежність судді, тобто незалежність від сторін, висновків, даних різними особами в процесі (висновків прокурора, органів виконавчої влади), і інших чинників, безпосередньо діючих у процесі.

Проблема реалізації принципу самостійності і незалежності суддів не обмежується окремою державою. Вона привертає увагу міжнародного співтовариства. У цьому сенсі можна говорити про інтернаціоналізацію стандартів незалежності судової влади. Зокрема, основні принципи і методи утвердження незалежності суддів зазначені в Рекомендації № (94) 12 державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів [5]. На міжнародному рівні вважається, що суддя, якому надано можливість прийняття важливих рішень іменем держави, повинен мати можливість робити це вільно від втручання законодавчої і виконавчої влади, а також взагалі без будь-якого примусу або незаконного впливу.

У межах Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, інших міжнародних організацій розроблено низку рекомендацій щодо реалізації стандартів незалежності суддів. Відповідно до них суддя має здійснювати свої повноваження самостійно, на основі власних переконань, об'єктивної оцінки доказів і відповідно до усвідомленого розуміння правових норм, вільно від будь-якого зовнішнього впливу, тиску, погроз чи втручання, прямого чи опосередкованого, з будь-якого боку чи будь-якої причини. Він має бути незалежним від суспільства загалом і від сторін конфлікту, який вирішує. Суддя має бути вільним не лише від зв'язків із виконавчою чи законодавчою владою або впливу з їхнього боку, але й із погляду стороннього спостерігача. Здійснюючи суддівські функції, суддя має бути незалежним від інших суддів у зв'язку з рішеннями, які зобов'язаний приймати незалежно. Він повинен виявляти і пропагувати високі стандарти суддівської етики, щоби підвищувати рівень довіри суспільства до судової влади, яка є головною умовою незалежності судів.

Із наведеного зрозуміло, що вказані міжнародні інституції також надають великого значення питанню унеможливлення впливу на діяльність судів, особливо адміністративних. Це особливо актуально для України, оскільки трапляються непоодинокі випадки застосування до суддів погроз, насильства, шантажу, тиску з метою добитися вчинення суддями тих чи інших дій, прийняття тих чи інших рішень. Нерідко непроцесуальне втручання в діяльність судів здійснюється в «легальних» формах — у вигляді скарг, листів, клопотань, заяв, депутатських запитів тощо, які підписують авторитетні посадові особи. Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. № 4-рп/99 у справі № 1-12/99 (справа про запити народних депутатів України) звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів із питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах було визнане неприпустимим (абзац 5 п. 3 мотивувальної частини).

Однак втручання в такий спосіб у здійснення правосуддя з боку представників державної влади та органів

місцевого самоврядування мають місце і після прийняття судового рішення. Про систематичність таких втручань свідчить практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України». У своєму рішенні Європейський суд із прав людини зазначив, що він не може не звернути увагу на численні випадки втручання в діяльність судів в Україні органів державної влади на найвищому рівні, зокрема Президента України, який дав вказівку Голові Вищого адміністративного суду України «захистити інтереси громадян України», голови Луганської обласної державної адміністрації, одного з народних депутатів України. Усе листування вказаних посадових осіб між собою разом із дорученнями Президента України направлялося в суд, який розглядав зазначену справу, і було долучене до матеріалів справи, що дало ЄСПЛ підстави зробити висновок, що втручання високопосадовців з огляду на його зміст та особливості здійснення було таким, що суперечить поняттю «безсторонній і незалежний суд» в сенсі ст. 6 Конвенції. ЄСПЛ також зазначив, що ці випадки втручання з боку органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування відображають брак поваги до судової гілки влади.

Усі заходи, що спрямовані на становлення та утвердження в державі принципу незалежності суддів, спрямовані на досягнення того, щоби судді мали змогу діяти без обмежень, без неправомірного впливу, тиску, погроз, незаконного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось. Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатися на власне внутрішнє переконання, власне трактування фактів і законодавство України.

Отже, муніципальний орган, розглянувши депутатський запит, прийняв рішення про перевірку судового рішення в непроцесуальний спосіб, що, на нашу думку, є недопустимим втручанням у здійснення правосуддя.

Рада суддів України постійно вживає заходи щодо запобігання втручанню у здійснення суддями адміністративного судочинства; підготовлено низку звернень до органів законодавчої та виконавчої влади щодо забезпечення незалежності суддів. Зокрема, Радою суддів України прийнято рішення № 1 від 5 лютого 2015 р., яким з огляду на аналіз звернень до Ради суддів України було порушено питання про наявність численних фактів втручання в діяльність суддів із метою перешкоджання виконанню ними службових обов'язків.

Аналіз звернень до Ради суддів України щодо фактів здійснення тиску на суддів і втручання в діяльність судів дає можливість зробити висновок, що найбільш поширеними та такими, що набувають систематичного характеру, є випадки дій громадських організацій, об'єднань або груп осіб, громадських активістів, спрямовані на висловлення власного негативного ставлення до судової влади та/або окремих суддів, які супроводжувались заходами тиску на суддів, що саме по собі є порушенням вимог частини другої ст. 126 Конституції України (вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється).

Організатори таких акцій розраховують на те, що суддя внаслідок психологічного тиску з боку групи осіб, вигуків, закликів, керуватиметься не верховенством права, а популістськими мотивами. Отже, здебільшого зазначені дії загрожують тим людям, які в передбачений процесуальним законодавством спосіб хочуть захистити свої права та законні інтереси.

Судді не можуть ухвалювати рішення під тиском погроз, прохань, вимог пікетувальників, тих, хто використовує голодування чи спроби вчинити самогубство. Для виправлення кожної судової помилки законодавством визначено відповідні процедури та діють відповідні судові інстанції.

Серед інших підстав звернення суддів щодо втручання в судову діяльність системного характеру також набувають звернення, у яких судді зазначають про випадки порушення кримінальних проваджень проти них за ст. 375 Кримінального кодексу України (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови).

Є випадки звернення суддів щодо втручання в судову діяльність у зв'язку з викликом їх до правоохоронних органів як свідків у кримінальних провадженнях із питань прийняття ними судових рішень або справ, що перебувають у їхньому провадженні і які є доказами у кримінальному провадженні. Однак дотепер незрозумілою є позиція Вищої ради правосуддя щодо таких дій правоохоронних органів.

Якщо проаналізувати практику розгляду звернень суддів із питань втручання у здійснення правосуддя Вищою радою правосуддя, то остання не завжди погоджується з позицією суддів і не вбачає ознаки такого втручання, хоча саме вона зобов'язана вживати заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів.

Це ж стосується і органів виконавчої влади та високопосадовців країни, які своїми висловлюваннями, звинуваченнями дискредитують судову владу. Як приклад можна згадати нещодавнє інтерв'ю в ефірі «Радіо Свобода» директора Національного антикорупційного бюро України Артема Ситника, який звинуватив суди в повному саботажі справ, переданих Національним антикорупційним бюро (НАБУ) та Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою (САП), або численні публікації щодо хабарництва суддів без належного розслідування таких фактів.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що незалежність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою є невіддільними ознаками правової держави, в якій кожен має право на судовий захист своїх прав і свобод. Незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів із метою забезпечення права осіб на такий захист.

Отже, реалізація зазначених правових гарантій здійснення правосуддя є необхідною передумовою належного виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шульгач Н.М. Поняття та сутність принципу незалежності суддів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2017. Вип. 6. С. 227–230. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp_2011_6_53.pdf.

2. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / відп. ред. Коліушко І.Б. Київ : Атіка. 288 с.

3. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. Москва : Юридическая литература, 2003. 273 с.

4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

5. Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.94 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=994_323.

УДК 342.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/43

ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND AGRICULTURE

Слободяник Т.М., к.ю.н.,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет
імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено дослідженню правового статусу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства як центрального органу виконавчої влади шляхом комплексного аналізу нормативно-правових актів, що його регулюють.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794, Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів [1].

Принципи та правові засади діяльності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України визначають положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166. Наприклад, стаття 2 цього Закону закріплює, що діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини й громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності та єдиноначальності. А стаття 3 цього ж Закону визначає, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади у своїй діяльності керуються Конституцією України, Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» та іншими законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України. Організація, повноваження і порядок діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України. Положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджує Кабінет Міністрів України [2].

Ключові слова: орган виконавчої влади, міністерство, компетентність, відповідальність.

The article is devoted to the study of the legal status of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture as the central executive authority through a comprehensive analysis of the regulatory acts that regulate it.

According to Article 1 of the Law of Ukraine “On the Cabinet of Ministers of Ukraine” from 02/27/2014 No. 794, the Cabinet of Ministers of Ukraine (the Government of Ukraine) is the highest body in the system of executive authorities. The Cabinet of Ministers of Ukraine exercises executive power directly and through ministries, other central executive authorities, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea and local state administrations, directs, coordinates and controls the activities of these bodies [1].

The principles and legal principles of the activity of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine determine the provisions of the Law of Ukraine “On Central Executive Bodies” of March 17, 2011 No. 3166. Thus, Article 2 of this Law stipulates that the activity of ministries and other central executive bodies is based on the principles of the rule of law, ensuring the observance of human and citizen’s rights and freedoms, continuity, legality, ensuring the unity of state policy, openness and transparency, responsibility and unity. And Article 3 of the same Law stipulates that the Ministries, other central executive bodies in their activity are governed by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine “On Central Executive Bodies” and other laws of Ukraine, decrees of the President of Ukraine and resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine adopted in accordance with the Constitution and laws of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine, other acts of the legislation of Ukraine. The organization, powers and order of activity of ministries, other central executive authorities are determined by the Constitution of Ukraine, this and other laws of Ukraine. The Cabinet of Ministers of Ukraine approves the regulations on the ministries and other central executive bodies [2].

Key words: executive authority, ministry, competence, responsibility.

Законодавство не містить чіткого визначення поняття «правовий статус», оскільки немає загальноприйнятої думки науковців щодо такого визначення та визначення його основних елементів. Визначення правового статусу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (Мінекономіки) як центрального органу виконавчої влади є необхідною умовою реалізації єдиної державної політики економічного і соціального регіонального розвитку та розвитку країни загалом, який воно покликане забезпечувати.

Питання правового статусу органів виконавчої влади загалом досліджувались відомими науковцями, зокрема такими, як В.Б. Авер’янов, В.Г. Афанасьев, Ю.П. Битяк, А.М. Колодій, А.В. Малько, Н.Р. Нижник, Д.М. Павлов, Д.М. Притика, В.І. Олефір, Н.М. Оніщенко, Ю.М. Тодика, Ю.А. Тихомиров та інші.

О.В. Чернишевич зазначає, що аналіз наукових напрацювань із цього питання свідчить про те, що є гостра необхідність у нових, поглиблених дослідженнях діяльності центральних органів виконавчої влади, зокрема міністерств. Увагу потрібно приділити правовому статусу міністерства як центрального органу виконавчої влади, його місцю в державно-правовому механізмі поділу влади, ролі у вирішенні питань у різних сферах державного управління, визначенні системи відносин міністерства з іншими органами державної влади [3, с. 127].

В.В. Юрчишин у своїх дослідженнях акцентує увагу на такому: «Перед Україною в соціально-економічній сфері постають складні термінові (короткострокові, які, втім, мають і довгострокову спрямованість) завдання, і всі владні зусилля мають бути спрямовані на формування і забезпечення (зрозуміло, не лише на них):

– стійкого макроекономічного середовища (економіка, що зростає; інфляція, що спадає; послаблення зовнішньоекономічних дисбалансів) ;

– послідовного підвищення життєвих стандартів і добробуту (з випереджаючим зростанням доходів малозабезпечених);

– припинення подальшої втрати інвестиційного потенціалу;

– формування сприятливого середовища для бізнесу загалом, малого і середнього зокрема (насамперед, у частині зменшення тиску та обмежень на всі легітимні види економічної діяльності);

– посилення фінансової стійкості як вагомого складника інвестиційної привабливості та економічного розвитку;

– інтеграційного зміцнення і розширення відкритості країни, а з тим – і прискорене включення України до трансконтинентальних проєктів [4, с. 6–7].

Правове регулювання діяльності Мінекономіки здійснюється різними нормативно-правовими актами, які мають досить розгалужену систему, але основним серед них є Конституція України. Наприклад, Розділ VI Основного Закону України визначає організаційно-правові засади діяльності Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади [5].

Однак більш детально організацію, повноваження і порядок діяльності Мінекономіки визначає Постанова Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства» від 20 серпня 2014 р. № 459 [6].

Наприклад, відповідно до пункту 1 зазначеної Постанови Мінекономіки є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України та є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує:

– формування та реалізацію державної політики економічного, соціального розвитку і торгівлі, державну промислову політику, державну військово-промислову політику, державну інвестиційну політику, державну зовнішньоекономічну політику, державну політику у сфері технічного регулювання, стандартизації, метрології та метрологічної діяльності, управління об'єктами державної власності, розвитку підприємництва, державно-приватного партнерства, інтелектуальної власності, інноваційної діяльності в реальному секторі економіки, державних і публічних закупівель, а також державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів;

– формування та реалізацію державної політики у сфері державної статистики, державного матеріального резерву, експортного контролю;

– формування державної політики у сфері захисту прав споживачів, державної політики з контролю за цінами, державної регуляторної політики та державної політики з питань ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності;

– реалізацію державної політики у сфері організації та контролю за виготовленням цінних паперів, документів суворої звітності;

– формування та реалізацію державної аграрної політики, державної політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, охорони прав на сорти рослин, тваринництва, насінництва та розсадництва;

– формування та реалізацію державної політики у сфері ветеринарної медицини, безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, у сфері карантину та захисту рослин, у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів;

– формування державної політики у сфері нагляду (контролю) в системі інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу;

– формування та реалізацію державної політики у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу;

– формування та реалізацію державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами, здійснення державного гірничого нагляду, здійснення державного нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю та зайнятість населення [6].

Вбачається, що Мінекономіки є провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади України, який забезпечує реалізацію єдиної державної політики економічного і соціального регіонального розвитку та розвитку країни загалом.

Основними завданнями Мінекономіки відповідно до пункту 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства» від 20 серпня 2014 р. № 459 є такі:

1) забезпечення формування та реалізації:

– державної політики економічного і соціального розвитку;

– державної цінової політики;

– державної промислової політики;

– державної військово-промислової політики;

– державної політики у сфері розвитку підприємництва;

– державної політики у сфері технічного регулювання, стандартизації, метрології та метрологічної діяльності;

– державної політики у сфері державних і публічних закупівель;

– державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів;

– державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, зокрема корпоративними правами держави;

– державної політики у сфері державно-приватного партнерства;

– державної інвестиційної політики, зокрема з управління державними інвестиціями;

– державної політики щодо створення і функціонування індустріальних парків;

– державної політики у сфері державного ринкового нагляду;

– державної політики у сфері торгівлі та побутових послуг;

– державної політики з питань економічного і соціального співробітництва України з ЄС;

– єдиної зовнішньоекономічної політики, політики інтеграції національної економіки у світову економіку, співробітництва із СОТ;

– державної політики з питань залучення міжнародної технічної допомоги;

– державної політики у сфері інтелектуальної власності;

– державної інноваційної політики в реальному секторі економіки (далі – інноваційна політика);

– державної аграрної політики, державної політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, охорони прав на сорти рослин, тваринництва, рослинництва, розвитку сільських територій, садівництва, виноградарства, виноробства, хмелярства, харчової і переробної промисловості (далі – сфери агропромислового виробництва), технічної політики у сфері агропромислового комплексу та машинобудування для агропромислового комплексу, сільськогосподарської дорадчої діяльності, виробництва та обігу органічної продукції (сировини), моніторингу та родючості ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, насінництва та розсадництва;

– державної політики у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу;

2) забезпечення формування та реалізації державної політики:

– у сфері державної статистики на засадах професійної незалежності та самостійності органів державної статистики в частині розроблення і затвердження нормативно-правових актів у галузі статистики;

– у сфері державного експортного контролю;
– у сфері державного матеріального резерву;
– у сфері промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами, здійснення державного гірничого нагляду, здійснення державного нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю та зайнятість населення;
– у сфері ветеринарної медицини, безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, у сфері карантину та захисту рослин, у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів;
3) забезпечення формування:
– державної регуляторної політики, державної політики з питань ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності;
– державної політики у сфері захисту прав споживачів;
– державної політики з контролю за цінами;
– державної політики у сфері нагляду (контролю) в системі інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу;
4) участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері надання адміністративних послуг;
5) реалізація державної політики у сфері організації та контролю за виготовленням цінних паперів, документів суворої звітності [6].

Для реалізації вказаних завдань пунктом 4 цієї Постанови визначено аж 367 повноважень Мінекономіки.

Очолює Мінекономіки Міністр, який призначається на посаду за поданням Прем'єр-міністра України і звільняється з посади Верховною Радою України.

Міністр має першого заступника, заступників Міністра (зокрема, заступника Міністра – Торгового представника України, особливості повноважень якого визначаються Кабінетом Міністрів України), які призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра.

Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції Мінекономіки, обговорення найважливіших напрямів його діяльності у Мінекономіки може утворюватися колегія.

Рішення колегії можуть бути реалізовані шляхом видання відповідного наказу Мінекономіки. Мінекономіки є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Казначейства.

Територіальні органи міністерства утворюються як юридичні особи публічного права в межах граничної чисельності державних службовців і працівників міністерства та коштів, передбачених на утримання міністерства, ліквідовуються, реорганізовуються за поданням міністра Кабінетом Міністрів України.

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України.

Статтею 27 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що посадові особи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади несуть кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність відповідно до закону.

Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб міністерств, інших центральних органів виконавчої влади під час здійснення ними своїх повноважень, відшкодовується за кошт держави в порядку, визначеному законом.

Держава має право зворотної вимоги (регресу) до посадових осіб міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, які заподіяли шкоду, у розмірах і порядку, визначених законодавством [2].

Відповідно до пункту 10 Типового положення про міністерство України, затвердженого Указом Президента України від 24 грудня 2010 р. № 1199, Міністр як член Кабінету Міністрів України особисто відповідає за формування і реалізацію державної політики у відповідних сферах, спрямовує і координує здійснення центральними органами виконавчої влади заходів із питань, віднесених до його відання, приймає рішення щодо розподілу відповідних бюджетних коштів, погоджує проєкти актів Кабінету Міністрів України, проєкти законів та актів Президента України, що вносяться Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України та Президента України [7].

З метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їхніх повноважень і підвищення ефективності державного управління 9 грудня 2010 р. Президент України видав Указ № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [8]. Водночас із метою затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 5 квітня 2014 р. № 85 «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» [9].

Проаналізувавши комплексно нормативно-правові акти, що регулюють правовий статус Мінекономіки, доходимо таких висновків:

– протягом останніх років спостерігається тенденція збільшення граничної чисельності працівників Мінекономіки; зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2014 р. № 85 «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» в редакції від 1 січня 2016 р. було затверджено чисельність працівників апарату Мінекономіки – 863 осіб, а в редакції від 1 січня 2020 р. – 1335 осіб, що зовсім не відповідає принципу оптимізації та ефективного використання бюджетних коштів;

– значний обсяг повноважень Мінекономіки, який закріплений законодавчими нормами, не кореспондує можливості повної та ефективної реалізації цих повноважень, що унеможливлює поєднання інтересів держави та громадян;

– відсутність єдиного підходу щодо визначення поняття посадової особи не лише спричиняє наукові дискусії, але й утруднює практику реалізації норми щодо відповідальності посадових осіб Мінекономіки. При цьому не визначено коло діянь, вчинення яких має тягти юридичну відповідальність, не визначено класифікації таких діянь на більш і менш суспільно небезпечні, не встановлено санкцій для посадових осіб Мінекономіки.

Діяльність Мінекономіки може стати більш ефективною, а зазначені проблеми вирішеними за умови проведення комплексного реформування системи публічного управління. Сучасний економічний стан держави, який ускладнюється перебуванням країни в умовах воєнного стану, зумовлює комплексне реформування економіки держави відповідно до загальноприйнятих європейських демократичних цінностей. З метою впровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу України на провідні позиції у світі Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5 затверджено Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» [10], але потрібні дієві механізми для її реалізації.

При цьому реформування не повинно бути самоціллю, а повинно відбуватись крізь призму національних інтересів та інтересів кожної конкретної людини та бути спрямованим не на декларацію повноважень органів публічної влади, а на механізми реалізації цих повноважень. І.О. Лозицька в цьому контексті зазначає таке: «Сучасна система публічного управління відчуває значний вплив зарубіжних концепцій реформування. Водночас актуальною залишається проблема власне адаптаційного процесу. Перенесення певних шаблонів, моделей реформ на національний ґрунт може бути виправданим лише у разі відсутності власного, національно-державного вектору розвитку» [11, с. 6].

На думку В.В. Юрчишина, «Україна має значний внутрішній потенціал для суттєвого покращання економічної динаміки. Наприклад, послаблення податкового і адміністративного тиску, відновлення приватизаційних процесів, монетарне розширення, активізація участі в європейських інтеграційних та інфраструктурних проєктах дадуть змогу наростити інвестиції, а з тим – почати формувати базис запровадження в Україні нової економічної моделі «інвестиції-інфраструктура-інтеграція» [4, с. 46].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

2. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

3. Чернишевич О.В. Міністерство як орган в системі центральних органів виконавчої влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. №4. С. 127–130.

4. Юрчишин В.В. Соціально-економічний вимір України в період зміни політичних еліт. Київ : Разумков центр, 2019. 46 с.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254.

6. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. 459. *Кабінет Міністрів України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019.

7. Про затвердження Типового положення про міністерство України : Указ Президента України від 24 грудня 2010 р. № 1199. *Президент України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1199/2010.

8. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829. *Кабінет Міністрів України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019.

9. Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2014 р. № 85. *Кабінет Міністрів України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85-2014.

10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Президент України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.

11. Лозицька І.О. Аналіз та адаптація зарубіжного досвіду як напрям удосконалення системи державного управління. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2016. № 2(16). С. 1–10.

УДК 342.95:343.123:343.973
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/44

ПРАВО ВИКРИВАЧА НА ВИНАГОРОДУ: ЗМІСТ, КРИТЕРІЇ, ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ

WHISTLE BLOWER'S RIGHT TO BE AWARDED: CONTENT, CRITERIA AND ORDER OF IMPLEMENTATION

Хамходера О.П., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Снісарчук Т.М., студентка IV курсу
судово-адміністративного факультету
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена положенням законодавства, які закріплюють право викривача на отримання винагороди. Розглянуто проблемні аспекти оновленого визначення поняття «викривач», пов'язані з віднесенням до предмета повідомлення інсайдером «інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» (окрім корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень), та сформульовано висновок про помилковість абстрактно-розширювального позначення предмета викривальних повідомлень, доцільність його обмеження корупційними та пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Висвітлено питання формалізації і кількісного звуження кола суб'єктів, які можуть набути статусу викривача корупції, запропоновано усунути вказану проблему шляхом внесення змін до ст. 1 Закону «Про запобігання корупції». Проведено детальний аналіз положень про те, хто з інсайдерів може претендувати на винагороду, чи мають вказане право анонімні викривачі, описано механізми захисту прав осіб, що здійснюють викривальну діяльність, яка спрямована на уникнення негативного впливу на таких суб'єктів у зв'язку з їх ідентифікацією. Розкрито проблематику визначення підстав виплати винагороди в контексті суперечностей між Кримінальним процесуальним кодексом України і Законом України «Про запобігання корупції» з того питання, що норма процесуального акта, окрім «технології» втілення матеріального припису, передбачає ще й додаткову умову для отримання винагороди – активне сприяння розкриттю злочину. Охарактеризовано критерії виплати матеріального заохочення для інсайдерів, у результаті чого було зроблено висновки про недосконалість законодавчого формулювання і трактування термінів та відсутність гармонізації із їх дійсним значенням. Обстоюється позиція про те, що критерій «персональність інформації» у своєму нормативному тлумаченні виступає комплексним параметром і містить положення, яке суперечить лексичній природі його назви, а для конкретизації розуміння критерію «важливість інформації» його доцільніше було б замінити на «належність інформації». Розкриваються проблемні сторони у тлумаченні кола осіб, які не мають права на винагороду, та в процедурі її виплати.

Ключові слова: викривач, корупційний злочин, винагорода, персональність інформації, важливість інформації, унікальність, належність, службові повноваження, процедура безспірного списання.

The scientific article is devoted to the provisions of the law, which enshrines whistleblower's right to be awarded. The problematic aspects of the updated definition of the term "whistleblower" related to the inclusion of "other violations of the Law of Ukraine "On Corruption Prevention" (except corruption and corruption-related offenses) to insider's messaging object are considered and as a result formulated a conclusion about the fallacy of the abstract-expansive designation of the object of the whistleblower's messages and the appropriateness of limiting it to corruption and corruption-related offenses. The issues of formalization and quantitative narrowing of the circle of subjects who can acquire the status of a whistleblower of corruption are highlighted and it is proposed to eliminate this problem by introducing amendments to Article 1 of the Law of Ukraine "On Corruption Prevention". We carried out a detailed analysis of such provisions as which insiders can claim an award and whether anonymous whistleblowers have this right, described mechanisms for protecting the rights of insiders, which are aimed at avoiding the negative impact on such subjects because of their identification. The problems of determining the grounds for receiving an award in the context of contradictions between the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Corruption Prevention" on the issue that, in addition to the "technology" of translating a substantive prescription, the norm of a procedural act also provides for an additional condition for obtaining a reward – active promotion of crime disclosure are revealed. The criteria for the payment of material incentives to insiders have been characterized, which has led to the conclusion that the legislative wording and interpretation of the terms are imperfect and that there is no harmonization with their actual meaning. It is argued that the criterion "personality of information" in its normative interpretation means a complex parameter and contains provisions that contradict the lexical nature of its name, and to specify the understanding of the criterion of "importance of information" it would be better to replace it with "proper information". The problematic sides of the interpretation of the circle of persons who are not entitled to the award and the procedure for its payment are disclosed.

Key words: whistleblower, a corruption crime, an award, personality of information, the importance of information, uniqueness, proper information, functional authority, the procedure of incontestable write-off.

Постановка проблеми. 17 жовтня 2019 року був прийнятий Закон України (далі – Закон) «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» № 198-IX (далі – Закон № 198-IX), яким модифікується дефініція викривачів, упорядковується організаційно-інституційна основа інформування про порушення антикорупційного законодавства, деталізуються права викривачів та порядок їх реалізації, встановлюється повноцінна система юрисдикційних, процедурних та процесуальних засобів захисту викривачів тощо. Одна ж із найбільш цікавих і, на наш погляд, перспективних новацій Закону № 198-IX полягає в запровадженні винагороди за повідомлення про корупційний злочин. При цьому доволі детально регламентуються питання щодо: ознак деліктів, за повідомлення про які передбачається отримання винагороди; розміру винагороди; критеріїв та порядку отримання винагороди; правоперешкоджаючих юридичних фактів для відповідної частини правового статусу викривача. Однак, попри загальну позитивність та (здавалося б) концептуальну системність нормативних оновлень, запроваджуваний механізм винагороди викривача (в його перспективному проектуванні на практику) все-таки містить ряд дискусійних положення, термінологічних чи технічних прорахунків, сутнісних протиріч. Неточності Закону № 198-IX починають проявлятися вже із його назви, в якій йде мова лише про «внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції», хоча насправді цим актом вищої юридичної сили

оновлюються приписи як основного антикорупційного закону, так і ряду інших: Кодексу законів про працю, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу, Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), Цивільного процесуального кодексу, «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» та ін. Означене говорить про нагальність детального доктринального опрацювання юридичних засад виплати винагороди викривачам корупції, адже відповідні нормативні тексти набули чинності з 01 січня 2020 року і, як відомо, дефекти законодавчих формулювань вже можуть стати причиною цілком реальних правозастосовних проблем.

Мета статті полягає в наданні суб'єктної, ситуативно-об'єктної, кількісної та організаційно-процесуальної характеристики винагороди викривача і її детермінант у контексті інтерпретаційності/суперечностей/неоднозначності оновленого антикорупційного законодавства.

Стан опрацювання. Проблематика правового статусу викривачів корупції розглядалася у працях таких відомих фахівців, як: О.О. Гейц, В.В. Луцик, О.О. Косиця, Б.М. Обідник, О.П. Мусієнко, О.Ю. Шостко, І.І. Яцків та ін. Однак питання права викривачів на винагороду в контексті особливостей закріпленої Законом № 198-IX і впровадженої у практику з 01 січня 2020 року вітчизняної моделі інституціоналізації цього права поки що не піддавались науковому дослідженню.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто окреслити коло осіб, які згідно з новим законодавством належать до категорії «викривач». Згідно зі змінами до ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», а саме її новим доповненим абз. 18: «Викривач – фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю в передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання» [1]. Із точки зору змістовного наповнення сумнівною видається частина предмета повідомлення, що позначається як «інші порушення цього Закону» (окрім корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень). Що мав на увазі законодавець під «іншими» порушеннями? Якщо звернутись до Закону «Про запобігання корупції», то, крім сутнісного окреслення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, він містить положення, які стосуються різних інституцій у сфері протидії та запобігання корупції[1]. Наприклад, до повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції належить розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання [1]; нехтування вказаним повноваженням фактично виступатиме порушенням Закону «Про запобігання корупції», але воно не відноситься ні до корупційних правопорушень, ні до правопорушень, пов'язаних із корупцією. Отже, якщо керуватись новим визначенням «викривача», то повідомлення про «інші порушення» (що не є корупційними або пов'язаними з корупцією) антикорупційного закону – це теж викривальництво. Подібний підхід суперечить сутності розглядуваної категорії; підтвердження цьому знаходимо навіть у назві Закону № 198-IX («Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції»), яка ніби конкретизує: впровадження до законодавства інституту викривачів має на меті викриття саме корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень. Показовим є той факт, що ще у 2018 році, аналізуючи інший законопроект ідентичного регулятивного спрямування, фахівці Центру політико-правових реформ наголошували на помилковості абстрактно-розширювального позначення предмета викривальних повідомлень. На жаль, інтенсивне законотворення у другій половині 2019 року не супроводжувалося якісним техніко-юридичним забезпеченням та належним врахуванням пропозицій експертів. Судження останніх, хоча й в інший час та щодо іншого нормативного акта, залишається справедливим – предмет повідомлень викривачів «доцільно обмежити корупційними та пов'язаними з корупцією правопорушеннями» [2].

З аналізу визначення, наведеного в оновленому абз. 18 ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», можна зробити висновок, що на статус викривача зможуть претендувати не всі інсайдери – коло суб'єктів, які, повідомляючи інформацію про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону «Про запобігання корупції», стають викривачами, значно формалізується (при цьому кількісно звужуючись). Для порівняння приведемо дефініцію, яка зберігалася в ст. 53 антикорупційного закону до кінця 2019 року: «Викривач – особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою». Тобто повідомити про порушення могла особа (за наявності обґрунтованого переконання про достовірність інформації) незалежно від роду її діяльності/активності і від джерела своєї обізнаності про делікт. Нове ж визначення позитивізує перелік таких джерел (що, як видається, не було нагальним для розкриття сутності дефініендуму): «Якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю в передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання» (ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції»). Тепер особа, яка, наприклад, повідомить інформацію про вчинення корупційного правопорушення, яку вона отримала в результаті особистого спілкування з рідними чи близькими, нібито не зможе набути статусу викривача і користуватись правами, які передбачені законом для останнього. Очевидно, конкретизуючи і (у зв'язку із цим) обмежуючи варіанти способів, якими потенційний викривач може отримати інформацію про правопорушення, законодавець мав на меті запобігти безпідставним і необґрунтованим повідомленням із боку так званих «людей із вулиці» (віддаючи перевагу «видокам» перед «послухами»), чітко окресливши: для того, аби повідомити конкретні дані, особа повинна мати реальну можливість їх отримати безпосередньо – займаючись певною діяльністю, яка є пов'язаною із суб'єктом, про корупційну девіантність якого повідомляється. Однак подібний підхід може призвести до того, що інсайдер, який не наділений вищезазначеними ознакам викривача, але володіє інформацією про вчинення корупційного чи пов'язаного з корупцією правопорушення, не зможе про це повідомити (розраховуючи на належний захист), оскільки джерело інформації не відповідатиме формалізованим вимогам. Описану проблему слід усунути шляхом внесення змін до ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», відповідним чином оптимізувавши (текстуально скоротивши, а змістовно розширивши) визначення «викривач». Що ж до осіб, які вже з 01 січня 2020 року і до внесення означених змін будуть переконаними в достовірності інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією

[1] І це ми залишаємо осторонь правила етичної поведінки, що не можуть або (як мінімум) можуть не всі бути охопленими категоріями «корупційні правопорушення» та «правопорушення, пов'язані з корупцією». Наприклад, якщо особа повідомить про публічного службовця, який не зміг уникнути демонстрації власних політичних переконань під час виконання повноважень (ст. 40 Закону «Про запобігання корупції»), то формально така особа – викривач, змістовно ж – під значним сумнівом.

правопорушень, отриманої із не передбачених в оновленій офіційній дефініції джерел/засобів, то задля їх безпеки (з огляду на спірність набуття статусу викривача і зумовленого цим захисту) рекомендуємо повідомляти інформацію анонімно.

Переходячи до питання про винагороду викривачів, первинно означимо, що не кожен із них набуватиме відповідного права. Законом № 198-IX основний антикорупційний акт доповнено статтею 53-7, відповідно до ч. 1 якої «право на винагороду має викривач, який повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину». Отже, на винагороду може претендувати викривач, який повідомив саме про корупційний злочин (а не корупційне дисциплінарне чи цивільне правопорушення і не про пов'язане з корупцією правопорушення) і лише якщо такий злочин завдає суттєвої (відповідно до зафіксованого кількісно-майнового критерію) шкоди суспільним інтересам.

Оновлений закон не відповідає на питання про те, чи матимуть право претендувати на винагороду анонімні викривачі; однак якщо повідомлення зроблено без зазначення авторства і особа претендує на винагороду, то як у такому випадку встановити зв'язок між повідомленням і викривачем, викликати такого суб'єкта для проведення слідчих дій? Очевидно, що викривач, володіючи певною інформацією, бажаючи довести її правдивість та в результаті отримати винагороду, повинен усвідомлювати всі ризики, пов'язані із цим, і повідомити свої дані. Такого висновку ми доходимо на основі аналізу змін, внесених Законом № 198-IX до КПК України – перейменування глави 9 на «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу» і доповнення цієї глави статтею 130-1, зі змісту якої можна встановити, що викривач має право представляти свої інтереси під час розгляду питання щодо виплати йому винагороди особисто і через представника – адвоката (в тому числі анонімно, але до вирішення питання виплати йому винагороди). Також статтю 291 вказаного нормативно-правового акта доповнено положенням про те, що обвинувальний акт, крім інших відомостей, повинен містити анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство) та розмір пропонованої винагороди викривачу. Тобто з наведеної інформації випливає, що анонім може бути суб'єктом повідомлення про корупційний злочин, однак якщо він буде претендувати на винагороду, то все ж йому доведеться розкрити дані про себе.

Це зовсім не означає, що, ідентифікуючи себе, такі особи стануть об'єктом тиску/погроз із боку корупціонерів чи їхніх прибічників, оскільки законом передбачена низка заходів захисту викривачів. По-перше, до них можуть застосовуватись заходи, передбачені Законом «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [3], у ст. 130-1 КПК України окремо виділяють такі заходи, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу та оголошення закритого судового розгляду в інтересах викривача, які можуть застосовуватись після розкриття персональних даних для суду. По-друге, викривач має право на користування всіма видами безоплатної правової допомоги, передбаченої Законом «Про безоплатну правову допомогу» [4], або ж залучити адвоката самостійно. Також Національне агентство з питань запобігання корупції може здійснювати представництво в суді інтересів викривача у випадках, якщо викривач неспроможний самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження, а представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси викривача, не здійснюють або неналежним чином здійснюють його захист. Крім вищесказаного, викривач має право отримати відшкодування витрат на адвоката у зв'язку із захистом прав особи як викривача, витрат на судовий збір та низку інших заходів щодо забезпечення прав таких осіб [5].

Щодо розміру винагороди, то відповідно до ч. 2 ст. 53-7 Закону «Про запобігання корупції» за повідомлення про корупційний злочин, якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину: «Розмір винагороди становить 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від злочину після ухвалення обвинувального вироку суду. Розмір винагороди не може перевищувати трьох тисяч мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення злочину». Подібним приписом доповнено і КПК України, ч. 1 ст. 130-1 якого закріплює: «За повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю, якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину в п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину, викривачу виплачується винагорода у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину» [6]. Водночас варто констатувати і певну особливість змісту ч. 1 ст. 130-1 КПК України: в ній винагорода передбачається за «повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю», на відміну від ст. 53-7 Закону «Про запобігання корупції» (де право на винагороду пов'язане лише з «повідомленням»). Спробуємо проаналізувати відмінність.

Відповідно до ст. 66 Кримінального кодексу України активне сприяння розкриттю злочину є обставиною, яка пом'якшує покарання для винної особи [7]. У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 тлумачаться, зокрема, обставини, які пом'якшують покарання: «активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи» [8]. Згідно зі ст. 42 КПК України одним із способів активного сприяння є право підозрюваного, обвинуваченого збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази [6]. Викривач же відповідно до КПК України може набути статусу свідка або заявника, для яких у законодавстві не передбачене таке право; для них існує зобов'язання прибувати за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду та давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду, що є виконанням процесуальних обов'язків, а не активним сприянням розкриттю злочину. Таким чином, припис про «активне сприяння в розкритті» корупційного злочину як умову отримання винагороди викривачем (зазначений у ст. 130-1 КПК України) йде в розріз із концептуальними засадами кримінального процесу. Показово, що існування окресленої неузгодженості відмічали фахівці Головного юридичного управління парламенту ще на стадії законопроекту [9, с. 15], але це чомусь не вплинуло на зміст прийнятого Закону № 198-IX.

Окрім того, з формулювання ч. 1 ст. 130-1 КПК України («За повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю … викривачу виплачується винагорода…» [6]) можна зробити висновок, що в даній нормі зазначено дві самостійні умови для отримання винагороди – «повідомити про злочин» або «активно сприяти розкриттю злочину». Тобто особі нібито не обов'язково

бути першоджерелом інформації про вчинення корупційного злочину, достатньо вчиняти активні дії для його розкриття, щоб отримати винагороду. Однак, проаналізувавши оновлений зміст Закону «Про запобігання корупції», бачимо, що «активне сприяння розкриттю злочину» взагалі не згадується в якості підстави винагороди; логіка антикорупційного закону проста: а) *викривачем може бути* особа, яка за наявності переконання в достовірності інформації повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону; → б) отримати винагороду *має право викривач*, який повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Отже, існує колізія між матеріальними і процесуальними нормами. Матеріальна норма Закону «Про запобігання корупції» встановлює право викривача на винагороду, а кримінально-процесуальна не лише закріплює для нього механізм втілення, але й вводить додаткову гіпотезу прикладного застосування даного механізму. При цьому не зрозуміло – гіпотеза, що міститься в ч. 1 ст. 130-1 КПК України («За повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю …»), є складною/складеною чи альтернативною? Якщо сприймати дилему абстрактно, ми б спробували її вирішити і віддали б перевагу другому варіанту відповіді – гіпотеза альтернативна. Адже саме такий варіант трактування неоднозначності правового припису передбачатиме більш сприятливі наслідки для приватних осіб: закріплене антикорупційним законом право викривачів не обмежуватиметься (шляхом введення додаткового елемента складеної гіпотези), інші активно сприяючі особи (окрім самого повідомлювача) перспективно набувають права. Проте діалектичне сприйняття дилеми (враховуючи мету і зв'язки нормативного матеріалу) змушує утриматись від її вирішення та констатувати дефектність ч. 1 ст. 130-1 КПК України.

Сутнісний контекст положення КПК України про те, що викривач/особа має «активно сприяти розкриттю злочину», не відповідає іншим приписам кримінального процесуального законодавства. По-перше, виплата винагороди передбачається для викривачів корупції (це виходить із назви Закону № 198-IX, оновленого ним змісту Закону «Про запобігання корупції» та КПК України, назви ст. 130-1 останнього). При цьому офіційне трактування терміна «викривач» з 01 січня 2020 року включено до тексту не лише антикорупційного закону, але й КПК України. У п. 16-2 ч. 1 ст. 3 вказаного кодифікованого акта закріплюється: «Викривач – фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, *звернулася із заявою або повідомленням* про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування»[2] [6]. Однак якщо припустити, що в результаті буквального тлумачення ч. 1 ст. 130-1 існує можливість отримання винагороди лише за активне сприяння в розкритті злочину, то особа, яка не повідомляла, але сприяла розкриттю злочину, не може вважатись викривачем корупції, і відповідно, не має права претендувати на винагороду. По-друге, як зазначалось вище, право активно сприяти розкриттю злочину юридично передбачене лише для підозрюваного та обвинуваченого, а не для викривача, який може набути процесуального статусу свідка або заявника.

Таким чином, пріоритетне значення мають положення Закону «Про запобігання корупції» щодо умов виплати викривачу винагороди, процедуру реалізації яких передбачено КПК України, а норма останнього, яка, окрім «технології» втілення матеріального припису, передбачає ще й додаткову умову для отримання винагороди, не має достатніх підстав для використання, оскільки йде в розріз не лише з положеннями антикорупційного закону, а і з іншими нормами кримінального процесуального законодавства.

Повертаючись до кількісного виміру винагороди, проводимо приблизні розрахунки і встановлюємо, що відповідно до Закону «Про Державний бюджет України на 2020 рік» розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб на період з 01.01.2020 по 01.07.2020 становить 2102 гривні [10], тобто розмір предмета злочину або завдані державі збитки протягом цього періоду мають становити, як мінімум, 10 мільйонів 510 тисяч гривень. Тоді мінімальний розмір винагороди, яку викривач зможе отримати протягом вищевказаного періоду, становитиме 1 мільйон 51 тисяча гривень. Нагадаємо, розмір винагороди не зможе перевищувати трьох тисяч мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення злочину, що на початок 2020 року складає 14 мільйонів 169 тисяч гривень.

Відповідно до ч. 2 ст. 130-1 КПК України «Суд *визначає конкретний розмір* винагороди, що підлягає виплаті викривачу». Ця норма потребує аналізу/уточнення в контексті з'ясування змісту словосполучення «визначає конкретний розмір». Розмір винагороди є чітко фіксованим у ст. 53-7 Закону «Про запобігання корупції» та ст. 130-1 КПК України, тому не зрозуміло, чому визначення її конкретного розміру віднесене до повноважень суду. Може скластись враження, що законодавець дає суду право відступити від визначеного законом розміру винагороди (10%) і встановити її самостійно. Однак подібне трактування порушуватиме один із основоположних юридичних принципів (правової визначеності), а також відкриватиме широкі можливості для маніпуляцій і свавільного тлумачення та/чи застосування нормативного припису. Все-таки більш справедливим буде висновок про те, що суд не визначає розмір винагороди на свій розсуд, а вирішує, чи взагалі особа має підстави отримати винагороду (тобто «призначає» винагороду в обсязі, зафіксованому законодавчо). Підтвердження цього вбачаємо і в подальшому змісті ч. 2 ст. 130-1 КПК України, де описуються критерії, яким повинна відповідати інформація для того, щоб інсайдер отримав винагороду, а також зазначається, що в разі відсутності хоча б одного з них суд приймає вмотивоване рішення про відмову у виплаті винагороди. Словосполучення ж «визначає конкретний розмір» вживається в тому значенні, що суд має вирахувати 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку, перевірити, чи не перевищує ця сума встановлену законом верхню межу – 3000 мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину і, як наслідок, у судовому рішенні написати вирахувану конкретну суму, яку отримає викривач корупції («призначити винагороду» – саме це відбуватиметься і саме це варто було зафіксувати законодавчо).

Відповідно до ч. 2 ст. 130-1 КПК України умовою для виплати викривачу винагороди є відповідність повідомлюваної ним інформації двом критеріям: персональність і важливість. Розглянемо кожен із них детальніше.

У зазначеній статті процесуального кодексу персональність інформації трактується так: «Інформація, повідомлена викривачем правоохоронному органу, повинна походити від його особистої обізнаності, в тому числі інформація, отримана від третіх осіб, не міститися в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях тощо органів чи засобів масової інформації, крім випадку, якщо викривач є джерелом такої інформації, а також не бути

[2] Принагідно зауважимо, що цитована дефініція ілюструє непослідовність законодавчого трактування терміну «викривач». Вище в даній статті аналізувалася проблема сутнісно звужувального визначення викривачів у Законі «Про запобігання корупції» через безпідставне (як видається) фіксування обмеженого кола джерел обізнаності інсайдера про правопорушення. КПК доповнено дефініцією, яка не формалізує відповідні джерела, що цілком вірно і що демонструє справедливість нашої критичної оцінки абз. 18 ч. 1 ст. 1 антикорупційного закону.

відомою правоохоронному органу з інших джерел». Тлумачення терміна «персональність» у науковій літературі не зустрічається, однак відповідно до академічного тлумачного словника української мови слово «персональний» означає такого, що стосується певної, окремої особи, належить їй [11]. Тобто персональною буде інформація, що повідомляється викривачем безпосередньо, не через інших осіб і від власного імені (у випадку анонімного повідомлення ім'я може бути вигаданим). Таку інформацію особа повинна виявити самостійно з певного джерела, і вона повинна володіти нею особисто. Водночас викликає запитання твердження про те, що інформація не повинна «міститись в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях тощо органів чи засобів масової інформації». Хіба не можна вважати відомості, які отримані в результаті аналізу подібної інформації, такими, що походять від особистої обізнаності? Наприклад, відповідно до ст. 45 Закону «Про запобігання корупції» функціонери публічного сектору (серед інших) зобов'язані подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. У ч. 1 ст. 47 зазначеного закону визначається: «Подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством у визначеному ним порядку. Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства» [1]. Таким чином, декларації є матеріалами, що подаються до Національного агентства з питань запобігання корупції і знаходяться в публічному доступі (окрім частини даних, відкритість яких обмежується задля захисту конфіденційної інформації про суб'єкта декларування та членів його сім'ї). У такому випадку кожен може вільно аналізувати задекларовану інформацію, співставляти її з іншими публічними ресурсами (такими, як Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Публічна кадастрова карта України, база даних системи публічних закупівель «ProZorro» та ін.) і виявляти дані, які дають вагомі підстави стверджувати про вчинення корупційного злочину.

Змоделюємо ситуацію: а) шляхом аналізу різноманітних джерел публічної інформації в активіста-розслідувача формується обґрунтоване переконання щодо вчинення корупційного злочину певним декларантом, на підставі чого подається повідомлення до правоохоронних органів; б) відповідні відомості перевіряються, і виявляється, що допущене публічним службовцем діяння містить ознаки корупційного злочину; в) після виконання усіх заходів і дій, передбачених процесуальним законодавством, обвинувальний вирок суду констатує вину функціонера. Виходить, особа, яка самостійно проаналізувала інформацію з декларації і співставила її з даними, що містяться в інших відкритих ресурсах, на основі власної обізнаності повідомляла про делікт. Вона фактично стала фундаментом застосування юрисдикційного механізму протидії корупції в конкретному випадку. Однак ми не впевнені, що відповідна особа зможе претендувати на винагороду за повідомлення викривальної інформації, оскільки остання отримана з матеріалів суб'єктів владних повноважень (декларація, публічні реєстри …); крім того, бюджетні виплати апостеріорі супроводжуються адміністративною протидією, яка саме тут може виразитися у твердженні «Дані були відомі правоохоронному органу з інших джерел» (висхідні ж джерела не персоналізовані). У будь-якому разі, визначення критерію «персональність» здійснено в недостатньо чіткому формулюванні, яке допускає суттєві різнотрактування та виступає потенційною правозастосовною проблемою. Зокрема, мається на увазі й кваліфікаційна двозначність описаної ситуації з виявлення ознак злочину шляхом аналізу/синтезу публічних даних, в результаті яких віднаходяться неочевидні/приховані факти. На наш погляд, подібні «активісти» мають вважатись викривачами і однозначно претендувати на винагороду; виявлені ж непевності щодо їхніх перспектив можуть бути усунуті належним реакційним спрямуванням практики або, що краще, уточненням позитивно-правових формулювань.

В офіційному трактуванні критерій «персональність» породжує дослідницький інтерес, закріплена вимога про те, що інформація «не має бути відомою правоохоронному органу з інших джерел» (ч. 2 ст. 130-1 КПК України). Вказане твердження не відповідає філологічному і контекстно-юридичному значенню слова «персональність»; воно швидше свідчить про те, що повідомлювана викривачем інформація має бути унікальною, тобто новою, раніше не відомою органу влади, який починає нею оперувати лише в результаті повідомлення. Із визначення критерію «персональність інформації» бачимо, що у своєму нормативному тлумаченні він виступає комплексним параметром і містить положення, яке суперечить лексичній природі його назви. У зв'язку із цим із законодавчого дефінієнсу критерію «персональність інформації» видається доцільним виділити ще один критерій під назвою «унікальність інформації», сутність якого і полягала б у тому, що інформація про вчинення корупційного злочину іншою особою, яку повідомляє викривач, не має бути відомою правоохоронному органу з інших джерел. Поки що ж дана властивість викривальних даних губиться в інтегрованій ознаці під найменуванням, що не корелює із її змістом.

Другим критерієм призначення винагороди викривачу, визначеним у ч. 2 ст. 130-1 КПК України, є важливість повідомленої інформації, що трактується таким чином: «Повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину, передбачених пунктами 1-3, 6 і 7 частини першої статті 91 цього Кодексу». Такими обставинами є: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [6].

Сам по собі термін «важливість» відноситься до оціночних категорій, складність застосування яких зумовлюється нечіткістю інтерпретаційних дискрецій. Допущення подібної нечіткості є виправданим і цілком природним, коли законодавець з огляду на різноманітність та динамічність суспільного життя не в змозі передбачити повний перелік значимих для правозастосування дій і подій (ні в конкретний момент часу, ні, тим більше, в перспективі). Абсолютна визначеність хоча й виключає загрози,

властиві надмірному розсуду, водночас позбавляє можливості належно індивідуалізувати процес правореалізації; інструментом пошуку «золотої середини» стають суб'єктозалежні поняття. Однак термін «важливість» (не дивлячись на його значну відносність загалом) у розглядуваному нами випадку являється не таким вже й оціночним: як було сказано, інформація є важливою, якщо вона містить фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї із п'яти конкретних обставин вчинення корупційного злочину (ч. 2 ст. 130-1 КПК України). Формується враження, що законодавче роз'яснення критерію «важливість» (інформації) не повністю гармонізує із його значенням у загальному слововжитку.

Доречно звернутись до ст. 84 КПК України, де подається визначення доказів у кримінальному провадженні: «Фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню». Порівнюючи ознаки важливості викривальної інформації з ознаками доказів (не відтворюючи загальновідомі постулати теорії останніх), доходимо висновку, що: по-перше, вони мають спільну онтологічну природу – обидві категорії репрезентують фактичні дані, тобто відомості (інформацію) про факти (дії або події), значимі для розгляду і вирішення справи; по-друге, в обох випадках інформація може/має бути перевірена; по-третє, подана викривачем інформація і докази мають стосуватись предмету доказування. Остання ознака традиційно позначається як «належність». Виявляється, «важливість» інформації викривача – це її належність до обставин вчиненого корупційного злочину, її своєрідна вибіркова (оскільки стосується п'яти із семи видів обставин) належність до предмета доказування у кримінальному провадженні. Для досягнення правильного трактування правових норм у площині їх дійсного значення й уникнення помилок правозастосування, спричинених широкою свободою інтерпретації оціночних понять, доцільніше було б у ч. 2 ст. 130-1 КПК України замість абстрактного словосполучення «важливість інформації» використати розроблений доктринально і апробований/узвичаєний практично термін «належність інформації»; це не спричинило б втрати загального сенсу роз'яснення вказаного критерію, а лише б конкретизувало його розуміння. Ми обстоюємо ту позицію, що розширення понятійного апарату науки є виправданим лише тоді, коли покликане розкрити нову змістовну особливість/сутність, перенести важливу сторону дійсності в інформаційну сферу; вводити ж додатковий термін для позначення вже названої частини правової реальності абсолютно ні до чого.

Відповідність інформації критеріям «персональність» (в т.ч. виокремлена нами «унікальність») та «важливість/належність» має визначати суд. Якщо звернутись до ст. 2 КПК України, то завданнями кримінального провадження є «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура». Перевірка відповідності повідомлених викривачем даних різним критеріям може бути віднесена (з певними дискусіями) до таких елементів цитованих вище завдань: «охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» та «щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура». Водночас нормативно не деталізовано процедури й інструменти перевірки судом викривальних даних, не закріплено право викривача доводити відповідність повідомленої ним інформації необхідним критеріям. Чи така інформація вважатиметься «персональною» (в т.ч. «унікальною») та «важливою/належною», доки не буде доведено протилежне? Описана варіативність є свідченням правової невизначеності, що теж потребує додаткового врегулювання.

Ч. 3 ст. 53-7 Закону «Про запобігання корупції» регламентує суттєвий аспект: «У випадках повідомлення декількома викривачами *різної інформації* про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти, розмір винагороди розподіляється в рівних частинах між такими викривачами». Відносно цього спеціалісти апарату Верховної Ради України відмічають: «Слід було б також врегулювати питання розподілу винагороди між викривачами, які повідомили *однакову інформацію* незалежно один від одного» [9, с. 8]. Нам же видається, що жодної додаткової правотворчості не потрібно і відповідне питання вже вирішене наявними приписами. Той з інсайдерів, хто повідомлятиме «однакове» другим/останнім, не зможе розраховувати на винагороду, оскільки його інформація не володітиме завершальною складовою частиною критерію «персональність» (яку ми назвали «універсальність»): дані вже будуть відомі правоохоронцям «з інших джерел» (в даному випадку – від першого викривача).

Варто згадати і про осіб, які не мають права на винагороду. Відповідна правомочність, згідно із ч. 3 ст. 130-1 КПК України, не може набуватися особою, яка:

«1) повідомила про корупційний злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або яка є співучасником корупційного злочину, про який вона повідомила;

2) повідомила про корупційний злочин як викривач, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень».

Запитання виникає під час осмислення другої групи названих осіб: хто з публічних владних діячів має можливість «здійснення офіційного повідомлення … у межах реалізації своїх службових повноважень» і не претендуватиме через це на винагороду? Відповісти можна по-різному.

Перший варіант. Функціонери та більшість квазіфункціонерів публічного сектору *є зобов'язаними* повідомляти про відомі їм випадки вчинення корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень. У ч. 6 ст. 53 Закону «Про запобігання корупції» прямо зазначено: «Посадові і службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їхніх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання повідомлення про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їхніх структурних підрозділів, юридичних осіб, зазначених у частині другій статті 62 цього Закону, *зобов'язані в межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно, протягом 24 годин, письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції*». Виходить, якщо державний службовець, працюючи в органі, дізнався і повідомив правоохоронні органи щодо вчинення своїм колегою корупційного злочину, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, то такий службовець стає викривачем; однак він (за одним

із варіантів розуміння процесуальних приписів) не може претендувати на винагороду. Логіка подібного висновку така: державний службовець повідомив про корупційний злочин і став викривачем → антикорупційним законом (ч. 6 ст. 53) державний службовець *зобов'язаний* повідомляти про корупційні злочини → обов'язок (як відомо) є складовою частиною поняття повноважень, тому повідомлення здійснено в «в межах реалізації своїх службових повноважень» → в державних органах обов'язково створюються і функціонують внутрішні та регулярні канали повідомлення про можливі факти корупційних діянь (п. 4 ч. 2 ст. 53-1 антикорупційного закону) → службовець мав можливість для «здійснення офіційного повідомлення … у межах реалізації своїх службових повноважень» → відповідно до ч. 3 ст. 130-1 КПК України він не має права на винагороду. Наочність розсудів не нівелює певної незгоди щодо їх результатів: функціонери та квазіфункціонери (які переважно найбільш поінформовані про корупційні діяння носіїв влади) зможуть стати викривачами, але виключаються зі сфери застосування ключового (як мінімум, суттєвого) стимуляційного інструменту – винагороди. Виникає шкідлива для правового механізму невідповідність між цілями і засобами, задля подолання якої необхідно вдатися до пошуку альтернативи, до більш ґрунтовного аналізу ситуації.

Другий варіант. Представники публічної влади зобов'язані в разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення повідомити спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Проте чи можна автоматично віднести це зобов'язання до кола службових повноважень особи? Чи кожний обов'язок посадовця є складовою частиною його службових повноважень? Трактування останніх як сукупності прав і обов'язків є дещо спрощеним. Звернемось до енциклопедичної дефініції: «повноваження – сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними в установленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій» [12, с. 590]. Виділяються три основні риси: зміст (права і обов'язки); мета (для здійснення покладених функцій); форма (закріплені в належному порядку). Контекстно значимою є цільова ознака, яка більш яскраво виражається в судженні М.І. Хавронюка: «Службові повноваження становить комплекс офіційно покладених на певних службовців конкретних функціональних обов'язків, а також повноважень, наданих виключно для ефективного виконання цих обов'язків» [13, с. 66]. Тобто до службових повноважень відносяться лише ті зобов'язання особи, що характеризують діяльнісний вектор займаної нею штатної одиниці (роль одиниці серед цілого). Службові повноваження – це першочергово характеристика посади (як елементу органу), а не фізичної особи, яка її займає. Обов'язок же повідомити про виявлене корупційне і пов'язане з корупцією правопорушення є сутнісною складовою частиною статусу функціонера/квазіфункціонера, але не характеристикою (зазвичай) їхньої посади (не приписом їхньої посадової інструкції). Отже, ми переконані, що здійснення «офіційного повідомлення про виявлений злочин *у межах реалізації своїх службових повноважень*» є ймовірним лише для «державців», чин яких вимагає (створений для) професійної антикорупційної активності – посадовці: спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції; інших правоохоронних органів (зокрема, Державного бюро розслідувань); уповноважених підрозділів із питань запобігання та виявлення корупції (ст. 13-1 антикорупційного закону); керівники стосовно своїх підлеглих (протидіяти корупції серед яких – напрямок їх діяльності). Вказані особи не зможуть претендувати на винагороду, оскільки їхні повідомлення трактуватимуться як «у межах реалізації своїх службових повноважень». Викривальний же обов'язок інших функціонерів та квазіфункціонерів є швидше частиною їх так би мовити «дисциплінарного», а не «функціонально-службового», статусу; тому вони мають підстави розраховувати на винагороду.

Описані відмінності антикорупційних причетностей можемо виразити в такому мислиннєвому моделюванні: якщо звичайний адміністратор-урядник (не мілітаризований, не спеціалізований) дізнається про вчинення своїм колегою (не підлеглим) корупційного злочину і за своє «стримане мовчання» вимагає (і отримує) «винагороду», то виникає склад якого делікту (спрощено) – «Вимагання» чи «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»? Оскільки адміністратор не відноситься до посад, наділених безпосередньою антикорупційною компетенцією, ми схиляємося до першого варіанту відповіді. Інакше слід було б стверджувати, що всі публічні агенти володіють службовими повноваженнями із протидії корупції; це виправдано лише з політично-кримінологічної (але не юридично-прикладної) точки зору.

Щодо процедури виплати винагороди, то відповідно до ч. 1 ст. 130-1 КПК України винагорода виплачується викривачу «після ухвалення обвинувального вироку суду». Подальші частини вказаної статті визначають, що «винагорода виплачується викривачу за рахунок Державного бюджету України органами державного казначейства» (ч. 4), «за процедурою безспірного списання» (ч. 5); регулювання останньої здійснюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників» № 845 від 3 серпня 2011 р. [14]. Законодавство закріплює право викривача відстоювати свої права в разі незгоди із судовим рішенням, і він має можливість його оскаржити «в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу» (ч. 7 ст. 130-1 КПК України). Цікавим же є той момент, що винагорода виплачуватиметься «після ухвалення обвинувального вироку», а не набрання ним законної сили. Вирок може бути ухваленим, але оскарженим; подання ж апеляційної скарги відповідно до ст. 400 КПК України зупиняє набрання вироком законної сили. Саме тому в ст. 130-1 доречніше було вказати, що винагорода виплачується викривачеві після набрання обвинувальним вироком законної сили; це відповідало б і вимогам законотворчої техніки, і дійсному стану справ, адже застосовувана до винагороди викривача процедура безспірного списання орієнтується на факт «набрання законної сили» (пп. 2 п. 9 зазначеної вище Постанови № 845), а не «ухвалення».

Висновки. Викривачі є вартовими суспільних інтересів і важливим елементом механізму запобігання та протидії корупції. У зарубіжному державо-будівному досвіді існує практика застосування не лише заходів захисту, але й фінансових стимулів для інсайдерів; такі з 01 січня 2020 року впроваджені і в українське законодавство у вигляді права викривача на отримання винагороди. Це суттєва і затребування юридичною спільнотою новація. Водночас її реалізація супроводжувалася рядом істотних прорахунків, усунення яких вимагає і доктринальних зусиль, і нормотворчих. До найбільш актуальних ми віднесли такі напрямки: вдосконалення визначення «викривач» у ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» (усунення посилань на «інші порушення» та на джерела обізнаності інсайдерів); оптимізація підстав виплати винагороди (видалення із ст. 130-1 КПК України згадки про «активне сприяння»); вдосконалення критеріїв виплати винагороди (уточнення «персональності», виокремлення з її змісту «унікальності», перейменування «важливості» на більш традиційну «належність»); з'ясування і поширення вірного розуміння кола осіб, які не можуть претендувати на винагороду (в т.ч., як не дивно, подальший аналіз «службових

повноважень»); зважене трактування процедурних аспектів отримання винагороди викривача (неможливість суду відступити від формалізованих кількісних показників винагороди, момент набуття права на неї тощо). Висвітлені нами аспекти не вичерпують всіх проблем утвердження і забезпечення права викривачів на винагороду і, ймовірно, не остаточно вирішують поставлені запитання, вимагаючи подальших пізнавальних пошуків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page (дата звернення: 20.01.2020).
2. Експертний висновок на проект Закону України «Про захист викривачів корупції» Центру політико-правових реформ від 07 грудня 2018 р. URL : https://www.pravo.org.ua/ua/news/20873501-ekspertniy-visnovok-na-proekt-zakonu-ukrayini-pro-zahist-vikrivachiv-koruptsiyi (дата звернення: 20.01.2020).
3. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12 (дата звернення: 20.01.2020).
4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17 (дата звернення: 20.01.2020).
5. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції : Закон України від 17 жовтня 2019 р. № 198-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/198-IX#Text (дата звернення: 20.01.2020).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2943 (дата звернення: 20.01.2020).
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1254 (дата звернення: 20.01.2020).
8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05 (дата звернення: 20.01.2020).
9. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» Головного юридичного управління від 15 жовтня 2019 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66253. (дата звернення: 20.01.2020).
10. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України 14 листопада 2019 р. № 294-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/294-IX (дата звернення: 20.01.2020).
11. Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. С. 332. URL : http://sum.in.ua/s/personaljnyj (дата звернення: 20.01.2020).
12. Юридична енциклопедія: В 6 томах / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.: іл.
13. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Банчук О.А. та ін.; наук. ред. Хавронюк М.І., Київ : Ваіте, 2018. 472 с.
14. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників : Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/845-2011-%D0%BF (дата звернення: 20.01.2020).

УДК 347.78(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/45

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЕННЯ ФЕЙКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

LEGAL LIABILITY FOR DISSEMINATION OF FAKE INFORMATION

Черниш Р.Ф., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства
Житомирський національний агроекологічний університет

У статті акцентовано увагу на тому, що зараз громадська думка соціально активних верств населення переважно формується на підставі не критичного, а суб'єктивного («споживацького») аналізу отриманої інформації. Реалії сьогодення свідчать, що основним джерелом її походження є мережа Інтернет: електронні засоби масової інформації і, насамперед, відповідні соціальні мережі.

При цьому, керуючись положеннями чинного законодавства, притягнути особу до юридичної відповідальності за поширення фейкової інформації, яка здатна впливати на формування громадської думки, антидержавницьких поглядів тощо, є досить проблематичним.

Беручи до уваги можливе виникнення проблемних питань, пов'язаних зі «зловживанням правом» у процесі притягнення потенційно винної фізичної особи до юридичної відповідальності, зроблено висновок про те, що вказану діяльність доцільно насамперед спрямувати на розроблення механізму співпраці держави з власниками найбільш рейтингових соціальних мереж. Адже, як свідчить статистика, саме вони здебільшого є майданчиками для поширення фейків.

На підставі критичного аналізу наявної інформації зроблено висновок про те, що за певних умов можливо тимчасово обмежити окремі права заради збереження національного суверенітету (наприклад, проведення антитерористичної операції, введення правового режиму «військовий стан» тощо). Зокрема, вказане стосується й права на свободу слова.

При цьому, зважаючи на міжнародний досвід і значний суспільний резонанс, зумовлений можливістю впливати на вищевказане конституційне право, першочергові напрями держави повинні полягати в закріпленні на законодавчому рівні чітких обов'язків саме для суб'єктів, які є власниками «майданчиків» для поширення фейків.

Законотворча діяльність і державна політика у вказаній сфері повинні бути спрямовані на нормативно-правове визначення основних дефініцій в окресленій сфері; передбачення можливостей застосування Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення чи іншим уповноваженим суб'єктом санкції для тих мовників (операторів надання послуг, власників соціальної мережі тощо), які не вжили всіх передбачених законом способів реагування на поширення фейкової інформації; розроблення механізму блокування в соціальних мережах інформації, на яку надійшли скарги, на час перевірки її достовірності тощо.

Ключові слова: юридична відповідальність, фейк, інтернет-мережа, фейкова інформація, інформаційна безпека, інформаційна війна, нормативно-правова регламентація.

The article focuses on the fact that the public opinion of socially active segments of the population, in the vast majority, is formed not on the basis of a critical, but subjective ("consumer") analysis of the information received. The realities of today indicate that the main source of its origin is the Internet: electronic media and, above all, relevant social networks.

At the same time, being guided by the provisions of the current legislation, to hold a person legally responsible for disseminating fake information, which is capable of influencing the formation of public opinion, anti-state views, etc. is quite problematic.

Taking into account the possible emergence of problematic issues related to the "abuse of the right" in the process of bringing a potentially guilty individual to legal responsibility, it was concluded that the said activity is appropriate, first of all, to aim at developing the mechanism of cooperation between the state and the owners most rating social networks. After all, according to statistics, they are, in the vast majority of cases, sites for the spread of fake.

Based on a critical analysis of the available information, it is concluded that under certain conditions it may be possible to temporarily restrict individual rights in order to preserve national sovereignty (for example, conducting an anti-terrorist operation, introducing a legal regime of "martial law", etc.). This includes the right to free speech.

At the same time, given the international experience and considerable public resonance caused by the possibility to influence the aforementioned constitutional law, the primary directions of the state should be to establish explicit obligations at the legislative level precisely for the entities that own the sites for spreading the fake.

Legislative activity and public policy in the said field should be directed to the normative legal definition of the basic definitions in the specified sphere; providing for the possibility of applying by the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting or other authorized subject of sanction to those broadcasters (service providers, social network owners, etc.) who have not used all legal means of responding to the dissemination of fake information; development of the mechanism of blocking in the social networks of the information received by the complaint, at the time of verification of its authenticity, etc.

Key words: legal responsibility, fake, Internet network, fake information, information security, information war, regulatory regulation.

Актуальність статті. Реалії сьогодення свідчать, що зараз громадська думка соціально активних верств населення переважно формується на підставі не критичного, а суб'єктивного («споживацького») аналізу отриманої інформації. Основним джерелом її походження є мережа Інтернет: електронні засоби масової інформації, передусім відповідні соціальні мережі. Наприклад, відповідно до офіційних статистичних даних, кількість «українських» акаунтів зареєстрованих користувачів такої соціальної мережі, як «Facebook», зросла з 3,2 млн у 2013 році до понад 20 млн у 2019 році. Що ж до міжнародних тенденцій, то найбільш рейтингові соціальні мережі, месенджери тощо («Facebook», «YouTube», «Messenger», «WeChat», «Instagram», «QQ» тощо) нараховують понад 15 млрд активних унікальних відвідувачів у місяць.

При цьому, керуючись положеннями чинного законодавства, притягнути особу до юридичної відповідальності за поширення фейкової інформації, яка здатна впливати на формування громадської думки, антидержавницьких поглядів тощо, є майже неможливим.

У вказаному контексті досить дискусійним є питання, пов'язане з обмеженням конституційного права на свободу слова. Дійсно, є певні ризики, однак виникає логічне запитання: «Чому, наприклад, у визначених законом випадках (проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів тощо) і за наявності правових підстав є можливим тимчасово обмежити інші конституційні права громадян: на таємницю спілкування, листування, пересування, особисту недоторканність тощо, а на свободу слова – ні?!?».

Зважаючи на викладене, беручи до уваги міжнародну практику і намагання представників світової спільноти обмежити негативний вплив необ'єктивної інформації, яка циркулює в мережі Інтернет, вважається за доцільне дослідити процедуру застосування санкцій до суб'єкта,

який поширює фейки, або ж адміністрації соціальних спільнот, яка неадекватно (не своєчасно, не повно, не об'єктивно тощо) реагує на вищевказане.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на поступове ускладнення суспільних відносин, появу нових способів комунікації між суб'єктами, які потребують подальшого правового регулювання, окремі аспекти розвитку інформаційної сфери стали предметом наукового доробку низки вітчизняних науковців, зокрема М. Гребенюка, О. Довганя, О. Курбана, А. Маращука, К. Мудрецької, В. Цимбалюка та інших. Однак, на нашу думку, зважаючи на багатоаспектність окресленої проблематики, значна частина вказаних питань потребує своєї подальшої правової регламентації. Зокрема, вказане стосується й можливості притягнення до юридичної відповідальності за поширення фейкової інформації винних суб'єктів.

Метою статті є аналіз правових підстав і виокремлення правового механізму притягнення до юридичної відповідальності за поширення фейкової інформації винних суб'єктів. При цьому, зважаючи на можливість обмеження конституційного права на свободу слова, необхідно розробити та імплементувати до національного законодавства уніфіковані правила протидії вказаному негативному явищу. Йдеться про пошук «золотої середини» в демократичному суспільстві між свободою слова конкретної людини та можливим порушенням прав інших громадян чи, наприклад, завданням шкоди «національній безпеці».

Виклад основного матеріалу. Як свідчить історичний аналіз розвитку людства, технології з поширення фейкової інформації не є абсолютно новими, адже вони в тому чи іншому вигляді завжди супроводжували конфліктні ситуації. Однак саме останніми роками вони почали відігравати велике значення у міжнародних і внутрішньонаціональних конфліктах, економічних, політичних культурних та іншого роду процесах [6]. Зважаючи на викладене, у 2018–2019 рр. відбулася низка громадських слухань і консультацій з іноземними партнерами на тему можливості розроблення та імплементації до національного законодавства закону «про дезінформацію» [8, с. 7, 11]. При цьому науковцями, публічними діячами та політиками пропонувалося декілька варіантів притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [2, с. 1]. Однак, беручи до уваги наявність суб'єктивних факторів та об'єктивних обставин, вказані зміни не було імплементовано до національного законодавства. Новим кроком у вказаній сфері стала вказівка Президента України Кабінету Міністрів України щодо розроблення та внесення на розгляд Верховної Ради України законопроєкту з регулювання діяльності засобів масової інформації (далі – ЗМІ). На думку Глави Держави, у вказаному нормативно-правовому акті необхідно закріпити так зване «Положення щодо вимог та стандартів новин», а також механізми запобігання поширенню недостовірної, спотвореної інформації та її спростування [12]. 28 грудня 2019 р. за № 2693 у Верховній Раді України було зареєстровано відповідний проєкт Закону України «Про медіа» [10, с. 17]. Зазначена ініціатива викликала значний суспільний резонанс і низку критичних зауважень з боку громадськості та зацікавлених суб'єктів [4].

Однак, на нашу думку, зважаючи на те, що законодавство у вказаній сфері є застарілим і неефективним, а також не дає змоги належним чином регламентувати суспільні відносини, які виникають у зв'язку з поширенням певної інформації, питання їхньої регламентації з врахуванням реалій сьогодення є вкрай важливим.

Зараз у ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на вибір особи. Однак вказане не свідчить про те, що, наприклад, свобода та право на висловлювання в мережі Інтернет є абсолютними. Вони існують лише доти, доки не порушують права інших осіб.

Які ж правові варіанти захисту своїх прав є в тому випадку, коли хтось поширює недостовірні відомості/дані у вигідному для нього (чи іншої особи/групи осіб) ракурсі з метою викривлення об'єктивної реальності для досягнення певної мети – фейку [15, с. 110]?

Відповідно до чинних нормативно-правових актів і загальнотеоретичних положень, особу можливо притягнути до юридичної відповідальності лише за наявності фактичної (вчинення діяння) та нормативної (наявності норми права, яка прямо передбачає можливість застосування санкцій) підстав [16, с. 11].

Аналіз судової практики свідчить, що здебільшого захист «інформаційних» прав суб'єкта відбувається в межах цивільного судочинства в контексті забезпечення права на честь, гідність і ділову репутацію, які є особистими немайновими благами (ст. ст. 201, 297 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Аналогічно в ст. ст. 94, 299 ЦК України закріплено для юридичних і фізичних осіб право на недоторканність ділової репутації [13].

Однак вказане є досить проблемним внаслідок того, що в чинних нормативно-правових актах не закріплено визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є як морально-етичними категоріями, так і особистими немайновими правами, яким закон надає статусу самостійних об'єктів судового захисту.

Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності. З честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточення, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло. Під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних рис у процесі виконання трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, зокрема підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їхньої підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [9].

Також захист порушених прав внаслідок поширення фейкової інформації відбувається й шляхом вимагання спростування недостовірної інформації в судому порядку. Зокрема, в ч. 1 ст. 277 ЦК України закріплено положення про те, що в тому разі, коли порушено немайнові права фізичної особи внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, вона має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації [13].

Однак, по-перше, вказане положення стосується виключно порушених прав фізичної особи. По друге, під час реалізації права особи на відповідь виникають проблемні питання, пов'язані з відсутністю відповідальності за відмову в його реалізації. Адже в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) закріплено можливість притягнення до юридичної відповідальності за ненадання можливості оприлюднити відповідь лише щодо інформації, поширеної щодо суб'єкта виборчого процесу (ст. 212-11 КУпАП) [5]. Відповідно, у разі відмови в оприлюдненні відповіді на вимогу інших осіб поширювач інформації відповідальності не нестимете.

У тому разі, коли в зацікавленої особи є бажання захистити своє порушене право шляхом вимагання спростування інформації, вона повинна враховувати положення ЦК України про те, що спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію; спростування недостовірної інформації здійснюється

незалежно від вини особи, яка її поширила (діє презумпція вини); спростування недостовірної інформації здійснюється в такий же спосіб, у який вона була поширена тощо.

У ЦК України міститься ще один спосіб захисту порушених прав. Зокрема, в ст. 278 вказаного нормативно-правового акта йдеться про заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ або вже випущені.

Також одним із варіантів впливу на особу, яка завдає шкоди в інформаційній сфері охоронюваним правам інших суб'єктів, є санкції з боку оператора або провайдера телекомунікацій. Наприклад, у ст. 38 Закону України «Про телекомунікації» закріплено право зазначених суб'єктів на: «… скорочення переліку або припинення надання телекомунікаційних послуг споживачам, які порушують правила надання і отримання телекомунікаційних послуг, або на відключення кінцевого обладнання споживача, якщо воно не має виданого в установленому законодавством порядку документа про підтвердження відповідності вимогам нормативних документів у сфері телекомунікацій, у порядку, визначеному цими правилами; відключення на підставі рішення суду кінцевого обладнання, якщо воно використовується абонентом для вчинення протиправних дій або дій, що загрожують інтересам державної безпеки…» [3]. Однак вказана процедура є досить довготривалою. При цьому ніхто не забороняє правопорушнику звернутися для надання послуг у зв'язку з використанням мережі Інтернет до іншого оператора або провайдера телекомунікацій.

У контексті спростування фейкової інформації та можливості захисту своїх порушених прав в інший передбачений законом спосіб є дискусійними положення ч. 2 ст. 47-1 Закону України «Про інформацію», яка визнає оціночними судження, за винятком образи чи наклепу, висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критику, оцінку дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема гіпербол, алегорій, сатири. Адже оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їхньої правдивості, а захист оціночних суджень не є предметом судового захисту.

Тобто якщо фейк буде визнано судом оціночним судженням, захистити порушені права буде майже неможливо.

При цьому одним із найбільш проблемних питань є захист своїх прав зацікавленого суб'єкта, коли йдеться про поширення фейку в соціальних спільнотах мережі Інтернет чи т.зв. «інтернет-ЗМІ». По-перше, вказане зумовлено тим, що в нашій державі обов'язок для власників і процедуру реєстрації інтернет-ЗМІ не закріплено законодавством (окремі з них для «легалізації» своєї діяльності реєструються у Міністерстві юстиції України як «газета» або «інформаційне агентство»), а по-друге – на законодавчому рівні робляться лише перші кроки у напрямі блокування інтернет-ресурсів, які прямо чи опосередковано є причетними до поширення вищевказаної інформації, або ж не відповідно до встановленого порядку реагують на зазначені дії.

Беручи до уваги можливе виникнення проблемних питань, пов'язаних зі «зловживанням правом» у процесі притягнення потенційно винної фізичної особи до юридичної відповідальності, вважається за доцільне вказану діяльність, насамперед, спрямувати на розроблення механізму співпраці держави з власниками найбільш рейтингових соціальних мереж. Адже, як свідчить статистика, саме вони здебільшого є майданчиками для поширення фейку.

Однак, як нами вже зазначалося в попередніх дослідженнях, використовуючи лише санкційну систему впливу, не вдасться досягнути бажаних результатів. Співпраця повинна базуватися на організації дієвої взаємодії зі світовими інформаційними лідерами (Google, Facebook, Twitter тощо) [14].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можливо дійти висновків про те, що за певних умов можна тимчасово обмежити окремі права заради збереження національного суверенітету (наприклад, проведення антитерористичної операції, введення правового режиму «військовий стан» тощо). Зокрема, вказане стосується й права на свободу слова.

При цьому, зважаючи на міжнародний досвід і значний суспільний резонанс, зумовлений можливістю впливати на вищевказане конституційне право, першочергові напрями держави повинні полягати в закріпленні на законодавчому рівні чітких обов'язків саме для суб'єктів, які є власниками «майданчиків» для поширення фейку.

Водночас, на нашу думку, законотворча діяльність і державна політика у вказаній сфері повинні бути спрямовані на таке:

– нормативно-правове визначення основних дефініцій в окресленій сфері. Зокрема: «фейк», «достовірна інформація», «недостовірна інформація», «дезінформація», чітких критеріїв оцінки та розмежування тощо;

– передбачення можливостей застосування Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення чи іншим уповноваженим суб'єктом санкції для тих мовників (операторів надання послуг, власників соціальної мережі тощо), які не вжили всіх передбачених законом способів реагування на поширення фейкової інформації;

– розроблення механізму блокування в соціальних мережах інформації, на яку надійшли скарги, на час перевірки її достовірності;

– передбачення можливості негайного спростування особами, щодо яких була поширена недостовірна інформація тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок на законопроект № 9306 від 20 листопада 2018 р. URL: https://pravo.org.ua/ua/news/20873421-visnovok-na-zakonoproekt-9306-vid-20-listopada-2018-roku.

2. За поширення недостовірних відомостей у ЗМІ та Інтернеті пропонується встановити кримінальну відповідальність. URL: https://femida.ua/news/za-poshyrennya-nedostovirnyh-vidomostej-u-zmi-ta-interneti-proponuyetsya-vstanovyty-kryminalnu-vidpovidalnist.

3. Закон України «Про телекомунікації». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15.

4. Интернет ассоциация Украины раскритиковала законопроект о СМИ. URL: https://delo.ua/business/internet-associacija-ukrainy-raskritikovala-zako-363189.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212- 20) : Кодекс : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Офіційний вебпортал Верховна Рада України.* URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

6. Курбан О.В. Фейки у сучасних медіа: ідентифікація та нейтралізація. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. URL: http://journals.uran.ua/bdi/article/view/150954.

7. МІП вивчає досвід Франції у законодавчому захисті демократії від фейків. URL: https://mip.gov.ua/news/3022.html.

8. МІП: Експерти обговорили перспективи створення закону проти дезінформації. URL: https://mip.gov.ua/news/3072.html.

9. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

10. Проект Закону України «Про медіа». URL: http://kompkd.rada.gov.ua/uploads/documents/32862.pdf.

11. Реєстр брехунів, штрафи та блокування в соцмережах: як депутати хочуть боротися з фейками. URL: https://detector.media/infospace/article/135393/2018-03-07-reestr-brekhuniv-shtrafi-ta-blokuvannya-v-sotsmerezhakh-yak-deputati-khochut-borotisya-z-feikami.

12. Указ Президента України № 837/2019 «Про невідкладні заходи щодо проведення реформ і зміцнення держави». URL: https://www.president.gov.ua/documents/8372019-30389.

13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вебпортал Верховна Рада України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page.

14. Черниш Р.Ф. Правовий досвід країн Європейського Союзу у сфері протидії поширенню фейкової інформації. *Підприємництво, господарство і право.* URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/10/22.pdf.

15. Черниш Р.Ф. Фейк як один із інструментів негативного впливу на національну безпеку України в умовах ведення гібридної війни. *Часопис Київського університету права.* URL: http://kul.kiev.ua/doc/chasopys2019/CHAS19_2.pdf.

16. Штрафи за фейки. У Мінкульті представили законопроект про дезінформацію. URL: https://nv.ua/ukr/biz/markets/u-minkulti-predstavili-zakonoproekt-pro-dezinformaciyu-novini-ukrajini-50065133.html.

17. Юридична відповідальність за корупційні діяння : навч. посібник. / автори-упорядники : Р.Ф. Черниш, І.М. Осауленко. Житомир, 2017. 264 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/46

ОРГАН СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

POPULATION PROTECTION AUTHORITY AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LEGAL AFFAIRS

Чіркова Н.С., головний спеціаліст відділу персоніфікованого обліку пільгових категорій громадян
Департамент соціального захисту населення Маріупольської міської ради

Калініна І.В., к.ю.н., завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін
Донецький державний університет управління

У статті досліджуються основні погляди на особливості діяльності органу соціального захисту населення як суб'єкта адміністративних правовідносин. Проведено аналіз правових відносин, що складаються і змінюються в сфері реалізації адміністративно-правового регулювання соціального обслуговування населення в системі державного управління за участю органів державної влади та місцевого самоврядування щодо виконання власних і реалізації переданих державних повноважень.

Встановлено, що елементами адміністративно-правового статусу органу соціального захисту населення, крім компетенції, завдань, функцій, організації та порядку діяльності, є також відповідальність і взаємодія з іншими суб'єктами щодо реалізації державної політики у сфері соціального захисту. Участь органу соціального захисту населення в адміністративних правовідносинах зумовлена його компетенцією, а також функціями та завданнями, встановленими законодавством України.

Визначено, що правовідносини, у яких бере участь орган соціального захисту населення, їхній характер і зміст прямо пов'язані з його повноваженнями, відповідно до яких орган соціального захисту населення забезпечує на відповідній території реалізацію державної політики з питань соціально-трудових відносин, зайнятості населення та трудової міграції; соціальної підтримки та надання соціальних послуг вразливим верствам населення.

У статті аргументовано, що адміністративні правовідносини, суб'єктом яких є орган соціального захисту населення, є специфічними і полягають у реалізації державою своїх владних повноважень через спеціально утворені органи влади, що виконують функції держави у сфері соціальної політики, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального захисту тощо. Тож здебільшого правовідносини, учасником яких є орган соціального захисту населення, є адміністративними, тобто відносинами влади і підпорядкування.

Ключові слова: орган соціального захисту населення, Міністерство соціальної політики України, адміністративні правовідносини, суб'єкт правовідносин.

The article examines the main views of the peculiarities of the activity of the body of social protection of the population as a subject of administrative legal relations. The analysis of the legal relations that develop and change in the sphere of implementation of administrative and legal regulation in the field of social services in the public administration system with the participation of state authorities and local self-government in the fulfillment of their own and the implementation of the transferred state powers.

It is established that in addition to the competence, tasks, functions, organization and order of activity, the elements of the administrative and legal status of the social protection body are also the responsibility and interaction with other entities in the implementation of state policy in the field of social protection. Participation of the body of social protection of the population in administrative legal relations is determined by its competence, as well as functions and tasks established by the legislation of Ukraine.

It is determined that the legal relations in which the body of social protection of the population is involved, their nature and content are directly related to its powers, according to which the body of social protection of the population provides in the relevant territory the implementation of state policy on issues of social and labor relations, employment of the population and labor migration; social support and provision of social services to vulnerable sections of the population.

The article argues that the administrative legal relations subject to the body of social protection of the population are specific and consist in the exercise of state power by the state through specially formed bodies of power, which perform the functions of the state in the sphere of social policy, compulsory state social and retirement insurance, social security, and more. Therefore, in the vast majority of legal relationships, to which the social protection body is a party, are administrative, that is, relations of power and subordination.

Key words: social protection body, Ministry of Social Policy of Ukraine, administrative legal relations, legal entity.

Постановка проблеми. Соціальне обслуговування населення – важливий складник соціальної держави, оскільки виступає гарантією реалізації соціальних прав громадян, передбачених Конституцією і законодавством України. І в Україні, і за кордоном органи державної влади приділяють серйозну увагу організації та правовій регламентації соціального обслуговування окремих категорій громадян, які потребують соціальної підтримки держави. Сучасна соціально-економічна ситуація дає змогу державі певним чином знаходити кошти і допомагати людям, що потребують певної підтримки. Заходи, що вживаються державою, модернізація системи соціального обслуговування населення, які зводяться до розроблення і використання в роботі з населенням сучасних технологій і методик, а також до мінімізації державних витрат на форми соціального обслуговування, виправдали себе на практиці протягом довгого часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні відсутні спеціальні дослідження з питання адміністративно-правового статусу органу соціального захисту населення та особливостей діяльності цих органів як суб'єктів адміністративних правовідносин. У наукових працях ці питання досліджено лише фрагментарно, зокрема, такими вченими, як Л. Князька, І. Литвиненко, М. Панченко, С. Сівков та інші. Отже, недостатня розробленість зазначених питань, наявність правових прогалин, а також необхідність проведення наукового дослідження щодо діяльності органів соціального захисту населення як суб'єктів адміністративних правовідносин свідчать про актуальність проблеми та зумовлюють вибір теми статті.

Постановка завдання. У сучасних умовах є потреба в спеціальному адміністративно-правовому аналізі відносин у сфері соціального захисту населення як самостійного

напряму реалізації соціально-правової політики держави. Особливо актуальним стає дослідження особливостей діяльності органу соціального захисту населення як суб'єкта адміністративних правовідносин. Тому перш за все необхідно дослідити правові відносини, що складаються і змінюються в сфері реалізації адміністративно-правового регулювання соціального обслуговування населення в системі державного управління за участю органів державної влади та місцевого самоврядування щодо виконання власних і реалізації переданих державних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Управління соціальним захистом населення являє собою цілеспрямований вплив із боку спеціально створених органів (державних, громадських, місцевих) на суспільні відносини з приводу реалізації соціальної функції держави. Управління соціальним захистом населення складається з декількох підсистем: підсистеми державного управління, підсистеми громадського управління, підсистеми місцевого управління. Зміст управління соціальним захистом населення можливо описати лише за допомогою вивчення відповідних ознак, функцій, особливостей, цілей впливу, суб'єктів і керованих об'єктів, що розглядаються з погляду системи. Ознаками управління соціальним захистом населення є такі: 1) це специфічний вид діяльності; 2) реалізує право на адміністративну правотворчість; 3) здійснюється систематично і безперервно; 4) виконує функції забезпечення і виконання; 5) поширюється на державні, недержавні комерційні і некомерційні організації у вигляді управлінських регулятивних і контрольно-наглядових процедур; 6) має вертикальні зв'язки і відносини; 7) реалізує повноваження юридичного характеру; 8) ґрунтується на організаційно-функціональному принципі.

Державне управління соціальним захистом спрямоване на виконання тільки соціально-економічних цілей. Воно поряд із традиційними для державного управління функціями виконує спеціальні функції у сфері правового забезпечення (створення програм соціальної підтримки населення), в галузі ресурсного забезпечення (укладання адміністративних договорів), в галузі пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, соціального обслуговування, в галузі кадрової політики, підготовки кадрів, інформаційного забезпечення органів соціального захисту населення.

Головною особливістю управління соціальним захистом населення загалом є органічне поєднання державного, громадського та місцевого управління, тісно взаємопов'язаних між собою. Зважаючи на вищесказане, державне управління соціальним захистом населення (як галузь державного управління) – це велика галузь, що складається з взаємопов'язаних і підлеглих ланок-органів управління, об'єднаних спільністю об'єктів управління, які виконують спеціальні функції, цілі і завдання, що сприяють підтримці та забезпеченню нормального життєвого рівня соціально незахищених верств населення.

Елементами адміністративно-правового статусу органу соціального захисту населення, крім компетенції, завдань, функцій, організації та порядку діяльності, є також відповідальність і взаємодія з іншими суб'єктами щодо реалізації державної політики у сфері соціального захисту. Участь органу соціального захисту населення в адміністративних правовідносинах зумовлена його компетенцією, а також функціями та завданнями, встановленими законодавством України.

На підставі аналізу норм законодавства, які визначають правовий статус органу соціального захисту населення [1; 2], можна зробити висновок, що орган соціального захисту населення є органом, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціальної політики, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального захисту, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, усиновлення та захисту прав дітей, запобігання насильству в сім'ї, протидії торгівлі людьми, відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою, у сфері надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб, у сфері здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки та з питань захисту прав дітей тощо.

Отже, орган соціального захисту населення (Міністерство соціальної політики України, Департамент соціального захисту населення) є органом державної влади, тобто суб'єктом владних повноважень, а отже, і учасником адміністративних правовідносин. Ці правовідносини є специфічними і полягають у реалізації державою своїх владних повноважень через спеціально утворені органи влади. Здебільшого правовідносини, учасником яких є орган соціального захисту населення, є адміністративними, тобто відносинами влади й підпорядкування.

Варто наголосити на тому, що система соціального захисту – це сукупність елементів (об'єкт, суб'єкт, правовідносини тощо), яким властиві загальні ознаки: цілісність, автономність, сумісність, взаємодія, самостійність. При цьому відособленість і самостійність органів місцевого самоврядування (до яких належать і департаменти соціального захисту населення) виражається, на думку деяких авторів, у тому, що конституційні положення, відповідно до яких органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади, зовсім не означають функціонального розмежування обох органів [3, с. 13].

Правовідносини, у яких бере участь орган соціального захисту населення, їхній характер і зміст прямо пов'язані з його повноваженнями, відповідно до яких орган соціального захисту населення забезпечує на відповідній території реалізацію державної політики з питань соціально-трудових відносин, зайнятості населення та трудової міграції; соціальної підтримки та надання соціальних послуг вразливим верствам населення, зокрема особам похилого віку, з інвалідністю, ветеранам війни та учасникам антитерористичної операції, громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, сім'ям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах, малозабезпеченим, внутрішньо переміщеним особам, іншим категоріям осіб, які згідно із законодавством України мають право на пільги та отримання житлових субсидій; сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, запобігання насильству в сім'ї, протидії торгівлі людьми; забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків.

Отже, для реалізації вказаних повноважень орган соціального захисту населення вступає у правовідносини з іншими суб'єктами. Ці відносини є адміністративними, оскільки орган соціального захисту населення є суб'єктом владних повноважень і виконує завдання, покладені на нього державою.

Організація адміністративних правовідносин у сфері соціального захисту базується на науково розроблених принципах, які повною мірою можна застосовувати до відносин у загальносоціальній сфері. Результативність і поступальність виконання державних програм соціального захисту підвищується, якщо під час їх реалізації враховується сукупність певних принципів, які, на думку А. Колодій, поділяються на дві групи – загальні та безпосередні [4, с. 79].

Становлення соціальної діяльності державних органів можна розглядати в трьох аспектах: взаємодія місцевих органів державної влади із центральними органами державної влади; організація діяльності державної влади на місцях шляхом розвитку власної системи; вибудовування логіки взаємин органів державної влади на місцях із органами місцевого самоврядування. У структурі адміністра-

тивних відносин у площині діяльності органів місцевого самоврядування у сфері соціального захисту населення варто виділити три групи інтересів: населення, що потребує захисту; органи, що регулюють процесом у соціальній сфері; структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, що здійснюють соціальний захист [5, с. 112–113].

У цьому контексті актуальною є позиція М. Панченка щодо того, що оптимальні процеси в розвитку соціальної сфери пов'язані з активністю її інститутів та організацій, спрямованою на соціальний захист інтересів кожної людини й на забезпечення доступності для членів цього суспільства його основних ресурсів [6].

Кожен орган виконавчої влади, діючи від імені та за дорученням держави, має певний правовий статус, виступає носієм відповідних повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує досягнення мети його діяльності.

Сьогодні залишається проблема, що пов'язана з проведенням чіткої межі між функціями державних органів (зокрема, Міністерства соціальної політики України в особі місцевих органів соціального захисту населення як структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій) та органів місцевого самоврядування, оскільки останні зазвичай здійснюють не лише місцеві функції, але й вирішують певне коло завдань, які випливають із централізованого державного управління [7, с. 516]. Тож в адміністративних правовідносинах у цій сфері актуальним залишається питання щодо визначення чіткого механізму делегування державою повноважень органам місцевого самоврядування в соціальній сфері й нагляду за реалізацією таких повноважень.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що адміністративні правовідносини, суб'єктом яких є орган соціального захисту населення, є специфічними і полягають у реалізації державою своїх владних повноважень через спеціально утворені органи влади, які виконують функції держави у сфері соціальної політики, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального захисту тощо. Отже, здебільшого правовідносини, учасником яких є орган соціального захисту населення, є адміністративними, тобто відносинами влади і підпорядкування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: Постанова КМУ від 17 червня 2015 р. № 423. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF (дата звернення: 11.01.2020).
2. Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення положень про структурні підрозділи з питань соціального захисту населення місцевих державних адміністрацій : Наказ Міністерства соціальної політики України від 4 листопада 2016 р. № 1296. URL: https://www.msp.gov.ua/documents/1942.html (дата звернення: 11.01.2020).
3. Литвиненко І.Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
4. Колодій А.М. Принципи права України. Київ : Нац. акад. внутрішніх справ України., 1998. 208 с.
5. Князька Л.А. Адміністративно-правове регулювання в галузі соціального захисту населення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 215 с.
6. Панченко М.М. Соціальна сфера і соціальна політика та їх співвідношення в аспекті державного управління соціальною сферою. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu_o/2009_1/R_5/Panchenko.pdf (дата звернення: 13.01.2020).
7. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/47

ОБ'ЄКТ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ

THE OBJECT OF ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL SPORTS COMPETITIONS

Анісімов Д.О., викладач кафедри спеціальної фізичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі дослідження доктринальних джерел та емпіричного матеріалу було визначено безпосередній та додатковий факультативний об'єкт протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. Вперше запропоновано розглядати об'єкт протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань з позиції суспільних відносин та охоронюваного кримінальним законом порядку відносин між людьми.

В процесі проведеного нами соціологічного дослідження серед 126 респондентів (Дніпропетровська та Запорізька області), які професійно займалися такими видами спорту, як дзюдо, самбо, сумо, бокс, кікбоксинг, пауерліфтинг, комбат дзю-дзюцу, вільна боротьба, волейбол, гирьовий спорт, рукопашний бій, фрі-файт, було отримано такі результати: 67 (53%) опитуваних із загальної кількості в своїй спортивній кар'єрі зустрічали корупційні прояви, 21 (17%) особисто отримували пропозиції корупційного характеру, а 38 (30%) не зустрічали зовсім.

Також на підтвердження актуальності досліджуваної нами тематики варто зазначити, що згідно з єдиним звітом про кримінальні правопорушення по державі Генеральної прокуратури України за період з 2015 по 2019 рік зареєстровано 7 кримінальних проваджень, передбачених ст. 369-3 КК України, двум особам вручено повідомлення про підозру. Відомості про засуджених осіб відсутні. Враховуючи проведене нами соціологічне дослідження та огляд звіту про кримінальні правопорушення по державі Генеральної прокуратури України за весь період існування ст. 369-3 КК України, можемо побачити наявний надвисокий рівень латентності злочинів, передбачених ст. 369-3 КК України на території нашої держави.

Вважаємо, що дослідження змісту об'єкта злочину впливає на вірне вирішення виникаючих питань кримінально-правового регулювання. Це, зокрема, зумовлено у ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України, де підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. Так, дослідження об'єкту на цей час, як і раніше, заслуговує особливої уваги науковців кримінально-правової галузі.

Ключові слова: об'єкт, спортивні змагання, протиправний вплив, кримінальна відповідальність, склад злочину.

In this research article, based on a study of doctrinal sources and empirical material, a direct and additional optional object of illegal influence on the results of official sports competitions was identified. For the first time, it is proposed to consider the object of illegal influence on the results of official sports competitions from the perspective of public relations and protected by the criminal law the order of relations between people.

In the course of our sociological survey among 126 respondents (Dnipropetrovsk and Zaporizhia regions) who professionally practiced sports such as judo, sambo, boxing, kickboxing, powerlifting, jujutsu, freestyle wrestling, volleyball, kettlebell lifting, hand-to-hand combat and free fight the following results were obtained: 67 (53%) of the respondents out of a total in their sport career have encountered corrupt practices, 21 (17%) have personally received corruption proposals, and 38 (30%) have not encountered at all.

Also, to confirm the relevance of our subject-matter it should be noted that according to unified report on criminal offences in the state of the Prosecutor General's Office of Ukraine, for the period from 2015 to 2019, 7 criminal proceedings under art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine, two persons were given a charge papers. There is no information about sentenced persons.

Considering our sociological research and review of the report on criminal offences in the state of the Prosecutor General's Office of Ukraine for the entire period of existence of art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine, we can see the existing high level of latency of crimes under art. 369-3 of the Criminal Code of Ukraine within the territory of our state.

We believe that investigating the content of the object of a criminal offence is influencing on the correct resolution of emerging issues of legal regulation. It is defined in part 1 of art. 2 of the Criminal Code of Ukraine where the grounds of criminal liability is the commission of a person of a socially-dangerous act which contains the elements of a crime provided for by the Criminal Code of Ukraine. So, today the investigation of the object of crime still deserves special attention of scientists of criminal justice branch.

Key words: object, sports competitions, illegal influence, criminal liability, elements of a crime, crime.

Правильне встановлення об'єкта злочину є важливою теоретичною та практичною проблемою, оскільки від чіткого визначення об'єкта залежить точне встановлення ознак складу злочину та відведення цьому злочину місця в Особливій частині кримінального кодексу. Також велике значення має встановлення об'єкта злочинного посягання і для з'ясування характеру злочину, ступеня його небезпечності для суспільства, правильної кваліфікації та відмежування від інших правопорушень і протиправних дій, оскільки його особливості та властиві йому якості дозволяють якомога повніше розкрити соціально-правовий зміст того чи іншого діяння і його юридичні ознаки [1, с. 101].

3 листопада 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» № 743-VIII від 03.11.2015 (далі – Закон). Цей Закон спрямований на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних з корупцією у сфері спорту. Цим законом було передбачено внесення до Кримінального кодексу України (далі – КК України) статті 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань» [2]. Такий крок законодавця вбачає неабияку увагу до питання корупції у сфері спорту.

Під час проведеного нами соціологічного дослідження серед 126 респондентів (Дніпропетровська та Запорізька

області), які професійно займалися такими видами спорту, як дзюдо, самбо, сумо, бокс, кікбоксинг, пауерліфтинг, комбат дзю-дзюцу, вільна боротьба, волейбол, гирьовий спорт, рукопашний бій, фрі-файт, було отримано цікаві результати. Встановлено, що 67 (53%) опитуваних із загальної кількості в своїй спортивній кар'єрі зустрічали корупційні прояви, 21 (17%) особисто отримували пропозиції корупційного характеру, а 38 (30%) не зустрічали зовсім. Результати можемо наочно побачити на рисунку 1.

Так, згідно з єдиним звітом про кримінальні правопорушення по державі Генеральної прокуратури України, за період з 2015 по 2019 рік зареєстровано 7 кримінальних проваджень, передбачених ст. 369-3 КК України, двум особам вручено повідомлення про підозру. Відомості про засуджених осіб відсутні. Враховуючи проведене нами соціологічне дослідження та огляд звіту про кримінальні правопорушення по державі Генеральної прокуратури України за весь період існування ст. 369-3 КК України, можемо побачити наявний надвисокий рівень латентності злочинів, передбачених ст. 369-3 КК України на території нашої держави.

У зв'язку з тим, що дослідження змісту об'єкта злочину впливає на вірне вирішення виникаючих питань кримінально-правового регулювання, питання дослідження об'єкту на сьогоднішній день, як і раніше, знаходиться на першому плані та не втрачає своєї актуальності як у теорії дослідження, так і у практиці застосування норм кримінального законодавства.

Дослідженням питання об'єкту злочину займалися такі вчені, як В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, А.Н. Готін, В.Т. Дзюба, Д.А. Дріль, В.П. Ємєльянов, А.Ф. Зелінський, С. Колос, М.Й. Коржанський, В.М. Куц, Ю.О. Кучер, Є.В. Лащук, С.Я. Лихова, П.С. Матишевський, А.Н. Миколенко, А.А. Музика, М.О. Мягков, В.А. Наумов, Г.П. Новосьолов, А.А. Пінаєв, Т.І. Присяжнюк, А.М. Ришелюк, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, Є.В. Фесенко, В.Д. Чабанюк, І.І. Чугунников та інші. В працях зазначених науковців питання об'єкту розглядалося у загальнотеоретичному аспекті. Питанню кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань приділяли такі вчені, як О.Ф. Бантишев, О.С. Бондаренко, Ю.В. Городецький, А.О. Данилевський, К.П. Задоя, О.В. Кришевич, Ф. Неміч, А.В. Савченко, О. Семенюк, В.В. Сокуренко, А.Б. Старка, Н.М. Ярмиш та інші. Однак, не зважаючи на кількість науковців, які розглядали кримінальну відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань, питання об'єкту в працях останніх відображалося фрагментарно і не було самостійним предметом наукового дослідження. Саме тому мета статті полягає у дослідженні об'єкту протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань.

Згідно з ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Дослідження такого складового елементу, як об'єкт злочину, заслуговує особливої уваги науковців кримінально-правової галузі.

Ураховуючи те, що ми досліджуємо складовий елемент злочину, насамперед розглянемо питання його складу. Так, у ч. 1 ст. 2 КК України передбачено поняття складу злочину, однак не зазначено, що входить у його структуру. Тому звернімось до теорії кримінального законодавства.

Теорія кримінального права склад злочину визначає як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують у кримінальному законі таке суспільно небезпечні діяння, як злочин. Складовими злочину є чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, кожний з яких характеризується певними ознаками [3, с. 841].

З латинської «склад злочину» – corpus delicti. Фразу corpus delicti вперше запровадив італійський криміналіст Farinacius у своїй праці "Variae quaestiones et communes opinions", виданій у 1581 р. А в 1794 р. Klein переклав це словосполучення дослівно німецькою мовою як Thatbestand. Спочатку це поняття було суто процесуальним та означало сукупність речових доказів злочину. За системою загального права зазначене поняття й нині має кримінально-процесуальне значення [4, с. 10].

У радянській кримінально-правовій доктрині вчення про склад злочину вперше найбільш фундаментально було розроблено А.Н. Трайніним. Однак проблема складу злочину й сьогодні залишається однією з найбільш дискусійних у теорії кримінального права. Наприклад, є точка зору, що немає необхідності в такій абстрактній теоретичній моделі, як склад злочину. На думку І.П. Малахова, розкладати подію злочину на окремі складники недоцільно і в практичному застосуванні норм кримінального закону склад злочину взагалі не потрібний. Автор пише: «У цілому вчення про склад злочину завело науку в кут. Із галузі знань, що вивчає кримінальне законодавство, покликаної вести боротьбу зі злочинністю, давати законодавцю науково обґрунтовані рекомендації, наука перетворилася на зібрання абстрактних шаблонних побудов, складених з набору чотирьох однотипних елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони, суб'єкта» [4, с. 12].

З твердженням І.П. Малахова ми погодитися не можемо. Вважаємо, що без поділу злочину на складові елементи виникає загроза невірної юридичної кваліфікації злочину, а також передбачуються можливі складнощі під час дослідження наявних кримінально-правових норм.

Рис. 1. Корупційні прояви у сфері спорту в результаті опитування 126 респондентів

Досліджуючи безпосередньо об'єкт злочину, необхідно погодитись, що феномен об'єкта злочину стосується як законотворчості, так і правозастосування. Від його визначення залежить ступінь надійності теоретичного фундаменту вирішення багатьох проблем як Загальної, так і Особливої частин кримінального права [5, с. 196].

Виступаючи системоутворюючим елементом складу злочину, об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність злочину та встановити його суспільно небезпечні наслідки. Крім того, як справедливо зазначають науковці, об'єкт злочину надає можливість виробити підстави й критерії вибору об'єктів кримінально-правової охорони і засобів їх захисту, а також оптимальні правила побудови законодавства про кримінальну відповідальність та кваліфікації злочинів [6, с. 5].

Саме слово «об'єкт» походить від латинського "objectum" – об'єкт, предмет. У філософії воно позначає те, на що спрямована активність (реальна і пізнавальна) певного суб'єкта. Об'єкт не є тотожним об'єктивній реальності, а постає її складником, що перебуває у певному зв'язку із суб'єктом [4, с. 10]. Згідно з словником іншомовних слів об'єкт (від лат. objectus) – предмет пізнання і практичного впливу з боку людини (суб'єкта) [7, с. 396]. Продовжуючи наше дослідження, зазначимо, що в юридичних джерелах, які торкаються проблем об'єкта злочину, надана «вертикальна» класифікація об'єктів. Розрізняють загальний об'єкт, родовий (іноді його називають груповим або спеціальним) та безпосередній. У деяких джерелах простежується інше виділення в класифікаційному ряді ще й видового об'єкта. Вона детально обґрунтована у докторській дисертації М.Й. Коржанського і в низці його публікацій [8, с. 236].

Відповідно до цієї класифікації об'єкт злочину – це суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону: загальний об'єкт – це вся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону; родовий об'єкт – це група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю сутністю; безпосередній об'єкт – це конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою [9, с. 202]. Слід також зауважити, що в теорії кримінального права розрізняють три види безпосереднього об'єкта (горизонтальна класифікація) – основний, додатковий і факультативний. Необхідність у такому поділі виникає, якщо один і той самий злочин одночасно зачіпає кілька суспільних відносин [10, с. 83]. Додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів – обов'язковий (необхідний) і необов'язковий (факультативний) [10, с. 84].

У сучасній теорії кримінального права є і дещо інші класифікації об'єктів кримінально-правової охорони. Так, наприклад, В.І. Динека групу близьких суспільних відносин, на підставі яких склади злочинів об'єднуються в самостійні розділи Особливої частини КК України, називає інтегрованим (надгруповим) об'єктом, родовим – групу однорідних суспільних відносин, а видовим – об'єкт, що охороняється однією конкретною нормою КК України. Л.Л. Кругліков та О.С. Молодцов поряд з загальним та безпосереднім об'єктом виділяють такі об'єкти: 1) міжродовий як критерій розподілу Особливої частини на розділи; 2) родовий; 3) груповий; 4) підгруповий; 5) видовий [11, с. 389–390].

Ми підтримуємо позицію науковців, яка передбачає «вертикальну» класифікацію об'єктів. До неї входять: загальний, родовий та безпосередній об'єкт. Безпосередній своєю чергою ділиться по «горизонтальній» класифікації на основний, додатковий і факультативний.

Слід зазначити, що, незважаючи на те, що на різних етапах розвитку вітчизняної кримінально-правової доктрини об'єктом злочину традиційно визнавалося те, що потерпає від злочинної дії або бездіяльності чи опиняється внаслідок цього в загрозливому стані, у наукових колах і досі точаться дискусії з приводу об'єкта злочину. Певним підтвердженням цього є зазначене нижче різноманіття наукових підходів до вирішення цієї проблеми. Відзначимо, що однією з тенденцій сучасної теорії кримінального права є намагання дослідників відійти від традиційного розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, оскільки таке розуміння об'єкта злочину, за їх словами, засноване на абстрактних умоглядних ідеологічних постулатах, штучно запроваджених у дійсність [6, с. 6].

Основні теорії та концепції об'єктом злочину визнають: суспільні відносини (В.І. Борисов, А.Н. Готін, М.Й. Коржанський, Ю.О. Кучер, А.Н. Миколенко, М.О. Мягков, А.А. Пінаєв, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, І.І. Чугунников); соціальні цінності (П.С. Матишевський, Т.І. Присяжнюк, Є.В. Фесенко); соціальні блага (С.Б. Гавриш, А.Ф. Зелінський, В.М. Куц); блага, інтереси і права (В.Т. Дзюба); правовідносини (С.Я. Лихова); блага та суспільні відносини (А.М. Ришелюк); сфери життєдіяльності людей (В.П. Ємельянов); соціальну оболонку суспільних відносин (В.М. Трубніков) [5, с. 197]; людина або її суб'єктивні права (Д.А. Дріль, Г.П. Новосьолов); правові блага (С.Б. Гавриш, В.А. Наумов) [12, с. 127–128]; те, на що посягає злочин і завдає істотної шкоди (чи створює загрозу її заподіяння) (Є.В. Лащук, А.А. Музика) [4, с. 9]; встановлений порядок (О.Ф. Бантишев, О.М. Костенко) та інші. Більшість із цих підходів не є новими, оскільки були розроблені вітчизняними та зарубіжними криміналістами минулого [6, с. 6].

На цей час у кримінально-правовій науці домінує позиція, згідно з якою об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Такий погляд на об'єкт злочину висвітлений у більшості підручників і навчальних посібників із кримінального права та коментарів КК України [5, с. 197]. На цьому етапі дослідження погоджуємося з прихильниками домінуючої позиції, згідно з якою об'єкт визначається як суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством. Однак ми вважаємо, що ця концепція об'єкту злочину підходить тільки до ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України.

Досліджувана нами кримінально-правова норма розміщується в Розділ XVII, який має назву «злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» КК України. Так, згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Розглядаючи зазначений вище розділ КК України, Ю.В. Гродецький та В.І. Тютюгін родовим об'єктом визначають суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер, межі та порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так й приватного права, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [13, с. 273–274].

У зв'язку з тим, що протиправний вплив здійснюється на офіційні спортивні змагання, звернемось до законодавства з метою визначення поняття офіційних спортивних змагань та ставок на спорт. Згідно з Законом офіційні спортивні змагання зазначені як спортивні змагання, передбачені Єдиним календарним планом фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України, що проводяться уповноваженим організатором спортивних змагань з метою визначення переможців згідно з правилами спортивних змагань для відповідного виду спорту, визнаного в Україні, та положенням (регламентом) про це змагання. Ставки на спорт розглядаються, як будь-яке парі із залученням грошових ставок в очікуванні виграшу у грошовому вираженні з урахуванням майбутнього і невизначеного

перебігу подій, пов'язаних з офіційним спортивним змаганням та його результатами.

К.П. Задоя, розглядаючи зміст кримінально-правових заборон, передбачених ст. 369-3 КК України, зазначає, що ця стаття встановлює кримінальну відповідальність за два окремі (автономні) типи суспільно небезпечної поведінки: 1) вплив на результати офіційних спортивних змагань та одержання внаслідок таких діянь вигоди (ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України); порушення заборони розміщення ставок на спорт (ч. 3 ст. 369-3 КК України) [14, с. 147]. О.Ф. Бантишев [15, с. 12] та Ю.В. Гродецький [16, с. 56] розділяють думку К.П. Задоя і погоджуються з поділом ст. 369-3 КК на два окремі склади злочину. Ми своєю чергою підтримуємо позицію зазначених науковців.

Продовжуючи дослідження, зазначимо, що О.В. Кришевич та А.В. Савченко протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ч. 1 і ч. 2 ст. 369-3 КК України) вбачають як багатооб'єктний злочин. Якщо його основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують правильну (належну) діяльність з приводу формування та реалізації державної політики у сфері фізичної культури і спорту, тобто діяльність у сфері спорту в частині непідкупності службових та інших осіб, фінансування їх винятково у порядку, встановленому законодавством, то додатковим факультативним – нормальний розвиток неповнолітніх [17]. Погоджуємося з авторами, що досліджуваний злочин є багатооб'єктним, але вбачаємо додатковим факультативним об'єктом нормальний соціальний розвиток різних груп населення, а не тільки неповнолітніх.

О.С. Бондаренко під безпосереднім об'єктом злочину теж розуміє суспільні відносини у сфері запобігання впливу корупційних злочинів та злочинів, пов'язаних із корупцією, на результати офіційних спортивних змагань [18, с. 214].

Однак О.Ф. Бантишев дотримується іншої думки. Він вважає, що у складі впливу на результати офіційних спортивних змагань (ч. 1 ст. 369-3 КК України) об'єктом визначається встановлений в Україні порядок проведення офіційних спортивних змагань, а у складі порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ч. 3 ст. 369-3 КК України), об'єктом визначається встановлений порядок розміщення ставок на спорт [15, с. 12–13].

З думкою О.Ф. Бантишева ми погоджуємося лише частково, бо вважаємо, що усе-таки об'єктом ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України є суспільні відносини.

Так, відомо, що у ст. 369-3 КК України міститься склад двох відносно самостійних злочинів. Але ми вважаємо, що концепція «суспільних відносин» до ч. 3 ст. 369-3 КК України не підходить. Свою думку аргументуємо тим, що у ч. 3 ст. 369-3 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення заборони розміщення ставок на спорт. У цьому разі об'єктом виступає встановлений порядок розміщення ставок на спорт, що відповідає поняттю об'єкта, яке пропонує О.М. Костенко і якого дотримується О.Ф. Бантишев.

З вищезазначеного нами вбачається нагальна необхідність поєднання двох концепцій під час визначення об'єкту злочину ст. 369-3 КК України. Так, об'єктом ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України є суспільні відносини у сфері проведення офіційних спортивних змагань, а об'єктом ч. 3 ст. 369-3 КК України є встановлений порядок розміщення ставок на спорт. Додатковим факультативним об'єктом є нормальний соціальний розвиток різних груп населення. В подальшому вбачається перспективним дослідження об'єктивної сторони протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костенко О., Ландіна-Виговська А. Поняття об'єкта злочину: дискусію варто продовжити. *Право України*. № 4. 2008. С. 101–104.
2. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19 (дата звернення 10.01.2020).
3. Мирошниченко Н.А. Конструкція складу злочину та її значення для кваліфікації. *Актуальні проблеми держави і права.* 2004. Вип. 22. С. 841–844.
4. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ, 2011. 192 с.
5. Колос С. Об'єкт злочину у науці кримінального права. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 11. С. 196–199.
6. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків, 2006. 256 с.
7. Морозов С.М., Шкарапута Л.М. Словник іншомовних слів. Київ, 2000. 680 с.
8. Шевчук В.В., Охман О.В. Об'єкт злочину за кримінальним правом України. *Універсальні наукові записки*. 2016. № 2 (18). С. 234–239.
9. Чабанюк В.Д., Габро О.І. Об'єкт складу злочину передбаченого ст. 384 КК України. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 200–208.
10. Сухонос В.В. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Суми, 2016. 375 с.
11. Чугуников І.І. Об'єкт злочину як підстава для побудови системи Особливої частини кримінального кодексу України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 389–406.
12. Тацій В.Я. Об'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 126–143.
13. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 272–295.
14. Задоя К.П. Науково-практичний коментар до 369-3 кримінального кодексу України «Протиправний вплив на результати офіційних спортивний змагань». *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2. С. 146–157.
15. Бантишев О.Ф. Кримінально-правова боротьба з корупцією у спорті. *Юрист України*: наук.-практ. журнал. Харків, 2018. № 1 (36). С. 9–13.
16. Гродецький Ю.В. Неправомірна вигода як ознака злочинів, передбачених статтею 369-3 Кримінального кодексу України. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: зб. Матеріалів IV Міжнар. наук.-практ. конф. Харків : ХНУВС, 2016. С. 54-57.
17. Савченко А.В., Кришевич О.В. Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань: проблемні питання кримінальної відповідальності. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2 (11). URL: https://www.naiau.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorupcijnogo-zakonoda vstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-tezi-z-antikorupcijnoyi-tematiki/savchenko-av-krishevich-ov-protipravnij-vpliv-na-rezultati-oficijnih-sportivnih-zmagan.pdf (дата звернення 10.01.2020).
18. Бондаренко О.С. Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань: кримінально-правова характеристика. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 213–217.

УДК 343.415 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/48

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

CRIMINAL AND LAW QUALIFICATION OF CRIMINAL ACTS AGAINST ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS OF UKRAINE

Бурбій А.В., провідний юрисконсульт, здобувач
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглядається питання кваліфікації злочинів проти виборчих прав громадян України. Спираючись на проведений аналіз статистичних даних, які демонструють низький рівень показників притягнення до відповідальності за електоральні злочини, зроблено висновок про складність оцінки злочинних діянь у виборчій сфері. На користь зазначеного свідчить відсутність правозастосовної практики за окремими видами злочинів проти виборчих прав громадян протягом тривалого періоду.

У статті наводиться ряд прикладів правозастосовної практики, які у поєднанні з теоретичним матеріалом, який ліг в основу дослідження, дозволили виявити окремі неточності в легальній кваліфікації злочинів проти виборчих прав. Встановлено, що однією з помилок, яких припускаються при кваліфікації електоральних злочинів, є неповне з'ясування обставин справи. Якщо деякі зі встановлених обставин прямо не впливають на кваліфікацію, все одно вони мають бути відображені в матеріалах досудового розслідування та у судових рішеннях.

Також зазначено, що неправильна оцінка ознак об'єктивної сторони злочинних діянь, спрямованих на порушення виборчих прав громадян України, стає причиною притягнення винних осіб до відповідальності за злочини, яких вони не вчиняли. Це в свою чергу завдає шкоди авторитету судових органів. У зв'язку з цим автор звернув увагу на важливість дотримання теоретичних правил кваліфікації злочинних діянь і врахування узагальненої правозастосовної практики при здійсненні їх оцінки.

Акцентується увага на тому, що у більшості випадків особи, засуджені за електоральні злочини, звільняються від відбування покарання, що не сприяє зменшенню рівня злочинності у цій сфері. Вирішення цієї проблеми автор бачить у призначенні альтернативних видів покарання, зокрема у вигляді підвищених штрафів або позбавленні спеціальних прав.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, кримінально-правова кваліфікація, покарання, дійове каяння, сукупність злочинів.

The article deals with the qualification of crimes against the electoral rights of citizens of Ukraine. Based on the analysis of statistics showing a low level of indictment for electoral crimes, the conclusion was made about the complexity of the evaluation of criminal acts in the electoral area. The above is approved by the lack of law enforcement practice for certain types of crimes against the electoral rights of citizens during a long time. The article provides a number of examples of law enforcement practices that, in combination with the theoretical material that formed the basis of the study, revealed some inaccuracies in the legal qualification of crimes against electoral rights. In particular, it was found that one of the mistakes made in qualifying electoral crimes is incomplete clarification of the circumstances of the case.

It is emphasized that even if some of the established circumstances do not directly affect the qualification, they should still be reflected in the materials of the pre-trial investigation and court decisions. It was also noted that the incorrect assessment of the features of the objective side of criminal acts aimed at violating the electoral rights of Ukrainian citizens causes the perpetrators to be held accountable for crimes they did not commit. This, in turn, is detrimental to the judicial authority. In this regard, attention is drawn to the importance of complying with the theoretical rules for qualifying criminal acts and taking into account generalized law enforcement practices in their assessment.

The author also pays attention to the fact that in most cases, persons convicted of electoral crimes are exempt from serving a sentence, which does not contribute to reducing the level of crime in this area. The author sees the solution of this problem in the imposition of alternative forms of punishment, in particular in the form of increased amounts of fines in particular in the form of increased fines or deprivation of special rights.

Key words: election, electoral process, criminal law qualification, punishment, effective repentance, totality of crimes.

Явище злочинності завжди супроводжувало розвиток суспільних відносин, паразитуючи на його досягненнях і майстерно використовуючи його вразливі сторони. Розвиток цивілізації та науково-технічний прогрес дали людству можливість як насолоджуватися неймовірними матеріальними надбаннями, так і мати численні соціально-економічні та політико-правові блага. Право громадянина впливати на розвиток своєї держави через участь у виборчих відносинах, одержане в багатовіковій боротьбі людства за демократію і гуманізм, є одним із наймогутніших гуманітарних досягнень суспільства.

Виборчий процес є складним процесуально-правовим алгоритмом, кінцевою метою виконання якого є політична стабільність держави. Втручання у цей алгоритм в будь-якому випадку несе негативні наслідки: якщо не у нанесенні економічних збитків державі, то принаймні у порушенні правових основ виборчого права, що виявляється через знецінення ідеї виборів. Налагодження ефективного механізму виборчого процесу не може забезпечуватися виключно виборчим законодавством – для його підтримки важливим також є своєрідний «запобіжник» у вигляді кримінально-правового забезпечення виборчих прав громадян.

Кримінальний кодекс незалежної України на рівні з основним електоральним законодавством чимало разів піддавався редагуванню в частині криміналізації та декриміналізації злочинних діянь, які посягають на виборчі відносини, їх гуманізацію чи сувору пеналізацію. Незважаючи на пильну увагу законодавця і спільноти саме до цих кримінальних норм, беручи до уваги динамічний характер виборчого законодавства, можна стверджувати, що питання кримінально-правового регулювання зазначеної сфери суспільних відносин досі не втратило своєї актуальності і потребує постійного аналізу та актуалізації. Головним аргументом на користь зазначеного є те, що вдосконаленню законодавства відповідає швидке прилаштування суб'єктів злочинної діяльності та винайдення ними нових способів учинення злочинів, у тому числі у сфері досліджуваних відносин.

Кримінальний закон однозначно визначає, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення злочину, що має бути доведено обвинувальним вироком суду. Аналіз статистичних даних судової системи демонструє патологічно малу кількість обвинувачень, винесених за результатами розгляду справ у сфері виборчих відносин, передбачених статтями 157–160 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Так, у 2010 році в Україні за вчинення злочинів, передбачених статтями 157–158-2 КК України, було винесено 34 вироки суду, якими одну особу виправдано, а щодо 14 – закрито справи [1]. У 2013 році за цими ж статтями

було засуджено шість осіб, при цьому закрито три справи. У період 2015–2017 років спостерігалося збільшення кількості осіб, притягнутих до відповідальності. Так, у 2015 році набрали сили вироки щодо 26 осіб, у 2016 – щодо 62 осіб, а у 2017 році щодо16, з яких 11 було закрито [2–4]. При цьому необхідно звернути увагу на те, що у 2015 році зареєстровано 192 кримінальних правопорушення за статтями 157–160 КК України, а у 2017 – 208. Наведені дані є поверховими, але дозволяють прослідкувати розбіжність у кількості зареєстрованих справ і судових вироків за злочини, які досліджуються.

Найпоширенішою підставою закриття справ є дійове каяття. З проаналізованих даних випливає, що жодну особу не було притягнуто до відповідальності за порушення таємниці голосування та порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, передбачених статтями 159–159-1 КК України. Незначна кількість кримінальних справ, доведених до судового розгляду, може свідчити про складність кваліфікації діянь у сфері виборчих відносин і проблематичність доведення наявності причинно-наслідкових зв'язків за цією категорією справ. Зазначене відкриває перспективні напрями для проведення доктринальної оцінки діянь у цій сфері, напрацювань, необхідних наукових рекомендацій, орієнтованих на формування подальших наукових пошуків у цьому напрямі та оптимізацію офіційного правозастосування.

Правильна кримінально-правова кваліфікація діяння на сучасному етапі набула аксіоматичного значення і не потребує окремого доведення своєї актуальності. Багато авторитетних дослідників галузі кримінального права, серед яких М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, А.А. Музика, В.О. Навроцький, А.В. Савченко обґрунтовували у своїх працях важливість правильної оцінки діяння особи. Повністю притримуючись позицій згаданих вчених, автор наголошує, що правильна кваліфікація вливає на ряд ключових аспектів: від неї залежить авторитетність правозастосовних органів і рівень довіри до них з боку суспільства, що прямо впливає на спокій і стан захищеності кожної людини. Правильна кваліфікація створює умови для підтримання дієвості якісної кримінально-правової норми в частині її здатності належним чином захищати окреме коло відносин. При цьому вона дозволяє виявляти прогалини в конструкції кримінально-правової норми, створюючи підґрунтя для удосконалення останньої. Важливість правильної оцінки діянь у сфері виборчих відносин, окрім зазначеного, додатково виявляється у їх публічному характері і здатності формувати настрої широких верст населення.

Перешкоджання здійсненню виборчого права, передбаченого ст. 157 КК України, відповідно до наведених статистичних даних є одним із найпоширеніших злочинів цієї групи. Головною ознакою його об'єктивної сторони є визначене диспозицією статті вчинення перешкод громадянам України та іншим суб'єктам виборчого процесу у реалізації ними своїх прав і обов'язків у виборчому процесі. При цьому законодавець прямо вказує на способи вчинення такого злочину як на обов'язкову ознаку складу злочину: обман і примушування. Зазначені способи пов'язані з упливом на волю і свідомість особи, спрямованим на прийняття нею рішення, яке суперечить її дійсній волі під час участі у виборчих відносинах. Їх характерні особливості розкрили В.І. Антіпов і В.В. Топчій у своєму дослідженні, тому детально розглядати це питання автор не буде [5, с. 11–13].

Окрему увагу привертає інший склад злочину, передбачений зазначеною статтею, – ухилення члена виборчої комісії від роботи комісії без поважних причин, який полягає у фактичному блокуванні можливості здійснення активного виборчого права, неможливості реалізації свого голосу або обліку відданого голосу у виборчому процесі. Хоча аналіз юридичної техніки не є об'єктом дослідження, автор вважає за необхідне звернути увагу на дещо суперечливий характер формулювання, яке застосував законодавець, а саме «ухилення без поважних причин». Зважаючи на те, що ухилення саме по собі несе негативний відтінок і вже є порушенням конкретних норм, вказувати на відсутність поважних причин такого діяння немає потреби. Крім того, така конструкція може створювати підвалини для маніпуляцій у процесі кваліфікації злочину, вчиненого шляхом ухилення. Останнє вказує на необхідність уточнення її формулювання.

Кваліфікований та особливо кваліфікований склади злочинів згідно ст. 157 КК України передбачають перешкоджання вільному здійсненню громадянином його виборчого права, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, члена виборчої комісії або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень більш небезпечними способами: із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, погрозою їх вчинення або із поєднанням альтернативних ознак (вчинення за попередньою змовою групою осіб, членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням її службового становища).

Важливою ознакою об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 157 КК України, є час їх вчинення, а саме триваючий виборчий процес. З аналізу конструкцій та об'єктивної сторони зазначених злочинів випливає характеристика їх суб'єктивної сторони, а саме вчинення цих злочинів із прямим умислом [6, с. 106]. Участь у виборчих відносинах передбачає широке інформування про права і обов'язки учасників таких відносин. Особливо це стосується членів виборчих комісій, які складають присягу, вступаючи у ці відносини. Відтак про випадковий характер таких діянь не йдеться.

Так, вироком суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 були засуджені за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст.1 57 КК України. Під час виборчого процесу 2019 року зазначені особи виявили агітаційний банер кандидата у народні депутати України ОСОБА_3 на лицевій стороні приватного магазину. Керуючись внутрішнім переконанням про неможливість обрання цього кандидата, вказані ОСОБА_1 і ОСОБА_2 змовилися знищити банер шляхом його підпалу за допомогою легкозаймистої суміші. Вартість знищеного банера становила менше однієї тисячі гривень, і з цього приводу ніхто не заявляв цивільного позову у кримінальному провадженні. Тобто, у такий спосіб – знищення агітаційних матеріалів під час виборчого процесу – ОСОБА_1 і ОСОБА_2 вирішили перешкодити ОСОБА_3 реалізації нею права бути обраним на виборах. Характер вчиненого вказує на наявність у діях ОСОБА_1 і ОСОБА_2 прямого умислу [7]. За таких обставин правильність кваліфікації дій обвинувачених за ч. 3 ст. 157 КК України не викликає сумнівів.

На думку автора, при встановленні фактичних обставин справи були допущені певні помилки. Так, належній оцінці вчинених обвинуваченими діянь не піддавався спосіб скоєння злочину. З матеріалів наведеної судової справи вбачається, що ОСОБА_1 і ОСОБА_2 вчиняли злочин у спосіб, який є загальнонебезпечним – підпал. Мотивувальна частина судового рішення містить лише вказівку на те, що кожен з обвинувачених учинив перешкоджання діяльності суб'єкта виборчого процесу, «поєднане зі знищенням майна». При цьому ані органи досудового розслідування, ані суд не виявили обтяжуючих обставин у скоєному.

Відповідно до узагальненої судової практики, якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію [8]. Тобто, оцінюючи діяння, необхідно враховувати, чи охоплює повністю відповідний склад злочину це діяння.

Згідно п. 12 ч. 1 ст. 67 КК України вчинення злочину загально небезпечним способом є обставиною, яка обтяжує покарання. Беручи до уваги, що ст. 157 КК України не охоплюється вчинення злочину таким способом, автор доходить висновку, що ці діяння потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 194 КК України. Зазначене утворює собою ідеальну сукупність злочинів: обвинувачені однією дією не лише перешкодили особі у реалізації нею виборчого права, але й знищили чуже майно загально небезпечним способом. У цьому випадку можна говорити про порушення правил кваліфікації злочину за об'єктивною стороною [9, с. 71].

Незаконне використання виборчого бюлетеня для голосування або голосування виборцем більше ніж один раз – злочин, передбачений ст. 158-1 КК України, який містить широкий перелік альтернативних діянь, що утворюють як основний, так і його кваліфікований склади. Це одна з найчастіше застосовуваних на практиці статей цієї групи злочинів. Вирізняльною їх особливістю є поєднання одночасно кількох альтернатив у злочині, вчиненому однією особою, що суттєво ускладнює його оцінку.

Так, ОСОБУ_1 було визнано винною у наданні виборчого бюлетеня особі, яка не мала права його отримувати, вчиненого членом дільничної виборчої комісії, що передбачено ч. 2 ст. 158-1 КК України. Відповідно до матеріалів судової справи ОСОБА_1, яка була членом виборчої комісії, достовірно знаючи, що ОСОБА_4 та ОСОБА_5 за власним бажанням не будуть брати участь у голосуванні, скористалася цим. Вона вилучила два бюлетені та умисно внесла в кожний із них дані про участь ОСОБА_4 та ОСОБА_5 у виборах шляхом проставляння за власним переконанням відмітки про голосування за одного кандидата у вказаних бюлетенях. У подальшому вона передала ОСОБІ_6 ці бюлетені, щоб остання вкинула їх до виборчої скриньки, однак ці дії були помічені іншими членами виборчої комісії [10].

З наведеного випливає, що, оцінюючи дії ОСОБИ_1, порушуючи принцип повноти кваліфікації [9, с. 23], під час судового розгляду не було приділено увагу тому факту, що вони були вчинені два рази, що, на думку автора, вказує на повторність як кваліфікуючу ознаку. Незважаючи на те, що вилучення кожного бюлетеня відбувалося майже одночасно (що може вказувати на триваючий характер діяння), кожен «епізод» охоплювався окремим умислом – скористатися чужим правом на голосування.

Хоча описані ознаки прямо не впливають на кваліфікацію діяння в конкретному випадку і на перший погляд видаються незначними, вони мали бути належним чином оцінені і зазначені як у матеріалах досудового розслідування, так і в матеріалах судової справи. Така недбалість в оцінці все ж спотворює картину злочину. Не враховано у рішенні і те, що особа власними діями реалізувала свій голос на виборах більше ніж один раз, що потребує самостійної кваліфікації за ч. 1 ст. 158-1.

Іншого підходу при кваліфікації дотримувалися під час розгляду судової справи, за якою ОСОБА_1 була визнана винною за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 158-1, ч. 1 ст. 158-2, ч. 3 ст. 158-1 КК України. Так, зазначена особа викрала чотири бюлетені для голосування на позачергових виборах народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі та стільки ж бюлетенів для голосування на позачергових виборах народних депутатів України в багатомандатному виборчому окрузі, відірвала від них контрольні талони та проставила в кожному відмітки навпроти кандидатів. Такі дії були кваліфіковані як пошкодження бюлетенів, тобто як злочин, передбачений ч. 1 ст. 158-1 КК України. Маючи намір завершити свої дії та проголосувати, ОСОБА_1 намагалася просунути всі бюлетені у виборчу скриньку, однак це ОСОБІ_1 не вдалося зробити, оскільки отвір скриньки був замалим для такої кількості бюлетенів. Реалізувати до кінця задумане ОСОБІ_1 завадили спостерігачі, у зв'язку з чим вона не змогла завершити свої дії до кінця з незалежних від неї причин. Цілком підтримуючи в цьому випадку кваліфікацію за два окремих склади злочину: викрадення виборчих бюлетенів і незакінчений замах на голосування виборцем більше ніж один раз, автор не може погодитися зі звинуваченням ОСОБИ_1 у третьому злочині – пошкодженні виборчої документації з огляду на низку аспектів.

По-перше, об'єктивна сторона голосування більше ніж один раз вже за своєю сутністю передбачає незаконні маніпуляції із виборчими бюлетенями шляхом проставляння відміток за кандидата, що формально пошкоджує предмет злочину. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки цього злочину в своїй сукупності спрямовані саме на реалізацію права голосу через отримання «переваг» порівняно з іншими виборцями. При цьому виборчі бюлетені є придатними для використання за призначенням. Порушення виборчого законодавства в цьому випадку відбулося в момент реалізації права голосу «неналежним виборцем».

По-друге, важливо усвідомлювати, що мається на увазі під пошкодженням виборчої документації і на що спрямований цей злочин. У теорії кримінального права під цим поняттям розуміють приведення виборчої документації у частково непридатний стан, який затрудняє чи унеможливлює її використання за призначенням, тобто для верифікації результатів виборів [5, с. 66]. В окресленій ситуації спостерігається взаємовиключення двох складів злочинів, а тому у додатковій кваліфікації діянь обвинуваченого за ч. 1 ст. 158-2 немає потреби.

У перелічених випадках обвинувачені були звільнені від відбування покарання у зв'язку з дійовим каяттям та додатково на підставі укладення угоди про визнання винуватості. Такий підхід є поширеним під час винесення вироків за злочини проти виборчих прав громадян. Цілком підтримуючи гуманну ідею щодо мінімізації кримінально-правової репресії за злочини невеликої або середньої тяжкості, що полягає у звільненні від відбування покарання у вигляді обмеження волі як такого, що не сприяє перевихованню засудженого, автор бачить перспективу у присудженні альтернативних видів покарання. Наприклад, у вигляді штрафів або впровадженні нового виду покарання за цю групу злочинів, яке полягає в позбавленні спеціального права брати участь у виборчих відносинах, оскільки покарання спрямоване не лише на перевиховання особи, але і на відновлення суспільних відносин, яким завдано шкоди, та превенцію подальшого розвитку злочинності.

На основі ліберального підходу органів досудового розслідування, який підтримується в більшості випадків судами, створюються умови для уникнення особами, винними у вчиненні злочинів проти виборчих прав громадян, покарання. Неправильна кваліфікація діянь, у тому числі через недотримання її базових принципів, яка виступає на користь особи-злочинця, у поєднанні із широким застосуванням інституту дійового каяття як підстави звільнення від кримінальної відповідальності та укладання угод між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості, створює сприятливі умови для подальших порушень виборчих прав громадян. Беручи до уваги масовість таких випадків, створюється ілюзія неактуальності кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав громадян як такої.

Висновки, зроблені на основі проведеного аналізу судової статистики та практики призначення покарання за злочини проти виборчих прав громадян указують на перспективність здійснення подальших наукових пошуків у напрямі посилення відповідальності за злочини цієї групи. Крім того, набуває актуальності дослідження можливості впровадження нової міри покарання за вказані злочини у вигляді позбавлення спеціального права – права брати участь у виборах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, надіслано на додаткове розслідування, повернуто прокурору для усунення порушень (ст. 2491 КПК України), неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2010 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/32013 (дата звернення: 03.11.2019).

2. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2015 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 05.11.2019).

3. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2016 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 05.11.2019).

4. Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 05.11.2019).

5. Антипов В.І., Топчій В.В. Кримінально-правова кваліфікація посягань на виборчі та референдні права. Вінниця : ТОВ «Ніланд-ЛТД», 2017. 116 с. ISBN 978-966-924-437-6.

6. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та інші. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с. ISBN 978-966-458-156-8.

7. Вирок Володарського районного суду Київської області від 31.10.2019 у справі № 364/1014/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85313188 (дата звернення: 31.10.2019).

8. Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0007700-10 (дата звернення: 07.11.2019).

9. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції / О.В. Ус. Харків : Право, 2018. 368 с. ISBN 978-966-937-272-7.

10. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 19.08.2019 у справі № 229/3090/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83705196 (дата звернення: 25.10.2019).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/49

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ЗАБОРОНИ КАТУВАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

STATE OBLIGATIONS ON THE PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE AND THE PROHIBITION OF TORTURE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Горпинюк О.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються зобов'язання держави щодо охорони права на життя та заборони катувань у кримінальному праві України. Констатовано, що рішення Європейського суду з прав людини значно більше стосуються питань кримінального процесу, проблем кримінально-виконавчого права, ніж питань кримінального права. Зроблено висновок про небхідність застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України. Рішення Європейського суду з прав людини мають враховуватися для визначення ознак складів злочинів, що мають оціночний характер, під час здійснення кримінально-правової кваліфікації злочинів, вирішення питання про необхідність криміналізації чи декриміналізації окремих діянь, диференціації кримінальної відповідальності, з'ясування деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права.

Держава відповідно до статей 2 та 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод повинна захищати життя та здоров'я кожної особи, яка знаходиться під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми (приватними) особами. Виконання зобов'язань передбачає прийняття ефективного законодавства, яке повинне бути чітке, доступне та передбачуване. У кожному випадку насильницького позбавлення життя, заподіяння шкоди здоров'ю у держави виникає обов'язок провести ефективне та незалежне розслідування у межах розумних строків.

Визначено допустимі випадки обмеження права на життя представниками влади, якщо це «виключно необхідно». Встановлено, що виключно необхідне застосування сили працівниками правоохоронних органів поширюється як на умисне позбавлення життя, так і вчинене з необережності. У статті наведено правові позиції Європейського суду з прав людини, які мають враховуватися для тлумачення та застосування кримінально-правових норм про злочини проти життя особи, злочини у медичній сфері, катування та домашнє насильство.

Ключові слова: практика Європейського суду з прав людини, позитивні та негативні зобов'язання держав, право на життя, заборона катувань, злочини в медичній сфері, домашнє насильство.

The state's obligations to protect the right to life and to prohibit torture in the criminal law of Ukraine are examined in the article. It is noted that the decisions of the European Court of Human Rights are much more relevant to criminal process and criminal enforcement law problems. The necessity of applying the legal positions of the European Court of Human Rights in the criminal law of Ukraine is concluded in the article. The judgments of the European Court of Human Rights should be taken into account to determine the characteristics of the crimes, for criminal and legal qualification, for criminalization or decriminalization individual acts, differentiation criminal liability, to solve some practice and theories problems of criminal law.

In accordance with articles 2 and 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the State must protect the life and health of each person under its jurisdiction and in its relations with third parties. Fulfillment of obligations implies the adoption of effective legislation, which must be clear, accessible and predictable. The state is obliged to conduct an effective and independent investigation within a reasonable time in cases of violent death.

Admissible cases of limitation of the right to life by the authorities, if it is "absolutely necessary", have been determined in the article. It is established that the strictly necessary use of force by law enforcement personnel extends as premeditated murder as to negligent homicide. The legal positions of the European Court of Human Rights, which must be taken into account for the interpretation and application of criminal law on crimes against a person's life, medical crimes, torture and domestic violence are outlines in the article.

Key words: European Court of Human Rights practice, positive and negative state's obligations,the right to life, the prohibition of torture, crimes in the medical field, domestic violence.

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплено правило про те, що суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права. Практика ЄСПЛ є не чим іншим, як його правовими позиціями з питань визначення змісту окремих терміно-понять, які вживаються у нормах ЄКПЛ в абстрактній, загальній формі конкретизації та уточнення змісту цих терміно-понять. Хоча правові позиції ЄСПЛ можуть викликати сумнів і піддаватися критиці, але вони повинні застосовуватися правозастосовними органами внаслідок прямої вказівки зазначеного закону.

Відомо, що рішення ЄСПЛ значно більше стосуються питань кримінального процесу, проблем кримінально-виконавчого права, ніж питань кримінального права. Це обумовлено тим, що вичерпний перелік злочинів, покарань за них, а також інших кримінально-правових наслідків визначаються тільки КК України (ст. 3). З іншого боку, предметом розгляду в ЄСПЛ за заявами скаржників здебільшого стають порушення саме процесуального характеру, тому на них суд звертає увагу першочергово.

Фахівці у галузі кримінального права наводять випадки, посилаючись на конкретні рішення ЄСПЛ, коли прецеденти відповідного суду потрібно застосовувати у кримінальному праві. Зокрема, в кримінально-правовому аспекті можливим і актуальним є врахування правових позицій ЄСПЛ із таких питань:

1. Для визначення ознак складів злочинів, що мають оціночний характер. Наприклад, для тлумачення поняття «житло» («Баклі проти Сполученого Королівства», рішення від 25 серпня 1996 року, «Фадєєва проти Російської Федерації», рішення від 9 червня 2005 року) у статті 162 КК України; «приватне життя» («Перрі проти Сполученого Королівства», рішення від 17 липня 2003 року) у статті 182 КК України.

2. Під час вирішення питань про кваліфікацію складів злочинів. Л.П. Брич цілком слушно зазначає, що окремі стандарти прав людини, які закріплені, зокрема, у частині 2 статті 6, частині 1 статті 7 ЄКПЛ та у статтях 3 і 4 протоколу № 7 до неї, можна тлумачити й так, що вони закріплюють право особи, яка вчинила злочин, на квалі-

фікацію її дій за тією статтею Кримінального закону держави, яка саме й передбачає учинене діяння.

У цьому зв'язку є всі підстави звертатися до ЄСПЛ у разі неправильної кваліфікації вчиненого особою злочину, обумовленої помилкою у розмежуванні складів злочинів (тобто кваліфікації державними органами за статтею кримінального закону держави, що відмінна від тієї, яка передбачає вчинене, чи за більшою кількістю статей цього закону, коли насправді вчинено меншу кількість злочинів. Адже така кваліфікація порушує й право особи на справедливе покарання [1, с. 313].

3. Під час вирішення питання про необхідність криміналізації тих чи інших проявів суспільно небезпечної поведінки або декриміналізації окремих діянь, які в національному законодавстві ідентифіковані як певний злочин.

4. Як підстава про внесення пропозиції про необхідність диференціації кримінальної відповідальності за певні злочини [1, с. 316].

5. Для вирішення деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права. Наприклад, питання відповідності норм про спеціальну конфіскацію принципу презумпції невинуватості («Філіпс проти Сполученого Королівства»); питання допустимості у кримінальному провадженні застосування висновків, які містяться у рішеннях цивільних чи господарських судів ("Cebotari v Moldova"); питання кримінально-правової кваліфікації діянь, коли для оптимізації податків використовуються правочини з юридичними особами, які мають ознаки фіктивності ("Khodorkovskiy and Lebedev v Russia") [2, с. 5].

Так. у кримінальному праві доцільно й необхідно використовувати практику ЄСПЛ як при тлумаченні окремих кримінально-правових норм, так і під час здійснення кримінально-правової кваліфікації злочинних проявів. Якщо взяти до уваги те, що найбільш цінними об'єктами кримінально-правової охорони є життя та здоров'я особи, слід визначити стандарти ЄСПЛ щодо охорони відповідних благ у кримінальному праві України. Предметом розгляду при цьому будуть статті 2 та 3 ЄКПЛ, які гарантують право на життя та заборону катувань.

Враховуючи наведене, мета статті – провести огляд правових позицій ЄСПЛ щодо застосування гарантій, передбачених статтями 2 та 3 ЄКПЛ у кримінальному праві України.

Охорона права на життя та здоров'я особи забезпечується нормами розділу II Особливої частини КК України. Йдеться, зокрема, про різного виду вбивства (статті 115–118 КК); посягання на здоров'я у формі тілесних ушкоджень, катувань, побоїв (статті 121–127 КК); посягання, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (статті 130–145 КК). У практиці ЄСПЛ склалися певні підходи щодо розуміння захисту права на життя, яким має відповідати законодавство та практика його застосування держав-сторін ЄКПЛ.

До питань, які часто розглядає ЄСПЛ у своїй практиці, належать питання визначення початку життя, можливість евтаназії (позбавлення життя смертельно хворого на його прохання), допустимість абортів тощо. На більшість указаних питань ЄСПЛ не дає чіткої відповіді та відносить їх до юрисдикції держав. Так, у практиці ЄСПЛ захист ненародженої дитини за ЄКПЛ не виключається, але він не може сприйматися окремо від життя вагітної жінки (тобто, таке право обмежене інтересами матері ще ненародженої дитини) [3]. У питанні про допустимість евтаназії ЄСПЛ опосередковано визнав за державами можливість внутрішнього регулювання зазначеного питання, не прив'язуючись до права на життя. Кваліфікація припинення лікування препаратами, які зберігають чи подовжують життя, залежить, згідно практики ЄСПЛ, від національного законодавства в галузі охорони здоров'я. Однак в усіх випадках такі дії, вчинені з метою прискорення (навіть стосовно безнадійно хворих і з дуже вираженим стражданням від болю) кваліфікуються як умисне вбивство [2, с. 278]. У національному кримінальному законодавстві свого часу пропонували встановити відповідальність за привілейований вид умисного вбивства – убивство невиліковно хворого на його прохання, вчинене медичним працівником зі співчуття з метою позбавлення хворого болісних фізичних страждань, викликаних його невиліковною хворобою [4, с. 343].

Забезпечення прав і свобод, визначених у ЄКПЛ, випливає із низки зобов'язань, які покладає на держави ЄСПЛ. Відповідно до статті 2 ЄКПЛ держави мають певні позитивні та негативні зобов'язання. Негативне зобов'язання означає, що державні органи та уповноважені представники держави не можуть позбавляти людину життя за винятком ситуацій, коли це «виключно необхідно», про що й зазначено у частині 2 статті 2 ЄКПЛ. Відповідне застосування сили можливе для захисту від незаконного насильства, здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

У рішенні ЄСПЛ від 27 вересня 1995 року у справі «МакКанн та інші проти Сполученого Королівства» розглядалися питання законності проведення спеціальної операції, правомірності використання зброї працівниками правоохоронних органів і вбивства трьох терористів. За результатами розгляду цієї справи ЄСПЛ сформував критерії допустимості застосування сили зі сторони органів державної влади:

а) випадки, в яких допускається застосування сили (пункт 2 статті 2 Конвенції), необхідно тлумачити жорстко й однозначно;

б) застосування сили не повинно бути більшим, ніж це «виключно необхідно». Застосування сили має бути суворо пропорційним досягненню цілей, заради яких допускається застосування сили;

в) що стосується порушення права на життя, то критично аналізувати слід не лише дії осіб, які застосували летальну силу, а й побічні обставини, включаючи такі питання як планування операцій і контроль за діями тих, хто використовує летальну силу;

г) обов'язок захищати право на життя має братися до уваги тими особами, які погрожують застосувати летальну силу або можуть погрожувати її застосуванням;

ґ) застосування сили представниками держави задля вказаних цілей може бути виправдане у випадках, коли вони щиро вважають і мають усі підстави для того, щоб вважати, що на момент її застосування вони роблять це цілком виправдано і обґрунтовано, але згодом виявляється, що припустилися помилки. Інше рішення з цього питання означало б покладення нереального тягаря відповідальності на державу та її правоохоронні органи, наражаючи правоохоронців чи інших людей на небезпеку [5, с. 464].

Існує низка важливих умов, які суттєво впливають на кваліфікацію дій працівників правоохоронних органів, інших представників держави під час застосування ними сили за нормами КК України. Зокрема, виключно необхідне застосування сили працівниками правоохоронних органів поширюється як на умисне позбавлення життя, так і з необережності. Заподіяння смерті з прямим чи непрямим умислом працівниками правоохоронних органів стороннім цивільним особам під час проведення антитерористичних операцій слід кваліфікувати за частиною 3 статті 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» та відповідними частинами (пунктами) статті 115 КК України «Умисне вбивство» [2, с. 280]. Заподіяння ними смерті з необреженості стороннім цивільним особам під час проведення антитерористичних операцій слід кваліфікувати за частиною 3 статті 365 КК України.

Неприцільна стрільба працівників правоохоронних органів у натовп свідчить про неконкретизований непрямий умисел стосовно можливих наслідків. Такі дії слід кваліфікувати залежно від наслідків, які фактично настали (за відповідними частинами статті 365 КК України). КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця (стаття 118 КК України). Відповідно до частини 2 статті 38 КК України перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, чи при необхідній обороні визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання. Такі дії караються лише у спеціально визначених випадках за статтями 118, 124 КК України.

Про відповідальність особи, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за вчинення лише умисного тяжкого злочину, поєднаного з насильством чи тяжким тілесним ушкодженням, йдеться у частині 2 статті 43 КК України. При цьому слід враховувати те, що ЄСПЛ неодноразово вказував, що стаття 2 ЄКПЛ охоплює не тільки умисне вбивство, але й ситуації, коли законне використання сили може призвести до необережного позбавлення життя. В юридичній літературі небезпідставно зазначають, що це означає ймовірність визнання ЄСПЛ порушень прав людини за фактами заподіяння співробітниками правоохоронних органів смерті з необережності при перевищенні ними меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця [2, с. 289].

Крім негативних обов'язків, які стосуються уникнення випадків заподіяння смерті внаслідок застосування сили представниками влади, на державу покладаються також і позитивні зобов'язання, які полягають у застосуванні заходів для захисту права на життя. Звідси випливають два важливих аспекти. Перший полягає в тому, що держава повинна захищати життя кожної особи, яка знаходиться під її юрисдикцією. Здебільшого це стосується випадків, коли особа, яку позбавлено життя, перебувала під контролем держави (в установах відбування покарання, відділках поліції, медичних закладах для засуджених тощо). Другий аспект полягає у тому, що позитивне зобов'язання держави щодо захисту права на життя стосується також захисту життя особи у відносинах з третіми (приватними) особами. Цей аспект позитивного зобов'язання реалізується через прийняття належної законодавчої бази. При цьому відповідне законодавство повинне бути ефективним. Йдеться про прийняття саме ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, які забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання за порушення таких норм [6].

За статтею 2 ЄКПЛ не має абсолютого обов'язку, щоб усі звинувачення приводили до засудження особи, обвинуваченої у протиправному заподіянні смерті іншій людині. Порушення статті 2 ЄКПЛ може бути встановлено за таких обставин: органи влади не почали (зовсім чи в розумні строки) кримінальне провадження за фактом насильницького позбавлення життя (замаху на позбавлення життя) іншої людини; органи влади не забезпечили завершення в розумні строки розслідування (досудового і судового) за фактом насильницького позбавлення життя (замаху на позбавлення життя) іншої людини; органи влади не забезпечили належної ефективності розслідування (досудового і судового) за фактом насильницького позбавлення життя (замаху на позбавлення життя) іншої людини [2, с. 279].

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ від 20 грудня 2011 року «Фіногенов та інші проти Росії» [7] встановлено, що під час проведення антитерористичної операції в театрі Норд-ост до заручників було застосовано невідомий газ, внаслідок дії якого багато заручників не вижило. ЄСПЛ визнав порушення статті 2 ЄКПЛ унаслідок неадекватного планування операції щодо знешкодження терористів і порятунку заручників, а також неспроможності влади провести ефективне розслідування по факту рятувальної операції.

Позитивні зобов'язання держав за статтею 2 ЄКПЛ стосуються також важливої сфери медичного обслуговування. Так, ЄСПЛ зазначає, що відповідно до статті 2 ЄКПЛ виникає позитивний обов'язок у держав встановлювати правила, які зобов'язують медичні заклади приймати відповідні заходи для захисту життя своїх пацієнтів. Невиконання обов'язків по регулюванню лікування хворих може становити невиконання матеріально-правового аспекту статті 2 ЄКПЛ у тих випадках, коли це невиконання призвело до смерті особи, яка знаходиться під юрисдикцією цієї держави.

ЄСПЛ виокремив критерії, які слід брати до уваги під час вирішення питання про наявність позитивних обов'язків держави у сфері медичного обслуговування. Щоб підпадати під необхідну категорію справ, мають бути доведені в сукупності три такі факти:1) діяння медичних працівників повинні виходити за межі простої помилки чи медичної недбалості в тій мірі, в якій ці працівники відмовляють пацієнту в екстренній медичній допомозі, незважаючи на те, що вони розуміють, що життя людини знаходиться під загрозою через відсутність відповідної допомоги; 2) розглянутий недолік повинен бути об'єктивно та реально визначений як системний чи структурний для того, щоб його можна були застосувати державними органами, а не просто стосуватися окремого випадку, коли щось могло бути неналежним у розумінні неправильного чи поганого функціонування; 3) повинен бути зв'язок між оскаржуваним недоліком і шкодою, яка була завдана пацієнту. Недолік повинен бути результатом невиконання державою свого обов'язку по забезпеченню регулятивної бази в більш широкому значенні [8] (не повинен стосуватися одиничного випадку). Зазначені підходи ЄСПЛ слід враховувати під час тлумачення норм про посягання, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, зокрема передбачені статтею 139 КК «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», статтею 140 КК «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Розглядаючи гарантії статті 2 ЄКПЛ крізь призму норм, що передбачають охорону життя та здоров'я особи в КК України, слід звернути увагу на окремі статті розділу II Особливої частини КК України, які передбачають вказівку на «незаконність», «порушення встановленого законом порядку» («Незаконна лікувальна діяльність», стаття 138; «Незаконне проведення дослідів над людиною», стаття 142; «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини», стаття 143). Для тлумачення відповідної ознаки слід виходити із правових позицій ЄСПЛ щодо розуміння поняття закону.

У практиці ЄСПЛ «закон» не обмежується нормативно-правовим актом, прийнятим вищим органом законодавчої влади, може включати підзаконні нормативно-правові акти та судову практику. При цьому відповідні акти повинні відповідати певним критеріям якості закону: бути чіткими, досупними та передбачуваними. У зв'язку з цим слушним є зауваження, що кваліфікація порушення особою закону (підзаконного нормативного акта), який не відповідає відповідним принципам, формально може бути правильною, але одночасно означати ймовірність вердикту ЄСПЛ про те, що притягнення до кримінальної відповідальності відбулося з порушенням ЄКПЛ [2, с. 348].

Щодо застосування гарантій, передбачених статтею 3 ЄКПЛ, особливої уваги заслуговує тлумачення кримінально-правової норми, передбаченої статтею 127

КК України «Катування». Відповідно до статті 3 ЄКПЛ нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Стаття 3 ЄКПЛ не містить визначення катування. Потрібно зауважити, що ЄСПЛ виходить із тлумачення катування, як це визначено у Конвенції ООН від 10.12.1984 «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» [9]. Цьому ж визначенню відповідає поняття катування у статті 127 КК України.

Слід наголосити на тому, що ЄСПЛ відмежовує поняття «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». При цьому КК України не передбачає окремо відповідальності за нелюдське чи таке, що принижує гідність поводження або покарання. Виняток становить відповідальність працівників правоохоронних органів за діяння, що ображають особисту гідність потерпілого (частина 2 статті 365 КК України).

Відмінність між катуванням та іншими формами забороненого поводження чи покарання зумовлюється в основному різним ступенем жорстокості та інтенсивності завданих страждань і залежить від конкретних обставин, які стосуються потерпілого. З усіх видів поганого поводження катування несе особливий відтінок, властивий лише навмисному нелюдському поводженню, яке завдало серйозних і жорстоких страждань [5, с. 472].

Основними відмінними ознаками катування є те, що воно завжди вчиняється умисно, характеризується певною метою та вчиняється спеціальними суб'єктами. «Катування» включає такі основні компоненти: а) завдання людині сильного фізичного болю або страждання; б) умисне завдання сильного фізичного болю і страждань людині; в) переслідування певної мети у завданні сильного фізичного болю і страждань: одержання інформації, примушування до зізнання, приниження, образа тощо; г) катування, яке здійснюють працівники державних органів чи особи, які діють за їхніми вказівками, з їх відома чи мовчазної згоди або підбурювання [10, с. 879]. Слід відзначити, що у статті 127 КК України відсутня вказівка на спеціального суб'єкта. Тому, наприклад вчинення катування працівниками правоохоронних органів потребуватиме кваліфікації за відповідними частинами статті 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу».

З погляду ЄСПЛ порушення статті 3 ЄКПЛ може бути констатовано з найрізноманітніших аспектів, у тому числі вчинених через бездіяльність (неналежне поводження з боку представників держави та відсутність ефективного розслідування, неналежні умови тримання під вартою, незабезпечення належної та своєчасної медичної допомоги) [11, с. 95]. Незабезпечення своєчасної та належної медичної допомоги та видача особи, на відміну від інших, не обов'язково супроводжуються тортурами, насильством чи заподіянням фізичних страждань. Наприклад, у рішенні в справі «Сергій Антонов проти України» від 22 січня 2016 року [12] ЄСПЛ дійшов висновку, що несвоєчасне діагностування представниками влади захворювань заявника та ненадання йому під час тримання його під вартою швидкої і комплексної медичної допомоги становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження у порушення статті 3 ЄКПЛ.

Щодо оцінки нелюдського або такого, що принижує гідність поводження або покарання, ЄСПЛ визнає порушення статті 3 ЄКПЛ, коли мають місце посягання на осіб не лише з боку представників влади, але й тоді, коли вони стають потерпілими у боку приватних осіб (наприклад, рішення ЄСПЛ від 9 жовтня 2019 року «Володіна проти Росії» [13], «V.C. проти Словаччини» від 8 листопада 2011 року [14]). В останній справі, актуальній з точки зору тлумачення кримінально-правових норм, заявниця скаржилася на те, що у зв'язку зі стерилізацією її піддали нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню. Як встановив ЄСПЛ, процедура не була необхідною. Більше того, згода заявниці на проведення стерилізації не була усвідомленою. ЄСПЛ вказав, що підхід, коли заявниця не була повністю поінформована про стан здоров'я, процедуру стерилізації та її альтернативи, несумісний із принципами поваги до людської гідності. Таким чином, правову позиція ЄСПЛ про інформовану згоду на проведення медичних процедур має враховуватися національними судами при встановленні ознак складів злочинів, передбачених статтею 134 КК «Незаконне проведення аборту або стерилізації», зокрема таких дій як примушування до стерилізації.

Доцільно також зазначити, що під час тлумачення кримінально-правових норм слід враховувати принцип динамічного та еволюційного тлумачення положень ЄКПЛ. Так, у справі «Селмуні проти Франції» (Selmani v France) [5, с. 471] ЄСПЛ вказав на те, що ЄКПЛ є живим документом, який тлумачиться у світлі умов сьогодення. Ті діяння, які раніше оцінювалися як «нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження», на противагу «катуванню» можуть по іншому оцінюватися в майбутньому. Це є втіленням погляду ЄСПЛ, що постійне підвищення стандартів у сфері захисту прав людини та фундаментальних свобод відповідно та невідворотно вимагає більшої рішучості при оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Тому кваліфікація дій, які можуть підпадати під злочин катування, може з часом змінюватися.

Стаття 3 ЄКПЛ покладає на державу схожі зобов'язання, як і стаття 2 ЄКПЛ. Негативні зобов'язання полягають у тому, шоб утримуватися від застосування катувань або нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання щодо осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Особливо держава несе відповідальність за дії усіх державних посадових осіб, зокрема працівників правоохоронних органів (поліції, прокуратури, служби безпеки тощо). При цьому держава не може уникнути відповідальності за дії, які порушують заборону катувань, стверджуючи, що їй було не відомо про них. Позитивні зобов'язання, які випливають із заборони вчиняти акти катувань чи іншого поганого поводження, включають обов'язки держави вживати відповідних заходів стосовно осіб, які несуть відповідальність за згадані порушення, проводити розслідування за фактами будь-яких заяв про жорстоке поводження, а також забезпечувати гарантії недопущення такого поводження з боку третіх осіб [5, с. 480–482].

Враховуючи відповідні зобов'язання, ЄСПЛ розглядає скарги, пов'язані із катуваннням, коли катування було вчинене державними службовцями чи іншими особами, які виступають як офіційні, якщо вони були виконавцями чи співучасниками вчиненого діяння; державні органи не виконали обов'язку вжиття належних заходів із метою недопущення катування з боку приватних осіб; державні органи не виконали обов'язку належним чином та своєчасно розслідувати катування, вчинене приватними особами [2, с. 316].

Щодо останнього випадку доцільно навести приклад у справі «Володіна проти Росії», рішення від 9 жовтня 2019 року [13]. У справі неодноразово відмовлялося у відкритті кримінального провадження по факту домашнього насильства щодо заявниці, натомість проводилися лише досудові перевірки. Крім того, подані заяви у поліцію неодноразово забирала й сама заявниця, а тому розслідування не продовжувалося. У Російській Федерації справи щодо легких побоїв належать до справ приватного звинувачення. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що прокурори повинні були мати можливість відкрити провадження у публічних інтересах, незважаючи на те, що заявниця забирала свої заяви. ЄСПЛ вказав, якщо за законодавством прокурор має право

відкривати провадження за фактом спричинення шкоди здоров'ю за умов, що злочин має суспільне значення або жертва не може самостійно захистити свої інтереси. Таке законодавство можна вважати таким, що забезпечує адекватну правову основу для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

У світлі наведеного можна говорити про необхідність внесення змін і до чиного КПК України. Відповідно до статті 477 КПК України злочин про домашнє насильство (стаття 126-1 КК України) належить до справ приватного звинувачення. Відкривається справа лише за заявою потерпілого. Відповідно до пункту 7 статті 284 КПК потерпілий не може у справах про домашнє насильство відмовитися від обвинувачення, з його ініціативи може бути укладено лише угоду.

Відповідно до проаналізованого рішення та практики ЄСПЛ у справах про домашнє насильство, які зазвичай мають суспільний інтерес, а також часто у таких випадках потерпіла особа може потерпати від залякувань, погроз, залежати матеріально та психологічно від винного, доцільно передбачити повноваження прокурора про відкриття такого провадження, що засвідчуватиме адекватний правовий захист за висловом ЄСПЛ для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

Проведене дослідження дозволяє зробити певні висновки. Так, у кримінально-правовому аспекті слід враховувати правові позиції ЄСПЛ для визначення ознак складів злочинів, які мають оціночний характер, під час здійснення кримінально-правової кваліфікації злочинів, вирішення питання про необхідність криміналізації чи декриміналізації окремих діянь, диференціації кримінальної відповідальності, з'ясування деяких дискусійних питань практики та теорії кримінального права.

Забезпечення прав, передбачених статтями 2 та 3 ЄКПЛ, відбувається через дотримання державами-сторонами ЄКПЛ позитивних і негативних зобов'язань. Негативне зобов'язання за статтею 2 ЄКПЛ щодо утримання представників влади від заподіяння шкоди життю людини може бути обмежене лише у спеціальних випадках, якщо це «виключно необхідно». Такі винятки поширюються також і на заподіяння шкоди представниками влади не лише умисно, але й з необережності.

Держава за статтями 2 та 3 ЄКПЛ повинна захищати життя та здоров'я кожної особи, яка знаходиться під її юрисдикцією, а також у відносинах із третіми (приватними) особами. Такий обов'язок поширюється також на сферу медичного обслуговування. Головну роль у цьому відведено прийняттю ефективного законодавства, яке повинне бути чітке, доступне та передбачуване. У кожному випадку насильницького позбавлення життя, заподіяння шкоди здоров'ю виникає обов'язок провести ефективне та незалежне розслідування у межах розумних строків.

Катування у статті 127 КК України має дещо обмежений зміст порівняно із тлумаченням статті 3 ЄКПЛ. ЄСПЛ відмежовує поняття «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». Враховуючи принцип еволюційного та динамічного тлумачення положень ЄКПЛ, кваліфікація дій, які можуть підпадати під злочин катування, може з часом змінюватися.

У справах про домашнє насильство, передбачене статтею 126 КК України, право на відкриття кримінального переслідування повинне бути надано прокурору, що засвідчуватиме адекватний правовий захист для кримінального переслідування за звинуваченнями у домашньому насильстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брич Л.П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету.* Серія юридична. 2010. Вип. 51. С. 308–322.
2. Антипов В.І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків : Право, 2019. 1200 с.
3. Paton v United Kingdom: Judgment of 01 January 1980. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58975 (accessed: 18 January 2020).
4. Хім'як Ю.Б. Захист права на життя у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2009. № 4. С. 336–343.
5. Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод : практично-методичний посібник викладача. Київ, 2016. 860 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/curriculum_rule_of_law_cd.pdf (дата звернення: 18.01.2020).
6. «Гонгадзе проти України» : Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року (Заява № 34056/02). URL: http://old.minjust.gov.ua/file/430.docx (дата звернення: 18.01.2020).
7. «Финогенов и другие против России» : Постановление Европейского суда по правам человека от 20 декабря 2011 года (Жалобы №№ 18299/03 и 27311/03) URL: http://hrlib.kz/wp-content/uploads/2016/07/2011-Финогенов-и-др.-против-России.pdf (дата звернення: 18.01.2020).
8. «Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії» (Lopes de Sousa Fernandes) : рішення ЄСПЛ від 19 грудня 2017 року (заява № 56080/13). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{fulltext:[Лопеш%20де%20Соуза%20Фернандеш%20проти%20Португалії%E2%80%A8%20(LOPES%20DE%20SOUSA%20FERNANDES)],documentcollectionid2:[GRANDCHAMBER,CHAMBER]}(дата звернення: 18.01.2020).
9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 : Конвенція ООН. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 18.01.2020).
10. Буткевич В.Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів. *Європейський суд з прав людини. Судова практика* / За заг. ред. В.Г. Буткевича. К. : Ред. журн. «Право України», 2011. Вип. 1, ч. 1-2 : Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. С. 869–870.
11. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
12. «Сергій Антонов проти України» : рішення ЄСПЛ від 22 січня 2016 року (Заява № 40512/13). URL: http://old.minjust.gov.ua/19614 (дата звернення: 18.01.2020).
13. «Володіна проти Росії» : рішення ЄСПЛ від 9 липня 2019 року (Заява № 41261/17). URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/08/rishennia-espl-volodina-proti-rosii.pdf (дата звернення: 18.01.2020).
14. «V.C. проти Словаччини» (V.C. v Slovakia) : рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2011 року (Заява № 18968/07) https://hudoc.echr.coe.int/eng#{display:[0],languageisocode:[UKR],appno:[18968/07],documentcollectionid2:[CHAMBER],itemid:[001-117793]} (дата звернення: 18.01.2020).

УДК 342.746.343.61
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/50

НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

FAILURE OR IMPROPER PERFORMANCE BY A MEDICAL OR PHARMACEUTICAL PROFESSIONAL OF THEIR PROFESSIONAL DUTIES

Данченко К.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатський факультет
Національної академії внутрішніх справ

Герелюк Х.В., курсант IV курсу
Прикарпатський факультет
Національної академії внутрішніх справ

У статті проаналізовано склад злочину неналежного виконання або невиконання фармацевтичним чи медичним працівником професійних обов'язків, виявлено основні проблеми та прогалини в законодавстві, визначено основні чинники та форми вчинення даного правопорушення, проаналізовано, які саме та яким способом вчиняються найпоширеніші правопорушення в Україні у сфері неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником, ураховуючи зміни в соціально-економічному житті країни.

Проведено порівняння між поняттям «невиконання» та «неналежне виконання», «медичний працівник» та «фармацевтичний працівник». Запропоновано шляхи вирішення проблем вчинення даного правопорушення, проаналізовано склад даного злочину та кримінальну відповідальність.

Проаналізовано правові норми, які регулюють питання відповідальності за ненадання або неналежне надання медичної допомоги, в тому числі іноземний досвід, а також судову практику. У процесі дослідження даної теми було з'ясовано, що завдяки суспільному розголосу та висвітленню повної і всебічної інформації в засобах масової інформації та мережі Інтернет щодо процесу моніторингу вирішення справ про неналежне виконання професійних обов'язків медичним та фармацевтичним працівником, відбувається притягнення винних до відповідальності та проголошується об'єктивне судове рішення.

Вбачається, що злочини, які вчиняє медичний працівник, можна розмежувати на професійні медичні злочини, службові медичні злочини та загальні злочини, відповідальність за які передбачена кримінальним законодавством.

Запропоновано шляхи вирішення проблем вчинення даного правопорушення, всебічно розглянуто склад даного злочину та кримінальну відповідальність. Також у статті досліджено питання доказування у справах про неналежне виконання професійних обов'язків медичним та фармацевтичним працівником, виокремлено види доказування в цих кримінальних справах та їхні особливості.

Ключові слова: медичний працівник, фармацевтичний працівник, невиконання професійних обов'язків, неналежне виконання професійних обов'язків, лікарська помилка, нещасний випадок, кримінальна відповідальність, злочин у сфері надання медичної допомоги.

The composition of a crime of the misconduct or non-performance of the professional duties by a pharmaceutical or medical worker has been analyzed. Major problems and gaps in legislation have been identified. Main factors and forms of committing this offence have been determined. The most common offences in the sphere of the misconduct of the professional duties by a medical worker in Ukraine and the way of their committing taking into account changes in the social and economic life of the country have been analyzed.

The comparison between the concepts "non-performance" and "misconduct", "medical worker" and "pharmaceutical worker" has been made. The ways of solving the problems of committing this offence have been suggested, the composition of this crime and criminal liability have been analyzed.

The legal norms which regulate the responsibility for failure to provide or provide inadequately with the medical care, including foreign experience and judicial practice, have been analyzed. During the study of this topic, it was found out that due to public disclosure and coverage of complete and comprehensive information in the mass media and the Internet about the process of monitoring the decision on cases of improper fulfillment of professional duties by medical and pharmaceutical workers, the perpetrators are brought to justice and an objective judgment is proclaimed.

It seems that offenses committed by a healthcare professional can be shared from professional medical offenses, official medical offenses and general offenses, the liability of which is provided for by criminal law.

The ways of solving the problems of committing this offense have been proposed, the composition of this crime and criminal liability have been comprehensively considered. The article also explores the issues of proving in cases of improper performance of professional duties by a medical and pharmaceutical worker, identifies the types of evidence in these criminal cases and their peculiarities.

Key words: health care professional, pharmacist, professional failure, professional misconduct, medical error, accident, criminal liability, crime in the field of medical assistance.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні відбуваються активні зміни і реформи, які повинні стати плацдармом для швидкої Євроінтеграції нашої країни, наразі проблема реформування медичної сфери та порядок притягнення медичного чи фармацевтичного працівника до кримінальної відповідальності за неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків є доволі актуальною. Існує дуже багато прогалин у законодавстві, які необхідно усунути для того, аби чітко розуміти межу між поняттями «злочин у сфері виконання медичним працівником своїх обов'язків» та «лікарська помилка». Останніми роками спостерігається значна кількість відкритих кримінальних проваджень щодо медичних працівників. Завдяки соціальним мережам та засобам масової інформації справи, де існує лікарська халатність, набувають суспільного розголосу, проте водночас кількість обвинувальних вироків залишається зовсім мізерною, що підтверджується даними з Єдиного державного реєстру судових рішень України, відповідно до якого за 2015 рік було винесено 8 обвинувальних вироків та 1 виправдувальний вирок, за 2016 рік було винесено 6 обвинувальних вироків (з яких 4 за ч. 2 ст. 140 КК України) та 3 виправдувальні вироки (з яких один за ч. 2 ст. 140 КК України), за 2017 рік було винесено 6 обвинувальних вироків та один виправдувальний, за 2018 рік було винесено 7 обвинувальних вироків та два виправдувальних, станом на вересень 2019 року

було винесено 7 обвинувальних вироків та два виправдувальні [1]. Така статистика пов'язана не з високим рівнем якісного медичного обслуговування, а з латентизацією та ятрогеністю злочинів у сфері медичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На правовій арені проблема невиконання або неналежного виконання медичним чи фармацевтичним працівником службових обов'язків привертає увагу багатьох науковців, зокрема, про це писали І.Я. Сенюта, О.С. Парамонова, П.Й. Кузьмінський, І.М. Філь, А.М. Лисеюк, Ю.С. Соловей, М. Хоменко. Проте, незважаючи на те, що ця тема залишається актуальною вже протягом багатьох років, вона все ж потребує більш детального дослідження. У зв'язку із соціалізацією і трансформацією суспільства виникають нові способи вчинення даного злочину, які не досліджувались раніше, а отже, й шляхи їх вирішення не знайдені. Саме це і зумовило актуальність даної теми.

Формулювання цілей статті. Основною метою і завданням дослідження є аналіз кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання медичним чи фармацевтичним працівником службових обов'язків, визначення основних чинників, які сприяють вчиненню даного злочину та пошук шляхів притягнення до відповідальності, аналіз нормативно-правових актів, які регулюють діяльність медичних працівників, аналіз досвіду зарубіжних країн щодо притягнення до відповідальності за дане правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Наша держава визнається як вільна, демократична країна, де, як проголошено в Основному законі – Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2].

Головним обов'язком України виступає охорона та захист насамперед тих прав, котрі закріплені в Конституції. Остання ж гарантує право на життя та на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Право на медичне обслуговування закріплене також і на міжнародній арені. Зокрема, стаття 25 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлює, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [3].

В України основним нормативно-правовим актом, який регламентує поняття «медична допомога», є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». У ньому вказано, що медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [4].

Нерідко трапляються випадки, коли людина звертається в медичні заклади з метою лікування, проте через халатність порушується право людини на охорону здоров'я, а також основне – право на життя. Непоправні дії лікарів приводять до летальних наслідків, і тут важливо, аби винні особи були притягнуті до відповідальності за вчинене правопорушення.

Через те, що засоби масової інформації та мережа Інтернет активно моніторять ситуації, коли має місце неправомірне діяння з боку лікарів по відношенню до пацієнтів, збільшилась кількість кримінальних справ щодо медичних працівників. Якщо звернутись до офіційної статистики Генеральної прокуратури України, то варто зазначити, що найбільш поширеним є злочин, передбачений ст. 140 Кримінального кодексу (далі – КК) України, щодо якого лише за лютий 2019 року було обліковано 130 кримінальних правопорушень, проте у 23 справах було закрито кримінальне провадження [5]. Стаття 140 КК України описує неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником [6].

Незважаючи на те, що стаття в кримінальному законодавстві існує, притягнути до відповідальності винних дуже важко. Причиною в більшості випадків виправдувальних вироків по цих справах є те, що дуже важко знайти і довести склад злочину в діях медичного працівника. А це лише може свідчити про незадовільну роботу органів досудового слідства, можливу неправомірну вигоду, неналежне виконання обов'язків щодо пошуку доказів, об'єктивності та достовірності по справі.

Як багато років тому, так і станом натепер, усі випускники медичних закладів дають клятву лікаря України, яка затверджена Указом Президента України від 1992 року № 349 [7]. Клятва базується на основних принципах, які полягають у збереженні лікарської таємниці, дотриманні правил професійної етики, високоморальності поведінки лікаря, а також на тому, що людина визнається вищою соціальною цінністю суспільства. На практиці ж можна побачити, що досить часто в процесі своєї діяльності лікарі забувають про цю обітницю.

Причинами неналежного виконання чи невиконання медичним або фармацевтичним працівником службових обов'язків є насамперед:

– Недостатня фахова обізнаність працівників, яка бере свій початок ще від моменту неналежного навчання в медичних закладах;
– Зв'язки та «купівля робочого місця» під час прийняття на роботу;
– Неналежне та недбале виконання професійних обов'язків, що у свою чергу порушує норми трудового законодавства;
– Неправильна організація надання медичної допомоги;
– Велика завантаженість роботою;
– Відсутність дотримання основних стандартів у сфері охорони здоров'я, котрі регламентовані законодавством;
– Формальне ставлення до пацієнта в залежності від його матеріального становлення [8, с, 56].

Дуже часто використовується таке поняття, як «лікарська помилка», проте законодавчо воно ніде не закріплено. Аналізуючи думки вчених, можна зрозуміти, що лікарська помилка визначається як неякісне надання медичних послуг, яке було вчинено внаслідок неналежного виконання чи невиконання професійних обов'язків, що були вчинені через певні об'єктивні чи суб'єктивні причини, і це жодним чином не пов'язане з недбалим і несумлінним ставленням до своїх обов'язків, яке, як наслідок, спричинило шкоду здоров'ю пацієнта.

Якщо в діях лікаря було доведено лікарську помилку, то його дії підпадають під цивільну відповідальність. Потрібно розуміти, що на практиці відомі та зареєстровані далеко не всі злочини, які вчиняються медичними чи фармацевтичними працівниками в процесі виконання професійних обов'язків. Це пояснюється тим, що пацієнти чи їхні родичі не вірять у справедливе правосуддя, через учинення певних лікарських процедур, наприклад аборту, бояться осуду, не виносять це на загальний розсуд. Також до загальної статистики не включаються латентні злочини, коли вони не були зареєстрованими, через недостатню правову кваліфікацію працівників правоохоронних органів не було досліджено доказову базу, і, як наслідок, правопорушення перекваліфіковувалось.

Дії медичних працівників, які спричинили несприятливі наслідки профілактичних, діагностичних та лікувальних втручань або процедур, які призводять до порушень функцій організму, обмеження звичної діяльності та

інвалідізації або навіть смерті пацієнта, визнаються протиправними. Халатне відношення медичного працівника має місце тоді, коли останній своїми діями спричинив виникнення нового захворювання, призвів до ускладнень чи смерті пацієнта [9, с. 243–244].

Діяльність медичного чи фармацевтичного працівника визначається як робота з підвищеним рівнем відповідальності, адже від їхніх рішень та дій залежить життя людини, проте необхідно пам'ятати, що дуже часто в заклади охорони здоров'я звертаються не з метою профілактики, а тоді, коли особа вже хвора, й існує пряма загроза її здоров'ю. Це, як правило, пояснюється аморальним способом життя, безвідповідальним та халатним ставленням особи до свого здоров'я.

Причинами незадоволення пацієнтом наданням медичних послуг є насамперед недостатня якість наданої медичної допомоги, відсутність налагоджених взаємовідносин, недоліки у веденні медичної документації, невідповідність у записах медичної картки, відхилення від протоколу лікування.

Медичний працівник – передусім звичайна особа, а значить злочини, які він вчиняє, можна поділити на певні групи, такі як професійні медичні злочини, службові медичні злочини та загальні злочини, котрі передбачені кримінальним законодавством. Зазвичай необережні злочини вчиняються набагато частіше, ніж умисні злочини. Серед найпоширеніших умисних злочинів, які вчиняються фармацевтичним або медичним працівником, визнається ненадання допомоги хворому медичним працівником. Воно регламентується статтею 139 КК України. Злочинами, які вчиняють медичні працівники через необережність, є неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 ККУ), вбивство через необережність (ст. 119 ККУ) і необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 ККУ) [6].

Потерпілим, відповідно до статті 140 Кримінального кодексу України, є будь-яка особа, яка невідкладно потребує медичної кваліфікованої допомоги, тобто та, хто реалізує своє право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Медична допомога має бути надана будь-якому пацієнту, незалежно від того, в якому стані та в яких він обставинах перебуває.

Якщо проаналізувати об'єктивну сторону даного злочину, то можна зрозуміти, що нею є бездіяльність з боку медичного чи фармацевтичного працівника, яка проявляється в невиконанні своїх професійних обов'язків та у вчиненні необхідних дій не в повному обсязі, що спричинили наслідки і кваліфікуються як неналежне виконання професійних обов'язків.

Стаття 140 КК України покликана захищати суспільні відносини з точки зору якісного медичного обслуговування, але саме діяння, яке вчиняється в межах даної статті, не може визнаватись протиправним, тому що воно не має на меті негативних наслідків для пацієнта. Можна дійти висновку, що даний вид злочину може характеризуватись лише бездіяльністю, яка у свою чергу залежить від того моменту, коли дії, які потрібно було виконати, не виконуються взагалі або виконуються не в повному обсязі, як наслідок – тяжка шкода здоров'ю або ж смерть пацієнта [10, с. 71]. Найбільш поширеними правопорушеннями з боку медичних працівників у межах цієї статті є порушення застосування лікарських засобів, переливання не тої групи крові, залишення сторонніх предметів під час хірургічних втручань, неналежне проведення лікування і діагностики хворого.

Даний вид злочину характеризується як злочин, вчинений з необережності. Тобто цей злочин вчиняється в тих випадках, коли медичний працівник легковажно, недбало, неналежним чином ставився до виконання своїх професійних обов'язків. Часто цей злочин путають із суміжними за складом злочинами, як наслідок, винні особи залишаються непокарані або ж несуть відповідальність не за той злочин, який вчинили. Однією з причин цього є прогалини в законодавстві [10, с. 44].

Саме тому для того, аби уникнути цих непорозумінь, потрібно внести певні зміни в чинні нормативно-правові акти, а саме:

– Надати чіткий перелік злочинів, які можуть бути вчинені медичними працівниками, а також відповідальність, яка наступає у разі вчинення таких дій, найкраще це зробити у формі методичних рекомендацій;

– Внести поправки до закону щодо того, щоб лікар мав можливість самостійно приймати рішення про надання необхідної допомоги пацієнту, якщо є загроза його життю, а останній через певні причини відмовляється від лікування, проте лікар сумнівається в адекватності прийнятих рішень пацієнтом через стан здоров'я;

– На законодавчому рівні закріпити поняття: «нещасний випадок», «медична помилка» (через те, що до відповідальності залучатимуться не лише лікарі, а й медичні працівники), «медичний працівник», «фармацевтичний працівник»;

– Змінити назву статті 140 КК України, привести у відповідність до її диспозиції («невиконання або неналежне виконання»).

Висновки. Отже, проаналізувавши написане вище, можемо зробити висновок, що серед злочинів, які вчиняються в медичній сфері, провідне місце займає протиправне діяння, передбачене статтею 140 Кримінального кодексу України, яке визначається як «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Варто зазначити, що в зарубіжних країнах широко використовують медичне страхування від неправильного лікування. Запровадження в Україні такого виду страхування, який був би своєрідною гарантією компенсації пацієнтам шкоди, завданої внаслідок медичної помилки, сприятиме захисту порушених прав, стане гарантією відповідальності медичним працівником у разі невиконання чи неналежного виконання своїх професійних обов'язків.

Основними недоліками під час розслідування даного виду злочину та притягнення винних до відповідальності є насамперед прогалини в законодавстві, недостатня регламентація основних понять, конкуренція кримінально-правових норм, недостатня компетентність правоохоронних органів щодо розслідування даної справи та пошуку доказової бази. Це зумовлює те, що реальна кількість злочинів, які вчиняються медичними чи фармацевтичними працівниками через невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків, залишається невідома, дедалі більша кількість справ закривається через відсутність складу злочину в діях медичних працівників, або ж недостатність доказів по справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.02.2019).

3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. № 995_015. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http:// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 06.11.2019).

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 01.01.2019).

5. Генеральна прокуратура України (статистична інформація). URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 06.11.2019).

6. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 18.10.2019).

7. Про Клятву лікаря України : указ Президента України № 349/92 від 15.06.1992 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/349/92 (дата звернення: 06.11.2019).

8. Сенюта І.Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види. *Медичне право.* 2017. № 1. С. 55–66.

9. Парамонова О.С. Родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2016. № 55. С. 243–247.

10. Кузьмінський П.Й. Відповідальність у медичній діяльності (за матеріалами літературних джерел). *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2017. № 10. 100 с.

УДК 343.53
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/51

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LEGAL REGULATION OF BANKING ACTIVITY IN CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Жук І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу положень вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства в сфері здійснення банківської діяльності. Сучасний стан банківської системи демонструє загострення криміногенної ситуації у цій галузі. Задля більш повного розуміння проблем кримінально-правової охорони банківської діяльності та окреслення шляхів їх вирішення корисним є звернення до зарубіжного досвіду правотворення. Зокрема, було досліджено положення кримінального законодавства таких країн, як Білорусь, Молдова, Литва, Албанія, Швеція, Швейцарія, Німеччина та США.

В аспекті дослідження вітчизняного законодавства було розкрито визначення та зміст банківської діяльності. Наведено поняття злочинів у сфері банківської діяльності, під якими можна розуміти передбачені Кримінальним кодексом (далі – КК) України суспільно небезпечні винні діяння, які посягають на кошти (майно) банків або вчиняються з використанням банківських операцій уповноваженими на їх проведення службовими особами фінансових установ та інших суб'єктів господарювання або іншими особами, які внаслідок певних обставин отримали доступ до їх проведення.

Враховуючи, що чинний КК України не визнає банківську діяльність окремим об'єктом правової охорони, кримінальна відповідальність за злочини у зазначеній сфері встановлена різними статтями багатьох розділів Особливої частини КК. У статті наведено перелік посягань, які можна віднести до категорії банківських злочинів.

На основі викладеного було здійснено порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства з акцентуацію на схожих і відмінних положеннях. З урахуванням зазначеного було сформульовано висновки щодо того, який іноземний досвід кримінально-правового регулювання банківської діяльності є корисним: наявність адміністративної преюдиції як умови притягнення до кримінальної відповідальності; посилена увага щодо захисту прав і законних інтересів кредиторів, зокрема встановлення відповідальності за ряд порушень, пов'язаних із конкурсним провадженням і стягненням боргу; заохочення позитивної посткримінальної поведінки шляхом установлення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: банківська діяльність, правове регулювання, зарубіжний досвід, банк, кредитор, кримінальна відповідальність.

The article is concerning on comparative legal analysis of the provisions of domestic and foreign criminal legislation in the field of banking activity. The current situation in the banking system shows an aggravation of criminal situation. Therefore, to gain a more complete understanding of the problems of criminal legal protection of banking activity and to outline ways to solve them, it is useful to refer to foreign experience of lawmaking. In particular, the provisions of criminal legislation of Belarus, Moldova, Lithuania, Albania, Sweden, Switzerland, Germany and the USA have been studied.

The definition and content of banking activity has been revealed in the aspect of domestic legislation research. The concept of crimes in the sphere of banking activity, which can be understood as provided by the Criminal Code (hereinafter – the CC) of Ukraine socially dangerous acts that encroach on the funds (property) of banks or are committed using banking operations authorized for their conduct by officials of financial institutions and other business entities or other persons who, due to certain circumstances, have obtained access to their holding, has been given.

Taking into account the fact that current CC of Ukraine does not recognize banking activity as a separate object of legal protection, criminal responsibility for crimes in this field is set by various articles of many chapters of Special Part of CC of Ukraine. Therefore, a list of actions that can be classified as banking crimes has been provided in the article.

On the basis of the abovementioned, a comparative analysis of the domestic and foreign criminal legislation (with accentuation on similar and different provisions) has been made. It has been formulated that the foreign experience of criminal legal regulation of banking activity is useful, e.g. presence of administrative prejudgment as a condition for criminal prosecution, increasing attention paid to protection of rights and legitimate interests of creditors (in particular by establishing responsibility for a number of infringements related to bankruptcy proceedings and debt collection), promotion of positive post-criminal behavior through establishment of special types of exemption from criminal responsibility.

Key words: banking, legal regulation, foreign experience, bank, lender, criminal responsibility.

У сучасних умовах проблема забезпечення стабільності фінансової системи, у тому числі банківського сектору, як підґрунтя подальшого здійснення економічної реформи, набуває все більшого значення. На жаль, аналіз нинішнього стану банківської системи демонструє загострення криміногенної ситуації у цій сфері. Розширення спектру банківських послуг, розвиток галузі інформаційних технологій провокують появу нових форм і способів учинення кримінальних правопорушень.

Відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України, у сфері господарської діяльності, пов'язаної зі страховою та фінансовою діяльністю, за 2019 рік обліковано 3 203 кримінальних правопорушення (з них направлено до суду з обвинувальним актом 1 277). Серед них кримінальних правопорушень, пов'язаних із грошовим посередництвом – 1 127 (405), у тому числі пов'язаних із діяльністю центрального банку – 243 (34); іншими видами грошового посередництва – 884 (371); у сфері надання інших фінансових послуг, крім страхування та пенсійного забезпечення, – 1 729 (741), з них пов'язаних із фінансовим лізингом – 6 (2), іншими видами кредитування – 554 (242); злочинів, пов'язаних із допоміжною діяльністю у сферах фінансових послуг і страхування – 192 (30).

Виявлено організованих груп і злочинних організацій у банківській сфері – 2, у фінансово-кредитній системі (без банків) – 1 [1]. При цьому у науковій літературі зустрічається точка зору, що злочинні порушення у кредитно-банківській сфері не мають належного відображення у слідчій практиці. Причини такої ситуації: 1) недооцінювання правоохоронними органами суспільної небезпечності злочинних посягань, адже ці кримінальні правопорушення не лише завдають збитків банкам і їх вкладникам, а й негативно впливають на стабільність функціонування всієї фінансової системи; 2) високий ступінь латентності, оскільки не всі керівники фінансових установ своєчасно звертаються до правоохоронних органів із відповідними заявами, побоюючись за ділову репутацію своєї організації [2, с. 200–201]. Виявлення та своєчасне розкриття цієї

категорії злочинів є однією з гарантій забезпечення стабільності банківської системи. Проте чинні кримінально-правові норми не повністю враховують сучасний стан і особливості відносин кредитно-банківської сфери та не можуть гарантувати їх ефективний захист.

Питанням кримінально-правової охорони банківської діяльності, зокрема і у порівняльно-правовому аспекті, приділяли увагу у своїх працях провідні науковці, серед яких П.П. Андрушко, П.С. Берзін, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, А.М. Клочко, М.І. Мельник, Т.О. Мудряк, В.О. Навроцький, О.І. Перепелиця, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, О.В. Тихонова, В.В. Топчій, М.І. Хавронюк, С.С. Чернявський, В.І. Шакун, Н.В. Шаргородська та інші. Чимало питань не знайшли свого остаточного вирішення, що підтверджується недоліками правозастосовної практики. В аспекті дослідження кримінально-правової охорони банківської діяльності значний інтерес становить звернення до зарубіжного досвіду правового регулювання зазначеної сфери, що дозволить більш повно проаналізувати існуючі проблеми та запропонувати напрями використання корисного зарубіжного досвіду правотворення.

Закон України «Про банки і банківську діяльність» визначає банківську діяльність як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2). Банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування). Крім надання фінансових послуг, банк може здійснювати діяльність щодо: 1) інвестицій; 2) випуску власних цінних паперів; 3) випуску, розповсюдження та проведення лотерей; 4) зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа; 5) інкасації коштів і перевезення валютних цінностей; 6) ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (крім власних акцій); 7) надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг (ст. 47) [3].

Отже, злочини у сфері банківської діяльності можна визначити як корисливі посягання на фінансові ресурси банків або інших кредитно-фінансових установ, учинені з використанням певних кредитно-банківських операцій уповноваженими на їхнє здійснення суб'єктами підприємницької діяльності або іншими особами [4, с. 68–69]. Як зазначає С.С. Чернявський, це передбачені КК України суспільно небезпечні винні діяння, які посягають на кошти (майно) банків або вчиняються з використанням банківських операцій уповноваженими на їх проведення службовими особами фінансових установ та інших суб'єктів господарювання або іншими особами, які унаслідок певних обставин отримали доступ до їх проведення [5, с. 195].

Чинний КК України не визнає банківську діяльність окремим об'єктом правової охорони. Наразі кримінальна відповідальність за злочини у зазначеній сфері встановлена різними статтями багатьох розділів Особливої частини КК України, насамперед у розділі «Злочини у сфері господарської діяльності». До них можна віднести такі посягання: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК); легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209); доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1); фальсифікація фінансових документів і звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 220-2); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України); порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 220-1); розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК).

Крім зазначених посягань, до банківських злочинів можна віднести: шахрайство (ст. 190); привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192) та інше (розділ «Злочини проти власності»); несанкціоноване втручання у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК); несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362 КК) та інше (розділ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж, мереж електрозв'язку»); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1); службове підроблення (ст. 366 КК) (розділ «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»); невиконання судового рішення (ст. 382); незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації (ст. 388) (розділ «Злочини проти правосуддя») тощо.

Автор звертається до зарубіжного досвіду правового регулювання вказаної сфери. Значний інтерес для дослідження становить досвід Білорусі, КК якої у якості засобу забезпечення захисту фінансово-кредитних відносин установив відповідальність за ухиляння від погашення кредиторської заборгованості (ст. 242) [6]. Зазначена норма має подібні ознаки зі ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення». Зважаючи на наявність різних об'єктів посягання у цих злочинах, що зумовлюють свої особливості провадження, не виключається доцільність і перспективність науково-теоретичних розробок щодо включення аналогічної статті до вітчизняного КК з метою встановлення додаткових гарантій захисту прав та інтересів кредиторів. Стаття 241 КК Білорусі «Перешкоджання відшкодування збитків кредитору» подібна до ст. 388 КК України «Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано або підлягає конфіскації», а ст. 237 «Незаконне отримання кредиту чи субсидії» – до ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами».

Цікавим є досвід кримінально-правової охорони банківської діяльності Республіки Молдова. Зокрема, КК Молдови передбачає відповідальність за виготовлення або збут підроблених кредитних карток або інших платіжних інструментів (ст. 237), за отримання кредиту, позики або страхового відшкодування / допомоги шляхом обману (ст. 238), за порушення правил кредитування, політик із видачі позичок або правил надання страхового відшкодування / допомоги (ст. 239).

Стаття 239-1 «Збиткове або шахрайське керівництво банком, інвестиційною компанією, страховою компанією» встановлює відповідальність за злочинну бездіяльність відповідних суб'єктів у разі реєстрації фінансових втрат або існування їх загрози (ч. 1), а також за фальсифікацію або знищення банківських документів, використання завідомо неправдивих відомостей, подання або використання фальсифікованих даних тощо (ч. 2).

За ст. 239-2 «Перешкоджання банківському нагляду» підлягають відповідальності акціонер, адміністратор або будь-який працівник банку за ненадання необхідної інформації, надання неправдивої інформації та інші види перешкоджань. У ст. 245-12 встановлена відповідальність за «невідоме» вітчизняному законодавцю посягання – порушення законодавства про діяльність бюро кредитних історій [7].

Основними нормами КК Литви, спрямованими на захист банківської діяльності, є ст. 206 «Використання

кредиту або займу не за призначенням», ст. 207 «Шахрайське отримання кредиту», ст. 214 «Виготовлення або незаконне розпорядження підробленими платіжними інструментами, призначеними для безготівкових розрахунків», ст. 215 «Незаконне використання платіжного засобу або його даних» тощо [8].

На увагу заслуговує досвід Албанії, де умовою притягнення до кримінальної відповідальності за окремі економічні злочини є наявність адміністративної преюдиції, що зустрічається й у національному кримінальному законодавстві. Така практика є доцільною, за певних умов заслуговує на розширення [9].

До злочинів банківської сфери КК Німеччини відносить у першу чергу кредитне шахрайство (§ 265-b глави 22 Особливої частини «Шахрайство і зловживання довірою»), яке полягає у наданні неправильної або неповної документації (даних) у зв'язку з клопотанням про виділення кредиту. Покаранням за цей злочин є позбавлення волі на строк до трьох років або штраф. При цьому особа, яка добровільно перешкодила настанню шкідливих для кредитодавця наслідків свого діяння або серйозно намагалася їм запобігти, не підлягає покаранню. Наявність заохочувальної норми характерна і для таких банківських злочинів, як шахрайство, пов'язане з укладенням капіталів (§ 264-a) і зловживання з чеками і кредитними картками (§ 266-b) [10, с. 134–135]. Позиція зарубіжного законодавця щодо заохочення відповідної посткримінальної поведінки особи заслуговує на увагу, адже може виступати додатковим стимулом для виконання винною особою її юридичних обов'язків і відшкодування збитків, завданих потерпілому.

Цікавим із позицій захисту прав і законних інтересів кредиторів є досвід Швейцарії, у КК якої окремо передбачена відповідальність за злочинні діяння, пов'язані з конкурсним провадженням і стягненням боргу (деякі з них не мають аналогів у національному законодавстві): шахрайський конкурс і шахрайство, пов'язане з накладенням арешту на майно боржника; безгосподарність; заподіяння шкоди кредитору шляхом зменшення майна; підкуп при примусовому виконанні рішення тощо.

Як і КК Швейцарії, австрійське кримінальне законодавство значну увагу приділяє захисту прав та інтересів кредиторів, встановивши відповідальність за уявну неспроможність; заподіяння шкоди іншому кредитору; заподіяння шкоди інтересам кредитора внаслідок грубої необережності; махінації під час здійснення нагляду за веденням справ у процесі примирення чи конкурсному провадженні тощо [11, с. 776]. У КК Швеції окремо визначена глава 11 «Злочини проти кредиторів», у якій встановлена відповідальність за обман кредиторів; зневажливе ставлення до них; надання переваги кредитору [11, с. 782].

Кримінальна відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності у США переважно встановлена Федеральним кримінальним кодексом і правилами (далі – ФККП), зокрема Зводом законів (далі – ЗЗ). За переконанням А.В. Савченка, у порівняльному аспекті фактично для усіх злочинів у сфері фінансово-кредитних відносин, передбачених КК України, можна знайти відповідні аналоги у ФККП США. Так, положення гл. 41 «Захист споживчих кредитів» 15 розділу ЗЗ «Комерція та торгівля» передбачена відповідальність за шахрайське використання кредитних карток. Караються такі дії штрафом до 10 тис. дол. та (або) тюремним ув'язненням до 10 років [12, с. 381, 383]. Відповідальність за відмивання грошей розглядається в межах норм гл. 95 «Рекет» 18 розділу ЗЗ США. У цій главі виділені два злочини – відмивання грошових документів та участь у грошових операціях із майном, отриманим від певної незаконної діяльності.

Відповідальність за злочини, пов'язані з банкрутством, передбачена гл. 9 «Банкрутство» 18 розділу ЗЗ США. Покаранням за шахрайство у сфері банкрутства є штраф або тюремне ув'язнення на строк до 5 років. В інших главах 18 розділу містяться такі посягання, як розголошення конфіденційної, комерційної чи банківської таємниці; різні форми вимагання продовження кредитування; економічне шпигунство тощо [12, с. 384, 387]. Загалом ФККП детально врегульовує питання відповідальності за злочини у сфері банківської діяльності, при цьому криміналізуючи багато «невідомих» українському законодавцю посягань.

Враховуючи викладене, з позицій удосконалення вітчизняного кримінально-правового регулювання банківської діяльності корисним є такий іноземний досвід правотворення:

– наявність адміністративної преюдиції як умови притягнення до кримінальної відповідальності;

– посилена увага до захисту прав і законних інтересів кредиторів, зокрема встановлення відповідальності за ряд порушень, пов'язаних із конкурсним провадженням і стягненням боргу;

– заохочення позитивної посткримінальної поведінки шляхом установлення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, установах, організаціях за видами економічної діяльності за 2019 рік / Генеральна прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113899&libid=100820# (дата звернення: 10.01.2020).
2. Мудряк Т.О. Кримінально-правова охорона банківських інтересів від злочинних посягань. *Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі* : Збірник тез доповідей Всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф. «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі» (26 квіт. 2016 р.) / Університет державної фіскальної служби України. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. с. 199–201.
3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14 (дата звернення: 10.01.2020).
4. Клочко А.М. Злочини у сфері банківської діяльності. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. № 1(10). 2014. с. 68–71.
5. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківської діяльності як об'єкт кримінологічних досліджень. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. № 4. 2013. с. 192–198.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. URL: http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275 (дата обращения: 10.01.2020).
7. Уголовный кодекс Республики Молдова / WIPO Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=426395 (дата обращения: 10.01.2020).
8. Уголовный кодекс Литовской Республики. URL: http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877 (дата обращения: 10.01.2020).
9. Уголовный кодекс Республики Албания. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47 (дата обращения: 10.01.2020).
10. Власов И.С. Германия. *Преступления в предпринимательской и банковской сферах за рубежом* : Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и др. Редкол.: Ананиан Л.Л. (отв. ред.), Власов И.С. (отв. ред.) и др. М., 2004. С. 134–142.
11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : Монографія. К. : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
12. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія. К. : КНТ, 2007. 594 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/52

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПОСІВ АБО ВИРОЩУВАННЯ СНОТВОРНОГО МАКУ ЧИ КОНОПЕЛЬ

SOCIO-DEMOGRAPHIC CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO PERFORM SOWING OR CULTIVATION OF HYPNOTIC POPPY OR HEMP

Козар А.В., здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено окремі складники кримінологічної характеристики осіб, які вчиняють незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, а саме їх соціально-демографічні ознаки: стать, вік, громадянство, рівень освіти та рід занять. З'ясовано, що частка жінок, засуджених за такі злочини протягом останніх п'яти років суттєво зменшилась, але все одно залишається на значно вищому рівні, ніж загальний.

Протягом 2014–2018 років спостерігалися незмінні показники того, що незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель переважно вчиняли особи зрілого та похилого віку. Цей злочин не є поширеним серед осіб віком до 30 років, на відміну від інших злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Протягом останніх п'яти років коливання часток категорій засуджених за родом занять є дуже незначним, з абсолютним переважанням осіб, які не задіяні у трудових відносинах. Аналіз складу засуджених за конкретним родом зайнятості чи незайнятості дозволив виявити досить негативні тенденції: якщо раніше переважали пенсіонери, то нині переважають працездатні, які не працюють і не навчаються.

Автор зробив висновок, що соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, має свої особливості, які виявляються у віковому та статевому складі, освітньому рівні, соціальному статусі, а також у місці проживання злочинця. Узагальнений кримінологічний портрет особи, яка здійснює незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель за соціально-демографічними ознаками має такий вигляд: у більшості випадків це особи чоловічої статі, громадяни України, зрілого віку від 40 років, не зайняті суспільно корисною працею, переважно мають повну загальну або неповну вищу освіту та проживають у сільській місцевості.

Ключові слова: посів або вирощування снотворного маку чи конопель, кримінологічна характеристика особи, соціально-демографічна характеристика злочинця.

The individual components of the criminological characteristics of persons who commit illegal sowing or cultivation of hypnotic poppy or hemp, namely their socio-demographic characteristics: gender, age, citizenship, level of education and occupation are investigated. It has been found that the proportion of women convicted of a crime under consideration in the last five years has declined substantially, but still remains at a much higher level than the total.

During 2014–2018, there have been consistent indicators that illicit sowing or cultivation of sleeping pills or cannabis is predominantly committed by adults and the elderly. This crime is not common among persons under 30 years of age, unlike other crimes in the field of drug, psychotropic, analogues or precursors. Over the last five years, the fluctuations in the share of categories of convicts by occupation have been very small, with an overwhelming predominance of those not involved in employment. The analysis of the composition of convicts by a particular type of employment or employment has revealed quite negative tendencies: if previously retired people were predominant, nowadays they are completely dominated by able-bodied people who do not work or study.

It is concluded that the socio-demographic characteristics of persons who commit illicit sowing or cultivation of hypnotic poppy or hemp has its own characteristics, which are manifested in age and gender, educational level, social status, as well as in the place of residence of the offender. A generalized criminological portrait of a person engaging in the illegal sowing or cultivation of hypnotic poppy or cannabis by socio-demographic characteristics has the following appearance: in most cases, these are male, mature, 40-year-olds, not employed in public service general or incomplete higher education and living in rural areas.

Key words: sowing or cultivation of hypnotic poppy or hemp, criminological characteristic of the person, socio-demographic characteristics of the offender.

Постановка проблеми. Характеристика особи злочинця є важливим елементом кримінологічної характеристики будь-якого виду злочинності, оскільки для того, щоб розробити належні та ефективні заходи запобігання будь-якому виду злочинної діяльності, необхідно враховувати ті специфічні риси, властивості та якості, які відрізняють злочинців від громадян, які не порушують норм кримінального закону. Це стосується і осіб, які займаються незаконним посівом або вирощуванням снотворного маку чи конопель, тобто вчиняють злочин, передбачений ст. 310 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Тому саме узагальнена кримінологічна характеристика окремих видів і категорій злочинців дозволяє виокремити їх специфічні ознаки та якості, які сприяють вчиненню ними злочинів, визначити криміногенні групи населення, а також прогнозувати злочинну поведінку окремих осіб [1, с. 42].

Вчені-кримінологи до структури особи злочинця відносять різні елементи. А.І. Долгова виокремлює такі: соціально-демографічні, кримінально-правові, соціальні прояви у різних сферах суспільного життя або соціальні зв'язки, моральні якості, психологічні якості, фізичні (біологічні) характеристики [2, с. 336]. І.М. Даньшин пропонував виділяти у структурі особи злочинця такі знаки та властивості: соціально-демографічні; особистісно-рольові; соціально-психологічні; властивості правової і моральної свідомості; психічні відхилення та аномалії; кримінально-правові ознаки; загальнозначущі позитивні людські якості [3, с. 66].

Узагальнюючи всі погляди на структуру особи злочинця, автор погоджується з позицією В.А. Бублейника, який зазначив, що різні автори, проводячи кримінологічний структурний аналіз особи злочинця, в якості її підструктур як правило (з деякими незначними варіаціями) називають такі: соціально-демографічні ознаки (стать, вік, освітньо-кваліфікаційний рівень, сімейний стан, рід занять і джерела прибутків, національність і громадянство (в тому числі етнічна належність); кримінально-правові ознаки; морально-психологічні й емоційно-вольові якості та особливості [4, с. 140]. Розкриваючи зміст та складники такого поняття як особа злочинця, який вчиняє незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, у першу чергу доцільним буде проаналізувати такі

його соціально-демографічні ознаки: стать, вік, громадянство, освітньо-кваліфікаційний рівень і рід занять.

Стан дослідження. Найбільш ґрунтовно на дисертаційному рівні питання соціально-демографічної характеристики осіб, які здійснюють незаконні посіви або вирощування снотворного маку чи конопель, дослідив у 2007 році А.М. Бабенко, проте з того часу минуло понад десять років. За цей час у нашій державі відбулися істотні суспільно-політичні зміни, а тому постала потреба у їх новому дослідженні.

Метою статті є здійснення соціально-демографічної характеристики осіб, які вчиняють посів або вирощування снотворного маку чи конопель в Україні.

Виклад основного тексту. Перший показник, який буде аналізувати автор, це стать осіб. Поділ осіб, які вчинили злочин за статтю, є важливим для кримінології, оскільки, як правильно зазначає О.М. Гаргат-Українчук, від злочинності чоловіків, яка домінує практично в усіх показниках загальної злочинності, жіноча злочинність відрізняється кількісними показниками, особливостями структури і характеру злочинів, роллю жінок у злочинах, учинених разом із чоловіками, способами і знаряддями їх учинення. Що стосується кількісних особливостей і відмінностей, то протягом століть жіноча злочинність завжди значно поступалася чоловічій. Співвідношення рівня злочинів, учинених жінками, до рівня злочинів, учинених чоловіками, становить 1:7 [5, с. 189].

Дані судової статистики підтверджують ці тези. Так, відповідно до Звітів про склад засуджених у 2014 році зі 102 170 засуджених осіб чоловіки складали 87,46%, а жінки – 12,54%. У 2015 році при загальній кількості засуджених 94 798 осіб частка жінок складала 11,59%. У 2016 році при 76 217 засуджених особах жінки складали 11,69%, у 2017 році – 11,27% (76 804 засуджених осіб) та у 2018 році – 11,8% (73 569 засуджених осіб) [6]. Вищенаведені цифри свідчать, що протягом останніх п'яти років, незважаючи на те, що загальна кількість засуджених осіб суттєво зменшилась, частка жінок серед усіх осіб, яких засуджено за вчинення злочинів, залишається майже незмінною.

Якщо аналізувати показники засуджених осіб за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, то тут простежуються зовсім інші показники. За даними судової статистики частка жінок, засуджених за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, протягом останніх п'яти років суттєво зменшилась, але все одно залишається на значно вищому рівні, ніж загальний. Так, у 2014 році частка засуджених жінок складала 50,78%, у 2015 – 40,14%, у 2016 – 42,48%, у 2017 – 34,92%, у 2018 році – 22,8% [6].

Ці показники можна пояснити деякими факторами. Вчені виділяють дві сфери життя, де жінки переважно вчиняють злочини. Першою є сфера побуту, де жінок здебільшого штовхають до злочину негативні обставини сімейно-шлюбних, родинних і сусідських відносин. Тут переважно вчиняються насильницькі злочини: вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, хуліганства тощо [5, с. 189]. Злочин, який розглядає автор, складно віднести до цієї сфери.

Доцільно відносити посів або вирощування снотворного маку чи конопель до другої сфери, яка, відповідно до позиції учених-кримінологів, визначається як сфера, де жінка працює, виконує професійні функції: торгівля, громадське харчування, сільське господарство, легка або харчова промисловість [8, с. 152]. Це обумовлено тим, що цей злочин переважно вчиняється у сільській місцевості, де жінки традиційно займаються сільським господарством нарівні з чоловіками, культивують на присадибних ділянках як декоративні, так і призначені для споживання рослини. Тому вирощування снотворного маку з декоративною метою або як смакової приправи для здобної випічки досить часто є мотивом, який спонукає займатися такою діяльністю. Незаконне культивування конопель також іноді обґрунтовується засудженими тим, що їх посів був необхідним не для подальшого особистого вживання, а для використання з побутовою метою.

У контексті цього цікаві дані наводить Д.А. Морозов, який за результатом вивчених ним кримінальних проваджень з'ясував, що 89% чоловіків вирощували коноплі, а 92% жінок – мак. Учений це пояснив тим, що чоловіки культивували наркомісткі рослини для особистого вживання або збуту, а жінки – для приготування продуктів харчування [9, с. 173].

Про достовірність і дійсність мотиву можна говорити лише тоді, коли про це свідчить сама людина. Згідно з ч. 1 ст. 63 Конституції України будь-яка особа, яка є учасником кримінального судочинства, має право відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Крім того, підозрюваний та обвинувачений не несуть кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання (ст. 384 КК України). Це дозволяє винним особам виправдовуватися, що вони нібито діяли з певних мотивів, які не є злочинними [10, с. 137].

За даними досліджень М.П. Селіванова та М.С. Хруппи, незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель у сучасних умовах України давно здійснюється не заради насіння, «традиційно» використовуваного для приготування кулінарних виробів [11, с. 40]. А.М. Бабенко з'ясував, що «більшість винних осіб займалася незаконним культивуванням саме з корисливої мотивації з метою збуту наркотичної сировини, а їх протиправна діяльність мала систематичний характер, що підтверджується такими обставинами: високою освіченістю щодо кримінальної заборони на культивування маку та конопель; відсутністю наркотичної залежності у більшості осіб; значними обсягами вирощуваних нарковмісних рослин» [12, с. 106].

На сьогодні корислива мотивація при вчиненні такого злочину переважає. Міркувати про мотиви особи, яка вчинила злочин, можна лише, припускаючи їх, спираючись на аналіз інших доказів, які наявні у кримінальному провадженні. Хоча в абсолютній більшості досліджених вироків суду злочинці обґрунтовували культивування нарковмісних рослин побутовими потребами. Тобто можна припустити, що їх реальні мотиви не були встановлені.

Для створення кримінологічного портрету особи злочинця важливе значення також має його вікова характеристика, яка свідчить про особливості злочинної поведінки представників тих чи інших вікових категорій, дозволяє встановити найкриміногеннішу вікову групу серед злочинців того чи іншого виду, допомагає розкрити сутність ціннісних орієнтирів, потреб, цілей і планів злочинця [13, с. 64].

У кримінологічній літературі зазначається, що найчастіше злочини загалом вчиняють особи вікових груп від 18 до 29 років та від 30 до 39 років, а після 40 років, за свідченням А.Ф. Зелинського, кримінальна активність особи значно знижується [14, с. 64]. Проаналізовані автором дані судової статистики за 2014–2018 роки також підтверджують ці тези. Наприклад, у 2017 році серед загальної кількості засуджених осіб 4,02% становили особи у віці від 14 до 18 років, 19,08% – від 18 до 25 років, 17,61% – від 25 до 30 років, 49,39% – від 30 до 50 років, 8,69% – від 50 до 65 років та 1,09% – понад 65 років [6]. Проте, якщо аналізувати незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель за віком осіб, які вчинили такий злочин, то простежуються зовсім інші тенденції. Так, за даними Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, частка осіб віком 40 і більше років у 2016 році склала 71%, у 2017 році – 65,6%, у 2018 році – 63% [7].

Хоча судові звіти про склад засуджених містять дещо інші вікові категорії, все одно їх аналіз дає підстави стверджувати, що і протягом 2014–2018 років спостерігалися

незмінні показники того, що незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель переважно вчиняли особи зрілого та похилого віку. Цей злочин не є поширеним серед осіб віком до 30 років, на відміну від інших злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Наприклад, у 2017 році за злочин, передбачений ст. 310 КК України, не було засуджено жодної неповнолітньої особи, у віці 18–25 років було засуджено 2,08% від загальної кількості осіб, засуджених за цей злочин, у віці 25–30 років – 7,2%, у віці 30–50 років – 48,35%, у віці 50–65 років – 28,45%, у віці понад 65 років – 13,92% осіб. Загалом частка засуджених за учинення такого злочину осіб віком понад 50 років у 2017 році становила 42,37%, тоді як серед загальної кількості осіб, засуджених за всі злочини, частка осіб цієї вікової категорії склала лише 9,78%. Причому найбільшою частка осіб старше 50 років, яких було засуджено за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, була у 2014 році – 50,23% [6].

Під час здійснення аналізу судових звітів про склад засуджених автором було виявлено ще одну особливість стосовно вчинення такого злочину особами старше 65 років. Так, серед осіб, засуджених за вчинення всіх злочинів, у цій віковій категорії 20,44% було засуджено за злочин, передбачений ст. 310 КК України. Протягом наступних років частка цих осіб зменшилася, проте все одно залишалася на досить значному рівні: у 2015 році – 14,34%, у 2016 – 18,06%, у 2017 – 13,67%, у 2018 році – 6,7% [6]. За даними Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, частка осіб віком 60 і більше років у 2016 році склала 28,78%, у 2017 – 25,47%, у 2018 році – 16,84% [7]. Схожі дані отримав під час свого дослідження геронтологічної злочинності А.В. Андрушко. Так, за даними вченого, питома вага злочину, передбаченого ст. 310 КК України, у структурі злочинності осіб похилого віку складає 14,7%. Як правило, це жінки [15, с. 64].

На думку автора, вищезазначені показники можна пояснити тим, що такий злочин вчиняється переважно у сільській місцевості. Традиційним у нашому суспільстві є також, що огородництвом в основному займаються люди передпенсійного та пенсійного віку, а молодь займається тими видами діяльності, де очікуваний результат отримується набагато швидше, ніж при посадці та постійному тривалому догляді за рослинами. Простіше та швидше зібрати дикорослі рослини.

Слід констатувати, що протягом 2014–2018 років не відбулося істотних змін у віковому складі засуджених за вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК України, продовжують переважати особи похилого віку. На думку автора, ця тенденція буде зберігатися і у майбутньому, оскільки сільське населення України продовжує старіти і серед таких осіб більшість складають жінки. Тому ці фактори необхідно враховувати при розробці заходів запобігання такому злочину.

Якщо аналізувати засуджених за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель за ознакою громадянства, то тут також простежується незмінна тенденція абсолютного переважання громадян України над громадянами інших держав або особами без громадянства. Так, відповідно до звітів про склад засуджених, у 2014 році за вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК України, було засуджено 7 осіб із числа іноземних громадян та осіб без громадянства, у 2015 – 9 осіб, у 2016 – 7 осіб, у 2017 – 7 осіб, у 2018 – 5 осіб [6]. Такі показники можна пояснити тим, що іноземці та особи без громадянства переважно задіяні у транснаціональних транзитних перевезеннях наркотичних засобів через територію України або їх увезенням із метою розповсюдження у нашій державі, тому їх не зацікавлює діяльність щодо вирощування нарковмісних рослин протягом тривалого часу у чужій державі.

Наступною соціально-демографічною ознакою, яка характеризує особу злочинця, є рід занять і джерела прибутків на момент учинення злочину. Правильно зазначає з цього приводу А.М. Бабенко, що рід занять злочинців тісно пов'язаний із середовищем, містить у собі кримінологічне навантаження, оскільки фактор наявності або відсутності в особи роботи, стабільних джерел існування має великий уплив на вибір варіанту поведінки. Викладене дає підстави розподілити засуджених на дві групи: задіяних і не задіяних у трудових відносинах [12, с. 100].

Звіти про склад засуджених дозволяють чітко визначити кількісні показники двох вищевказаних категорій осіб, засуджених за вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК України. До першої категорії автором віднесено засуджених із таких груп: робітники, державні та інші службовці, військовослужбовці, лікарі-фармацевти, вчителі, викладачі, працівники ЗМІ, приватні підприємці, працівники господарських товариств, учні, студенти та інші заняті особи. До другої категорії – пенсіонерів, інвалідів, працездатних, які не працювали і не навчалися, безробітних, які мають офіційний статус.

У 2014 році частка засуджених першої категорії була на рівні 10,03%, другої категорії – 89,97%. У 2015 році частка першої категорії трохи зросла до 12,6%, а друга становила 87,4%. Дуже незначним було зниження частки першої категорії до 11,9%, а другої – на 89,1%. У 2017 році частка першої категорії знову повернулася майже до показників позаминулого року – 12,7%, друга категорія становила 87,3%. У 2018 році частка зайнятих осіб зросла до 14,6%, незайнятих зменшилась до 85,4% [6].

Протягом останніх років коливання часток категорій засуджених за родом занять є дуже незначним, з абсолютним переважанням осіб, які не задіяні у трудових відносинах. Одним із аргументів, яким можна пояснити такі цифри, є те, що незайняті особи мають набагато більше вільного часу, який вони можуть присвятити культивуванню снотворних маків чи конопель.

Якщо аналізувати склад засуджених за конкретним родом зайнятості чи незайнятості, то тут простежуються досить негативні тенденції: якщо раніше переважали пенсіонери, то на сьогодні абсолютно переважають працездатні, які не працюють і не навчаються. За даними, які наводить А.М. Бабенко, протягом 2000–2005 років серед винних у вчиненні злочинів, передбачених ст. 310 (229-3 КК 1960 року), 58,36% становили пенсіонери [12, с. 100].

На сьогодні частка пенсіонерів, у тому числі інвалідів, серед усіх осіб, засуджених за такий злочин, у 2014 році становила 34,96%, у 2015 – 28,38%, у 2016 – 31,08%, у 2017 – 25,76%, у 2018 році – 17,45% [6]. Як бачимо, питома вага осіб, які отримують пенсію, хоч і істотно зменшилась, проте залишається на досить високому рівні. Автор вважає, що відносно значну кількість пенсіонерів серед осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 310 КК України, можна пояснити тими ж причинами, які детермінують учинення цього злочину особами похилого віку.

Порівняно з початком 2000-х років значно зросла і продовжує зростати частка осіб, які ніде не працюють і не навчаються. Так, у 2014 році серед осіб, засуджених за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, їх частка становила 53,45%, у 2015 – 58,19%, у 2016 – 55,26%, у 2017 – 60,56%, у 2018 році – 65,09% [6]. Такі трансформації можна пояснити тим, що селян позбавили місць постійної роботи, а це в свою чергу потягло за собою зміну спеціалізації. За останні 15–20 років у певної частки селян став звичним стиль життя, що характеризується відсутністю постійної роботи і наявністю лише власного господарства не для ведення бізнесу, а задля виживання. Тому, перефразовуючи В.А. Бублейника [4, с. 144], автор ставить питання: якщо доросла, працездатна особа ніде не працює і не навчається, то за рахунок чого вона існує? Відповідь проста: діяльність по незаконному

культивуванню нарковмісних речовин може стати основним джерелом доходів такої людини.

Особи, які вчиняли посів або вирощування снотворного маку чи конопель, характеризуються переважно середнім рівнем освіти. Якщо порівнювати склад засуджених за такий злочин зі складом засуджених за всі злочини, то саме за рівнем освіти спостерігається майже повне співпадіння часток категорій освітніх рівнів. Наприклад, у 2017 році серед усіх засуджених осіб особи з повною вищою освітою складали 6,5%, з базовою вищою – 2,21%, професійно-технічною – 24,56%, повною загальною середньою – 43,66%, базовою загальною середньою – 20,68%, початковою загальною – 1,74%, без освіти – 0,65% [6]. Практично ідентичні показники має і склад засуджених за злочин, передбачений ст. 310 КК України. Так, у 2017 році серед осіб, засуджених за такий злочин, повну вищу освіту мали 5,43%, базову вищу – 1,93%, професійно-технічну – 20,24%, повну загальну середню – 49,49%, базову загальну середню – 20,33%, початкову загальну – 2,3%, без освіти було 0,28% осіб [6].

Висновки. Соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, має свої особливості, які виявляються у віковому та статевому складі, освітньому рівні, соціальному статусі, а також у місці проживання злочинця. Узагальнений кримінологічний портрет особи, яка здійснює незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, за соціально-демографічними ознаками має такий вигляд: у більшості випадків це особи чоловічої статі, громадяни України, зрілого віку від 40 років, не зайняті суспільно корисною працею, переважно мають повну загальну або неповну вищу освіту та проживають у сільській місцевості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалкин А.А., Хруппа Н.С., Чубарев В.Л. Деятельность органов внутренних дел по выявлению и предупреждению группового сбыта наркотических средств : Учебное пособие. К. : Украинская академия внутренних дел, 1993. 112 с.
2. Криминология : Учебник для вузов / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Долговой. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство НОРМА, 2003. 848 с.
3. Кримінологія: заг. та особ. Частини : підручник. За ред. І.М. Даньшина. Х. : Право, 2003. 352 с.
4. Бублейник В.А. Боротьба з незаконним збутом наркотичних засобів: кримінально-правовий і кримінологічний аспекти : дис. … канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2007. 239 с.
5. Гаргат-Українчук О.М. Кримінологічна характеристика жіночої злочинності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Випуск 25. С. 189–191.
6. Статистичні звіти «Про склад засуджених» за 2014–2018 р.р., підготовлені Державною судовою адміністрацією України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
7. Єдині звіти про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2016–2018 р.р., підготовлені Генеральною прокуратурою України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402.
8. Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Кримінологія : курс лекцій. К. : МАУП, 2002. 295 с.
9. Морозов Д.А. Розслідування незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель : статистичний аналіз слідчої практики. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Випуск 6. Том 2. С. 170–175.
10. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. … канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.
11. Селіванов М.П., Хруппа М.С. Антинаркотичне законодавство України. Теорія. Історія. Коментар. К. : Юрінком, 1997. 352 с.
12. Бабенко А.М. Запобігання органами внутрішніх справ незаконному культивуванню нарковмісних рослин : дис. … канд. юрид. наук. Донецьк, 2007. 221 с.
13. Доборез І.О. Кримінологічна характеристика та попередження незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (за матеріалами з Автономної Республіки Крим) : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2005. 242 с.
14. Зелинский А.Ф. Курс лекций. Х. : Прапор, 1996. 260 с.
15. Андрушко А.В. Геронтологічна злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : Монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2011. 248 с.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/53

ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

CORRECTION AND RE-SOCIALIZATION OF CONVICTED JUVENILES: WAYS OF IMPROVEMENT

Кутєпов М.Ю., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Наукову статтю присвячено дослідженню питання виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх. Незважаючи на значну кількість наукових публікацій і розробок у цій сфері, була зроблена спроба вдосконалити це питання.

Історично склалося так, що злочинність неповнолітніх має статус однієї з найважливіших соціальних і правових проблем. Вона й нині актуальна та злободенна. цілком можливо, що ніколи не втратить своєї значущості. Злочинність неповнолітніх має багатовікову історію. Уперше цього питання торкнулися ще в античні часи Платон та Аристотель. Як зазначає відомий кримінолог А.І. Долгова, злочинність неповнолітніх – це своєрідний «резерв» злочинності майбутніх десятиліть.

Автор дослідження звернув увагу на те, що в Україні злочинність неповнолітніх є вкрай важливою та складною для суспільства і держави проблемою. Сучасний стан злочинності серед неповнолітніх заслуговує особливої уваги й зумовлює необхідність пошуку і використання державними інститутами та громадянським суспільством нових форм, методів і засобів для поступового зменшення злочинних проявів у дитячому середовищі за допомогою їх ресоціалізації.

На думку автора, виправлення та ресоціалізація неповнолітніх засуджених на сучасному етапі є пріоритетним завданням, яке стоїть не лише перед нашою державою, але й перед провідними країнами світу. Найрізноманітніші шляхи приводять підлітка до правопорушення і злочину, найрізноманітніші причини можуть сприяти ситуації конфлікту з законом. Незалежно від тяжкості вчиненого ним злочину, він є особистістю, яка потребує особливої соціальної та психолого-педагогічної допомоги і підтримки.

Під час написання роботи були проаналізовані праці українських і міжнародних науковців. Були розглянуті такі питання: поняття та значення ресоціалізації засуджених неповнолітніх, поняття соціальної адаптації та виховання, а також досвід виправлення та ресоціалізації неповнолітніх засуджених у Болгарії, Великобританії, Польщі, Нідерландах, США, Румунії, Японії, Китаї, Німеччині, Франції, Угорщині, Чехії та Білорусі. У статті також обґрунтовано ефективність запровадження нових методів і способів виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх.

Під час дослідження автор дійшов висновку, що кримінально-виконавча система України повинна переймати провідний зарубіжний досвід у регулюванні цього питання, запроваджувати нові методи і способи задля успішного здійснення основної мети – виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх.

Ключові слова: виправлення та ресоціалізація засуджених неповнолітніх, досвід зарубіжних країн, шляхи удосконалення, виховання, злочинність неповнолітніх, адаптація.

The scientific article is devoted to the study of the issue of correction and re-socialization of convicted juveniles. Despite a significant number of scientific publications and developments in this area, an attempt was made to improve this issue.

For historical reasons, juvenile delinquency has been one of the most important social and legal problems. It is still relevant and up to date and it is quite possible that it will never lose its significance. Juvenile delinquency has a long history. For the first time this question was raised back in ancient times by Plato and Aristotle. As noted by the famous criminologist A.I. Dolhova, juvenile delinquency is a kind of “reserve” for future decades of crime.

In the paper presented the author drew attention to the fact that juvenile delinquency in Ukraine is an extremely important and complex problem for society and the state. The current state of juvenile delinquency deserves special attention and determines the need for state institutions and civil society to find and use new forms, methods and means to gradually reduce criminal manifestations in children through their re-socialization.

According to the author, the correction and re-socialization of convicted juveniles at the present stage is a priority task not only for our state but also for the leading countries of the world. A variety of aspects of life may bring a teenager to an offense and a crime, a variety of reasons can contribute to a situation of conflict with the law but regardless of the severity of the crime committed by them, they are still the ones who need special social, as well as psychological and pedagogical assistance and support.

During the work on this paper, various publications of Ukrainian and international scientists have been analysed. The following issues have been addressed: the concept and importance of re-socialization of convicted juveniles, the concept of social adaptation and education, as well as experience in corrections and re-socialization of convicted juveniles in such countries as Bulgaria, the United Kingdom, Poland, the Netherlands, the USA, Romania, Japan, China, Germany, France, Hungary, the Czech Republic and Belarus. The article also substantiates the effectiveness of introducing new methods and ways of correction and re-socialization of convicted juveniles.

During the research, the author has come to the conclusion that the criminal executive system of Ukraine should adopt the leading foreign experience in regulating this issue, introduce new methods and ways for the successful implementation of the main goal, i.e. correction and re-socialization of convicted juveniles.

Key words: correction and re-socialization of convicted juveniles, experience of foreign countries, ways of improvement, education, juvenile delinquency, adaptation.

Постановка проблеми. Провідною метою кримінально-виконавчої системи України, як і більшості інших країн світу, є виправлення засуджених і попередження вчиненню ними нових злочинів. У період зростання злочинності (в тому числі і серед неповнолітніх) перед державою та її структурами гостро постають питання профілактики правопорушень, виправлення поведінки злочинців, їх ресоціалізації. Нині виправлення та ресоціалізація засуджених неповнолітніх є пріоритетним питанням, яке хвилює ряд вітчизняних і закордонних вчених.

До цього питання потрібно підходити ретельно та виважено, тому що неповнолітні складають особливу категорію засуджених. Обумовлено це тим, що молодь є майбутнім держави, і від того, як держава ставиться до молоді, залежить її майбутнє.

Метою статті є аналіз заходів виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх, дослідження зарубіжного досвіду в питанні виправлення та ресоціалізації неповнолітніх, а також обґрунтування думки стосовно запровадження нових методів і способів виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх.

Стан дослідження проблеми. Вагомий внесок у розвиток вчення про злочинність неповнолітніх та роботи з ними під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі зробили вітчизняні та зарубіжні науковці Ю.М. Антонян, В.С. Батиргареєва, В.Й. Бочелюк, А.В. Блага, Б.М. Головкін, В.В. Голіна, А.П. Гусак, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.І. Карпець, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Кудрявцев, Г.М. Міньковський, М.С. Рибак, Ф.М. Решетніков, І.К. Туркевич, В.І. Шакун та інші.

Вивченню питань виправлення та ресоціалізації неповнолітніх засуджених приділяли увагу науковці-теоретики І.П. Башкатова, В.Г. Деєва, І.Д. Зверєва, А.С. Макаренко, Н.Ю. Максимова, В.М. Оржеховська, В.М. Синьов, А.І. Ушатіков, М.М. Фіцула та інші.

Виклад основного матеріалу. Злочинність неповнолітніх в усі часи існування незалежної України є актуальною проблемою, якій приділяється значна увага. У кримінології злочинність неповнолітніх розглядається як негативне явище, яке проявляється у сукупності злочинів, вчинених особами у віці від 14 до 18 років. Неповнолітні особи, які відбули покарання і повернулися з місць позбавлення волі, потрапляють у складну життєву ситуацію, оскільки після тривалої ізоляції від суспільства їм складно адаптуватися до соціального середовища, інтегруватися в соціальні групи.

Закон України від 17.03.2011 «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» визначає, що соціальна адаптація – це процес засвоєння звільненими особами соціального досвіду з метою повернення їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [2]. Слово «адаптація» у перекладі з латинської означає «пристосування». Його широко застосовують у різних науках для позначення шляху моральної, психологічної та організаційної підготовки до життя на волі. Соціальна адаптація як складник ресоціалізації включає в себе підтримання порушених соціальних зв'язків або відновлення їх через систему заходів, передбачених державою й застосованих до осіб, які вчинили злочин, з метою їх корекції, а також зміцнення та встановлення соціально корисних зв'язків, порушених унаслідок антисоціальної протиправної поведінки. А.Ф. Зелінський вважає, що адаптація пов'язана з процесом виховання та ресоціалізації засуджених, і використовує поняття морального та юридичного виправлення [3].

Що стосується ресоціалізації неповнолітніх засуджених, то під цим терміном здебільшого розуміють «тривалий процес, який має в своїй основі складний комплекс психолого-педагогічних, економічних, медичних, юридичних та організаційних заходів, спрямованих на формування у кожного засудженого спроможності і готовності до включення після відбуття покарання у звичайні умови життя суспільства» [6].

Нині важливим напрямом діяльності установ виконання покарань для неповнолітніх є підвищення якості й рівня соціально-педагогічної та корекційно-виховної роботи із засудженими. В умовах виховної колонії перевиховання особистості неповнолітнього перш за все спрямоване на зміну стилю поведінки, антисуспільних поглядів і переконань, приведення їх у відповідність до загальноприйнятих суспільних норм. Для досягнення цієї мети в установах виконання покарань створюються певні умови: засуджені неповнолітні беруть участь у виховній, культурно-масовій роботі, залучаються до навчання і праці. Однак це все є зовнішніми впливами на особистість засудженого неповнолітнього. Без усвідомлення такою особою можливості свого виправлення, можливості змінити своє життя на краще цей вплив може приносити мінімальний результат. Не буде досягнуто належних результатів, і якщо сам засуджений не бажає подолати в собі антисуспільні наміри та сформувати якості, необхідні для чесного життя.

Важливим аспектом ресоціалізаційного процесу засуджених неповнолітніх є те, що підліток потрапляє в місця позбавлення волі у віці від 14 до 18 років, коли відбувається процес формування особистості людини. В цьому віці підліток починає засвоювати ті соціальні ролі, які йому доведеться виконувати в самостійному, дорослому житті, визначається його місце в суспільстві, формуються життєво необхідні принципи. Тому працівникам органів і установ системи виконання покарань слід зосереджувати увагу перш за все на вихованні всебічної і гармонійної особистості, забезпеченні здобування неповнолітніми необхідної освіти, допомозі їм у виборі життєвого шляху та визначенні соціальних пріоритетів.

Автор вважає за необхідне зазначити про важливість виховання та самовиховання у процесі ресоціалізації засуджених неповнолітніх. «Виховання» – це складне поняття, яке включає в себе діяльність працівників органів і установ виконання покарання, на яких покладено обов'язок сприяти виправленню неповнолітніх та створення умов для їх майбутньої адаптації у суспільстві. Що стосується «самовиховання», під цим терміном у науковій літературі розуміють процес інтегрування зовнішніх впливів, які здійснюються на неповнолітнього, та прийняття і усвідомлення цих впливів останнім.

Для того, щоб неповнолітній у місцях позбавлення волі став повноцінною особистістю, виховний процес повинен бути інтеграцію морального, правового, трудового, фізичного, естетичного та етичного виховання. Належне місце має відводитися і перевихованню, при здійсненні якого необхідно виправляти попередній негативний життєвий досвід вихованця шляхом спрямування його активності у соціально значиму сферу діяльності. Поряд із вихованням у колоніях для неповнолітніх важливо зосереджуватися і на відновленні їх сімейних зв'язків [1].

Особливо складно організовувати виховання соціально «запущених» неповнолітніх зі спотвореними поняттями та звичками, з моральними вадами. Проте це не означає, що не існує виходу з таких ситуацій. У таких випадках працівники виховних колоній повинні володіти знаннями про суть самовиховання, методикою спонукання засуджених до занять самовихованням, уміннями здійснювати цілеспрямоване педагогічне керівництво цим процесом у своїй практичній діяльності. Існують такі практичні шляхи спонукання засуджених до занять самовихованням: індивідуальні та групові бесіди; спілкування з тими, хто досягнув успіхів у самовихованні; зустрічі з відомими людьми (ветеранами війни, спортсменами, артистами та іншими); оформлення наочної агітації, куточків самовиховання. Самовиховання відбувається вдало, якщо воно є складником процесу перевиховання, перетворюється на єдиний процес перебудови свідомості, почуттів і поведінки правопорушника. На думку автора, задля того, щоб процес виховання засуджених неповнолітніх був успішним, необхідно викликати інтерес для такого виправлення у самого підлітка. Це можна здійснити шляхом проведення індивідуальних, колективних бесід, демонстрування наочних матеріалів, пропаганди культу патріотизму, культу поваги до себе як особистості, так і до інших осіб [16].

З метою удосконалення системи виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх слід звернути увагу на зарубіжний досвід з цього питання. Як приклад можна розглянути Болгарію, в якій у місцях позбавлення волі строки перебування неповнолітніх за ґратами складаються в межах 160 днів. Зважаючи на такі короткі строки перебування засуджених неповнолітніх в місцях ізоляції від суспільства, ставляться особливі вимоги до процесу їх виховання та ресоціалізації. Цей процес мусить бути вкрай стислим, мати інтенсивний характер, бути ефективним.

У Болгарії є проблема досить високого рівня рецидивної злочинності неповнолітніх, тому провідною ціллю та завданням персоналу пенітенціарного закладу, а також педагогів-наставників є необхідність надання неповнолітнім засудженим хоча б основ професійної діяльності. Безперечно, наявність професії могла б стати першим кроком для працевлаштування та подальшої освіти. Однак для Болгарії в цьому випадку існує проблема: більшість неповнолітніх засуджених не мають навіть початкової освіти. Вихід із такої ситуації знайшли досить простий – організували курси прискореного навчання для ліквідації неграмотності, завданням якої є необхідність виконати ту ж саму програму, що є основою для будь-якої державної початкової школи. Таким чином болгарська пенітенціарна система реалізує плани організації ресоціалізуючого середовища для неповнолітніх засуджених через створення умов для інтенсивного навчання за програмами загальноосвітньої школи та початкової професійної (ремісничої освіти) [4].

У Великобританії неповнолітні, які мають конфлікт із законом, перебувають в установах, де розміщуються по 50–80 осіб зі значною кількістю персоналу (три співробітники до восьми неповнолітніх). При розміщенні засуджених неповнолітніх враховують також вік: окремо поміщають хлопчиків і дівчаток 12–14, 15–17 та 18–21 років. Такий поділ дозволяє якісно застосовувати заходи соціального впливу і зменшувати ризик насильства всередині установи. Також у Великобританії обов'язково створюються умови для отримання загальної освіти для неповнолітніх злочинців. У будь-якому разі заняття тривають не менше 15 годин на тиждень [7]. Молоді англійці, які знаходяться в місцях позбавлення волі, мають нагоду дистанційно навчатися в коледжах, опановувати професію. Вийшовши на свободу, колишні ув'язнені мають шанс знайти пристойну роботу. Кінцевим результатом виправлення засудженого в Англії є його ресоціалізація, що й визначає основні напрями реформ у країні.

Система пенітенціарних закладів для неповнолітніх у Польщі складається з виховних закладів (у структурі Міністерства освіти і виховання) та виправних установ (у структурі Міністерства юстиції). У виправних центрах ресоціалізація є результатом діяльності всього персоналу: працівників, які забезпечують охорону й порядок, психологів, педагогів, соціальних терапевтів. До того ж центри регулярно відвідують практикуючі лікарі. Кримінальна відповідальність неповнолітніх починається з 17 років, а з 15 – лише за особливо тяжкі злочини. Така позиція пояснює відсутність в установах засуджених, молодших 17 років. Особи від 13 до 17 років можуть триматися у «корекційних будинках», які є виховними колоніями. Освіта неповнолітніх засуджених організовується у таких напрямах: спершу загальноосвітня, потім професійно-технічна.

У тюрмах Польщі для підлітків інтенсивніше проводяться культурно-просвітницькі, спортивні і фізкультурні заняття, організовуються зустрічі з батьками та близькими родичами з метою інформування останніх про перевиховання засудженого. Широко провадиться співробітництво з громадськими організаціями. Підлітки мають право на додаткове побачення раз на місяць [9; 10]. Загалом у Польщі до питання виправлення засуджених неповнолітніх ставляться з певним комплексом психологічних, педагогічних, освітніх, культурно-просвітницьких і спортивних заходів.

У Нідерландах вводяться спеціальні соціальні програми, які створюють умови для ресоціалізаційної роботи з підлітками. З 2000 року на території країни діє програма альтернативних ув'язненню заходів покарання HALT (Het ALTernatief) для тих, хто скоїв перший і/або незначний злочин у віці від 12 до 18 років (підлітку наказується пройти 240 годин навчальних занять. Це тренінги й програми із ресоціалізації) або 200 годин громадських робіт. Найбільш ефективним варіантом визнаний комбінований (громадські роботи плюс навчальні заняття).

Діє також програма для підлітків у віці до 12 років, які вчинили правопорушення, – STOP-response з метою залучення дітей і їх сімей до вирішення таких проблем як конфлікти й тиск з боку однолітків; асоціальна поведінка когось із членів сім'ї, зокрема щодо дитини; прогалини в моральному вихованні дитини; ускладнення в оцінці ситуації. При цьому основним методом стає надання постійної педагогічної допомоги батькам. Вивчення відносин батьків, залучених до програми, показало, що вони високо оцінили вклад програми в поліпшення відносин дітей і батьків [11].

У США налічується близько 993 державних виправних установ для неповнолітніх правопорушників, в яких утримуються 45 тисяч засуджених. Державні установи поділяються на федеральні та виправні установи штатів. Також у США є приватні виправні установи, установи для неповнолітніх, які утримуються громадськими й релігійними організаціями (в них утримуються 29 тисяч неповнолітніх засуджених).

Варта уваги практика США, за якою щорічно після закінчення навчального року у виправному закладі для неповнолітніх готуються характеристики, на підставі яких бюро умовного звільнення штату вирішує питання подальшого перебування неповнолітнього в установі, його переведення до іншої установи чи звільнення під нагляд. Особливе місце в ресоціалізації неповнолітніх правопорушників у США займають виправно-трудові табори "US Boot Camps" («Військові черевики»). Зазначені табори побудовані за напіввійськовим зразком і є виправними установами для неповнолітніх засуджених. У них застосовується «шокове виправлення» неповнолітніх, яких направлено туди за вироком суду або в превентивних цілях на термін від 90 до 180 днів. Цікавим є режим у зазначених таборах: підлітки після сніданку займаються фізичною працею 6–8 годин, після цього – стройовою підготовкою та фізичними вправами, а після вечері – навчаються або отримують консультації та лікування від алкоголізму, токсикоманії і наркоманії [10; 13].

У Румунії для неповнолітніх засуджених передбачені три форми позбавлення волі: в закритих, напівзакритих і відкритих виправних закладах. Найбільш поширеними є центри перевиховання, які належать до напівзакритих закладів. Міністерство освіти Румунії та Головне управління виконання покарань прийняли нову стратегію освіти для шкіл у рамках виправної системи. Стратегія була направлена на переорієнтацію центрів перевиховання із закладів позбавлення волі в дійсно виховні заклади, де вихованці можуть отримати професійну освіту та професійні навики, де з ними працюють педагоги-психологи, які мають спеціальну підготовку. Таким чином, групова та індивідуальна ресоціалізація неповнолітніх засуджених у Румунії направлені на підвищення рівня соціальної компетентності та її розвиток, а також посилення впевненості підлітків у собі.

Законодавство Румунії передбачало, що неповнолітні віком 14–18 років відповідають за свої вчинки перед навчальним закладом чи підприємством лише за вчинення

тяжких злочинів, у виняткових випадках справу слухає суд, який може направити їх до виховно-трудової школи на строк від 2 до 5 років. До осіб 18–21 років за вчинення вбивства може бути застосовано тюремне ув'язнення [4; 10].

За японським законодавством, до неповнолітніх застосовується три види позбавлення волі: арешт, тюремне ув'язнення, каторга. Неповнолітні японці віком 14–16 років підлягають юрисдикції сімейних судів, які можуть направити їх до спеціальних виправних установ. Лише за вчинення особливо тяжких злочинів ця категорія неповнолітніх підлягає відповідальності за загальними правилами нарівні з дорослими, і до них може бути застосовано позбавлення волі. Ув'язнення неповнолітні відбувають у спеціальних арештних домах чи у спеціально призначеному відділенні тюрми. Особи, які досягли повноліття, утримуються окремо від неповнолітніх. Без перебільшення можна сказати, що у своїй антидевіантній політиці Японія насамперед покладається на такі соціальні інститути, як школа, сім'я, групи однолітків.

Помітна відповідальність держави як за якість шкільної освіти, так і контроль над діяльністю школи щодо забезпечення виховання підростаючого покоління, його інтеграцію в сучасне японське суспільство, зміцнення моральності та моралі в молодіжному середовищі. Слід зазначити, що система виховання неповнолітніх у Японії споконвіків будувалася на східних національних традиціях, де наріжним каменем ставилося вшанування батьків, сім'ї, громади, колективу, суспільні інтереси та благо країни (імператора). Саме тому Японія має один із найнижчих серед розвинених країн світу рівнів підліткової злочинності [10; 14].

У Китаї особлива увага приділяється культурно-масовій роботі: неповнолітні залучаються до роботи гуртків, у цих закладах проводяться огляди художньої самодіяльності. Тут існує мікрорайонна реабілітація, яка працює в експериментальному порядку у великих місцях і провінціях. Зміст мікрорайонної реабілітації полягає в тому, що для спостереження за особою, яка звільняється з місць позбавлення волі, у мікрорайоні призначається спеціальний державний орган, який за допомогою зацікавлених громадських рухів та організацій, соціальних добровольців займається виправленням злочинної психології і сприяє її ресоціалізації [10; 15].

Кримінально-виконавчий кодекс Німеччини закріплює завдання системи виконання покарань, основою яких є ресоціалізація засуджених. У Німеччині термін «ресоціалізація» став сучасною альтернативою поняттям виправлення і перевиховання. У широкому сенсі ресоціалізація трактується як комплекс соціально-педагогічних, психологічних і виховно-правових заходів впливу на особистість правопорушника з метою повернення його до нормальної життєдіяльності; у вузькому сенсі – як компенсація недоліків соціалізації, повторна спроба засвоєння соціального досвіду.

У судовому рішенні можуть бути два сценарії ресоціалізації правопорушника. Перший – консервативно-радикальний (ресоціалізація в стаціонарі: в'язниця, колонія), другий – ліберальний (ресоціалізація в умовах амбулаторії, де неповнолітній отримує умовний термін і залишається на волі). У другому варіанті містяться приписи з амбулаторного перевиховання (виправлення) неповнолітнього. У цій країні була впроваджена така форма ре соціалізації як тренінги для неповнолітніх із метою організації їх дозвілля, вирішення повсякденних проблем і витіснення асоціальних навичок. Спеціалізований закон «Про виконання покарань щодо неповнолітніх у Мекленбург-Передня Померанія, який набрав чинності 1 січня 2008 року, регулює питання ресоціалізації як цілі виконання покарань щодо неповнолітніх і закріплює як завдання виконання покарань виховання неповнолітнього й сприяння йому [11; 12].

Цікавим є досвід Франції, де розміщення неповнолітніх відповідає Європейським пенітенціарним правилам, однак має свої особливості. Так, існує більше 40 секторів для неповнолітніх в установах країни, шість спеціалізованих дрібних установ і три центри з режимом напівсвободи. Щодо неповнолітніх дівчат, то їх кількість настільки невелика, що вони утримуються в установі для жінок, однак у спільних заходах із жінками участі не беруть.

У Франції обов'язкове навчання проводиться до 16 років і становить приблизно 20 годин на тиждень. Виправні заклади для неповнолітніх організовуються здебільшого за рахунок держави, але інколи вони створюються на кошти приватних осіб і благодійних товариств, проте знаходяться у структурі Міністерства юстиції. Останнє має управління, яке займається інспектуванням установ, у яких утримуються неповнолітні правопорушники, а також здійснює розподіл і розміщення неповнолітніх. Вік, стать, поведінка, стан здоров'я, професійні здібності є критеріями розподілу неповнолітніх. У Франції одним із елементів покарання є праця, яка оплачується у межах 30–70% заробітку залежно від категорії, до якої належить засуджений.

По-особливому вирішується питання постпенітенціарного впливу щодо засуджених дівчаток: установа проявляє активність у виданні заміж вихованки. Франція достатньо обережно (втім, як і більшість інших європейських країн) застосовує до своїх громадян таку міру покарання як позбавлення волі і такий запобіжний захід як утримання під вартою, справедливо вважаючи, що в більшості випадків ізоляція людини від суспільства зовсім не сприяє його виправленню і ресоціалізації [8; 10].

В Угорщині неповнолітні засуджені перебувають у центрах утримання або в тюрмах для неповнолітніх. Основні принципи виконання покарань щодо неповнолітніх такі: заохочення позитивних змін особистості засудженого з метою його перетворення в «корисного» члена суспільства, заповнення «білих плям» соціалізації неповнолітнього та вирішення проблем, які стали причинами девіантної поведінки; надання підлітку можливості набути навички, які дозволять йому значно підвищити свою конкурентоспроможність на ринку праці; робота з різноманітними залежностями, наприклад алкоголізм, наркоманія; утримання неповнолітніх засуджених у невеликих загонах не більше 12 осіб.

Досить цікавим є досвід Чехії. В чеських тюрмах для дорослих існують відділення для неповнолітніх. Режим утримання засуджених у них відрізняється від режиму для дорослих. Камери, як правило, розраховані на двох осіб. Неповнолітні засуджені мають можливість читати, відвідувати гуртки за їх нахилами та бажаннями. Весь час вихованці перебувають під наглядом досвідчених педагогів і вихователів. Один раз у квартал для неповнолітніх засуджених організують різноманітні спортивні змагання. Спеціальні програми готуються на Різдво та Пасху. Головною функцією позбавлення волі й ресоціалізації неповнолітніх правопорушників у Чехії є підготовка підлітка до життя після закінчення строку його ув'язнення, повернення його в соціум із твердим переконанням поводити себе відповідно до нових ціннісних орієнтирів, опираючись на отримані знання та досвід [4].

Білоруська «виховна колонія більше нагадує звичайний дитячий санаторій, ніж місце позбавлення волі. Школа, кілька корпусів, їдальня, клуб, стадіон» [5]. Тут створені всі умови для повноцінного життя. Досвідчений персонал і педагоги організовують приємне ресоціалізуюче середовище, яке дає можливість засудженим підліткам отримати освіту, опанувати професію, розкрити свій творчий потенціал. Найвищою нагородою для себе вихованці білоруських колоній вважають можливість виїзду за межі колонії з метою відвідання культурних і спортивних заходів, незважаючи на те, що такі поїздки проходять

під суворим наглядом працівників колонії. Ресоціалізація в колоніях Білорусі побудована на діяльності усього персоналу, включаючи педагогів, психологів, вихователів із залученням до цієї діяльності широкої громадськості. Метою такої діяльності є повернення правопорушників до повноцінного життя в соціумі на основі здобутих знань і нових моральних установок.

Висновки. Виправлення та ресоціалізація неповнолітніх засуджених на сучасному етапі є пріоритетним завданням, яке стоїть не лише перед нашою державою, але й перед провідними країнами світу. Виходячи з досвіду деяких зарубіжних країн у питанні виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх, можна сказати, що кримінально-виконавча система України повинна переймати провідний досвід у регулюванні цього питання, запроваджувати нові методи та способи задля успішного здійснення основної мети – виправлення та ресоціалізації засуджених неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вакуленко О.В. Соціальна адаптація неповнолітніх та молоді, які повертаються з місць позбавлення волі. Соціальна робота в Україні: теорія і практика. 2008. URL: http://archive.nbuv.gov.ua.
2. Закон України від 17.03.2011 № 3160-VI «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3160-17/conv.
3. Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений. Харьков : Основа, 1986.
4. Кібиш А.І. Ресоціалізація неповнолітніх засуджених та її особливості в країнах Східної Європи. URL: http://gisap.eu/ru/node/1350.
5. Трофимович А. В воспитательных колониях Беларуси будут создавать шахматные кружки. Труд-7 (Беларусь), 2007.
6. Кутєпов М.Ю. Деякі проблеми ресоціалізації неповнолітніх засуджених в Україні. *Молодий учений,* 2018. № 2. С. 674–677.
7. Prison conditions in the United Kingdom. Arianna Silvestri, Antigone Edizioni. Rome. September, 2013. 60 p.
8. Prison conditions in France. Marie Crétenot, Barbara Liaras, Antigone Edizioni . Rome. September, 2013. 50 p.
9. Prison conditions in Poland by Piotr Kładoczny and Marcin Wolny, Antigone Edizioni. Rome. September, 2013. 46 p.
10. Стаднік В.В. Виконання покарання у вигляді позбавлення волі щодо неповнолітніх. Дис. канд. юрид. наук. Львів, 2017. 262 с.
11. Черниш М.О. Ресоціалізація засуджених неповнолітніх: досвід зарубіжних країн. Правова система: теорія і практика. № 3, 2014.
12. Валькенхорст Ф., Гребенкина А.А., Гребенкин Е.В. Ресоциализация несовершеннолетних правонарушителей в Германии: парадигма справедливости и воспитания. *Вестник Новосибирского государственного педагогического университета.* 3(31), 2016.
13. Можайкіна О.С. Профілактика протиправної поведінки неповнолітніх: аналіз досвіду США та Великобританії. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право.* 2011. Вип. 16. С. 170–177.
14. Артеменко І.І. Ювенальна юстиція в Японії. *Порівняльно-аналітичне право*. № 4, 2015.
15. Михайлова І. Пробація щодо неповнолітніх як механізм запобігання злочинам неповнолітніх. *Національний юридичний журнал:* теорія і практика, 2014.
16. Пампура І.І. Організація процесу самовиховання неповнолітніх засуджених в умовах позбавлення волі. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби* № 2, 2014.

УДК 343.618
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/54

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ НЕЗАКОННИМ ДІЯМ ЩОДО АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

CRIMINAL LAW MEASURES IN THE SYSTEM OF COUNTERACTION TO UNLAWFUL ACTIONS CONCERNING HUMAN ANATOMICAL MATERIALS BY UNITS OF THE NATIONAL POLICE

Лісіцина Ю.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проведено дослідження щодо кримінально-правових засобів у системі протидії підрозділами Національної поліції незаконним діям щодо анатомічних матеріалів людини.

Проведено аналіз змістової визначеності поняття кримінально-правових заходів, їх класифікацій тощо, що збагатило теоретичні знання щодо особливостей цих засобів протидії злочинам, а також сприяло подальшому розвитку можливостей використання засобів кримінального права в юридичній практиці. Встановлено, що загалом кримінально-правові засоби виконують допоміжну функцію у сучасній системі засобів протидії злочинності та злочинам. Баланс кримінально-правових засобів у системі протидії злочинності (злочинам) має визначатися в кожному конкретному випадку, зокрема й з урахуванням їх виду, а також кримінологічної характеристики особи, яка вчинила злочин.

Особливістю системи протидії злочинам у зв'язку з незаконними діями щодо анатомічних матеріалів людини є значна питома вага кримінально-правових заходів, які мають застосовуватися до активних учасників організованого злочинного бізнесу у відповідній сфері. Під кримінально-правовими засобами протидії злочинним діям щодо анатомічних матеріалів людини слід розуміти норми чинного кримінального закону України, якими передбачається кримінальна відповідальність за вчинення відповідних злочинів.

Комплексне опрацювання спеціальної юридичної літератури на предмет виявлення шляхів можливого удосконалення положень Особливої частини КК України у частині кримінально-правових заходів протидії злочинам у зв'язку з незаконними діями щодо анатомічних матеріалів людини дозволило виявити доцільність кримінальної відповідальності особи за вчинення низки діянь, окреслених у статті.

Встановлено, що ефективність кримінально-правових засобів протидії злочинам у зв'язку з незаконними діями щодо анатомічних матеріалів людини залежить не лише від якості закону про кримінальну відповідальність, але й від практики застосування його відповідних кримінально-правових норм, а також пропаганди правових знань із метою недопущення втягнення нових категорій осіб у злочинну діяльність у цьому сегменті кримінального бізнесу.

Ключові слова: кримінально-правові засоби, протидія злочинам, кримінальна відповідальність, анатомічні матеріали людини.

The article deals with the criminal law measures in the system of counteraction to unlawful actions concerning human anatomical materials by the National Police units.

The analysis of the meaningful definitions of criminal law measures, their classifications, etc., which enriched to some extent the theoretical knowledge about the features of these means of combating crime, and also contributed to the further development of the possibility of using criminal law measures in legal practice, is carried out. It is established that, in general, criminal law measures perform an auxiliary function in the current system of counteracting crime and criminality. However, on the other hand, the balance of criminal law measures in the system of counteracting criminality (crime) should be determined in each case, in particular, taking into account their type, as well as the criminological characteristics of the perpetrator.

The peculiarity of the system of counteraction to crimes, in connection with unlawful actions concerning human anatomical materials, is a significant proportion of criminal law measures that should be applied to active participants of organized criminal business in the appropriate field. Criminal law measures of counteraction to unlawful actions concerning human anatomical materials include the norms of the current criminal law of Ukraine, which provide for criminal liability for the commission of relevant crimes.

The comprehensive elaboration of the special legal literature for the purpose of revealing ways of possible improvement of the provisions of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, in the operative part of criminal law measures of counteracting crime, in connection with unlawful actions concerning human anatomical materials, made it possible to show the expediency of criminal liability of a person for committing a number of actions described in the article.

It is substantiated that the effectiveness of criminal law measures of counteraction to crimes, in connection with unlawful actions concerning human anatomical materials, depends not only on the quality of the law on criminal liability, but also the practice of applying its relevant criminal law norms, as well as the promotion of legal knowledge in order to prevent the involvement of new categories of persons in criminal activity in this field of criminal business.

Key words: criminal law measures; counteraction to crime; criminal liability; human anatomical materials.

У суспільстві демократичного типу боротьба зі злочинністю асоціюється з протидією. З розвитком суспільних відносин наукового переосмислення й системного упорядкування зазнало й таке комплексне явище як протидія злочинності (злочинам). У вітчизняній кримінологічній теорії протидія злочинності (злочинам) розглядається як особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складається з різноманітних за формами діяльності суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх її рівнях, обмеження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня [1, с. 45–46].

Питання заходів кримінально-правового характеру було предметом досліджень учених І.Е. Звечаровського, І. Митрофанова, М.Г. Сорочинського, В.В. Франчука, М.І. Хавронюка, В.В. Шпіляревич, А.М. Ященка та інших.

На доктринальному рівні складниками системи протидії злочинності (злочинам) вважаються:

1) криміналізація – перелік суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами та видами покарань, іншими засобами кримінально-правового характеру, що встановлюються і застосовуються державою у разі вчинення злочинів;

2) правоохоронна система, яка складається з визначеної та створеної у державі структури та системи органів і установ, які мають завдання та повноваження відповідним чином реагувати на порушення кримінального закону; системи принципів, норм, засобів їх діяльності (реагування на повідомленні про злочини, припинення злочинів, затримання винних у їх учиненні, розслідування кримінальних проваджень тощо);

3) система правосуддя у галузі кримінальної юрисдикції, яка складається з відповідних установ, а також «… конституційних норм та процесуального законодавства, що регулюють основні принципи, положення, порядок здійснення правосуддя, права та обов'язки його учасників»;

4) система виконання покарань, яка складається з «… установ виконання покарань; конституційних, кримінально-виконавчих та інших правових норм, які регулюють принципи, положення, порядок виконання покарань, права та обов'язки засуджених і персоналу установ; системи пробації та соціальної ресоціалізації»;

5) система запобігання вчиненню злочинів, яка охоплює загальносоціальні засоби, соціальний контроль; спеціально-кримінологічне запобігання, у тому числі щодо конкретної особи [2, с. 282–283].

Основні напрями кримінально-правової протидії злочинам ототожнюються з:1) визначенням об'єктів і напрямів протидії (запобігання) злочинам; 2) кримінально-правовим впливом на причини та умови, які сприяють учиненню злочинів; 3) кримінально-правовим впливом на свідомість осіб, схильних до різного роду правопорушень (загальна превенція); 4) кримінально-правовим впливом на осіб, які вчинили злочини, з метою недопущення можливості повторного вчинення ними злочинів (спеціальна превенція) [3, с. 247]. Отже, діяльність правоохоронних органів, зокрема і підрозділів Національної поліції, тісно пов'язана із застосуванням заходів кримінально-правового характеру, що є одним із засобів протидії, у тому числі незаконних дій щодо анатомічних матеріалів людини.

Формування та реалізація сучасної стратегії протидії злочинам і їх окремим видам має ґрунтуватися на належній наукової основі, що передбачає з'ясування фундаментальних теоретичних засад, зокрема в частині кримінально-правової науки. Історичний екскурс розвитку кримінального законодавства України вказує на тенденцію гуманізації ставлення держави та суспільства до засудженого за вчинення злочину. Як акцентує А.М. Ященко, завдання чинного КК України, сформульовані у ч. 1 ст. 1 КК України, можуть бути досягнуті не лише шляхом застосування покарання до осіб, які порушили кримінально-правові заборони, але й завдяки практиці застосування інших заходів кримінально-правового характеру [4, с. 123–127].

В юридичній літературі поняття кримінально-правових засобів і заходів протидії злочинам зазвичай ототожнюється та розглядається у трьох вимірах. Так, А.К. Романов, С.І. Зельдов, С.В. Максимов, А.С. Пунігов, деякі інші вчені засоби кримінального права розглядають як міри, які застосовують до осіб, що вчинили злочини [5, с. 24; 6, с. 8–13; 7, с. 96]. У зв'язку з цим заходи кримінально-правого характеру визначаються як встановлені законом примусові заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб, у зв'язку з учиненням ними діяння, яке містить ознаки складу злочину та яке змінює кримінально-правий статус осіб [8, с. 458–467].

І.Е. Звечаровский вважає, що за своєю юридичною природою заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватися лише у зв'язку з кримінально-правовою поведінкою, до якої, на переконання автора, слід відносити: а) протиправну поведінку у зв'язку з учиненням злочину, б) правомірну поведінку (наприклад, добровільну відмову від доведення злочину до кінця, різні варіанти дійового каяття), в) не лише злочинну поведінку, але й поведінку, що має місце у випадках ухиляння умовно засудженого від виконання покладених на нього обов'язків [9, с. 37–38]. Інша група авторів у зміст поняття «кримінально-правових заходів» вкладають усі так звані «міри протидії злочинам (міри примусу, міри переконання тощо)» [10, с. 14–15].

Засоби кримінального права – це складна багаторівнева система, яка має на меті забезпечення оптимального регулювання суспільних відносин, їх максимально ефективний захист, запобігання злочинам і виховання у громадян поваги до норм кримінального закону, прав і законних інтересів особистості, суспільства та держави. Окрім цього, кримінальне право передбачає й законотворчий процес і правозастосування, які також мають певні засоби реалізації поставлених перед ним завдань [8, с. 458–467].

У теорії кримінального права до переліку однойменних засобів протидії включають: а) кримінально-правові норми-заборони, які також розглядаються як засоби кримінально-правового регулювання, охорони суспільних відносин і запобігання злочинам; б) норми щодо допустимої й схвальної поведінки: добровільна відмова від вчинення злочину, обставини, які виключають злочинність діяння, виступають засобами реалізації запобіжної функції кримінального закону [11, с. 11–20]; в) заходи кримінальної відповідальності як засоби здійснення головним чином охоронної функції кримінального закону [12, с. 27].

У кримінологічній теорії запобігання злочинам під кримінально-правовими заходами розуміють превентивні заходи, які здійснюються у процесі призначення покарання та його виконання [13, с. 13]. Як показує практика, примусити засудженого до виправлення, забезпечити його утримання від повторного вчинення злочинів є украй складним, а часом не реальним завданням.

Останнім часом дедалі більше уваги акцентується на кримінально-правових заходах, не пов'язаних із покараннями. Так, В. Шпіляревич у системі заходів кримінально-правового характеру виокремлює так звані «заходи-безпеки», які на відміну від інших видів кримінально-правих заходів «… застосовуються до особи, яка перебуває у небезпечному для життя стані, з метою запобігання повторному вчиненню нею суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого особливою частиною КК України» [14, с. 4]. У теорії кримінального права також виокремлюють каральні та некаральні кримінально-правові заходи [4, с. 123–127]. У теорії кримінального права протидія та запобігання злочинам шляхом використання засобів кримінальної репресії часом асоціюється з кримінально-правовою політикою держави у широкому значенні цього терміну [15, с. 38].

Зважаючи на розгорнутий характер специфічних заходів кримінально-правової протидії злочинам, найбільш вдалою є класифікація за критерієм характеру їхнього впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, запропонована М.І. Хавронюком: заохочувальні (звільнення від кримінальної відповідальності, відсутність вимоги потерпілого, інші), примусові (покарання, примусові заходи виховного характеру, медичного характеру, пробація та її аналоги, судимість, інші), квазі-заходи [16, с. 6–7].

Класифікація заходів кримінально-правового характеру також може здійснюватися за так званою їх «внутрішньою сутністю». У такому випадку доцільно виокремлювати каральні, виховні, компенсаційні та реабілітаційні кримінально-правові заходи. Ця класифікація має важливе значення для визначення пріоритетів подальшого розвитку вчення щодо заходів кримінально-правового характеру та їх нормативної регламентації у цілях забезпечення їх оптимального співвідношення у системі норм закону про кримінальну відповідальність.

У сучасних дослідженнях, присвячених розробці кримінально-правових засобів у важливих сферах суспільного життя, домінують підходи, коли під кримінально-правовими

засобами протидії злочинам здебільшого розуміється стаття або частина статті кримінального закону, яка передбачає кримінальну відповідальність за злочин, який завдає шкоди чи створює таку загрозу відповідним суспільним відносинам [17, с. 6].

Не вдаючись до подальшої полеміки щодо змістової визначеності поняття кримінально-правових заходів, їх класифікацій тощо все це певною мірою збагачує теоретичні знання щодо особливостей цих засобів протидії злочинам, а також сприяє подальшому розвитку можливостей використання засобів кримінального права в юридичній практиці. Слід уточнити, що в площині протидії злочинності та злочинам кримінально-правові засоби – це такі способи, прийоми впливу на особу, які визначені кримінальним законом та можуть бути використані у цілях недопущення вчинення злочину чи перешкоджання завершенню уже розпочатого злочину, а також локалізації злочинної діяльності.

Запобіжний ефект кримінально-правових заходів закладено в положеннях як Загальної, так і Особливої частин КК України. Так, у Загальній частині КК України запобіжний ефект викликають правові приписи, зокрема щодо добровільної відмови від учинення злочину, обставин, які виключають злочинність діяння, дійового каяття як підстави звільнення від кримінальної відповідальності, загальної та спеціальної превенції кримінального покарання. В Особливій частині кримінального закону запобіжну функцію здебільшого виконують приписи щодо можливого притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення конкретного виду злочину, а також норми, які передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Під кримінально-правовими засобами протидії та запобігання незаконним діям щодо анатомічних матеріалів людини передусім розуміються статті або частини статей чинного КК України, хоч і акцентується увага на відповідних кримінально-правових приписах його Особливої частини.

Комплексне опрацювання спеціальної юридичної літератури на предмет виявлення шляхів можливого удосконалення положень Особливої частини КК України у частині кримінально-правових заходів протидії злочинам у зв'язку з незаконними діями щодо анатомічних матеріалів людини дозволило виявити доцільність кримінальної відповідальності особи:

1) за дії щодо передачі нею своїх анатомічних матеріалів з метою отримання неправомірної вигоди (досвід Федеративної Німеччини та Румунії), що певною мірою скоротило б кількість так званих «добровільних донорів» із корисливих спонукань, а відповідно й кількість злочинів, які вчинюються у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини [18, с. 70];

2) за незаконне придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту, збут, пересадку анатомічних матеріалів людини, а також анатомічних матеріалів, походження яких невідомо чи викликає цілком обґрунтовані сумніви.

При цьому ефективність відповідних кримінально-правових засобів багато в чому залежить не тільки від якості закону про кримінальну відповідальність, але й від практики застосування відповідних кримінально-правих норм, а також пропаганди правових знань серед населення.

Зазвичай об'єктами оцінки ефективності кримінально-правових заходів протидії злочинам є: 1) забезпечення дотримання конкретних кримінально-правових заборон (так звана «пасивна правомірна поведінка»); 2) умови, які стимулюють використання громадянами прав, які надаються кримінальним законом у цілях забезпечення ними активної правомірної поведінки; 3) правозастосовні дії щодо реалізації кримінальної відповідальності та виконання покарання (досягнення його цілей); 4) запобіжна діяльність щодо осіб, поведінка яких указує про можливість вчинення ними злочинів чи високу ймовірність стати жертвою злочину [3, с. 248].

Попри значну частку у системі заходів протидії злочинам у зв'язку з незаконними діями щодо анатомічних матеріалів людини, заходів кримінально-правового характеру її ефективне функціонування потребує застосування кримінологічних заходів із метою мінімізації можливих суспільно небезпечних наслідків, а також недопущення втягнення нових категорій осіб у злочинну діяльність у цьому сегменті кримінального бізнесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : Монографія. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 322 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 3: Практична кримінологія. 320 с.
3. Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права, 2-е изд. СПб. : Издание профессора Малинина ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2008. 737 с.
4. Ященко А.М. Класифікація заходів кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 3. Том 2. С. 123–127.
5. Уголовно-правовое регулирование общественных отношений : Учебное пособие / Романов А.К. Москва : Изд-во НИИ МВД РФ, 1992. 80 с.
6. Зельдов С.И. Освобождение от наказания и от его отбывания. Москва : Юрид. лит., 1982. 136 с.
7. Максимов С.В. Цель в уголовном праве: методологические аспекты. Ульяновск : УГУ, 2002. 233 с.
8. Пунигов А.С. Меры уголовно-правового характера: проблемы определения понятия. *Актуальные проблемы российского права*. 2007. № 1(4). С. 458–467.
9. Звечаровский И.Э. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды. *Законность*. 1999. № 3. С. 36–39.
10. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та., 1977. 213 с.
11. Кузнецова Н.Ф. Профилактическая функция уголовного закона. *Уголовное право*. 1998. № 1. С. 11–20.
12. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 96 с.
13. Кримінологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини) : Навчальний посібник / Джужа О.М., Моісеєв Є.М., Василевич В.В. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. 420 с.
14. Шпіляревич В.В. Кримінально-правові заходи безпеки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2015. 20 с.
15. Митрофанов А.А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. 132 с.
16. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? *Юридичний вісник України*. № 21(934), 25–31 травня 2013 року. С. 6–7. URL: http://justice.org.ua/diyalnist/podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1.
17. Франчук В.В. Кримінально-правові засоби охорони економіки України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2015. 20 с.
18. Флоря В. Примушування особи до вилучення органів або тканин людини. *Медичне право*. 2013. № 1(11). С. 67–71.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/55

КОРУПЦІЯ З НЕОБЕРЕЖНОСТІ (ДО ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИНИ ТА МОМЕНТУ ВИЯВЛЕННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ)

CORRUPTION THROUGH NEGLIGENCE (ON THE PROBLEM OF ASCERTAINMENT OF GUILT AND DETECTION OF ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL OFFENCES RELATED TO CORRUPTION)

Шаблистий В.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті доведено, що корупція з необережності в Україні можлива – за незначні необережні порушення антикорупційного законодавства відповідних суб'єктів варто притягувати виключно до дисциплінарної відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, оскільки їхнє законодавче визначення допускає необережну форму вини.

Запропоновано моментом виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, вважати не дату складання відповідного протоколу, а документальне підтвердження спеціалізованим суб'єктом у сфері протидії корупції наявності такого порушення, оскільки строків проведення перевірки, збирання інформації для наявності чи відсутності ознак такого правопорушення перед складенням протоколу не передбачено жодним нормативно-правовим актом, і таке передбачення в принципі не потрібне. В абсолютній більшості датою виявлення будь-якого адміністративного правопорушення є дата складання відповідного протоколу, що складається прямо на місці його вчинення. Сам протокол про адміністративне правопорушення є лише одним із доказів у справі про адміністративне правопорушення.

Констатовано, що банальне віднесення законодавцем злочину, передбаченого ст. 366-1 та ст. 368-5 КК України, до корупційних злочинів може унеможливити винесення обвинувального вироку, оскільки ці злочини не є корупційними, не містять ознак корупції, а є пов'язаними з корупцією.

Запропоновано доповнити ст. 45 КК України приміткою 2, у якій визначити перелік кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, якими, насамперед є ст. 366-1 та ст. 368-5 КК України. Також у ст. 172-6 КУпАП у кожній із частин вказати на умисну форму вини, щоб унеможливити свавільні судові рішення з віднесенням такого правопорушення до необережних.

Доведено, що виключно адміністративне провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (Глава 13-А КУпАП), не в змозі забезпечити належне їм запобігання та захист прав усіх сторін. У зв'язку з підготовкою нової редакції КК України запропоновано Главу 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією» передбачити як кримінальні проступки або переступи. У такому разі дискусія про момент виявлення та суб'єктивну сторону таких правопорушень перестане бути подразником як для науковців, так і для практиків.

Ключові слова: корупція, правопорушення, правопорушення, пов'язані з корупцією, злочини, суб'єктивна сторона, момент виявлення.

The article shows that corruption inadvertently in Ukraine is possible due to minor negligent violations of anti-corruption legislation of the relevant subjects should draw exclusively to disciplinary responsibility for corruption or to related corruption offences, as their legislative definition allows the careless form of fault.

The proposed time of detection of administrative offences associated with corruption, should not be considered the date of the relevant Protocol, and documented a specialized subject in the field of combating corruption, the existence of such a breach, as of the time of inspection, of collecting information, for the presence or absence of signs of such offense before drafting a Protocol does not provide any legal act, and such a prediction is in principle not required. In the vast majority the date of revealing of any administrative offences, is the date of compilation of the relevant Protocol, which develops directly at the place of its Commission. The Protocol on administrative offense is only one evidence in the administrative proceedings.

Stated to banal the assignment by the legislator of the crime provided by Art and Art 368-5 366-1 of the criminal code of Ukraine, corruption may make it impossible for a conviction, because the offence is not corruption, do not contain signs of corruption, and are associated with corruption.

It is proposed to Supplement Art. 45 of the criminal code of Ukraine note 2, which determine the list of criminal offences related to corruption, which, first and foremost, is Art. and Art. 368-5 366-1 of the criminal code. In Art. 172-6 of the Cao in each of the parts to indicate a deliberate form of guilt in order to avoid arbitrary judicial decisions by reference to the offence of careless.

It is proved that only administrative proceedings in cases on administrative offences related to corruption (Chapter 13 of the administrative code), is unable to provide the proper in prevention and protection of the rights of all parties. In connection with the preparation of the new edition of the criminal code of Ukraine, proposed to Chapter 13 of the administrative code "Administrative offences related to corruption" to include both criminal offences or crimes. In this case, the discussion about the moment of detection and the subjective side of these offences will cease to be a stimulus for academics and for practitioners.

Key words: corruption, offenses, corruption-related offenses, crimes, subjective party, moment of detection.

Мабуть, тривіальним та аксіоматичним є твердження про те, що боротьба з корупцією буде завжди процесом, автоматично супроводжуваним надпотужним соціальним запитом – будь-хто хоче жити в країні без корупції, знає, як викорінити це зло; знає, як правильно та швидко зробити українців багатими; знає, як збірній команді України з футболу стати чемпіонами світу… Проте, на думку більшості представників нашої держави, корупція – це хабарництво, причому «корупціонер – це той, хто отримує, а хто дає, нормальна людина, треба ж якось вирішувати все по-тихому».

На моє суб'єктивне переконання, саме з такого «методологічного» підходу побудована вітчизняна антикорупційна діяльність, правове регулювання якої постійно змінюється. Динамічність законодавства за відсутності його сталості, зокрема, зумовлює досить неоднозначне застосування антикорупційного законодавства на практиці – очевидним є бажання спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (органів прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК)) досягнути високого рівня ефективності своєї діяльності шляхом на перший погляд досить легкого притягнення саме до адміністративної відповідальності осіб, які далеко не завжди

мають час, можливість і бажання відстоювати свою правоту в суді. Саме проблему встановлення вини та моменту виявлення пов'язаних із корупцією адміністративних правопорушень спробую окреслити в статті.

Уже не чинний Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [1] передбачав поняття лише корупційного правопорушення як **умисного** діяння, що містить ознаки корупції, вчиненого особою, зазначеною в частині першій статті 4 цього Закону, за яке законом установлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність.

Закон України «Про запобігання корупції» [2], серед усього іншого, вже передбачає поняття як і корупційного правопорушення як діяння, що містить ознаки корупції, вчиненого особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність, так і правопорушення, пов'язаного з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Як бачимо, попередній закон однозначно виключав необережну форму вини під час вчинення корупційних правопорушень, тоді як із 14 жовтня 2014 р. в Україні «корупція з необережності» стала можливою – як корупційні, так і пов'язані з корупцією правопорушення в законі охарактеризовано без прив'язки до форми вини, на що акцентую особливу увагу. Така акцентуація пояснюється таким.

По-перше, Глава 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) називається «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», однією із найзастосовуваніших статей якої є ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю». Ця норма складається з чотирьох частин, які в сукупності складають три зовсім різні склади адміністративних правопорушень: ч. 1 – несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; ч. 2 – неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані; ч. 3 – дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення; ч. 4 – подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Розглядувана норма покликана забезпечити виконання Розділу 7 «Фінансовий контроль» Закону України «Про запобігання корупції» – своєчасне подання «електронних декларацій», достовірність поданих даних та повідомлення про суттєві зміни майнового стану. Дзеркальною, залежно від вартості незадекларованих активів або терміну неподання декларації, є ст. 366-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Декларування недостовірної інформації».

Ст. 172-6 КУпАП та ст. 366-1 КК України, згідно із Законом «Про запобігання корупції», є правопорушеннями, пов'язаними з корупцією – ці норми логічно доповнюють одна одну, вони не містять ознак корупції. Примітка до ст. 45 КК України передбачає перелік корупційних злочинів, тобто тих, які згідно з Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, підсудні виключно Вищому антикорупційному суду (далі – ВАКС), у разі їх розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та скерування Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою (далі – САП). Очевидно, що можливості цих органів дійсно допоможуть реалізувати соціальний запит на швидкий та об'єктний розгляд справ про корупційні злочини. Водночас ст. 366-1 КК України не було (і не могло бути!!!) в переліку ст. 45 КК України, оскільки такий злочин не місить ознак корупції. Це могло призвести до того, що НАБУ через САП обвинувальні акти по ст. 366-1 КК України мали скеровувати до місцевих загальних судів, а не до ВАКС. Можемо лише собі уявити суддю місцевого суду, який розглядає кримінальне провадження про декларування недостовірної інформації особою, яка займає особливо відповідальне становище.

Саме тому Верховна Рада України 2 жовтня 2019 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» [4], що вступив у силу 18 жовтня 2019 р., яким, серед усього іншого, **примітку до ст. 45 КК України доповнено ст. 366-1 КК України** – тепер це корупційний злочин, який у разі його вчинення відповідним суб'єктом підслідний НАБУ та підсудний ВАКС.

Насправді сталося неможливе – практична доцільність поборола здоровий глузд: одне і те ж діяння, залежно від вартості незадекларованих активів або терміну неподання декларації, є або адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, або корупційним злочином. Соціальні та правові наслідки такого законодавчого рішення важко собі уявити, оскільки злочин, що не містить ознак корупції, став корупційним злочином. На мою думку, виправдувальні вироки «не за горами…».

Тепер пропоную поглянути на суб'єктивну сторону розглядуваних правопорушень. Згідно з роз'ясненням НАЗК, слід звернути увагу на те, що адміністративна та кримінальна відповідальність передбачені виключно за подання «завідомо недостовірних» відомостей. Тобто відповідне діяння має бути вчинено суб'єктом декларування з прямим умислом. При цьому для притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень необхідно довести наявність такого умислу, а саме те, що суб'єкт декларування усвідомлював недостовірність відомостей, які він зазначив у декларації [5].

22 травня 2017 р. судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України (далі – ВССУ) з розгляду цивільних і кримінальних справ направила головам апеляційних судів лист, в якому висвітлила позиції застосування норм чинного законодавства України щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією.

Наприклад, елементи складу адміністративного правопорушення, передбаченого статтею ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, конструктивною ознакою передбачають несвоєчасне подання декларації без поважних на те причин, тобто знову виключно умисна форма вини. Також ВССУ зауважив, що адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення може бути накладено протягом трьох місяців із дня виявлення, але не пізніше двох років із дня його вчинення (ч. 3 ст. 38 КУпАП). Продовження перебігу строків накладення адміністративних стягнень законом не передбачено, тому в разі їхнього закінчення провадження у справі закривається. Вказівка законодавця в п. 7 ст. 247 КУпАП «на момент розгляду справи» означає, що провадження у справі про адміністративне правопорушення підлягає закриттю, якщо на початок розгляду справи закінчилися строки, встановлені ст. 38 КУпАП. А сам розгляд справи про адміністративне правопорушення та його закінчення не обтяжений строками, визначеними ст. 38 КУпАП, а передбачений ст. 277 КУпАП, що є гарантією всебічного, об'єктивного і повного з'ясування всіх обставин, які мають значення для вирішення справи. Якщо на момент розгляду справи в суді закінчились строки притягнення особи до адміністративної відповідальності, то суд у разі заперечення особою своєї вини чи наявності в її діях складу адміністративного правопорушення повинен дослідити всі обставини справи,

встановити, чи містить діяння ознаки та склад адміністративного корупційного правопорушення, чи належить особа до суб'єктів цього корупційного правопорушення, чи винна вона в його вчиненні, і лише після цього закрити провадження у справі [5].

Водночас Буський районний суд Львівської області 19 квітня 2018 р. виніс таке рішення. Наведу лише окремі його положення. Суд уважає, що адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, **є правопорушенням із формальним складом,** для констатації наявності якого встановлення суспільно небезпечних наслідків не вимагається, **і суб'єктивна сторона якого може виявлятися як в умисній, так і в необережній формі вини**. При цьому диспозицією ч. 1 ст. 172-6 КУпАП форму вини не конкретизовано, як і не передбачено наслідків за вчинене правопорушення, а отже, **вказане правопорушення може бути вчинено як умисно, так і з необережності,** зокрема, через незнання законодавства. Тому доводи ОСОБА_2 про відсутність суб'єктивної сторони правопорушення є повністю безпідставними, не відповідають вимогам антикорупційного законодавства та не повинні братись до уваги судом.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців із дня його виявлення, але не пізніше двох років із дня його вчинення. **Днем виявлення правопорушення, пов'язаного з корупцією, є день складення спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції (прокурором) протоколу про таке правопорушення.**

При цьому строків проведення перевірки, збирання інформації для наявності чи відсутності ознак такого правопорушення перед складенням адмінпротоколу про таке правопорушення не передбачено ні КУпАП, ні Законом України «Про запобігання корупції».

Моментом виявлення правопорушення є момент складення протоколу, оскільки саме в цей момент спеціально уповноважений суб'єкт встановлює, що в діях особи є склад правопорушення (встановлено правопорушення). Процесуально цей висновок оформлюється у вигляді протоколу.

Дії особи, яка має право скласти протокол, до моменту складання протоколу можуть свідчити, що виявлено окремі ознаки правопорушення, але факт, що виявлене діяння містить склад адміністративного правопорушення (встановлено об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону), зазначається тільки під час складання протоколу ***і саме з дати його складання починає текти строк накладання стягнення.***

Крім того, у цьому випадку є неможливим застосування ст. 22 КУпАП, оскільки це суттєво знижує ефективність протидії корупції, дає змогу правопорушнику уникнути передбаченої законом відповідальності, тому застосування такої щодо адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, є необґрунтованим і безпідставним [7].

15 серпня 2018 р. Мурованокуриловецький районний суд Вінницької області виніс рішення, згідно з яким **суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, характеризується наявністю вини у формі прямого чи непрямого умислу**, а відповідальність настає лише за умови, що особа усвідомлювала протиправний характер своїх дій і мала прямий умисел, спрямований на несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, керуючись при цьому особистим інтересом чи інтересами третіх осіб, вчинення цього діяння через необережність виключає притягнення особи до адміністративної відповідальності. Аналіз вказаних норм приводить до висновку, **що склад правопорушення за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП є формальним,** обов'язковим елементом його об'єктивної сторони є умисна дія, тобто умисне неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, а тому орган, уповноважений на складання протоколу про адміністративне правопорушення, та прокурор, що бере участь у розгляді таких протоколів судом, зобов'язані довести наявність у діях особи, що притягується до адміністративної відповідальності за вчинення цього адміністративного правопорушення, умислу на неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

За відсутності суб'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, не може наступати відповідальність, а тому звинувачення ОСОБА_1 у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, є безпідставними та необґрунтованими.

Враховуючи викладені обставини, суд звертає увагу на те, що рішенням ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 р. у справі «Щокін проти України» визначено концепцію якості закону, зокрема, з вимогою, щоби він був доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у своєму застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону». У разі, коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи. Такий підхід до захисту прав особи зафіксований у ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Для визнання адміністративного правопорушення таким, що містить ознаки правопорушення, діяльність особи має бути такою, що може однозначно, без сумнівів і застережень, розцінюватись як правопорушення, передбачене тією чи іншою статтею. Встановлені в суді обставини не підтверджують у бездіяльності ОСОБА_1 суб'єктивної сторони інкримінованого правопорушення, а тому, враховуючи принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого всі сумніви у винності особи, що притягується до відповідальності, тлумачаться на її користь, а недоведена вина прирівнюється до доведеної невинуватості, приходжу до висновку, що порушення ОСОБА_1 строків декларування майнового стану не створюють склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП [8].

Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області вважає, що неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, як це визначено ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, **незалежно від ознак суб'єктивної сторони, є адміністративним правопорушенням із формальним складом,** поза як обов'язковим складником складу цього проступку є існування об'єктивної сторони, тобто протиправного діяння [9].

М.І. Хавронюк цілком слушно зазначив, що діяння, передбачені ст. 172-6 КУпАП, є діяннями з формальним складом, які можуть бути вчинені тільки умисно. Це випливає зі ст. ст. 10 та 11 КУпАП. Зокрема, не можна вважати адміністративним правопорушенням необережне діяння, наслідки якого в законі не визначено. Отже, із суб'єктивного боку, правопорушення, передбачене ст. 172-6 КУпАП, може бути вчинено тільки умисно [10, с. 380–381].

Навіть більше, слід повністю погодитися із пропозицією О.О. Дудорова, К.Б. Дудорової та Р.О. Мовчана – за прикладом її частини першої в ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, де йдеться про неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому

стані, варто зазначити, що така поведінка є протиправною лише за відсутності поважних причин [11, с. 239].

Отже, дозволю собі, враховуючи викладене, зробити такі висновки, проте вони відображають суто мою суб'єктивну точку зору.

По-перше, корупція з необережності в Україні можлива – за незначні необережні порушення антикорупційного законодавства відповідних суб'єктів варто притягувати виключно до дисциплінарної відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, оскільки їхнє законодавче визначення допускає необережну форму вини.

По-друге, моментом виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, слід вважати не дату складання відповідного протоколу, а документальне підтвердження спеціалізованим суб'єктом у сфері протидії корупції наявності такого порушення. Це пояснюється таким.

Справді, строків проведення перевірки, збирання інформації для наявності чи відсутності ознак такого правопорушення перед складенням протоколу не передбачено жодним нормативно-правовим актом, і таке передбачення в принципі не потрібне. Здебільшого датою виявлення будь-якого адміністративного правопорушення є дата складання відповідного протоколу, що складається прямо на місці його вчинення. **Сам протокол про адміністративне правопорушення є лише одним із доказів у справі про адміністративне правопорушення** (ст. 251 КУпАП – доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність цієї особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи).

Якщо уважно вивчити матеріали у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, то стає очевидним, що в ньому містяться інші фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність такого адміністративного правопорушення, які суд визнає доказами, проте момент їхнього виявлення явно перевищує три місяці. Тому моментом виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, не завжди є така складання відповідного протоколу.

Останнє критично важливе. Банальне віднесення законодавцем злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України, до корупційних злочинів може унеможливити винесення обвинувального вироку, оскільки цей злочин не є корупційним, а пов'язаним із корупцією.

Враховуючи викладене, пропоную доповнити ст. 45 КК України приміткою 2, у якій визначити перелік кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, якими насамперед є ст. 366-1 та ст. 368-5 КК України. Також у ст. 172-6 КУпАП у кожній із частин вказати на умисну форму вини, щоб унеможливити свавільні судові рішення з віднесенням такого правопорушення до необережних.

Виключно адміністративне провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (Глава 13-А КУпАП), не в змозі забезпечити належне їм запобігання та захист прав усіх сторін. У зв'язку з підготовкою нової редакції КК України вкотре пропоную Главу 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією» передбачити в кримінальному законі як кримінальні проступки або переступи.

У такому разі дискусія про момент виявлення та суб'єктивну сторону таких правопорушень перестане бути подразником як для науковців, так і для практиків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17 (дата звернення: 29.10.2019).

2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 29.10.2019).

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 грудня 1984 р. № 8074-X. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 18.12.1984–1984 р. № 51. Ст. 1122. З наступними змінами та доповненнями.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції : Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 140-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n81 (дата звернення: 29.10.2019).

5. Роз'яснення щодо заповнення декларацій. URL: https://nazk.gov.ua/uk/departament-perevirky-deklaratsij-ta-monitoryngu-sposobu-zhyttya/metodychni-rekomendatsiyi-sub-yektam-deklaruvannya (дата звернення: 29.10.2019).

6. ВССУ роз'яснив, що необхідно враховувати судам при притягненні до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. URL: https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vssu-roz-yasniv-shcho-neobkhidno-vrakhovuvati-sudam-pri-prityagnenni-do-administrativnoi-vidpovidaln (дата звернення: 29.10.2019).

7. Постанова Буського районного суду Львівської області 19 квітня 2018 р. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73484979 (дата звернення: 30.10.2019).

8. Постанова Мурованокуриловецького районного суду Вінницької області від 15 серпня 2018 р. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/75874582/ (дата звернення: 30.10.2019).

9. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 12 грудня 2018 р. Справа №607/23119/18 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78515978 (дата звернення: 30.10.2019).

10. Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2016. 496 с.

11. Дудоров О.О., Дудорова К.Б., Мовчан Р.О. Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані: проблеми судової практики та вдосконалення антикорупційного законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 5. С. 231–240. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/58.pdf (дата звернення: 28.12.2019).

УДК 343.222.4 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/56

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ

THEORETICAL PROBLEMS OF DETERMINATION AND PRACTICAL APPLICATION OF THE CONCEPT OF CRIME AGAINST THE LAND RESOURCES OF UKRAINE

Шульга А.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням визначення такого явища, як злочин проти земельних ресурсів. У статті аргументується необхідність дослідження процесу формування визначення поняття злочину проти земельних ресурсів України і його вплив на правозастосовну практику. В теорії кримінального права загальне визначення поняття злочину було об'єктом багатьох наукових досліджень. Поняття злочину проти земельних ресурсів України має бути універсальною і фундаментальною категорією. Це пов'язано з тим, що воно формує зміст кримінально-правових заборон щодо земельних правопорушень; дає змогу відмежовувати злочини проти земельних ресурсів від аналогічних адміністративно-правових деліктів та інших правопорушень; слугує оптимальному визначенню складів злочинів у досліджуваній сфері; визначає обсяг завдань у процесі протидії та запобігання цим злочинам. Правильне визначення злочину проти земельних ресурсів впливає на криміналізацію і декриміналізацію діянь, що входять до групи цих правопорушень, а також створює умови для розуміння юридичної природи злочинів проти земельних ресурсів як соціально негативної категорії.

У статті доведено, що визначення будь-якого злочину чи групи злочинів повинно ґрунтуватися на законодавчо закріпленій дефініції, передбаченій у ст. 11 КК. Наголошується, що визначення поняття злочинів, які розглядаються, має охоплювати: а) ознаки поняття злочину, передбачені у ст. 11 КК; б) характерні об'єктивні й суб'єктивні ознаки складів злочинів, що входять до групи злочинів проти земельних ресурсів; в) логічно вивірену наукову термінологію у назвах зазначених діянь. Сформульовано визначення поняття «злочини проти земельних ресурсів». Ним пропонується визнавати суспільно небезпечні винні діяння (дію або бездіяльність), передбачені відповідними статтями Розділів VI і VIII Особливої частини КК України, які вчиняються відповідним суб'єктом і посягають на відносини у сфері земельної власності, охорони, раціонального використання й відтворення земельних ресурсів. При цьому суттєвими ознаками досліджуваних злочинів є суспільна небезпека діяння, його протиправність, винність, суб'єкт злочину і об'єкт кримінально-правової охорони. Недоцільним убачається виділяти караність як самостійну ознаку цих злочинів, оскільки вона логічно випливає з ознаки «протиправність».

Ключові слова: земельні ресурси, злочин проти земельних ресурсів, поняття злочину, суспільна небезпека, протиправність, винність, суб'єкт злочину, об'єкт кримінально-правової охорони.

The article deals with the pressing issues of defining such a phenomenon as a crime against land resources. The article argues the need to study the process of forming the definition of crime against land resources of Ukraine and its impact on law enforcement practice. In the theory of criminal law, the common definition of the concept of crime has been the subject of much scientific research. The concept of crime against the land resources of Ukraine should be a universal and fundamental category. This is due to the fact that it forms the content of criminal bans on land offenses. Allows to distinguish crimes against land resources from similar administrative and legal offenses and other offenses. Serves the optimal definition of crime in the investigated area. Defines the scope of tasks in the process of countering and preventing these crimes. Correct definition of crime against land resources influences the criminalization and decriminalization of acts within the group of these offenses. It also creates the conditions for understanding the legal nature of crimes against land resources as a socially negative category.

The article proved that the definition of any crime or group of crimes should be based on the statutory definition provided for in Art. 11 of the Criminal Code. It is emphasized that the definition of the crime under consideration should cover: a) the features of the crime concept provided for in Art. 11 of the Criminal Code, b) the characteristic objective and subjective features of the composition of crimes within the group of crimes against land resources, c) logically adjusted scientific terminology in the names of these actions. The definition of the concept of "crimes against land resources" is formulated. It proposes to recognize socially dangerous acts (acts or omissions) provided for in the relevant articles of Sections VI and VIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which are committed by the respective entity and affect relations in the field of land ownership, protection, rational use and reproduction of land resources. At the same time, significant danger of investigated crimes is the public danger of the act, its illegality, guilt, the subject of the crime and the object of criminal protection. It is inappropriate to identify punishment as an independent feature of these crimes, because it logically follows from the sign of "wrongfulness".

Key words: land resources, crime against land resources, concept of crime, public danger, wrongfulness, guilt, subject of crime, object of criminal protection.

Земельні ресурси являють собою невіддільну частину всього комплексу навколишнього природного середовища. Від якісного та кількісного стану земельних ресурсів залежить якість існування людини на Землі, тому цей елемент навколишнього природного середовища потребує охорони. Охорона земельних ресурсів повинна здійснюватися як організаційними, технічними, так і правовими засобами. Серед останніх одним із найважливіших є встановлення кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні земельні правопорушення. Чинний Кримінальний кодекс України містить такі норми, якими передбачена кримінальна відповідальність за земельні правопорушення: ст. 197-1 – «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», ст. 239 – «Забруднення або псування земель», ст. 239-1 – «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», ст. 239-2 – «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великому розмірі», ст. 254 – «Безгосподарське використання». Також є й інші кримінально-правові норми, якими передбачається відповідальність за посягання як на довкілля загалом, так і на окремі його елементи. Такі діяння опосередковано порушують відносини, пов'язані з раціональним використанням, охороною та відтворенням земельних ресурсів. Це, зокрема, злочини передбачені ст. ст. 236 – «Порушення правил екологічної безпеки», 237 – «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення», 240 – «Порушення правил охорони надр», 252 – «Умисне знищення або пошкодження територій, узятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду». Чинне кримінальне законодавство передбачає також й інші склади, розміщені в інших розділах Особливої частини, в яких фігурують земельні ресурси як об'єктивні ознаки.

У теорії кримінального права загальне визначення поняття злочину було об'єктом багатьох наукових досліджень. Розвитком цього питання свого часу займалися,

зокрема, такі вчені: О.Ф. Кістяківський, Н.Д. Сергієвський, В.Д. Спасович, М.С. Таганцев. У більш пізній час – М.І. Бажанов, Ф.Г. Бурчак, М.Д. Дурманов, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький, А.А. Піонтковський, В.В. Сташис, В.Я. Тацій та інші.

Відсутність чіткого теоретичного визначення поняття злочину проти земельних ресурсів України не дає змоги окреслити коло суспільно небезпечних діянь, які підпадають під дію кримінально-правових норм, предметом яких є земельні ресурси (земельні ділянки, землі сільськогосподарського призначення, поверхневий родючий шар ґрунту), що ускладнює, а в деяких випадках унеможливлює застосування відповідних кримінально-правових норм на практиці. Для вирішення зазначеної проблеми вбачається за необхідне через з'ясування ознак злочинів проти земельних ресурсів дійти до чіткого визначення поняття цих злочинів [1, с. 210–213]. Проблема визначення поняття злочину є однією з центральних у науці кримінального права. Всі інші питання так чи інакше обертаються довкола цієї проблеми.

Відповідно до законодавчого визначення (ч. 1 ст. 11 КК України), злочином є передбачене Особливою частиною чинного КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Це визначення поняття злочину є загальним та універсальним, тобто воно застосовується до будь-якого злочинного діяння. Відповідно, обов'язковими ознаками будь-якого злочину (зокрема, й земельних) є такі: 1) суспільна небезпека злочинного діяння; 2) винність; 3) протиправність; 4) караність [2, с. 73–77]. Такої позиції дотримується більшість теоретиків кримінального права [3, с. 60, 61; 4, с. 46]. Окремі автори поділяють ознаки злочину на обов'язкові та додаткові. До перших належить суспільна небезпека та протиправність діяння, а до других – винність і караність [5, с. 694, с. 748, с. 748]. Як самостійну ознаку пропонують розглядати ще й аморальність [6, с. 76], але така ознака вбачається зайвою, тому що будь-яке суспільно небезпечне, винне, протиправне та каране діяння за своєю суттю вже є аморальним.

Питання визначення поняття злочину актуальне у всі часи. Злочин як явище виникає з появою держави та існує у ній. Це пов'язано із законодавчим закріпленням протиправності та небезпечності окремої антисоціальної поведінки певної групи членів суспільства. Саме держава зобов'язалася забезпечувати захист суспільства від злочинних посягань шляхом застосування покарання. У майбутньому, з часом, з розвитком суспільства злочин стає явищем, котре об'єднує найнебезпечніші антисоціальні прояви. При цьому «злочин» є категорією досить динамічною. Навіть в одному і тому самому суспільстві протягом невеликого проміжку часу підходи до розуміння злочинного і незлочинного можуть суттєво змінюватись.

Визначення поняття злочину у кримінальному законі є універсальною та фундаментальною категорією [7, с. 73–77; 8, с. 243; 9, с. 32; 10, с. 10]. Тому визначення поняття злочину у сфері охорони земельних ресурсів України має відповідати загальному поняттю злочину. Це пов'язано з тим, що визначення злочину: по-перше, лежить в основі змісту кримінально-правових норм Особливої частини КК України; по-друге, дає змогу відмежовувати склади злочинів у сфері охорони земельних ресурсів від аналогічних адміністративно-правових деліктів; по-третє, пов'язане з іншими нормами та інститутами Загальної частини КК, які використовуються під час застосування норм щодо зазначеного виду злочинів; по-четверте, слугує оптимальному визначенню кола діянь у досліджуваній сфері; по-п'яте, сприяє правильному розумінню суті цих діянь; по-шосте, є важливим для побудови санкцій зазначених складів злочинів; по-сьоме, має значення для визначення цілей окремої кримінально-правової норми в зазначеній сфері; по-восьме, необхідне для визначення обсягу завдань у запобіганні злочинам у сфері охорони земельних ресурсів; по-дев'яте, впливає на криміналізацію і декриміналізацію діянь у цій сфері; по-десяте, нагальне для створення системи кримінально-правової охорони земельних ресурсів, і нарешті, по-одинадцяте, важливе для вдосконалення законодавства і правозастосовної діяльності в окресленій сфері. До цього можна додати, що визначення злочинів проти земельних ресурсів дасть змогу відмежовувати їх від аналогічних кримінальних правопорушень.

КК України закріплює загальне визначення поняття злочину, яке прийнятне для будь-якого суспільно небезпечного винного та протиправного діяння. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене Особливою частиною чинного КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У теорії кримінального права виділяються змістовні (матеріальні) та нормативні (формальні) ознаки злочину [11, с. 341]. Присутні різноманітні погляди на зміст і сутність цих ознак. Відповідно, обов'язковими ознаками будь-якого злочину (зокрема, й проти земельних ресурсів) є такі: суспільна небезпека – матеріальна ознака злочинного діяння [12, с. 39–44; 13, с. 20–23]; винність [14, с. 48; 15, с. 44]; протиправність – формальна ознака злочину [2, с. 73–77]; караність [16, с. 49]. Хоча у КК України не називається окремо така ознака, як караність діяння, але її обов'язковість випливає з передбачуваності діяння КК: якщо діяння передбачає чинне кримінальне законодавство як злочин, то за нього є також відповідне покарання [9, с. 32]. Існують й інші позиції щодо ознак злочину [17, с. 49; 18, с. 43, 44; 19, с. 79].

Відповідно, диспозиція і санкція – невіддільні частини конкретної норми Особливої частини КК України, тому як самостійну ознаку виділяти «караність» убачається недоцільним. Ця ознака ускладнює розуміння поняття злочину. Достатньою є ознака «протиправність» суспільно небезпечного діяння як така, що охоплює і передбаченість діяння як злочину, його караність – санкцією статті Особливої частини КК України. Проведений критичний аналіз наявних думок щодо юридичної сутності матеріальних і формальних ознак злочину, а конкретно – злочинів проти земельних ресурсів України, дає змогу говорити про їхню відносну схожість.

Слід зазначити, що особливістю злочинів проти земельних ресурсів є те, що до їхнього складу входить й злочин, розташований у Розділі VI «Злочини проти власності» – самовільне зайняття земельної ділянки (ч. ч. 1 і 2 ст. 197-1 КК України). Визначення злочинів проти власності має звучати так само, як і визначення злочинів проти довкілля і лише з одним уточненням – наявним особливим об'єктом кримінально-правової охорони. Отже, злочинами проти власності потрібно визнавати суспільно небезпечні винні (умисні чи необережні) діяння, передбачені Розділом VI Особливої частини, які вчиняються відповідним суб'єктом і порушують відносини власності.

Зважаючи на проведений аналіз позицій щодо загального визначення поняття злочину, а також із врахуванням критичних зауважень щодо нього і застосовуючи законодавче визначення поняття злочину (ч. 1 ст. 11 КК України), пропонується уніфіковане, але конкретне у своєму застосуванні визначення поняття злочину проти земельних ресурсів. Наприклад, злочином проти земельних ресурсів слід визнавати суспільно небезпечне винне (умисне) діяння (дію або бездіяльність), передбачене відповідними статтями Розділу VI та Розділу VIII Особливої частини КК України, яке вчинюється відповідним суб'єктом і посягає на відносини у сфері земельної власності, а також охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів [20, с. 205–209; 1, с. 212].

Відповідно до такого визначення, злочини проти земельних ресурсів мають такі специфічні матеріальні

та формальні ознаки: а) суспільна небезпека діяння; б) винність; в) протиправність; г) суб'єкт злочину; ґ) об'єкт кримінально-правової охорони. Саме сукупність усіх названих ознак буде свідчити про те, що конкретне діяння є злочином проти земельних ресурсів. Встановлення та юридичне закріплення поняття злочину конкретного виду має прикладне значення. Це знімає протиріччя під час здійснення кваліфікації діянь і відмежування злочину від іншого правопорушення.

Перша матеріальна ознака злочинів проти земельних ресурсів – суспільна небезпека діяння. Вона вказує на важливість охоронюваного блага, соціальної цінності, суспільних відносин, сфер життєдіяльності тощо та на характер негативних наслідків для особи, суспільства, держави. Суспільна небезпека діяння впливає на процеси нормотворчості (криміналізації і декриміналізації) та застосування кримінально-правових норм (кваліфікації діяння й індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання). Її формують об'єктивні та суб'єктивні особливості діяння, тобто його об'єктивні та суб'єктивні ознаки. При цьому, як зазначається, визначальним для тлумачення суспільної небезпеки є важливість об'єкта кримінально-правової охорони. У нашому випадку суспільна небезпека полягає в тому, що: 1) земля як обов'язковий складник земельних ресурсів є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави; 2) діяння, що входять до злочинів проти земельних ресурсів, заподіюють шкоду людині, суспільству, природі тощо; 3) підвищений ступінь суспільної небезпеки вказаних злочинів визначається тим, що всі вони вчинюються умисно.

Другою ознакою злочинів проти земельних ресурсів є винність. Ця ознака випливає з попередньої та логічно з нею пов'язана. Вона означає, що всі злочини проти земельних ресурсів вчиняються виключно умисно. На це вказується як у самій диспозиції, так і визначається механізмом заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. При цьому варто зазначити, що деякі з цих злочинів також можуть характеризуватися подвійною формою вини.

Про винність слід говорити у двох аспектах. Перший – як ознака злочину. Другий – як складова частина суб'єктивної сторони складу злочину. У контексті цього питання винність – це ознака злочину проти земельних ресурсів. Тут треба зазначити, що будь-яке суспільно небезпечне діяння є актом вольової та свідомої поведінки суб'єкта, а свідомість і воля – це суб'єктивні критерії такої поведінки. Тому будь-який із злочинів, що входить до групи злочинів проти земельних ресурсів, є актом свідомої і вольової поведінки суб'єкта. Відповідно, обов'язковою суб'єктивною ознакою злочину проти земельних ресурсів є винність діяння суб'єкта.

Третя ознака злочину проти земельних ресурсів – протиправність діяння. Ця ознака означає закріплення суспільно небезпечного діяння земельної спрямованості в конкретній нормі Особливої частини чинного КК України (ч. ч. 1 і 2 ст. 197-1, а також ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України). Ми свідомо не визнаємо як самостійну ознаку караність, про що говорилося вище. Причини такі: по-перше, структура самої статті Особливої частини КК України вже передбачає вид і розмір покарання і, по-друге, покарання не завжди може наставати за вчинення злочину, наприклад за першої форми реалізації кримінальної відповідальності [11, с. 343].

Четверта ознака злочинів проти земельних ресурсів – це те, що вони можуть бути вчинені лише відповідним суб'єктом – загальним чи, залежно від особливостей об'єктивної сторони, – спеціальним. При цьому вік відповідальності в усіх випадках – 16 років. Проблемні питання щодо можливості відповідальності юридичних осіб за злочини проти земельних ресурсів буде розглянуто у Розділі 5 нашого дослідження. Про суб'єкта злочину слід говорити у двох випадках. По-перше, суб'єкт як складник поняття злочину. По-друге, суб'єкт як елемент складу злочину. У цьому контексті суб'єкт є складовою частиною поняття злочину проти земельних ресурсів України.

П'ята ознака злочинів проти земельних ресурсів характеризуються особливим об'єктом кримінально-правової охорони, який є досить різноманітним. Це і відносини земельної власності, і відносини у сфері екологічної безпеки, і відносини у сфері здійснення сільськогосподарської діяльності тощо. Об'єкт кримінально-правової охорони визначає спрямованість засобів кримінально-правового впливу на порушників кримінально-правових норм. Відповідно, у злочинах проти земельних ресурсів такими об'єктами є відносини власності, довкілля, сфера сільськогосподарської діяльності й опосередковано – життя та здоров'я людей.

З усіх наведених ознак, притаманних саме злочину, визначальною є суспільна небезпека діяння. Залежно від наявності або ж її відсутності земельні правопорушення поділяються на такі: а) малозначні (адміністративні правопорушення) та б) суспільно небезпечні (злочини) [21, с. 65]. Окремо слід виділити такий вид кримінального правопорушення, як кримінальний проступок, який характеризується своєю невеликою суспільною небезпекою.

У світлі тенденції до розмежування злочинних діянь на кримінальні проступки та саме злочини варто проаналізувати питання щодо кримінальних проступків. Цей елемент кримінальної відповідальності має знижений ступінь суспільної небезпеки, порівняно зі злочинним діянням, за який може бути призначене покарання, не пов'язане з обмеженням чи позбавленням волі, і яке не тягне за собою судимість [22, с. 177]. Сьогодні малозначні земельні правопорушення караються відповідно до норм адміністративного права, а суспільно небезпечні – кримінального. Одні й ті ж самі земельні правопорушення залежно від часу, етапу розвитку суспільства можуть становити більшу чи меншу суспільну небезпеку або зовсім її втрачати. Земельні правопорушення, за які не встановлена ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність, не характеризується як суспільно небезпечні чи суспільно шкідливі. За такі діяння може наставати цивільно-правова або дисциплінарна відповідальність.

Кримінальна відповідальність передбачається чинним законодавством лише за окремі види земельних правопорушень: самовільне зайняття земельної ділянки (ч.ч. 1 і 2 ст. 197-1 КК України); забруднення або псування земель (ст. 239 КК України); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України); незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України); безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України). Зазначені кримінально-правові норми в принципі, так би мовити, «вписуються» в загальну правову систему і фактично забезпечують певною мірою охорону земельних відносин і форм власності на землю та виконують попереджувальну (превентивну) функцію. Це пов'язано з конституційним закріпленням права власності на землю та рівності всіх форм власності на неї, а також право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50 Конституції України).

При цьому слід зазначити, що розміщення кримінально-правових норм викликає обґрунтовану критику. Якщо зважати на характеристику об'єкта зазначених злочинів, то частина їх, що розміщена у Розділі VIII «Злочини проти довкілля», мають інший основний безпосередній об'єкт. Наприклад, під час вчинення незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України) або незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

(ст. 239-2 КК України), насамперед порушується право земельної власності, а вже потім увесь комплекс екологічних чинників існування земельних ресурсів – ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель або земель водного фонду. Отже, зазначені склади, як убачається, повинні міститися у Розділі VI «Злочини проти власності».

Щодо посягань на земельні ресурси в контексті екологічних відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки, то варто наголосити на такому. До Розділу VIII «Злочини проти довкілля» фактично належить лише один склад – це забруднення або псування земель (ст. 239 КК України). Саме забруднення або псування земель заподіює, насамперед, екологічну шкоду як самим земельним ресурсам, так й іншим елементам єдиної взаємопов'язаної екосистеми. Через забруднення земельних ресурсів зменшується народжуваність населення та збільшується його смертність і захворюваність.

Окремо слід говорити про безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України). Цей злочин розміщений законодавцем у Розділі VIII «Злочини проти довкілля». Таке місцезнаходження зазначеної норми підтверджується проведеними науковими дослідженнями. Використання діалектичного, догматичного (формально-логічного) методів, а також системно-структурного аналізу дає змогу зробити висновок про те, що основним безпосереднім об'єктом є відносини у сфері сільськогосподарської діяльності, що є визначальним під час віднесення цієї норми до Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Однак усі зазначені вище злочини розрізнюються за своїми об'єктивними та суб'єктивними характеристиками, при цьому мають один об'єднуючий елемент – земельні ресурси, які страждають від суспільно небезпечних посягань. Земельні ресурси розглядаються теорією і практикою і як об'єкт права земельної власності, і як об'єкт господарської діяльності, але найголовнішу та визначальну роль земельні ресурси відіграють як елемент навколишнього природного середовища (довкілля). Тому всі діяння, що посягають на земельні ресурси, повинні бути об'єднані в одній групі і логічним буде об'єднати злочини проти земельних ресурсів у Розділі VIII «Злочини проти довкілля».

ЛІТЕРАТУРА

1. Шульга А.М. Теоретичне визначення поняття злочинів у сфері земельних правовідносин (земельних злочинів) та їх ознаки. *Вісник Кримінологічної асоціації України* : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф., присв. 20-річчю заснування кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ 12.05.2012 р. «Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції» / МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. Т. 1. Харків : Золота миля, 2012. С. 210–213.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.ґВ. Сташиса, В.Я. Тація. 4-є вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2010. 456 с.
3. Кримінальне право України. (Загальна частина): підручник / А.М. Бабенко, Ю.А. Вапсва, В.К. Грищук та ін. ; за заг. ред. О.М. Бандурки; МВС України, ХНУВС. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 378 с.
4. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е.Л. Стрельцов. Харьков : Одиссей, 2007. 720 с.
5. Козлов А.П. Понятие преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. 819 с.
6. Уголовное право. Часть общая / Н.И. Загородников, С.В. Бородин, М.И. Якубович и др. ; Высшая школа Министерства охраны общественного порядка СССР. Москва : Юридическая литература, 1966. 511 с.
7. The decriminalization. La decriminalization (Bellagio, 7–12 mai 1973). *Centro Nationale di Prevenzione e difenso sociale*. Milano, 1975. P. 73–77.
8. Готтфредсон М., Герші Т. Загальна теорія злочину / пер. з англ. Н. Бордукова. Харків : Акта, 2000. 323 с.
9. Сухорукова С. М. Экономика и экология (политэкономический аспект) : учеб.-метод. пособие для вузов. Москва : Высшая школв, 1988. 511 с.
10. Тихий В.П., Панов М.І. Злочин його види та стадії : науково-практичний коментар. Київ : Промені, 2007. 40 с.
11. Чорний Р.Л. Проблеми удосконалення Загальної частини Закону про кримінальну відповідальність. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 341–350.
12. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1969. 232 с.
13. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1984. 136 с.
14. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / отв. ред.: М.Д. Шаргородский. Москва ; Ленинград : АН СССР, 1948. 315 с.
15. Коржанский Н.И. Очерки теории уголовного права. Волгоград : ВСШ, 1992. 89 с.
16. Бабий Н.А. Уголовное право республики Беларусь. Общая часть. Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. 663 с.
17. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. ; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко, М.І. Мельник. Київ : Правові джерела, 2002. 432 с.
18. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. 362 с.
19. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев : Южно-Рус. кн-во Ф.А. Иогансона, 1903. 618 с.
20. Шульга А.М. Загальнотеоретична парадигма визначення земельних злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 205–208. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2016/57.pdf (дата звернення: 05.07.2018).
21. Хом'яченко С.І. Поняття і види земельних правопорушень. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 8. С. 65–66.
22. Мирошниченко Н.А. Пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України. *Вісник Південного регіонального центру НАПрН України*. 2015. № 5. С. 176–180.

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

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/57

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ІСНУВАННЯМ НЕКОНТРОЛЬОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ, ТА ЗЛОЧИНЦІВ

CRIMINALISTICS' CLASSIFICATION OF CRIMES, RELATED TO THE EXISTENCE OF UNCONTROLLED TERRITORIES IN UKRAINE, AND CRIMINALS

Аркуша Л.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Загородній І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Чіпко Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття є завершальною у низці статей, присвячених дослідженню особливостей злочинної діяльності, пов'язаної з існуванням неконтрольованих територій в Україні, надрукованих у науковому виданні, індексованому в наукометричній базі Web of Science. На підставі здійсненого дослідження проявів злочинної діяльності на неконтрольованих територіях в Україні та на підставі існуючих у літературі точок зору авторами запропоновано класифікацію злочинів, пов'язаних з існуванням неконтрольованих територій в Україні, яка систематизує за різними підставами наявну інформацію щодо окресленої категорії злочинів, а саме: за сферою здійснення злочинної діяльності, за предметом злочинного посягання, за місцем вчинення та кількістю злочинів, за розміром завданої шкоди, за кількістю осіб, які брали участь у здійсненні злочинної діяльності, за територіальною ознакою злочинної діяльності, залежно від наявності та використання можливостей корумпованих зв'язків, а також залежно від рівня встановлених та використаних у злочинній діяльності корумпованих зв'язків та від можливості використання зв'язків із злочинними організаціями, які діють на неконтрольованих територіях в Україні.

Окрему увагу автори приділили визначенню необхідності класифікації осіб, причетних до вчинення злочинів, пов'язаних з існуванням неконтрольованих територій в Україні, залежно від статусу, місця здійснення злочинної діяльності; наявності судимості та відповідного кримінального досвіду; службового становища, відношення до військової служби та типу військової частини під час проходження військової служби; а також від наявності бойового (військового) досвіду, тощо. На думку авторів, застосування криміналістичної класифікації як методу пізнання задля упорядковування проявів злочинної діяльності, пов'язаної з існуванням неконтрольованих територій в Україні, сприятиме побудові мікрометодик їх виявлення та розслідування, що своєю чергою створить відповідні умови для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у особливих умовах та може мати як теоретичне, так і практичне значення.

Ключові слова: криміналістична класифікація, злочини, пов'язані з існуванням неконтрольованих територій, злочинець, злочинні утворення.

This article is final in a certain amount of articles, devoted to the research of criminal activity's features related to the existence of uncontrolled territories in Ukraine. The aforementioned articles were released in scientific publications indexed in a scientometric base Web of Science. The authors proved the necessity and proposed classification of crimes related to the existence of uncontrolled territories in Ukraine. The abovementioned classification is based on the study of criminal activity components in uncontrolled territories in Ukraine and available viewpoints in the scientific literature. It should be noticed, that classification on various grounds systematizes data on the outlined category of crimes, in particular: by sphere of criminal activity, by the subject of criminal assault, by the crime scene and the number of crimes, by the amount of caused damage, by the number of people who participate in criminal activity in compliance with the territorial characteristic of criminal activity, by depending on the availability and usage of the possibilities of corrupt ties, as well as by depending on the level of established and employed in criminal activity corrupt ties and the probability of their utilization with criminal organizations, which function on the uncontrolled territories in Ukraine.

The determination of the necessity for the classification of persons, involved in committing crimes related to the existence of uncontrolled territories in Ukraine was paid special attention by the authors, in particular: by depending on the status, place of criminal activity; by criminal record and relevant criminal experience; by official position, attitude to military service and type of military unit during military service; and by the availability of combat (military) experience, and etc.

From the authors' point of view utilization of criminalistics' classification as a cognition method for arrangement components of criminal activity related to the existence of uncontrolled territories in Ukraine will contribute to the formation of micromethods of their detection and investigation. It will create the appropriate conditions to improve the efficiency of law enforcement in specific circumstances and can have both theoretical and practical significance.

Key words: criminalistics' classification; crimes related to the existence of uncontrolled territories; criminal, criminal formations.

Найбільш цікавим феноменом новітньої історії можливо вважати так звані невизнані територіальні утворення, які не визнаються міжнародною спільнотою як держави та утворюються здебільшого внаслідок військових, політичних, військово-політичних та ідеологічних конфліктів.

І саме це становище насамперед створює умови для становлення та здійснення злочинної діяльності як на неконтрольованих владою територіях, так і на території держав, з якими вони мають спільний кордон (не завжди визначений, якщо говорити про зону розмежування між

територіями). Подібну ситуацію можливо спостерігати і в Україні, і, на нашу думку, це потребує уваги з боку дослідників різних галузей права задля забезпечення протидії проявам злочинної діяльності. З метою систематизування результатів спостереження за злочинним середовищем, на наш погляд, необхідно класифікувати злочини, які пов'язані з існуванням неконтрольованих територій, а також осіб, які причетні до їх вчинення.

Поняття «класифікація» походить від латинського classis – розряд, fasio – роблю. В перекладі українською означає – розподіл предметів, явищ і понять по класах, відділах, розрядах залежно від їх загальних ознак [1, с. 7].

Латинський корінь визначає квінтесенцію цього поняття, його найістотніше, найсуттєвіше значення: поділ предметів та явищ певної сукупності за спільними ознаками з утворенням системи класів цієї сукупності.

Наукова класифікація виражає систему законів, властивих відповідній частині дійсності. У сфері юриспруденції найвідомішими є класифікація галузей законодавства і права, законів та інших нормативно-правових актів, органів державної влади, галузей юридичної науки та освіти тощо [2].

Таким чином, зазначимо, що класифікація пов'язана з розподілом цілого на частини. Метою такого розподілу є: отримання додаткових знань про об'єкти, що класифікуються, предмети, впорядкування, систематизація як самих предметів і явищ, так і знань про них [3, с. 10; 4].

Задача класифікації – це формалізоване завдання, яке містить множину об'єктів (ситуацій), поділених певним чином на класи. Фактично – це задана скінченна множина об'єктів, для яких відомо, до яких класів вони належать. Ця множина називається вибіркою. До якого класу належать інші об'єкти, невідомо. Необхідно побудувати такий алгоритм, який буде здатний класифікувати довільний об'єкт з вихідної множини [5].

Класифікувати об'єкт – означає, вказати номер (чи назву) класу, до якого належить цей об'єкт [5].

Класифікація об'єкта – номер або найменування класу, що видається алгоритмом класифікації в результаті його застосування до даного конкретного об'єкту [5].

Класифікація використовується у будь-якій науці та діяльності, але з огляду на предмет нашого дослідження звернемося до криміналістичної класифікації.

Розгляд питань щодо вивчення проблем теорії криміналістичної класифікації злочинів взагалі та стосовно конкретних родів (видів) зокрема неодноразово ставали предметом дослідження таких учених, як О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, В.Ю. Шепитько, М.П. Яблоков та інші.

Базовим фундаментом теорії криміналістичної класифікації, на наш погляд, можна вважати роботу В.О. Образцова. У своїй роботі вчений запропонував систему критеріїв (підстав) криміналістичної класифікації та розкрив їх зміст і практичну значимість, сформулював перелік об'єктів криміналістичної класифікації [6].

Доповнюючи зазначене, С.М. Чурилов пропонує розглядати криміналістичну класифікацію злочинів за різними підставами: не тільки з точки зору можливості їх застосування для систематизації окремих криміналістичних методик, оптимально пристосованих до практики розкриття тотожних (аналогічних) злочинів, а й як основу для розробки та впорядкування криміналістичних характеристик механізмів злочинів [7, с. 141–148].

Враховуючи усі вищенаведені точки зору, а також результати дослідження особливостей злочинної діяльності, пов'язаної з існуванням неконтрольованих територій в Україні, здійсненого співавторами протягом 2019 р. [8; 9], можливо запропонувати наступну криміналістичну класифікацію злочинів, пов'язаних з існуванням неконтрольованих територій в Україні:

– *за сферою здійснення злочинну діяльність, пов'язану з існуванням неконтрольованих територій в Україні, можливо розподілити на:* злочинну діяльність у сфері національної безпеки України, охорони державної таємниці та недоторканості державних кордонів; злочинну діяльність у виборчій сфері; злочинну діяльність у соціальній сфері та сфері обігу приватної власності; злочинну діяльність у сфері службової діяльності за участю військових та службових осіб, які забезпечують діяльність державних та недержавних установ, відомств, організацій у зоні розмежування та на неконтрольованих територіях в Україні; злочинну діяльність у сфері господарювання; злочинну діяльність у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; злочинну діяльність у сфері обігу вогнепальної зброї, вибухових речовин та пристроїв; злочинну діяльність у сфері обігу та експлуатації автотранспорту; злочинну діяльність у сфері захисту довкілля;

– *за предметом злочинного посягання злочини, пов'язані з існуванням неконтрольованих територій в Україні, можливо поділити на такі, які посягають на:* життя, здоров'я та гідність військових та осіб, які мешкають на неконтрольованих територіях в Україні; державну, економічну та особисту безпеку; власність (державну, комунальну та приватну власність громадян, яка залишилася на неконтрольованих територіях в Україні);

– *за місцем вчинення:* на території, підконтрольній державним органам України; на неконтрольованій території України; у зоні ведення військових дій; у зоні розмежування між підконтрольними та непідконтрольними територіями України;

– *за кількістю злочинів, пов'язаних з існуванням неконтрольованих територій в Україні, на:* одиничні; серійні;

– *за розміром завданої шкоди на:* ті, що завдали значної матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 190 КК України); ті, що завдали матеріальної шкоди у великих розмірах (ч. 3 ст. 190 КК України); ті, що завдали матеріальної шкоди у особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 190 КК України);

– *за наявністю судимості у злочинця на:* вчинені раніше судимими на території України; вчинені раніше судимими на території інших країн; вчинені раніше не судимими.

– *за кількістю осіб, які брали участь у здійсненні злочинної діяльності, на:* одноосібне; вчинене групою осіб; вчинене організованою злочинною групою; вчинене злочинною організацією;

– *за територіальною ознакою діяльності злочинної групи (організації) на:* вчинені злочинною групою міждержавного рівня; вчинені злочинною групою міжрегіонального рівня; вчинені злочинною групою місцевого (локального) рівня;

– *залежно від наявності та використання можливостей корумпованих зв'язків на злочинні групи (організації), що діють:* з використанням корумпованих зв'язків, встановлених на підконтрольній Україні території з метою забезпечення злочинної діяльності або з метою уникнення кримінальної відповідальності; з використанням корумпованих зв'язків, встановлених на неконтрольованих територіях в Україні з метою забезпечення злочинної діяльності; з використанням корумпованих зв'язків, встановлених на підконтрольній та на неконтрольованій територіях в Україні з метою забезпечення злочинної діяльності або з метою уникнення кримінальної відповідальності;

– *залежно від рівня встановлених та використаних у злочинній діяльності корумпованих зв'язків на ті, що діють:* з використанням корумпованих осіб у вищих ешелонах влади України (Адміністрація Президента України, Кабінет Міністрів України, керівництво Верховної Ради України, народні депутати України, міністри та інші);

з використанням корумпованих осіб військових підрозділів та правоохоронних органів, які залучено до військових дій (керівники територіальних підрозділів ВСУ, Національної Гвардії України, добровольчих військових об'єднань та інші); з використанням корумпованих осіб інших держав.

– *залежно від використання зв'язків із злочинними організаціями, які діють на неконтрольованих територіях в Україні:* з використанням у злочинній діяльності сталих зв'язків із особами, яких залучено до участі та ведення бойових дій керівництвом невизнаних державних утворень на неконтрольованих територіях у Донецькій та Луганській областях, або керівництвом неконтрольованої території АР Крим; з використанням у злочинній діяльності зв'язків злочинних організацій, які діють на території України вагомий проміжок часу.

Окремої особливої уваги на наш погляд, заслуговує класифікація осіб, причетних до злочинної діяльності, пов'язаної з існуванням неконтрольованих територій в Україні.

М.О. Бєляєв, І.В. Волгарєва, М.М. Кропачов визначають особистість як сукупність соціально-демографічних, моральних і правових властивостей, ознак, зв'язків, відношень, що характеризують особу, яка вчинила злочин, і впливають на її злочинну поведінку [10, с.78].

В.К. Гавло зазначав, що криміналістику та її методику цікавлять такі дані про особу суб'єкта злочину, які вказують на закономірні зв'язки між ним і вчиненим злочином, що проявляються зовні – у різних наслідках вчиненого. У цьому плані особу треба вивчати як слідоутворюючий об'єкт, джерело інформації про вчинений злочин і як засіб його розкриття [11, с. 197].

О.І. Алєксєєв надає таке визначення особистості злочинця: це сукупність соціально значущих властивостей, які в поєднанні із зовнішніми умовами (ситуацією) впливають на злочинну поведінку. Причому автор вважає за необхідне відзначити правомірність висловлювання про те, що визначення особистості злочинця як такої особи, котра вчинила злочин, має формальний відтінок [12, с. 84].

П.П. Цвєтков вважає, що є об'єктивна потреба використання відомостей про особу злочинця стосовно не тільки криміналістичної тактики, а й методики розслідування злочинів [13, с. 53–54].

І.М. Даньшин розглядає особистість злочинця як сукупність істотних та стійких суспільних ознак і соціально зумовлених біопсихологічних особливостей індивіду, що, об'єктивно реалізуючись у вчиненні конкретного злочину (злочинах), надають його вчинку характер суспільної небезпеки, а винній особі – властивість суспільної небезпеки, у зв'язку з чим вона притягується до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [14, с. 126].

М.М. Демідов під особою злочинця як елементу криміналістичної характеристики розуміє стійку криміналістично значущу сукупність психофізичних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, що відобразились у слідах злочину в процесі підготовки, вчинення і приховання слідів злочину, а також поведінки після вчинення злочину [15].

Особливе значення для криміналістичного вчення про особу злочинця має з'ясування її структури. М.Г. Коршик, С.С. Степичев в особі злочинця розглядають такі блоки: демографічні дані; дані, що характеризують суспільне місце обвинуваченого; відомості про умови життя обвинуваченого; відомості про стан здоров'я обвинуваченого; характер і темперамент [16, с. 16].

П.П. Цвєтков включає до предмету вивчення особи злочинця два елементи: соціально-правові дані; природно-біологічну інформацію про особу, що притягується до кримінальної відповідальності [13, с. 92].

Ф.В. Глазирін розрізняє: соціально-демографічні властивості; психологічні якості; біологічні особливості особи [17, с. 6].

Відомий вчений, психолог К.К. Платонов структуру особистості поділяє на чотири підструктури:

1. Винятково соціально зумовлені властивості особистості (спрямованість, моральні якості, відношення);
2. Індивідуально-набутий досвід (знання, навички, вміння, звички, рівень особистої культури);
3. Індивідуальні особливості окремих психічних процесів (форм відображення);
4. Біологічно відображені властивості особистості (темперамент, інстинкти, органічні патологічні зміни, властивості) [18, с. 69–70].

П.С. Дагель, прийнявши за основу вищевикладений підхід К.К. Платонова, запропонував власну структуру особи злочинця.

На його думку, вона включає в себе п'ять підструктур, які містять певні ознаки:

1. Ознаки, які безпосередньо характеризують суспільну небезпеку особи злочинця (характер вчиненого злочину, його тяжкість і злочинні наслідки; форма вини, мотив і мета злочину; спосіб вчинення злочину; привід і ситуація вчинення злочину; вчинення злочину вперше, повторно, систематично або рецидивістом; наявність або відсутність інших правопорушень та інших антигромадських вчинків; інші обтяжуючі або пом'якшуючі відповідальність обставини; ставлення злочинця до вчиненого; поведінку під час відбування покарання);
2. Ознаки, що розкривають соціальні (й антисоціальні) відносини особи в різних сферах суспільного життя (загально-громадянські відносини; трудові відносини; участь у різних формах навчання і його результати; сімейні відносини; побутові відносини з найближчим безпосереднім оточенням; участь у громадських організаціях; зв'язок із злочинними та іншими антигромадськими елементами);
3. Ознаки, що дають морально-психологічну характеристику особи (спрямованість особи; світогляд особи; інтереси особи; стійка система мотивів поведінки; моральні принципи, цінності та норми, якими особа практично керується в своїй діяльності; моральні навички і звички особи; характер і рівень потреб особи);
4. Ознаки, що характеризують психологічний стан особи та її психічні особливості (особливості відчуття, сприйняття, пам'яті; особливості протікання інтелектуальних, вольових і емоційних процесів й відповідні властивості особистості; темперамент; здібності; наявність або відсутність психічних аномалій; вікові особливості психіки);
5. Ознаки, що характеризують фізичні (біологічні) властивості особи (стать; вік; особливості фізичної конституції; фізіологічні особливості; стан здоров'я; інстинкти, потяги, фізіологічні потреби) [19].

Також можливо підтримати точку зору Д.Б. Сергєєвої та О.В. Ткач, які на підставі результатів аналізу криміналістичної літератури, джерел з кримінального права, загальної та юридичної психології, логіки, даних інших наук і матеріалів практики запропонували розглядати структуру особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики з огляду на: фізіологічні ознаки та властивості (стать; вік; фізіологічні особливості та потреби); соціальні ознаки і властивості (освіта; фах; професія; наявність трудових відносин; сімейний стан; наявність осіб, що перебувають на утриманні; побутові відносини; участь у державних і громадських організаціях, об'єднаннях, формуваннях; попереднє знайомство з потерпілим, характер відносин тощо); морально-психологічні ознаки і властивості (спрямованість; світогляд; інтереси; здібності; мотиви поведінки; моральні принципи, цінності та норми життєдіяльності; характер і рівень потреб; особливості інтелектуальних, вольових та емоційних процесів;

темперамент; наявність або відсутність психічних аномалій; вікові особливості психіки); ознаки і властивості, які характеризують суспільну небезпеку особи (вчинення злочину вперше, повторно, систематично; вчинення інших правопорушень; наявність інших обтяжуючих або пом'якшуючих відповідальність обставин; зв'язок із злочинними елементами) [20]. Зазначені елементи знаходяться у тісному взаємозв'язку та взаємозалежності.

З урахуванням зазначеного класифікувати осіб, причетних до вчинення злочинів, пов'язаних з існуванням неконтрольованих територій в Україні, можливо за наступними підставами:

– *за своїм статусом на:* фізичну особу; юридичну особу;

– *залежно від місця здійснення злочинної діяльності:* особи, які мешкають на неконтрольованій території в Україні; особи, які мешкають на території, підконтрольній владі України; особи, які мешкають на території інших держав;

– *за наявністю судимості можливо поділити на осіб:* раніше судимих, не судимих;

– *за наявністю кримінального досвіду на осіб, які:* підпадали у коло зору правоохоронних органів (у якості підозрюваних або обвинувачених); раніше не підпадали у коло зору правоохоронних органів (тобто не мали кримінального досвіду);

– *за службовим становищем на:* керівників (тих, які займають керівні посади, починаючи з вищих ланок і закінчуючи керівниками структурних підрозділів Міністерства оборони України та інших державних установ та відомств, які приймають участь у проведенні відповідних дій); підлеглих (тих, які повинні згідно з Військовим статутом України [21] виконувати накази своїх командирів);

– *по відношенню до військової служби на тих:* які мають відношення до військової служби (військові та фахівці (за контрактом або на певний строк)); які не мають відношення до військової служби (колишні військові (у резерві, ветерани));

– *залежно від типу військової частини під час проходження військової служби на тих, які:* проходили службу у регулярних військових підрозділах; проходили службу у добровольчих батальйонах (натепер є частиною ЗСУ);

– *залежно від наявності бойового (військового) досвіду на тих, які:* мають бойовий досвід; не мають бойового досвіду;

– *за кількістю осіб, причетних до вчинення злочинів:* особи, які діють одноособово; особи, які діють у складі організованих злочинних груп; особи, які діють у складі організованих злочинних груп, які є складниками злочинних організацій;

– *за напрямом діяльності організовані злочинні групи можливо поділити на:* загальнокримінальної спрямованості; економічної спрямованості; терористичної спрямованості; контррозвідувальної спрямованості; змішані за своїм напрямом.

Таким чином, можливо дійти висновку, що застосування криміналістичної класифікації як методу пізнання задля упорядковування проявів злочинної діяльності, пов'язаної з існуванням неконтрольованих територій в Україні, сприятиме побудові мікрометодик їх виявлення та розслідування, що своєю чергою створить відповідні умови для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у особливих умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. Москва : Политиздат, 1991. 559 с.
2. Юридична енциклопедія : [в 6-ти т.] / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 3 : К. М. 792 с. URL: http://leksika.com.ua/20070908/legal/klasifikatsiya (дата звернення: 9.01.2020)
3. Аристотель. Сочинения : в 4-х томах / Перевод с лат. Москва : Мысль, 1983. Т. 2. 830 с.10.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (современное написание слов) ; [6-е изд., испр. и доп.]. Москва : Цитадель, 1998. 560 с.
5. Задача класифікації. URL :: https://uk.wikipedia.org/wiki/Задача_класифікації (дата звернення: 9.01.2020).
6. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. 176 с.
7. Чурилов С.Н. Методика расследования преступлений. Общие положения. Москва : Юстицинформ, 2009. 232 с.
8. Arkusha L., Korniienko, M., Berendieieva, A. Criminal activity in Ukraine in the light of current condition. *Amazonia Investiga*. 2019. 8(24), 386-391. Indexed in: Web of Science. URL: https://apps.webofknowledge.com/full_record.do?product=WOS&search_mode=GeneralSearch&qid=7&SID=D5RQ4YpJ2MsSrucvygI&page=1&doc=1 (дата звернення: 9.01.2020).
9. Zahorodnii, Ihor; Manuyilova, Kateryna; Belogubova, Oksana. An overview of some manifestations of transnational organized crime in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2019. 8. (24), 426-430. Indexed in: Web of Science. URL: https://apps.webofknowledge.com/full_record.do?product=WOS&search_mode=GeneralSearch&qid=4&SID=D5RQ4YpJ2MsSrucvygI&page=1&doc=1 (дата звернення: 9.01.2020).
10. Беляев Н. А. Криминология : учебник / под ред. В.В. Орехова. Санкт-Петербург : Изд-во СПб. ун-та, 1992. 216с.
11. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск : Изд. Томского у-та, 1985. 333 с.
12. Алексеев А.И. Криминология : курс лекций. Москва : Щит-М, 1998. 340 с.
13. Цветков П.П. Исследование личности обвиняемого. Ленинград: Изд-во ЛГУ,1973. 149 с.
14. Даньшин И.Н. К вопросу о личности преступника. *Проблемы соц. законности*. 1980. Вып. 6. С. 117–126.
15. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования : дисс. ... к. ю. н. Волгоград, 2003. 187 с.
16. Коршик М.Г. Степичев С.С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. Москва : Юрид. лит-ра, 1969. 20 с.
17. Глазирин Ф.В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий. Свердловск, 1973.156 с.
18. Платонов К. Психологическая структура личности. Личность при социализме. Москва, 1968. С. 69–70.
19. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970. 132с.
20. Сергєєва Д.Б., Ткач О.В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики порушень недоторканності приватного життя. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2018_Sergeeva_Tkach.pdf (дата звернення: 9.01.2020).
21. Про статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України № 548-XIV від 24 березня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14 (дата звернення: 9.01.2020).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/58

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ АВІАЦІЙНИХ ПОДІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

INTERNATIONAL COOPERATION IN THE INVESTIGATION OF AVIATION EVENTS: PROBLEMATIC ISSUES

Ахтирська Н.М., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

На підставі аналізу міжнародних стандартів та національного законодавства внесені пропозиції щодо удосконалення правового статусу Національного бюро з розслідування авіаційних подій, його взаємодії з правоохоронними органами та Державною службою авіації, доповнення Управління розслідування відділом розслідування кіберінцидентів та загроз; визначення форм міжнародного співробітництва відповідно до рекомендацій ICAO.

Згідно з міжнародними стандартами причини, що призвели до авіаційної події, повинні бути визначені, щоб запобігти подібній справі в майбутньому. Така ідентифікація відбувається через належний процес розслідування. Для визначення держави, яка має право брати участь у розслідуванні, беруться до уваги такі фактори: держава, де знаходиться місце події, реєстрація, експлуатація та виробник. Розслідування починається в країні авіаційного інциденту, і держави реєстрації, експлуатації та виробництва мають право призначити уповноваженого представника для участі в процесі розслідування та консультанта. Відповідно до міжнародних стандартів, визначених ICAO, авіаційні розслідування підтримуються політикою «без вини», а провина встановлюється лише на підставі рішення суду. Згідно з ч. 4 ст. 119 Повітряного кодексу України будь-яке адміністративне, службове, прокурорське, судове розслідування, спрямоване на встановлення вини чи відповідальності, проводиться окремо від технічного розслідування авіаційних подій, серйозних інцидентів, інцидентів, надзвичайних ситуацій та пошкоджень літальних апаратів на землі.

Національне бюро розслідувань авіації наразі не має належної правової підтримки і регулюється короткою урядовою постановою. Пропонується прийняти Закон України «Про Національне бюро розслідувань авіаційних подій», який визначає функції, права, обов'язки, порядок співпраці з міжнародними установами, правоохоронними органами тощо.

Для реалізації Стратегії кібербезпеки в Національному бюро пропонується створити відділ розслідування кібер-інцидентів та загроз.

Доцільно унормувати порядок створення спільних слідчих груп для розслідування авіакатастроф у рамках кримінального провадження.

Ключові слова: Національне бюро з розслідування авіаційних подій, авіаційна безпека, міжнародне співробітництво розслідування інцидентів, принцип технічного розслідування «без винуватих».

Based on the analysis of international standards and national legislation, proposalswere made to improve the legal status of the National Aviation Investigation Bureau, its interaction with law enforcement agencies and the State Aviation Service, supplement the Office of Investigation with the Cybercidents Investigation and Threats Unit; defining forms of international cooperation in accordance with ICAO recommendations.

All causes that led to the aviation event should be identified to prevent such a case in the future. Such identification occurs through due process of investigation. The following factors are taken into account to determine the State entitled to participate in the investigation: the State of the location of the aviation event, registration, operation and manufacturer. Investigation begins in the country of the aviation incident, and states of registration, operation and production have the right to appoint an authorized representative to participate in the investigation process and consultant. In accordance with international standards defined by ICAO, aviation investigations are supported by a "no-fault" policy, and guilt is established only on the basis of a court ruling. According to Part 4 of Art. 119 of the Air Code of Ukraine, any administrative, official, prosecutorial, judicial investigation aimed at establishing guilt or liability shall be conducted separately from the technical investigation of aviation events, serious incidents, incidents, emergencies and damages of aircraft on the ground.

The National Bureau of Investigation of Aviation does not currently have adequate legal support and is governed by a brief government decree. It is proposed to adopt the Law of Ukraine «On the National Bureau of Investigation of Aviation Events», which defines the functions, rights, duties, procedure of cooperation with international institutions, law enforcement agencies, etc.

In order to implement the Cybersecurity Strategy, set up a Cyber Incident and Threat Investigation Unit within the National Bureau.

It is advisable to normalize the procedure for creating joint investigative teams to investigate air crashes in the framework of criminal proceedings. In 2014 An agreement was concluded on the transfer of the investigation to the Netherlands with an expiration date of one year, followed by an extension. It is necessary to clarify in what cases such an investigation is carried out together with the determination of the subject of the decision. It is necessary to decide on the procedure for conducting examinations on these incidents, to determine the authority in the country of the incident to exclude the occurrence of obstacles to access to materials of other states.

Key words: National Bureau of Aviation Accident Investigation, Aviation Security, International Incident Investigation Cooperation, Principle of "No Blame" Technical Investigation.

Сучасний «відкритий світ» сприяє реалізації прагнень громадян різних держав подорожувати, підвищувати свою обізнаність щодо різних культур, пізнавати історію, обмінюватися професійним досвідом, чому сприяє авіаційний транспорт. З огляду на це особливого значення та уваги набуває питання авіаційної безпеки – захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується шляхом здійснення комплексу заходів із залученням людських та матеріальних ресурсів [1]. Порушення правил авіаційної безпеки можуть мати тяжкі наслідки. Під час розслідування будь-якого злочину виникає низка факторів (як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру), що ускладнюють встановлення обставин кримінального правопорушення. Авіаційні інциденти являють собою особливу групу подій, які ускладнені умовами виникнення (технічні, погодні, злочинні) та обстановкою (повітряний простір, значна територія виявлення слідів злочину, знищення та пошкодження речових доказів та об'єктів дослідження), що зумовлює доцільність міжнародного співробітництва задля надання фахової допомоги у встановленні причин авіаційної події та проведенні ефективного розслідування. Міжнародне співробітництво сприяє також забезпеченню прав громадян різних держав, які є потерпілими.

Питання безпеки цивільної авіації та співробітництва задля її забезпечення регламентуються міжнародними конвенціями, серед яких Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 року, до якої Україна приєдналася 10 серпня 1992 року та яка чинна для України з 9 вересня 1992 року [2]; Конвенція про злочини

та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден (Токіо, 14 вересня 1963 року) (Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції про злочини та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден» від 21 грудня 1987 року [3]; Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (Гаага, 16 грудня 1970 року) (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 27 грудня 1971 року, набрала чинності з 23 березня 1973 року) [4]; Конвенція про боротьбу с незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (Монреаль, 23 вересня 1971 року) (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16 січня 1973 року) [5]; Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію (Монреаль, 24 лютого 1988 року), що доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 року № 7247-XI) [6]; Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення (Монреаль, 1 березня 1991 року) (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення») [7].

Беручи до уваги те, що розвиток міжнародної цивільної авіації може значною мірою сприяти встановленню і підтриманню дружби і взаєморозуміння між націями і народами світу, тоді як зловживання нею може створити загрозу загальній безпеці, 7 грудня 1944 р. в м. Чикаго 52 держави підписали Конвенцію про міжнародну цивільну авіацію [2], якою встановили основні принципи роботи міжнародної цивільної авіації, зокрема, правила польотів над територією країн-учасниць, принцип визначення національної належності повітряних суден, міжнародні стандарти та рекомендаційну практику розслідування. Конвенцією передбачалось створення Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO), яка є асоційованим органом при ООН, контролює виконання конвенційних положень, а також проводить своєчасний перегляд та доповнення положень, що містяться в додатках до неї (SARPs). Організація користується на території кожної Договірної держави такою правоздатністю, яка може бути необхідна для виконання її функцій. Їй надається повна правосуб'єктність повсюди, де це сумісно з конституцією і законодавством відповідної держави (ст. 47).

Відповідно до ст. 26 «Розслідування подій» у разі події з повітряним судном однієї Договірної держави, яка сталася на території іншої Договірної держави і спричинила смерть або серйозні тілесні ушкодження чи свідчить про серйозний технічний дефект повітряного судна або аеронавігаційних засобів, держава, на території якої сталася пригода, призначає розслідування обставин пригоди згідно з процедурою, яка може бути рекомендована Міжнародною організацією цивільної авіації, наскільки це допускає її законодавство. Державі, в якій зареєстровано повітряне судно, надається можливість призначити спостерігачів для присутності під час розслідування, а держава, яка проводить розслідування, направляє цій державі звіт і висновок про розслідування.

Згідно з Додатком 13 «Розслідування авіаційних подій» до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, всі причини, що призвели до авіаційної події, повинні бути ідентифіковані для запобігання такого випадку в майбутньому. Така ідентифікація відбувається шляхом належного процесу розслідування. Для визначення держави, яка має право брати участь в розслідуванні, беруться до уваги такі фактори: держава місця авіаційної події, реєстрації, експлуатації та виробника. Розслідування розпочинається в країні авіаційної події, а державам реєстрації, експлуатації та виробництва надається право призначити уповноваженого представника для участі в процесі розслідування та консультанта. Важливим учасником розслідування має бути держава, громадяни якої стали жертвами авіакатастрофи, незважаючи на те, що в Додатку до Конвенції це положення не визначено як стандарт, вводиться рекомендація, яка стосується права такої держави призначати експерта для участі в розслідуванні.

Особливістю вказаного міжнародного документу є те, що Конвенція продовжує діяти однаково в умовах війни та надзвичайних ситуацій, незалежно від того, які країни перебувають у конфлікті.

Відповідно до міжнародних стандартів, визначених ICAO, розслідування авіаційних подій підтримується політикою «без винуватих», вина встановлюється лише на підставі вироку суду.

Повітряний кодекс України (Розділ XVII «Розслідування авіаційних подій») унормовує організацію технічного розслідування авіаційних подій, серйозних інцидентів, надзвичайних подій та пошкоджень повітряних суден на землі, що сталися на території України, а також порушення порядку використання її повітряного простору (ст. 119) [8]. Зокрема, підлягають розслідуванню катастрофи – авіаційні події з людськими жертвами, що призвела до загибелі або зникнення безвісти когось із пасажирів, членів екіпажу або третіх осіб, а також у разі отримання ними тілесних ушкоджень зі смертельним наслідком під час: а) перебування у цьому повітряному судні; б) безпосереднього зіткнення з будь-якою частиною повітряного судна, включаючи частини, що відокремилися від цього повітряного судна; в) безпосередньої дії струменя газів реактивного двигуна; г) зникнення безвісти повітряного судна. Таке розслідування авіаційних подій, інцидентів та надзвичайних подій з цивільними повітряними суднами і літальними апаратами України та іноземними цивільними повітряними суднами, які сталися на території України, а також порушення вимог щодо використання повітряного простору України здійснює спеціалізована експертна установа з розслідування авіаційних подій, що утворюється та статус якої визначається Кабінетом Міністрів України. Експертна установа з розслідування авіаційних подій не може бути у підпорядкуванні чи іншим чином залежати від уповноваженого органу з питань цивільної авіації. Відповідно до міжнародного стандарту за результатами технічного розслідування не приймається рішення про вину чи відповідальність юридичних або фізичних осіб. Відповідно до ч. 4 ст. 119 Повітряного кодексу України будь-яке адміністративне, службове, прокурорське, судове розслідування, спрямоване на встановлення вини або відповідальності, повинне проводитися окремо від технічного розслідування авіаційних подій, серйозних інцидентів, надзвичайних подій та пошкоджень повітряних суден на землі.

Якщо під час розслідування були виявлені злочинні дії чи бездіяльність окремих осіб чи організацій, працівники Експертної установи з розслідування авіаційних подій зобов'язані повідомити про це відповідні органи прокуратури України (ч. 6). З метою забезпечення проведення розслідування Експертна установа з розслідування авіаційних подій взаємодіє з відповідними центральними органами виконавчої влади, зокрема уповноваженим органом з питань цивільної авіації, з органами місцевого самоврядування, Службою безпеки України, органами прокуратури та Національної поліції відповідно до встановленого Кабінетом Міністрів України порядку (ч. 7).

Відповідно до статті 9 Повітряного кодексу України постановою Кабінету Міністрів України від 21 березня 2012 р. № 228 утворено Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами (НБРЦА) з метою: 1) здійснення технічного розслідування авіаційних подій, серйозних інцидентів, надзвичайних подій, пошкоджень цивільних

повітряних суден і літальних апаратів на землі, порушень порядку використання повітряного простору, зокрема під час обслуговування та організації повітряного руху, що сталися на території України з цивільними повітряними суднами; 2) участі у проведенні технічного розслідування на території іноземних держав, в яких сталися авіаційні події з цивільними повітряними суднами України; 3) підготовки висновків та рекомендацій на основі збирання, аналізу, дослідження та узагальнення даних, що стосуються безпеки польотів, з метою запобігання авіаційним подіям, що сталися на території України. Предметом діяльності Національного бюро є: 1) забезпечення проведення об'єктивного розслідування авіаційних подій, що сталися на території України з цивільними повітряними суднами, та авіаційних подій, що сталися на території іноземних держав з цивільними повітряними суднами України; 2) здійснення зчитування, відтворення та проведення аналізу записів бортових реєстраторів та наземних засобів об'єктивного контролю, у разі потреби – визначення технічного центру, у тому числі за кордоном; 3) забезпечення збирання інформації про виявлені експлуатаційно-льотні фактори та ризики, відхилення, аналіз, дослідження та узагальнення даних, що стосуються безпеки польотів; 4) участь у роботі міжнародних авіаційних організацій, сприяння розвитку міжнародних науково-технічних та інформаційних зв'язків у сфері технічного розслідування та запобігання авіаційним подіям; 5) вивчення та поширення передового досвіду і методів проведення незалежного розслідування, управління безпекою польотів серед персоналу авіакомпаній, працівників підприємств, установ, організацій, органів обслуговування повітряного руху, які беруть участь у проведенні розслідувань; 6) підготовка звітів та рекомендацій за результатами розслідування авіаційних подій; 7) надання уповноваженому органу з питань цивільної авіації, іншим заінтересованим органам виконавчої влади та авіаційним підприємствам, установам, організаціям звітів і рекомендацій за результатами розслідування авіаційних подій та рекомендацій щодо їх запобігання; 8) взаємодія з відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та населенням під час організації та проведення розслідування авіаційних подій, охорони місця події та збереження речових доказів; 9) взаємодія з МЗС, консульськими установами України, компетентними міжнародними організаціями та авіаційним органом влади іноземної держави, на території якої сталася авіаційна подія з цивільним повітряним судном України або якщо це повітряне судно (обладнання) було виготовлено в Україні; 10) взаємодія з відповідними організаціями держави національної реєстрації цивільного повітряного судна або його експлуатанта, якщо авіаційна подія сталася на території України; 11) облік авіаційних подій [9].

Аналіз правових норм дає підстави для висновків щодо необхідності внесення змін до чинного законодавства з метою його гармонізації та забезпечення належного та ефективного виконання обов'язків НБРЦА. По-перше, Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами є надзвичайно важливим органом з забезпечення безпеки польотів, виявлення факторів загроз та запобігання ризиків інцидентів у цивільній авіації, водночас його повноваження визначені положенням, яким у досить обмеженій мірі унормовані мета, функції, повноваження (весь текст документу складається з 29 пунктів); очевидно, що доцільно прийняти спеціальний Закон України «Про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами цивільної авіації», в якому ретельно, відповідно до міжнародних стандартів описати структуру, функції, повноваження, порядок та строки взаємодії з відповідними уповноваженими структурами та державними органами, міжнародне співробітництво тощо. Дехто з опонентів вважає, що прийняття Повітряного кодексу України виключає необхідність прийняття такого закону. З огляду на це варто зазначити, що діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, унормована спеціальним законом [10], незважаючи на наявність Закону України «Про запобігання корупції» та Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», також прийнятий Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» попри наявність Закону України «Про судоустрій і статус суддів» тощо. Риторичним є запитання: що ж є важливішим: кошти чи безпека? (гаманець чи життя?). Прийняття спеціального закону дасть підстави для приведення у відповідність Повітряного кодексу України в частині визначення органу, на який покладається обов'язок розслідування авіаційних подій, а саме, в Повітряному кодексі України визначено, що розслідування проводить експертна установа попри те, що пізніше було створено НБРЦА. Оскільки цей орган створено постановою Кабінету Міністрів України, зміни до Повітряного кодексу України не внесені. Відповідно до Положення, НБРЦА залучається до участі у проведенні технічного розслідування на території іноземних держав, в яких сталися авіаційні події з цивільними повітряними суднами України (пп.2 п.6) [9], що зумовлює доцільність ретельного унормування питань такої співпраці у відповідному законі.

По-друге, по-різному врегульовуються й питання взаємодії державних органів задля забезпечення безпеки та розслідування інцидентів. Так, НБРЦА з метою ефективного виконання власних функцій зобов'язане співпрацювати з іншими державними органами, зокрема з Державною авіаційною службою України. Правовою підставою для такої взаємодії на цей час є Меморандум про взаємодію Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами та Державною авіаційною службою України [11], відповідно до якого визначаються відносини сторін взаємодії з питань системи обліку про авіаційні події та інциденти, системи обов'язкових сповіщень про інциденти та обмін інформацією, формування комісій з розслідування інцидентів, взаємного доступу до інформації. Варто зазначити, що згідно з п. 14.5, положення цього Меморандуму переглядаються кожні 12 місяців від дати набуття чинності, та у разі потреби до нього вносяться зміни, попередньо погоджені Сторонами взаємодії. Меморандум був прийнятий 10 жовтня 2016 р., жодної інформації щодо його перегляду, доповнення або уточнення не оприлюднено (незважаючи на гостру потребу, зумовлену, зокрема, прийняттям Стратегії кібербезпеки та інших нормативних актів).

Питання взаємодії Державної авіаційної служби України з правоохоронними органами врегульовані постановою Кабінету Міністрів України [12], згідно з яким Державіаслужба інформує правоохоронні органи про виявлені факти правопорушень у галузі цивільної авіації або отриману про них інформацію; надає консультативну допомогу щодо визначення та ідентифікації правопорушень, пов'язаних з використанням повітряного простору України, провадженням діяльності на приаеродромних територіях, які впливають на безпеку авіації, а також розробленням, виготовленням, ремонтом та експлуатацією авіаційної техніки, провадженням господарської діяльності в галузі цивільної авіації, аеронавігаційного обслуговування, забезпеченням безпеки авіації. Правоохоронні органи в рамках взаємодії в межах повноважень інформують Державіаслужбу про виявлені факти правопорушень у галузі цивільної авіації або отриману про них інформацію; за зверненням

державних інспекторів або осіб, уповноважених на проведення перевірок, Державіаслужби надають допомогу у виконанні ними службових обов'язків. Спільні з правоохоронними органами перевірки проводяться у разі виявлення фактів або отримання інформації щодо скоєння правопорушень у галузі цивільної авіації, яка надійшла до Державіаслужби та/або правоохоронних органів. Уповноважені особи Держприкордонслужби беруть участь у проведенні перевірок у межах контрольованих прикордонних районів, а за потреби – в межах територій областей України, прилеглих до державного кордону або до узбережжя моря, яке охороняється органами Держприкордонслужби.

Законом України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» розширено коло суб'єктів, які взаємодіють задля виявлення, протидії та розслідування авіаційних інцидентів. Зокрема, інформація про спробу скоєння або скоєння акту незаконного втручання невідкладно подається правоохоронним органам та у разі, якщо є спроби скоєння акту або скоєно акт у міжнародному аеропорту – органу доходів і зборів, згідно із схемою оповіщення, яка розробляється кожним суб'єктом авіаційної діяльності та погоджується:

– аеропортами, експлуатантами, провайдерами аеронавігаційного обслуговування з регіональними органами Служби безпеки України, органами внутрішніх справ за місцем розташування, а міжнародними аеропортами – також із органом охорони державного кордону та органом доходів і зборів, у зоні відповідальності якого перебуває пункт пропуску;

– суб'єктами наземного обслуговування – з аеропортами за місцем виробничої діяльності.

Безпосередньо врегулювання кризової ситуації здійснюється під керівництвом Служби безпеки України або Міністерства внутрішніх справ України у межах їхніх повноважень. Кожний суб'єкт авіаційної діяльності, задіяний під час врегулювання кризової ситуації, розробляє план своєї участі, в якому зазначаються керівники операції, склад керівного штабу, кількість особового складу від міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, суб'єктів авіаційної діяльності, що залучаються до операції, необхідне обладнання і засоби зв'язку, функції відповідних підрозділів та порядок їх дій за етапами операції. Окремими розділами визначається залучення аварійно-рятувальних сил і засобів до ліквідації можливих наслідків кризової ситуації та місце розташування представників засобів масової інформації.

У разі вчинення акту незаконного втручання щодо повітряного судна українського експлуатанта на території іншої держави або повітряного судна експлуатанта іншої держави на території України відповідна сторона керується положеннями як національного, так і міжнародного законодавства.

Якщо іноземне повітряне судно, яке зазнало акту незаконного втручання, здійснило посадку на території України, уповноважений орган з питань цивільної авіації якнайшвидше повідомляє про здійснення посадки таким повітряним судном державі, в якій зареєстровано таке повітряне судно, державі, яка є експлуатантом, а також державам, громадяни яких загинули або отримали тілесні ушкодження, були захоплені як заручники або за наявною інформацією перебувають на борту повітряного судна, та надає якнайшвидше таким державам іншу необхідну інформацію.

Уповноважений орган з питань цивільної авіації також невідкладно інформує інші держави, з якими є спільний авіаційний простір, у разі захоплення повітряного судна на землі або у повітряному просторі України; приземлення захопленого повітряного судна на території України; якщо захоплене повітряне судно залишило територію України. У разі вчинення акту незаконного втручання уповноважений орган з питань цивільної авіації готує та передає до Міжнародної організації цивільної авіації: 1) термінове сповіщення про акт незаконного втручання; 2) остаточне сповіщення про акт незаконного втручання у найкоротший строк після врегулювання кризової ситуації.

Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, забезпечують у межах своїх повноважень наявність уповноваженого і спеціально навченого персоналу, що перебуває в постійній готовності для використання його в аеропортах, які обслуговують цивільну авіацію, з метою надання допомоги в боротьбі з передбачуваними або фактичними актами незаконного втручання, вжиття заходів для перевірки, знешкодження та у разі потреби ліквідації підозрілих небезпечних пристроїв або інших потенційних джерел небезпеки в аеропортах [13].

2 лютого 2013 р. введено в дію Керівництво з розслідування авіаційних подій, яке затверджено наказом директора НБРЦА від 28.01.2013 р. № 6, розроблені Методичні рекомендації щодо дослідження ролі людського фактору під час розслідування авіаційних подій та інцидентів. Водночас наразі є чинним Положення про розслідування авіаційних подій та інцидентів від 26 березня 2010 р. [14], що було прийняте відповідно до Повітряного кодексу України від 04.05.1993 р., який втратив чинність, а це суперечить принципам дії норм у часі.

Наразі розроблено лише проект Правил розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами, які б відповідали сучасному законодавству, новим викликам та загрозам [15].

Актуальним є питання захисту цивільної авіації від кіберзагроз, якому присвячено Розділ XII Державної програми авіаційної безпеки, відповідно до якого уповноважений орган з питань цивільної авіації: визначає пріоритети у сфері протидії кіберзагрозам цивільної авіації; здійснює державний нагляд за станом захисту критично важливих інформаційних авіаційних систем суб'єктами авіаційної діяльності від кіберзагроз цивільній авіації; під час оцінки рівня загрози цивільній авіації від кіберзагроз враховує стан захисту критично важливих інформаційних авіаційних систем та зв'язних технологій суб'єктами авіаційної діяльності; погоджує перелік критично важливих інформаційних авіаційних систем; проводить їх ідентифікацію, збір, узагальнення та облік даних; впроваджує систему відбору, перевірки та підготовки фахівців з питань протидії кіберзагрозам цивільній авіації.

З огляду на вказане доцільно в структурі НБРЦА, а саме в Управлінні розслідування, яке наразі має чотири відділи, створити відповідний підрозділ (відділ) розслідування кіберінцидентів та загроз.

К.Е. Ціолковський закликав: «Нові ідеї необхідно підтримувати. Мало хто має таку сміливість, але це дорогоцінна якість людей» [16].

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 21.03.2017р. *Відомості Верховної Ради України* від 21.04.2017р., № 16, стаття 199.

2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 р. м. Чикаго. *Офіційний вісник України* від 22.10.2004 р., № 40, стаття 2667.

3. Конвенція про злочини та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден (Токіо, 14 вересня 1963 року) (Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції про злочини та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден» від 21 грудня 1987 року № 5049-XI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_244.

4. Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (Гаага, 16 грудня 1970 року) (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 27 грудня 1971 року № 352-VIII, набрала чинності з 23 березня 1973 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_167.

5. Конвенція про боротьбу с незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (Монреаль, 23 вересня 1971 року) (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16 січня 1973 року № 1352-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_165.

6. Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію (Монреаль, 24 лютого 1988 року), що доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 року № 7247-XI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_269.

7. Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення (Монреаль, 1 березня 1991 року) (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_016.

8. Повітряний кодекс України від 19.05.2011р. *Відомості Верховної Ради України* від 09.12.2011р., № 48, / № 48-49 /, стаття 536.

9. Положення про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами, затверджене постановою КМУ від 21.03.2012р. № 228. *Урядовий кур'єр* від 11.04.2012. № 66.

10. Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. *Офіційний вісник України* від 22.12.2015 р., № 99, стаття 3385.

11. Меморандум про взаємодію Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами та Державною авіаційною службою України від 10.10.2016р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001776-16.

12. Порядок взаємодії Державної авіаційної служби з правоохоронними органами з питань забезпечення безпеки цивільної авіації, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 550. *Урядовий кур'єр* від 04.07.2019. № 124.

13. Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 21.03.2017р. *Голос України* від 11.04.2017. № 66.

14. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Положення про розслідування авіаційних подій та інцидентів» від 26.03.2010 р. № 159. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0590-10.

15. Проект Правил з розслідування авіаційних подій та інцидентів URL: http://www.nbaai.gov.ua/uploads/pdf/RULES_project.pdf.

16. Циолковский К.Э. Цитаты о людях. URL: https://ru.citaty.net/avtory/konstantin-eduardovich-tsiolkovskii/.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/59

НОВЕЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

NOVELIZATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE SPHERE OF MEASURES OF ENSURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Демура М.І., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються актуальні питання новелізації кримінального процесуального законодавства у сфері застосування заходів забезпечення кримінального провадження. 17 жовтня 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 р., який запроваджує певні зміни у порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, предметом дослідження стали такі норми: названим законом вносяться зміни до ч. 5 ст. 208 і додається нове речення: «у разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок»; статтю 169, яка має назву «Припинення тимчасового вилучення майна», доповнено частинами другою і третьою. Зокрема, визначено, що негайно після оголошення судового рішення воно вручається слідчому, прокурору, а у разі відсутності слідчого, прокурора під час оголошення судового рішення його копія надсилається таким особам не пізніше наступного робочого дня (частина 2). Частина третя, якою доповнюється стаття 169 КПК, зобов'язує слідчого, прокурора після отримання судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, судового рішення про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна негайно вжити заходів щодо виконання судового рішення та направити повідомлення про його виконання слідчому судді; встановлено можливість на досудовому розслідуванні оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу. Зокрема, статтю 309 КПК «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування», доповнено пунктом 5-1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу.

Ключові слова: заходи забезпечення, новелізація, зміни до законодавства, затримання, тимчасово вилучене майно, застава, оскарження.

The article deals with topical issues of updating of the criminal procedural legislation in the sphere of application of measures of providing of criminal proceedings. On October 17, 2019, the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improvement of Certain Provisions of Criminal Procedure Legislation» came into force, which introduces certain changes in the procedure of applying criminal proceedings. In particular, the subject of the study were the following rules: named by law are amended to Part 5 of Art. 208 and a new sentence is added: «If at the moment of detention the surname, name, name of the detained person is not known, the minutes shall include a detailed description of that person and attach a photograph of him»; Article 169, entitled «Suspension of Temporary Removal of Property», is supplemented by paragraphs two and three. In particular, it is determined that immediately after the announcement of the court decision, it is handed over to the investigator, the prosecutor, and in the absence of the investigator, the prosecutor during the announcement of the court decision, his copy is sent to such persons not later than the next business day (part 2). Part Three, supplementing Article 169 of the KPK obliges the investigator, the prosecutor after receiving a court decision to refuse satisfaction or partial satisfaction of a request for the seizure of temporarily seized property decision and send a notice of its execution to the investigating judge; the possibility of a pre-trial investigation to appeal against the decision of the investigating judge to the application of a precautionary measure in the form of bail or to refuse to apply such a measure. In particular, Article 309 of the KPK «Investigating Judge's Appeals which may be challenged in a pre-trial investigation» is supplemented by paragraph 5-1) the application of a precautionary measure in the form of bail or refusal to apply such a measure.

Key words: measures of ensure, innovations, changes in legislation, detention, temporarily seized property, pledge, appeal.

У статті хотілось би розглянути декілька питань, які стосуються новелізації кримінального процесуального законодавства у сфері застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

17 жовтня 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 р., який запроваджує певні зміни у порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження [1].

По-перше, відповідним законом вносяться зміни у ч. 5 ст. 208 і додається нове речення: «у разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок».

Здавалось би, одне речення, але воно торкається великого та досить актуального зараз питання регламентування діяльності слідчого та прокурора у разі виникнення ситуації, коли в особи відсутні документи, що посвідчують її особистість, або вона відмовляється повідомляти дані щодо себе, або не знає їх. Ураховуючи певну раптовість і швидкоплинність такої процесуальної дії, як затримання, зрозумілим стає той факт, що застосування інших способів установлення особи, окрім як за допомогою документів або самостійного повідомлення затриманою особою своїх анкетних даних, неможливе. Пояснимо, що під іншими способами встановлення особи розуміється опитування свідків, які могли би посприяти у встановленні особи або отриманні інформації, що міститься в дактилокартах. Для отримання відомостей із зазначених джерел потрібен деякий час, якого в разі проведення затримання просто немає.

Цитована норма закріплює порядок оформлення протоколу затримання. Однак інші випадки, які випливають із ситуації, коли дані щодо особи не відомі, натепер залишаються неврегульованими. Мається на увазі складення повідомлення про підозру (п. 2 ч. 1 ст. 277 КПК), обвинувального акту, де одним зі складників є анкетні відомості особи (п. 2 ч. 1 ст. 291 КПК).

Для подальшого руху провадження, зокрема передання до суду обвинувального акту, він має відповідати всім вимогам, визначеним у ст. 291 КПК, зокрема, необхідно володіти інформацією про анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство). Або ж законодавство має містить процесуальний порядок, який дозволить уникнути зазначення вказаних даних.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що під час підготовчого провадження по справах, де під час досудового розслідування не було встановлено всіх даних щодо особи підозрюваного, судді повертають обвинувальний акт прокурору через його невідповідність вимогам ст. 291 КПК, зокрема, вказуються такі підстави, як «неповністю вказані анкетні дані обвинуваченого» [2], «недостовірність персональних даних, а саме відсутність реєстрації Особи за вказаним в обвинувальному акті місці» [3].

У принципі з упевненістю можна говорити, що аналогічна проблема виникає і у випадках, коли не встановлено всіх анкетних даних щодо потерпілих, які відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 291 КПК є складовою частиною обвинувального акта [4]. Водночас видається вкрай складним і майже неможливим встановити такі відомості щодо осіб потерпілих, які померли, які не мають постійного місця переживання і ведуть маргінальний спосіб життя.

Вказане засвідчує той факт, що зміни до КПК вносяться досить хаотично та безсистемно, і внесення змін до ч. 5 ст. 208 КПК без подальшого впровадження цієї ідеї у кримінальне процесуальне законодавство певним чином нівелює прагнення законодавця унормувати правовідносини, що виникають у зв'язку з неможливістю ідентифікувати особу.

Щодо протоколу затримання в порівняльно-правовому аспекті зауважимо, що в КПК Республіки Казахстан у протоколі затримання зазначаються, серед іншого, прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного (за його наявності) (ч. 2 ст. 131) [5]. В Естонії закон серед структурних вимог до протоколу затримання взагалі не містить положень щодо зазначення прізвища, імені, по батькові затриманої особи [6]. Наведені приклади свідчать, що в деяких країнах відсутня імперативна вимога процесуального закону про обов'язкове зазначення анкетних відомостей про особу в протоколі затримання.

На противагу наведеним положенням, КПК Грузії закріплює схожий на український порядок врегулювання цього питання. Відповідно до ч. 1 ст. 179 КПК Грузії, якщо інформація щодо особи (ім'я, прізвище, вік, стать, громадянство), затриманої за вчинення злочину, не встановлена, та вона відмовляється від само ідентифікації, або в силу фізичного недоліку чи інших об'єктивних обставин її неможливо ідентифікувати, слідчий чи прокурор складають протокол, в якому за участі відповідних експертів описуються всі можливі зовнішні ознаки (приблизний вік, стать, зріст, колір волосся, колір очей, інші особливості зовнішності) особи, за якими можна ідентифікувати її, а також долучають фотознімок особи [7].

Взагалі про існування цієї проблематики в аспекті необхідності встановлення особи, що допитується, зазначалося в дисертації Д.О. Шингарьова у 2017 р. У роботі автор доводить відсутність норми, яка б чітко регламентувала дії посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження у разі, коли не вбачається можливим встановити особу підозрюваного/обвинуваченого. Між тим реалізація завдань кримінального провадження, а саме забезпечення швидкого та повного досудового розслідування, вимагає від слідчого та прокурора застосовувати належну правову процедуру до кожного учасника кримінального процесу, в тому числі й до підозрюваного, особу якого не було встановлено [6, с. 98].

Спілкування з практичними працівниками з цього питання дає можливість стверджувати, що ситуація, коли неможливо ідентифікувати особу, до внесення змін до КПК від 04.10.2019 р. вирішувалася по-різному. Окремі слідчі зазначили, що вони застосовують саме такий порядок, який наразі закріпили в КПК, тобто детальний опис такої особи та долучення її фотознімку до протоколу затримання. Інші відмічають, що для ведення подальшого провадження і підготовки необхідних документів вони були вимушені звертатися до Центрів надання адміністративних послуг (раніше – паспортні столи) для отримання документів, що посвідчують особу.

Задля вирішення цієї прогалини в дисертаційному дослідженні Д.О. Шингарьова пропонувалося доповнити КПК нормами такого змісту: «у разі, коли підозрюваний відмовляється надати відомості про свої анкетні дані, слідчий, прокурор зобов'язані винести постанову, а слідчий суддя – постановити ухвалу, якою мають надати зазначеній особі вигадані ім'я, прізвище, по батькові. Подальше проведення процесуальних дій із зазначеною особою, а також прийняття щодо неї процесуальних рішень можливі з використанням зазначених вигаданих анкетних даних» [6, с. 100–101]. Видається, що вказаний підхід залишається актуальним і сьогодні. Окрім того, кримінальне процесуальне законодавство Грузії закріплює схожий порядок. Так, за згодою керівника структурної одиниці прокуратури, що здійснює процесуальне керівництво, особі може бути надано умовне ім'я у вигляді комбінації цифр або (та) букв, яка, виходячи з фактичних обставин справи, дозволить ідентифікувати цю особу під час здійснення подальших процесуальних дій. Умовне ім'я не може принижувати гідність та ображати людину. При цьому згідно з ч. 5 ст. 179 КПК Грузії, у випадку встановлення не ідентифікованої особи на будь-якій стадії кримінального процесу до ухвалення судом обвинувального вироку слідчий, прокурор, суд зобов'язані протягом 48 годин привести у відповідність з цією обставиною підсумкові рішення у кримінальній справі (ч. 1 ст. 179 КПК Грузії) [7].

Проаналізовані вище зміни до КПК лише частково усувають законодавчу прогалину щодо порядку ідентифікації особи, анкетні дані про яку не відомі. Проте без подальшого законодавчого вирішення цього питання законодавча прогалина в цілому залишається не врегульованою.

По-друге, статтю 169, яка має назву «Припинення тимчасового вилучення майна», доповнено частинами другою і третьою. Зокрема, визначено, що негайно після оголошення судового рішення воно вручається слідчому, прокурору, а у разі відсутності слідчого, прокурора під час оголошення судового рішення його копія надсилається таким особам не пізніше наступного робочого дня (частина 2).

Частина третя, якою доповнюється стаття 169 КПК, зобов'язує слідчого, прокурора після отримання судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, судового рішення про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна <u>негайно вжити заходів щодо виконання судового рішення та направити повідомлення про його виконання слідчому судді</u>.

Фактично цитована норма зобов'язує слідчого, прокурора негайно повернути тимчасово вилучене майно особі, в якої воно було вилучено, та направити повідомлення про його виконання слідчому судді. Частково введена в дію норма дублює положення ч. 3 ст. 173 КПК: «відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі, відповідно, всього або частини тимчасово вилученого майна».

Як і в інших положеннях КПК, термін «негайно» не роз'яснюється і залишається оцінним. Окрім того, для слідчого і прокурора іноді видається неможливим виконати вимогу «негайності». Для прикладу, коли особа, якій має бути повернуте майно, виїхала за кордон і є недосяжною для проведення процесуальних дій. В умовах економічної ситуації, що склалася в Україні, така ситуація є досить поширеною. У випадку, коли майно, що підлягає поверненню, було вилучено не у підозрюваного, видається, що у слідчого, прокурора взагалі відсутні процесуальні важелі для виконання обов'язку щодо негайного вжиття заходів із виконання судового рішення. Окрім того, залишається незрозумілим порядок, за яким слідчий, про-

курор мають виконувати вказаний обов'язок. Перевіряти, чи прибула особа за місцем проживання, викликати її для проведення процесуальної дії? І яка відповідальність за невиконання слідчим, прокурором цього обов'язку? Це питання виникає, зокрема, й тому, що правозастосовна практика свідчить про випадки такого невиконання вимоги щодо негайного повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна у випадку відмови у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна за ч. 3 ст. 173 КПК, незважаючи навіть на звернення власників цього майна з клопотаннями про його повернення.

Також видається незрозумілим питання процесуального оформлення виконання судового рішення щодо повернення тимчасово вилученого майна особі, в якої воно було вилучено. Правозастосовна практика свідчить про те, що майно передається особі під розписку. Однак аналіз відповідних положень КПК дає підстави стверджувати, що складення розписки не є формою фіксування кримінального провадження. У теорії кримінального процесу розписка не відноситься до процесуальних документів, якими оформлюється процесуальна дія, що здійснюється слідчим, прокурором. На противагу розписці, за вимогами ст. 104 КПК хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі (ч. 1).

Вважаємо, що належним процесуальним документом, в якому буде зафіксовано процес та результат повернення особі тимчасово вилученого у неї майна, має бути протокол, який за вимогами КПК підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії (ч. 5 ст. 104 КПК). І складення розписки може бути лише додатковим доказом отримання особою майна, що було в неї вилучено.

По-третє, названим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 р. встановлено можливість на досудовому розслідуванні оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу. Зокрема, статтю 309 КПК «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування» доповнено пунктом 5-1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу.

Фактично цитована новела закріплює норму, якою хоч і помилково, але користувалися правозастосувачі до введення в дію цих змін. У 2014 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму узагальненні вказав, що такими, що суперечать положенням ст. 309 КПК, є ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, в яких зазначається, що такі ухвали може бути оскаржено в апеляційному порядку [8]. Вказане наочно демонструє, що зі сплином часу та з прийняттям відповідного закону помилкова практика судів стає нормативним положенням.

На нашу думку, таку новелу слід сприйняти позитивно, оскільки нею забезпечується право особи на оскарження застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді застави як в цілому, так і на оскарження завідомо непомірного розміру застави. Для сторони обвинувачення це закріплення можливості оскарження визначеного судом розміру застави, а також відмови у застосуванні застави.

Наостанок, варто додати, що в проекті закону № 187-IX містилася норма про доповнення ч. 4 ст. 183 КПК положенням такого змісту: слідчий суддя, суд під час постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину. Однак зміст чинного КПК свідчить, що це положення не було прийнято законодавцем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. *Голос України*. 2019. № 197.
2. Ухвала Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 28.05.2015 р., судова справа № 705/4371/15-к.
3. Ухвала Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 27.12.2016 р. судова справа № 11-кп/784/194/17.
4. Ухвалою Центрального районного суду м. Миколаєва від 21.05.2015 р., судова справа № 490/15300/14-к.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 25.11.2019).
6. Шингарьов Д.О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 241 с.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : Закон Грузии. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf (дата обращения: 29.11.2019).
8. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/n0001740-14/print (дата звернення: 29.11.2019).

УДК 343.14:343.22-058.53«712.4»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/60

ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ДОПИТ СВІДКІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)

THE DETERMINATION AND INTERROGATION WITNESSES DURING INVESTIGATION CRIMES COMMITTED BY MEMBERS OF YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATIONS)

Ларкін М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

У статті наголошується, що в умовах інформаційної невизначеності на початковому етапі розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), особливо значення набувають показання свідків. Вони можуть суттєво вплинути на весь процес розслідування, тому нехтувати цим джерелом доказової інформації при розслідуванні такої досить складної категорії протиправних діянь, як злочини неформальної молоді, не можна.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень по досліджуваних злочинах показав, що більш ніж у 80% випадків показання свідків були правдивими і висвітлювали реальні (дійсні) обставини вчинення злочинного посягання. Свідками по злочинах, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), можуть бути дві групи осіб: 1) ті, що були очевидцями злочину і 2) ті, що не були безпосередніми очевидцями злочину (лікарі швидкої допомоги, працівники поліції, родичі, друзі, колеги, знайомі як потерпілого, так і підозрюваного тощо).

Встановлення свідків-очевидців відбувається, як правило, після негайного прибуття співробітників поліції на місце події. Через те, що злочинна діяльність молодіжних неформальних груп (об'єднань) має демонстративний характер, місцями вчинення таких злочинів стають здебільшого різні публічні місця (вулиці, сквери, площі, громадський транспорт, зупинки громадського транспорту, кафе, стадіони тощо). Також встановлення очевидців може бути здійснено шляхом опитування мешканців прилеглих будинків, відвідувачів кафе, ресторанів, адміністративних будівель, офісних приміщень, які знаходяться поряд із місцем учинення злочину.

Щодо другої категорії свідків, то вони можуть бути виявлені одразу ж після скоєння злочину (наприклад, лікарі швидкої допомоги, які надавали допомогу потерпілому (потерпілим), працівники поліції, що прибули на місце події тощо) і після встановлення особи потерпілого, підозрюваного, окремих обставин учиненого (наприклад друзі, знайомі, сусіди як потерпілого, так і підозрюваного, члени молодіжної неформальної групи, до якої належить підозрюваний).

Крім того, слід мати на увазі, що інформацію відносно того, хто був свідком учиненого злочинного посягання, до якого причетні учасники молодіжного утворення, може бути отримано зі ЗМІ, мережі Інтернет (сайти новин, сторінки в соціальних мережах), адже протиправна діяльність неформалів, як правило, має значний резонанс.

Вивчення емпіричного матеріалу показало, що коло осіб, які є свідками злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), досить широке. Під час підготовки до допиту свідка у вказаних провадженнях доцільно провести консультації зі спеціалістом, який вивчає діяльність різного роду молодіжних неформальних утворень. Так, анкетування слідчих показало, що вони жодного разу не користувалися допомогою зазначеного спеціаліста під час підготовки до допиту свідка.

Ключові слова: допит, свідок, розслідування, злочин, неформальна група, неформальне об'єднання.

According to the article, in the context of information uncertainty, witness statements are of particular importance at the initial stage of investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations). The testimony of the witness (s) can substantially affect the entire investigation process. Therefore, it is impossible to disregard this source of evidential information when investigating such a complex category of unlawful acts as crimes of informal youth.

An analysis of the materials of criminal proceedings on investigated crimes showed that in more than 80% of the cases the testimony of witnesses was true and covered the real (true) circumstances of the commission of the criminal assault.

Witnesses to crimes committed by members of youth informal groups (associations) may be two groups of persons: 1) those who were witnesses to the crime and 2) those who were not direct eyewitnesses to the crime (ambulance doctors, police officers, relatives, friends, colleagues, acquaintances, both victim and suspect, etc).

The installation of eyewitnesses usually occurs after the immediate arrival of police officers at the scene. Due to the fact that criminal activities of youth informal groups (associations) have a demonstrative character, in most cases various public places (streets, squares, public transport, public transport stops, cafes, stadiums) become places of committing such crimes. Also, eyewitnesses can be identified by interviewing residents of nearby homes, visitors to cafes, restaurants, office buildings, office premises that are located near the crime scene.

With regard to the second category of witnesses, they can be identified immediately after the crime (for example, ambulance doctors who assisted the victim (victims), police officers who arrived at the scene, etc.) and after the identification of the victim, suspect, individual circumstances of the offender (for example, friends, acquaintances, neighbors of both the victim and the suspect, members of the youth informal group to which the suspect belongs).

In addition, it should be borne in mind that information regarding who witnessed the criminal offense to which members of the youth are involved may be obtained from the media, the Internet (news sites, social media pages), since the illegal activities of informal, usually has great resonance.

The study of empirical material has shown that the range of persons who are witnesses to crimes committed by members of youth informal groups (associations) is quite wide.

It is advisable to consult with a specialist who studies the activities of various youth informal entities during the preparation of the witness's interrogation in these proceedings. Thus, the questionnaire of the investigators showed that they never used the assistance of the said specialist during the preparation for the questioning of the witness.

Key words: interrogation, witness, investigation, crime, informal group, informal association.

В умовах інформаційної невизначеності на початковому етапі розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), особливого значення набувають показання свідків. Згідно з ч. 1 ст. 65 КПК України, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для дачі показань [1].

Специфіці допиту свідків під час розслідування різного роду злочинних посягань присвятили свої праці такі знані науковці, як В.П. Бахін, В.І. Бояров, В.Л. Васильєв, О.М. Васильєв, В.К. Весельський, В.А. Журавель, Л.М. Карнєєва, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, М.І. Порубов, О.Р. Ратінов, О.Б. Соловйов, В.В. Тіщенко, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько та інші.

Проблематика встановлення та допиту свідків при розслідуванні злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), на жаль, не отримала належної уваги в криміналістичній науці.

Метою статті є визначення особливостей встановлення та допиту свідків при розслідуванні злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань)

З недовірою до показань свідків ставився один із видатних учених-криміналістів І.М. Якимов. Він писав: «Погана пам'ять, неправильні відчуття і сприйняття, невірна оцінка завжди були і залишаться джерелом невільних помилок у показаннях свідків, а особисті якості, фізичні і моральні, хворобливий стан (істерія, патоформена брехливість), особиста зацікавленість їх тільки посилюють. Здоровий, заснований на науковому знанні і життєвому досвіді, такий, що не переходить за межі дозволеного законом, скептицизм – ось найбільш правильне ставлення до показань свідків» [2, с. 25–26].

О.І. Кудерміна справедливо вказує, що на сприйняття та відтворення свідками тих чи інших фактів, подій, явищ суттєво впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники. До об'єктивних чинників належать: 1) сила подразника сприйманого об'єкта (різкий скрип гальм, яскравість світла від джерела, яке зайнялося в темряві); 2) умови освітлення об'єкта, за яким спостерігали; 3) відстань до об'єкта спостереження; 4) тривалість сприйняття свідком події або факту, що цікавлять слідство; 5) метеорологічні умови (туман, сонце, дощ, сніг); 6) обсяг отриманої інформації (залізнична катастрофа, масові заворушення тощо).

Серед чинників, які зумовлюють процес формування показань свідків, крім об'єктивних, виокремлюють не менш суттєві суб'єктивні чинники: 1) вік і стать; 2) стан органів чуття; 3) стан організму та психіки, у тому числі наявність чи відсутність соматичних і психічних захворювань; 4) професійні вміння та навички; 5) спрямованість особистості; 6) спрямованість уваги та особливості пам'яті; 7) емоційний стан; 8) стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння [3, с. 109–129].

Під час допиту свідка (свідків) слідчий може зіткнутися як із цілеспрямованим наданням неправдивих свідчень, так і з сумлінними помилками, які зумовлені об'єктивними і суб'єктивними чинниками. Можливі ситуації, коли взагалі людина сама переконала себе в тому, як відбувалися події, причому переконала навіть у тому, чого насправді не було [4, с. 170].

Показання свідка (свідків) можуть суттєво вплинути на весь процес розслідування, ввести в оману слідчого, прокурора. Проте нехтувати цим джерелом доказової інформації при розслідуванні такої досить складної категорії протиправних діянь, як злочини неформальної молоді, не можна.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень по досліджуваних злочинах показав, що більш ніж у 80% випадків показання свідків були правдивими і висвітлювали реальні (дійсні) обставини вчинення злочинного посягання. Свідками по злочинах, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), можуть бути дві групи осіб: 1) ті, що були очевидцями злочину; 2) ті, що не були безпосередніми очевидцями злочину (лікарі швидкої допомоги, працівники поліції, родичі, друзі, колеги, знайомі, як потерпілого, так і підозрюваного).

Встановлення свідків-очевидців відбувається, як правило, після негайного прибуття співробітників поліції на місце події. Через те, що злочинна діяльність молодіжних неформальних груп (об'єднань) має демонстративний характер, місцями вчинення таких злочинів стають здебільшого різні публічні місця (вулиці, сквери, площі, громадський транспорт, зупинки громадського транспорту, кафе, стадіони тощо). Також встановлення очевидців може бути здійснено шляхом опитування мешканців прилеглих будинків, відвідувачів кафе, ресторанів, адміністративних будівель, офісних приміщень, які знаходяться поряд із місцем учинення злочину.

Щодо другої категорії свідків, то вони можуть бути виявлені одразу ж після скоєння злочину (наприклад, лікарі швидкої допомоги, які надавали допомогу потерпілому (потерпілим), працівники поліції, які прибули на місце події) і після встановлення особи потерпілого, підозрюваного, окремих обставин вчиненого (наприклад друзі, знайомі, сусіди як потерпілого, так і підозрюваного, члени молодіжної неформальної групи, до якої належить підозрюваний тощо). Крім того, слід мати на увазі, що інформацію відносно того, хто був свідком учиненого злочинного посягання, до якого причетні учасники молодіжного утворення, може бути отримано зі ЗМІ, мережі Інтернет (сайти новин, сторінки в соціальних мережах), адже протиправна діяльність неформалів, як правило, має значний резонанс.

Вивчення емпіричного матеріалу показало, що коло осіб, які є свідками у злочинах, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), досить широке.

Залежно від стану вихідної слідчої ситуації, можливих тактичних ризиків слідчий приймає рішення про допит свідка. Процес прийняття криміналістичних рішень нерозривно пов'язаний із проблемою ризику. Ризик визначається як співвідношення між прогнозованими найкращим і найгіршим результатами. При великій різниці мають справу з великим ризиком, при невеликій – із малим. Ступінь ризику може бути математично визначений, якщо відома ймовірність корисності або достовірності кожної альтернативи, що підлягає вибору [5, с. 499]. Після цього розпочинається процес підготовки до зазначеної слідчої (розшукової) дії, який включає:

1) аналіз наявних матеріалів кримінального провадження (якщо вони вже існують, адже можливі ситуації, коли допит свідка проводиться одразу ж після огляду місця події, а відомості про злочин ще не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань);

2) вивчення особи допитуваного (анкетні дані, рід занять, особистісні якості тощо);

3) складання плану допиту (визначення предмета допиту, палітри тактичних прийомів, які можуть бути застосовані; вибір місця, часу і способу виклику на допит, науково-технічних засобів фіксації). Автор підтримує позицію К.О. Чаплинського, який наголошує: «Відсутність планування або неналежна підготовка до допитів призводить до їх поверхневості та безрезультативності» [6, с. 148].

В.А. Журавель справедливо зазначає, що інформаційний обмін між допитуваним і допитуючим не є безмежним. Він зумовлений і конкретизується предметом допиту [7, с. 17]. Коло тих обставин, які слідчий має намір з'ясувати шляхом допиту, називається предметом допиту [8, с. 188]. Умовно ці обставини можна розділити на три групи: 1) ті, що стосуються особи свідка; 2) ті, що стосуються вчинення кримінального правопорушення (злочину); 3) ті, що стосуються особи (осіб), що вчинила(и) злочинне посягання, і існує припущення, що вона (вони) є членами молодіжної неформальної групи. Задля встановлення відповідних обставин та безпосереднього контактування зі свідком слідчий розробляє перелік запитань, що мають бути поставлені та можуть коригуватися, уточнюватися безпосередньо під час допиту.

Під час підготовки до допиту свідка по вказаних провадженнях доцільно провести консультації зі спеціалістом, який вивчає діяльність різного роду молодіжних неформальних утворень. Так, анкетування слідчих показало, що вони жодного разу не користувалися допомогою зазначеного спеціаліста під час підготовки до допиту свідка.

Розпочати допит свідка при розслідуванні злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), необхідно зі встановлення психологічного контакту. Для цього:

1) допитувана особа має відчувати, що вона (її близькі родичі) знаходяться в безпеці, а в разі потреби їй буде надана допомога з боку держави, правоохоронних органів;

2) слідчий може скористатися допомогою спеціаліста-психолога;

3) доцільно проводити допит неповнолітніх осіб слідчими жіночої статі;

4) постійно аналізувати зміни настрою свідка і здійснювати спроби щодо його коригування.

Аналіз практики розслідування злочинів, які вчиняються неформалами, свідчить, що досить часто свідки на першому допиті дають правдиві, максимально об'єктивні показання, викривають винних, а в подальшому здійснюють спроби відмовитись від раніше даних показань, здійснюють спроби змінити номер телефону, місце проживання, тобто роблять усе можливе задля переривання спілкування з органами слідства. Причин цьому декілька:

1) сумніви щодо власної безпеки (близьких родичів);

2) небажання давати показання у відкритому судовому засіданні, розуміючи, що в залі будуть присутні родичі, друзі, представники неформального співтовариства, засоби масової інформації, тобто через небажання розголошення своєї участі як свідка;

3) небажання «витрачати» час, кошти для участі в проведенні слідчих (розшукових) дій, зокрема допитах.

Основним завданням слідчого під час допиту свідка по зазначених кримінальних провадженнях є створення безконфліктної ситуації. Особі слід надати можливість розповісти про всі обставини вчиненого діяння, не перебиваючи та не ставлячи уточнюючих запитань. Лише після завершення «вільної розповіді» слідчий переходить до переліку питань. Залежно від розвитку допиту слідчий здійснює її тактико-криміналістичне управління (за допомогою тактичних прийомів і тактичних комбінацій), адже допит – це процес спілкування, у якому слідчий завжди повинен зберігати ініціативу в регулюванні процесу обміну інформацією. Він зобов'язаний керувати особами, які беруть у ньому участь [9, с. 193].

Таким чином, дефіцит інформації на початковому етапі розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), вимагає від слідчого копіткої, виваженої роботи щодо отримання доказів. Встановлення та допит свідків може відігравати ключову роль для здійснення продуктивної слідчої діяльності та викриття винних. Саме показання свідків здебільшого і спрямовують слідство в правильному напрямку та дозволяють висунути версію про причетність до вчинення злочину (злочинів) неформальної молоді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №№ 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.

2. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. Москва : ЛексЭст, 2003. 496 с.

3. Психологія слідчої діяльності : навчальний посібник / В.Г.Андросюк та ін.; за заг. ред. Л.І. Казміренко. Київ : Правова єдність, 2009. 200 с.

4. Подольный Н.А. Расследование преступлений, составляющих молодежную организованную преступность : монография. Москва : Издательство «Юрлитинформ», 2007. 296 с.

5. Криминалистика: информационные технологии доказывания : учебник для вузов / А.И. Баянов и др.; под редакцией В.Я. Колдина. Москва : Зерцало-М, 2007. 752 с.

6. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2010. 304 с.

7. Журавель В.А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов пре ступлений : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1983. 17 с.

8. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Вид 4-е., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 464 с.

9. Велика українська енциклопедія: у 20 т. / Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В.Ю. Шепітько (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 952 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/61

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROBLEMS ISSUES TO ENSURE THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OF THE VICTIM AT THE TIME OF INVOLVEMENT OF THE EXPERT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Маленко О.В., к.ю.н.,
адвокат, керуючий партнер
Адвокатське об'єднання «Юридична компанія «ІНТЕРЛЕГУМ»

Сфера кримінального судочинства реформується в Україні протягом усього періоду становлення та розвитку держави, що характеризується постійною зміною положень Кримінального процесуального кодексу України. Вивчення відповідних законодавчих ініціатив свідчить, що загалом проблематиці захисту прав і законних інтересів потерпілого приділяється недостатня увага, внаслідок чого вказаному учаснику кримінального провадження надзвичайно складно реалізовувати свої процесуальні права та відстоювати правовому позицію у кримінальному провадженні.

Одним із дискусійних питань сучасного кримінального процесу України є порядок залучення експерта для проведення експертизи. Протягом останніх років до відповідної частини Кримінального процесуального кодексу України було внесено декілька несистемних змін, які призвели до того, що його чинна редакція взагалі не передбачає процесуального права потерпілого залучити експерта для проведення експертизи у кримінальному провадженні. Такий стан речей в умовах діяльності вітчизняних правоохоронних органів, які ще перебувають у процесі свого становлення або реформування, призводить до порушення прав потерпілого та його залежності від слідчого або прокурора під час вирішення питання про залучення експерта. Результатом цього є те, що досить часто особи, які вчинили кримінальні правопорушення, залишаються непокараними.

Автором з урахуванням правозастосовної практики проаналізовано сучасний стан процесуальних можливостей потерпілого щодо залучення експерта для проведення експертизи в кримінальному провадженні та констатовано, що нормативно-правове рулювання відповідного кола суспільних відносин є неналежним. Так, потерпілий повністю залежний від прийняття процесуальних рішень слідчим або прокурором й, на відміну від сторін кримінального провадження, самостійно не може діяти.

На основі вивчення норм чинного Кримінального процесуального кодексу України, правозастосовної практики та досвіду надання правової допомоги потерпілим, запропоновано внести зміни до кримінального процесуального закону України з метою удосконалення процесуального статусу потерпілого щодо залучення експерта для проведення експертизи під час здійснення кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, процесуальний статус, експертиза, залучення експерта, сторони, слідчий суддя.

The sphere of criminal justice is being reformed in Ukraine during the entire period of formation and development of our state, which is characterized by constant change of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine. A study of the relevant legislative initiatives shows that, in general, insufficient attention is paid to the issue of protecting the rights and legitimate interests of the victim, as a result of which it is extremely difficult for the indicated participant in criminal proceedings to exercise their procedural rights and defend their legal position in criminal proceedings.

One of the debating issues in Ukraine's current criminal process is the procedure for engaging an expert to conduct an examination. Over the last few years, several non-systematic changes have been introduced to the Criminal Procedure Code of Ukraine, which have led to the fact that the current version of the criminal procedural law of Ukraine doesn't at all provide for the procedural right of the victim to involve an expert in criminal proceedings.

Such a state of affairs in the conditions of activity of domestic law enforcement agencies, which are still in the process of their formation or reform, leads to a violation of the rights of the victim and his/her dependence on the investigator or prosecutor when deciding whether to attract an expert. The result of this is that quite often criminal offenders go unpunished.

The author, taking into account law enforcement practice, has analyzed the current state of the victim's procedural capabilities to attract an expert to conduct an examination in criminal proceedings and found that the regulatory framework of the relevant circle of public relations is inappropriate. So the victim is completely dependent on the adoption of procedural decisions by the investigator or prosecutor and, unlike parties to the criminal proceedings, cannot independently act.

On the basis of studying the norms of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, law enforcement practice and experience of providing legal assistance to the victims, it is proposed to amend the criminal procedural law of Ukraine in order to improve the procedural status of the victim in order to involve an expert in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, victim, examination, the involvement of an expert, parties, investigative judge.

Постановка проблеми. Сучасний стан вітчизняного кримінального судочинства характеризується численними спробами його реформування, які спрямовані на удосконалення положень кримінального процесуального закону України з метою належного виконання завдань, які викладені у кримінальному провадженні. Водночас вивчення відповідних новел законодавця свідчить як про відсутність комплексного розуміння актуальних проблем здійснення кримінального правосуддя в нашій державі, так і бачення подальшого розвитку кримінального процесу в цілому. Так, чинний КПК України [1] характеризується надзвичайно незадовільним рівнем нормативно-правового регулювання процесуального статусу потерпілого. Останні зміни до кримінального процесуального закону України, зокрема в частині залучення експерта для проведення експертизи, ще більше погіршують становище учасника кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика захисту прав і законних інтересів потерпілого під час здійснення кримінального провадження висвітлена в наукових працях таких вітчизняних учених-процесуалістів: Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюка, А.П. Головіна, Ю.М. Грошевого, С.В. Давиденко, Д.Ю. Кавуна, О.В. Капліна, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнка, В.Т. Нор, В.П. Півненко, М.А. Погорецького, М.І. Сірого, В.Т. Тертишника, М.І. Тлепова, О.О. Торбас, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишина, О.Г. Яновської та багатьох інших. Однак численні зміни до КПК України [1] та практика застосування відповідних кримінальних процесуальних норм свідчить про необхідність здійснення подальших доктринальних пошуків в означеному напрямі.

Метою статті є науково-практичний аналіз положень чинної редакції КПК України [1] в частині гарантування

належного нормативно-правового рівня забезпечення процесуальних прав потерпілого в кримінальному провадженні під час вирішення питання про залучення експерта, а також вироблення практичних рекомендацій щодо удосконалення окремих приписів кримінального процесуального закону України.

Виклад основного матеріалу. У доктринальних джерелах зазначається, що КПК України 2012 року [1] порівняно з КПК України 1960 року [2] розширив гарантії процесуального статусу потерпілого у кримінальному процесі України [3, с. 118]. Дійсно, чинний КПК України істотно посилив процесуальні права потерпілого під час здійснення кримінального провадження порівняно із приписами кримінального процесуального закону України 1960 року, однак численні хаотичні й безсистемні зміни до КПК України [1] з боку законодавця призвели до протилежного ефекту – поступового нівелювання значення та ступеня участі потерпілого в кримінальному провадженні.

За ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1]. Реалізувати вказане можна лише в тому випадку, якщо сторони та інші учасники кримінального провадження мають необхідні процесуальні права, а також добросовісно ними користуються.

Тим не менш, аналіз адвокатської діяльності щодо представництва потерпілих у кримінальних провадженнях свідчить, що досить часто мають місце випадки, коли сторона обвинувачення (слідчий і прокурор) з певних причин не зацікавлені у виконанні завдань кримінального провадження та фактично саботують проведення досудового розслідування, що має наслідком порушення прав і законних інтересів потерпілого. За таких обставин потерпілий потребує надання достатнього обсягу процесуальних прав, які створили б йому належні правові можливості для формування та відстоювання власної правової позиції у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторони кримінального провадження – це 1) з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених КПК України; 2) з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [1]. З наведеного вбачається, що потерпілий належить до сторони обвинувачення не завжди, а тільки у випадках, визначених кримінальним процесуальним законом України.

У науковій юридичній літературі наголошується, що такими випадками є кримінальне провадження в формі приватного обвинувачення (гл. 36 КПК України [1]), коли потерпілий використовує процесуальні можливості, надані законом. Основними такими можливостями є право ініціювати початок кримінального провадження та право укладення угоди про примирення, яка призводить до закриття кримінального провадження [4, с. 168]. Разом з цим, переважна більшість кримінальних проваджень здійснюється у формі публічного обвинувачення, де потерпілий не наділений процесуальними правами сторони обвинувачення.

Варто зазначити, що потерпілий може набути статус сторони обвинувачення у кримінальному провадженні, яке належить до публічного обвинувачення, в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. У спеціальній літературі з проблематики кримінального процесу зазначається, що зміни у процесуальному статусі потерпілого у зв'язку з такою відмовою прокурора мають кілька етапів. До моменту і під час складання і подання прокурором до суду постанови про відмову від державного обвинувачення потерпілий продовжує зберігати свій так званий «звичайний» процесуальний статус учасника кримінального процесу.

На другому етапі, коли суд відповідно до ч. 3 ст. 264 КПК [1] роз'яснює потерпілому та його представнику їх право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, від волі потерпілого залежить подальша доля кримінального провадження. Він може погодитися з рішенням прокурора про відмову від обвинувачення, і кримінальне провадження буде закрито за ч. 2 ст. 282 КПК [1], або скористатися передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК [1] правом вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення. Лише на третьому етапі, у разі, коли потерпілий скористається своїм правом вимагати продовження розгляду кримінального провадження, він набуде нового процесуального статусу, пов'язаного з підтриманням обвинувачення [5, с. 118–119]. Однак така можливість для потерпілого виникає лише на стадії судового провадження. Практика застосування норм кримінального процесуального закону України свідчить, що потерпілий повинен або належати до сторони обвинувачення ще на стадії досудового розслідування (наприклад, як допоміжний учасник обвинувачення), або бути наділеним достатнім обсягом процесуальних прав для формування та відстоювання власної правової позиції у кримінальному провадженні.

За приписами ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [1].

Відповідно до положень ст. 101 КПК України висновок експерта – це докладний опис проведених ним досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза [1]. Таким чином, висновок експерта є процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні, який необхідний для вирішення таких питань, які потребують використання спеціальних знань.

Водночас згідно ч. 1 ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК України. За ч. 3 ст. 93 КПК України потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів

перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді [1]. Однак аналіз норм КПК України [1] свідчить, що фактично потерпілий позбавлений можливості збирати докази шляхом отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб висновків експертів, що істотним чином знижує його процесуальні можливості для формування та відстоювання власної правової позиції у кримінальному провадженні й порушує його права та законні інтереси.

Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України (в редакції від 13.04.2012) експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права [1]. За приписами ст. 243 КПК України (в редакції від 13.04.2012) сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених ст. 244 КПК України [1].

З аналізу наведених нормативних положень можна дійти висновку, що сторона обвинувачення (слідчий або прокурор) залучав експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням потерпілого. Тобто потерпілий мав можливість у порядку ст. 220 КПК України [1] звернутися до слідчого або прокурора з клопотанням про проведення експертизи у тому випадку, якщо сторона обвинувачення з певних причин не призначала певну експертизу, яка на переконання потерпілого була необхідна для виконання завдань кримінального провадження, або питання, які були поставлені перед експертами, на думку потерпілого, не дозволяли досягти повноти та всебічності.

Згодом до КПК України було внесено зміни, за якими ч. 1 ст. 242 КПК України (в редакції від 03.10.2017) було викладено таким чином: «Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права» [1].

Статтю 243 КПК України (в редакції від 03.10.2017) було сформульовано так: «Експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження» [1]. Вказані зміни отримали в суспільстві назву так званих «правок Лозового» [6], які досить критично були оцінені у вітчизняній науці кримінального процесу, а також серед практикуючих юристів (адвокатів, слідчих, прокурорів, слідчих суддів тощо).

І.В. Гловюк та О.О. Торбас, даючи характеристику відповідним новелам, зазначали, що прийняті зміни до КПК України [1] в частині проведення експертиз зумовили погіршення процесуального становища і сторони захисту, і сторони обвинувачення. Крім того, спричинили значне ускладнення роботи слідчих суддів, що негативно вплине на якість судового контролю під час досудового розслідування та на дотримання строків досудового розслідування. Саме тому хотілося б сподіватися, що надалі до КПК України [1] будуть внесені належні зміни, й порядок залучення експерта у кримінальному провадженні більшою мірою відповідатиме публічним і приватним інтересам [7, с. 105]. Разом з тим, поза увагою вчених-процесуалістів лишився той факт, що відповідні зміни до кримінального процесуального закону України погіршили становище не тільки сторін кримінального провадження, але й істотним чином негативно вплинули на процесуальні права потерпілого.

Жорстка критика так званих «правок Лозового» з боку практикуючих юристів, науковців і громадськості, а також суттєві труднощі, які були викликані в результаті їх запровадження як для сторони обвинувачення, так і для сторони захисту, для слідчих суддів, обумовили внесення чергових змін до КПК України [1]. Так, за ч. 1 ст. 242 КПК України (в редакції від 04.10.2019) експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права [1]. Окрім того, згідно ст. 243 КПК України (в редакції від 04.10.2019) експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження.

Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України [1]. Таким чином, сторони кримінального провадження (обвинувачення та захист) можуть самостійно залучати експертів для проведення експертиз, які необхідні їм для формування їх правової позиції у кримінальному провадженні. Водночас потерпілий, який не належить (за загальним правилом) до сторони обвинувачення, позбавлений такої процесуальної можливості.

Як свідчить практика надання правової допомоги потерпілим у кримінальних провадженнях, досить часто сторона обвинувачення (слідчий і прокурор) в силу тих або інших обставин зволікають із призначенням експертиз, які необхідні для проведення повного, всебічного та об'єктивного досудового розслідування, що має своїм наслідком втрату або пошкодження речей та документів, які могли б бути предметом експертного дослідження, даремне марнування строків досудового розслідування, що призводить до відсутності доказів для повідомлення особі про підозру й фактично створює процесуальні можливості для уникнення особам, які вчинили кримінальні правопорушення, їх притягнення до кримінальної відповідальності й призначення покарання за вчинені протиправні діяння.

Таким чином, на сьогодні потерпілий має право звернутися до слідчого або прокурора з клопотання про проведення процесуальної дії (призначення експертизи). керуючись положеннями ст.ст. 93 та 220 КПК України [1]. Практичний досвід показує, що майже в усіх випадках такі клопотання слідчим або прокурором ігноруються, тому потерпілий змушений оскаржувати бездіяльність слідчого або прокурора до слідчого судді на підставі та в порядку, передбаченому ст.ст. 303–304 КПК України [1]. Однак найбільш сприятливим наслідком для потерпілого в результаті такого оскарження бездіяльності слідчого або прокурора є ухвала слідчого судді

про їх зобов'язання розглянути відповідне клопотання потерпілого в порядку, визначеному КПК України [1], тобто слідчий суддя позбавлений можливості вирішити вказане клопотання по суті. Разом із цим, слідчі та прокурори практично завжди ігнорують вказані ухвали слідчих суддів. Крім того, навіть за умови задоволення відповідного клопотання потерпілого, слідчий або прокурор самостійно визначають перелік питань, які ставляться перед експертом, до якої експертної установи слід звернутися для проведення експертизи тощо, тобто навіть за таких умов відсутній належний рівень забезпечення процесуальних прав потерпілого.

За таких обставин подальші дії потерпілого спрямовані на притягнення слідчого (прокурора) до дисциплінарної відповідальності, ініціювання перед Державним бюро розслідувань питання про притягнення слідчого (прокурора) до кримінальної відповідальності, а також (при систематичній бездіяльності відповідних суб'єктів) відводу слідчого (прокурора). Однак такі дії потерпілого не сприяють виконанню завдань кримінального провадження, тобто притягненню осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, до юридичної відповідальності, передбаченої КК України [8].

Висновки. Наведені приписи КПК України [1] свідчать, що, незважаючи на декларації щодо реформування сфери кримінального судочинства нашої держави з метою реалізації засад кримінального провадження та виконання його завдань, мають місце істотні недоліки у нормативно-правовому регулюванні забезпечення процесуальних прав і законних інтересів потерпілого, які в сучасних умовах функціонування органів досудового розслідування фактично позбавляють потерпілого можливості для формування та відстоювання власної правової позиції у кримінальному провадженні.

Беручи до уваги наведене, автор пропонує удосконалити такі норми чинного КПК України [1]:

1. Частину 1 ст. 242 КПК України [1] викласти у такій редакції:

«1. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження та потерпілий або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту чи потерпілого у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права».

2. Частину 1 ст. 243 КПК України [1] викласти у такій редакції:

«1. Експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження або потерпілого.

Сторона захисту або потерпілий мають право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту чи потерпілого у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу».

3. Частину 1 ст. 244 КПК України [1] викласти у такій редакції:

«1. Сторона захисту чи потерпілий мають право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у разі, якщо:

1) для вирішення питань, які мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний і належний висновок із питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) сторона захисту чи потерпілий не можуть залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин».

4. Частину 2 ст. 244 КПК України [1] викласти у такій редакції:

«2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи;

5) вид експертного дослідження, яке необхідно провести, та перелік запитань, які слід поставити перед експертом.

До клопотання також додаються:

– копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

– копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту чи потерпілим».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // *Відомості Верховної Ради України.* 2013. №№ 9–10, 11–12, 13. Ст. 8.
2. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 року // *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1961. № 2. Ст. 15.
3. Погорецький М.А., Сергєєва Д.Б. Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні // *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія «Право». 2017. Вип. 46. Т. 2. С. 118–123.
4. Сизоненко А.С. Правові засади сторони обвинувачення у кримінальному процесі України // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 164–168.
5. Рощина І.О., Мельник П.А. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки // *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2012. № 2. С. 117–121.
6. Торбас О.О. Новий порядок обчислення та продовження строків досудового розслідування до повідомлення особі про підозру: здобутки та прорахунки. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11093/TORBAS%20O%20O.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
7. Гловюк І., Торбас О. Новий порядок залучення експерта за Кримінальним процесуальним кодексом України: здобутки та прорахунки // *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2018. № 2(54). С. 97–108.
8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року // *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/62

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

LEGAL REGULATION OF THE COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Яровий А.Р., аспірант кафедри управління безпекою, правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональна академія управління персоналом

У статті розглядаються проблеми правового врегулювання процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини. Автором констатується, що відсутність єдиного уніфікованого збірника різних за юридичною силою і характером нормативно-правових актів, що врегульовують процесуальне та організаційне забезпечення порядку проведення НСРД, зумовлює певні витрати часу на їхній пошук працівниками структурних підрозділів правоохоронних, судових і правозахисних органів. Тому було б доцільно загальні, спеціальні та галузеві нормативно-правові акти у сфері врегулювання процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення НСРД у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина уніфікувати в єдиному збірнику (можливо, кодифікаційному нормативно-правовому акті).

У контексті наукової праці автором пропонуються зміни до кримінального процесуального законодавства, що дадуть змогу уніфікувати організаційний елемент процесуального забезпечення порядку проведення НСРД, в якому почасти акцентується увага на дотриманні прав і свобод людини й громадянина. Відповідно, виокремлюються напрями з удосконалення процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення НСРД (його процесуального змісту) у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина, а саме: правовому поняттю повинен відповідати єдиний термін у різних нормативних актах, а різні правові категорії не слід визначати одним терміном; узгодження галузевих нормативно-правових актів з основними та галузевими чинними Законами України та міжнародним (ратифікованим) законодавством; удосконалення певних правовідносин і нормативних процедур; чітка організація нормотворчої роботи у сфері проведення НСРД у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина; дотримання правил юридичної техніки відомчої нормотворчості; здійснення систематизації та уніфікації нормативно-правових актів, що регламентують порядок проведення НСРД, і як результат підготовка єдиного уніфікованого, кодифікованого нормативно-правового акта в цьому напрямі.

Ключові слова: слідчий, прокурор, слідчий суддя, оперативні підрозділи, негласні слідчі (розшукові) дії, гарантії прав, свобод і законних інтересів особи.

The article covers problems of legal regulation of procedural and organizational support for conducting covert investigative (search) actions in the context of ensuring human rights and freedoms. The author states that the absence of a single unified collection of normative-legal acts, that are different in legal force and nature, to regulate the procedural and organizational support of the covert investigative (search) actions causes certain time to be spent on their search by employees of structural units of the law enforcement, judicial and human rights agencies.

Therefore, it would be advisable to unify in a single collection (possibly a codified normative legal act) all general, special and sectoral normative legal acts in the sphere of regulating the procedural and organizational support for conducting the covert investigative (search) actions in their relationship with observance of human and civil rights and freedoms. In the context of this scientific work, the author suggests amendments to the criminal procedural legislation, which will allow unifying the organizational aspect of the procedural support of the covert investigative (search) actions, which partly emphasizes the observance of human and civil rights and freedoms.

Accordingly, there are several directions distinguished for improving the procedural and organizational support for the arrangements (their procedural content) of the covert investigative (search) actions in their relationship with observance of human and civil rights and freedoms, in particular: the legal concept must correspond to a single term in different regulations, and different legal categories should not be defined by one term; harmonization of sectoral normative legal acts with the principal and branch Laws of Ukraine and international (ratified) legislation; improvement of certain legal relationships and regulatory procedures; a clear organization of the rulemaking process in the field of conducting covert investigative (search) actions in their relation with observance of human and civil rights and freedoms; observance of legal drafting rules for departmental rulemaking; systematization and unification of normative legal acts regulating the procedure of the covert investigative (search) actions and as a result preparation of a single unified, codified legal act in this direction.

Taking into account the diversity of scientific approaches to classifications of the content of legal regulation of covert investigative (search) actions and the conducted content analysis of the existing normative legal acts in the context of the criminal procedural legislation of Ukraine, the ratified international treaties and the ECtHR practices in their relation to the observance of human and civil rights and freedoms, the author suggests his original systematization, including nine levels of normative regulation of procedural and organizational support of the covert investigative (search) actions.

Key words: investigator, prosecutor, investigating judge, operational units, guarantees of rights, freedoms and legitimate interests of the person.

Постановка проблеми. Вочевидь, законодавчі акти у сфері процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення НСРД є важливим елементом механізму дотримання прав і свобод людини та громадянина під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як справедливо зазначається у науковій літературі, основним гарантом прав людини має бути національне законодавство, на території дії якого проживає особа [1, Т. 2., с. 49]. Адже будь-яка неврегульованість або наявність законодавчих прогалин щодо процедури проведення та використання результатів НСРД, на думку О. Геселева, безперечно, призводять до визнання здобутої інформації, як отриманої внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [2, с. 34].

Прозорість законодавчої регламентації порядку проведення НСРД, наявність визначених законом механізмів контролю за їхнім провадженням, поєднання в системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації про підготовлювані та вчинені злочини за одночасного посилення конституційних гарантій прав і свобод особи стає ефективним інструментом протидії злочинності [3, с. 15]. «Передусім, – як зауважив І. Демідов, – це важливо з огляду на те, що оперативно-розшукова діяльність правоохоронних органів безпосередньо стосується найважливіших прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин. У процесі діяльності цих органів завжди постає небезпека їхнього порушення» [4, с. 298].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання НСРД знайшли своє відображення у роботах багатьох вітчизняних учених, зокрема таких, як Ю. Аленін, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, С. Єськов,

Д. Крикливець, Л. Лобойко, В. Маляренко, В. Маринів, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Назаров, В. Нор, І. Озерський, Д. Письменний, Н. Сизоя, А. Туманянц, Л. Удалова, О. Шило та ін. Натомість питання системного підходу до розуміння проблем правової регламентації процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини так і не знайшли однозначного вирішення в науці кримінального процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на загальновизнану важливість права як регулятора суспільних відносин, сам термін «правове регулювання» не знайшов однозначного трактування в науковій юридичній літературі. Наприклад, В. Селіванов розглядає правове регулювання як результативний, нормативно-організаційний вплив, який здійснюється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) із метою їхнього впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [5, с. 145]. На думку О. Скакун, правове регулювання становить цілісну систему, яка характеризується такими чинниками, як форма проведення (негласна), встановлені КПК України підстави та порядок організації й проведення НСРД, використання отриманих результатів, гарантії законності провадження [6, с. 110], а також дотримання прав і свобод людини й громадянина.

У свою чергу, С. Яровий влучно деталізував ознаки «правового регулювання», серед яких виокремив такі: конкретний характер правового регулювання, оскільки воно завжди пов'язане з конкретними відносинами; цілеспрямований характер, що націлений на забезпечення законних інтересів учасників суспільних відносин; вплив на суспільні відносини здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність; гарантія реалізації змісту норм права у відповідних суспільних відносинах [7, с. 154]. У нашому разі така деталізація є фактично калькою ознак правового регулювання порядку НСРД, адже останнє має конкретний, іманентний характер правового регулювання, регламентований процесуальними та організаційними правовідносинами між суб'єктами проведення НСРД та суб'єктами контролю (нагляду) за здійсненням НСРД; цілеспрямований характер, що націлений на забезпечення законних інтересів учасників (гарантованих державою та міжнародними інституціями прав і свобод) кримінального провадження; вплив на правовідносини у сфері НСРД здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність; гарантія реалізації змісту норм права у відповідних правовідносинах у сфері НСРД.

Дослідження окремих аспектів правового регулювання інституту НСРД у чинному законодавстві України з позиції їхнього практичного застосування було проведено І. Іваненком, який зазначає, що КПК України до суб'єктів, які мають право ініціювати клопотання про проведення НСРД, відносить слідчого і прокурора, тоді як Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» додає до цього переліку також керівника оперативного підрозділу або його заступника, які можуть подати відповідне клопотання, узгодивши його з відповідним прокурором [8, с. 67]. Щодо змісту правового регулювання НСРД, то тут думки вчених-процесуалістів дещо розділилися, оскільки одні вважають (О. Коваль), що правове забезпечення проведення НСРД доцільно розглядати за традиційною трирівневою схемою, яка складається з основного закону, законів та підзаконних і відомчих нормативно-правових актів [9], другі (С. Тагієв) – за чотирьохрівневою (міжнародний; загальнодержавний; відомчий; міжвідомчий [250, с. 98], а треті (М. Корнієнко) – узагалі за вісьмома рівнями, що класифікуються, з огляду на основний і значимий для практики критерій їхньої юридичної сили [10].

Зважаючи на наведене вище розмаїття наукових підходів до класифікацій змісту правового регулювання НСРД та проведений контент-аналіз чинних нормативно-правових актів у розрізі кримінального процесуального законодавства України, ратифікованих міжнародних договорів і практики ЄСПЛ у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина, нами здійснено власну систематизацію, що включає дев'ять рівнів:

– перший становить Основний Закон – Конституцію України, що гарантує людині та громадянину неухильне забезпечення державними органами (зокрема, правоохоронними) передбачених, гарантованих національним законодавством правових гарантій захисту їхніх прав і свобод;

– другий – чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України в частині забезпечення прав і свобод людини й громадянина державними (правоохоронними) органами України;

– третій – закони України та рішення Конституційного Суду України (як продовження Конституції України), що почасти врегульовують окремі питання процесуального забезпечення порядку проведення НСРД у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина;

– четвертий – кодифікаційні акти України, що упорядковують матеріальний і процесуальний елемент норми права, покликаної урегулювати порядок організації проведення НСРД у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина;

– п'ятий – укази Президента України, що визначають пріоритетні напрями реформування кримінальної юстиції України, зокрема і тих, що закріплюють повноваження (права та обов'язки) суб'єктів реалізації та контролю над проведенням НСРД;

– шостий – постанови Кабінету Міністрів України, що визначають порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації;

– сьомий – нормативно-правові акти міністерств і відомств (накази, вказівки, положення, розпорядження, інструкції), що упорядковують організаційну, управлінську, адміністративно-правову частини порядку проведення НСРД у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина;

– восьмий – Практика Європейського суду з прав людини у здійсненні правосуддя, що стосується забезпечення прав і свобод людини й громадянина державними (правоохоронними) органами України під час проведення та здійснення контролю над реалізацією НСРД;

– дев'ятий – рішення Верховного Суду, Вищих спеціалізованих судів (зокрема, Вищого антикорупційного суду).

Як бачимо, порядок проведення НСРД почасти врегульований національним законодавством, однак, як це видно із зазначеного вище переліку, значна кількість нормативно-правових актів є не уніфікованою, що ускладнює комплексне розуміння та сприйняття такого її правового регулювання. Ба більше, як зауважив Ю. Мирошниченко, чинні законодавчі положення, які регламентують порядок проведення НСРД є не досить інформативними щодо підстав проведення слідчих дій цього виду [11, с. 118]. Натомість у доктрині кримінального процесуального права, деякі вчені (Д. Сергєєва) відображають юридичні та фактичні підстави провадження НСРД у двох аспектах – широкому та вузькому. В широкому аспекті під юридичною підставою розуміється наявність законодавчих норм, що регламентують можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому – такою підставою є складений відповідно до встановлених законом вимог процесуальний документ, що надає певному суб'єкту право здійснювати ту чи іншу процесуальну дію [12].

У свою чергу, А. Коваль до фактичних підстав відносить лише дві обставини, абсолютно логічно пов'язуючи

їх з обмеженням конституційних прав людини, де першою обставиною названо обмеження конституційних прав людини, що допустимо лише через неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб, другою – НСРД, які передбачені ст. ст. 260–264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269–274 проводяться, якщо вчинений злочин є тяжким чи особливо тяжким. І в цьому разі юридичними підставами, на думку авторки, є рішення слідчого, прокурора, слідчого судді про проведення НСРД у межах їхньої компетенції в передбачених законом випадках [13].

Тож варто перейти до аналізу окремих нормативно-правових актів, що почасти врегульовують нормативний порядок проведення НСРД й опосередковано корелюють із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина. Насамперед, варто зазначити, що система НСРД чітко відображена у Главі 21 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії», яка включає §1 «Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії», §2 «Втручання у приватне спілкування» та §3 «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій». Водночас порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій регламентований не лише указаною вище главою 21. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченого КПК України.

Отже, на НСРД поширюється також і положення глави 5 Кримінального процесуального кодексу України – «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення». Про цей факт співробітники правоохоронних органів досить часто забувають і порушують закон у цій частині. Крім того, на негласні слідчі (розшукові) дії поширюються положення глави 40 Кримінального процесуального кодексу України – «Кримінальне провадження», яке містить відомості, що становлять державну таємницю [14].

Тому невипадково до найбільш обговорюваних проблем у сфері оцінки допустимості результатів НСРД належать такі [15]: проблема відкриття матеріалів НСРД (ухвал, постанов, доручень, протоколів, носіїв інформації та ін.) в ст. 290 КПК України (частково врегульована Постановою Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 р. у справі № 640/6847/15-к); проблема провокації вчинення злочину під час проведення НСРД; проблема дотримання порядку, визначеного ст. ст. 104–106, 252 КПК України, під час оформлення протоколів за результатами НСРД; проблема «секретності» (засекречування відомостей про технічні засоби, що використовуються під час проведення НСРД, без можливості перевірки достовірності інформації, здобутої за їхньою допомогою, та засекречування анкетних даних осіб, що були залучені до конфіденційного співробітництва, без можливості подальшої перевірки правдивості їхніх показань у суді та збору інформації, що дискредитує такого конфідента).

Здебільшого співробітники правоохоронних органів України ігнорують положення глави 40 КПК України під час проведення НСРД, так само як і окремі положення (ч. 8 ст. 11 та ч. 1 ст. 12) Закону України «Про державну таємницю» (1994 р.) [14]. І це при тому, що у ст. 9 КПК України від суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого та інших службових осіб органів державної влади під час кримінального провадження вимагається неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства, що безпосередньо випливає з положень ст. 19 Конституції України. У контексті зазначеного варто нагадати й про положення ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.), де визначено перелік підрозділів правоохоронних органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а в ст. 8 виписані їхні права на проведення НСРД.

Також окремим документом, який регламентує порядок проведення НСРД, є «Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їхніх результатів у кримінальному провадженні» (далі – «Інструкція» 2012 р.) [16]. Водночас ця «Інструкція (2012 р.)», згідно з ч. 2 ст. 1 КПК України не є частиною Кримінального процесуального законодавства України, а отже, не може бути використана для доведення стороною обвинувачення допустимості доказів у суді. Отже, виписуючи положення ч. 2 ст. 1 КПК України (*кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України*), законодавець чомусь за межами кримінального процесуального законодавства залишив галузеві (відомчі) накази, інструкції, листи та інші нормативні приписи, що, на нашу думку, мали б становити частину КПК, скажімо, у розрізі НСРД, адже згідно з ч. 1 ст. 9 КПК України, суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи, зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, вимог інших актів законодавства. Натомість згадана «Інструкція (2012 р.)» може бути використана адвокатом у кримінальному провадженні для доведення протиправної поведінки співробітника правоохоронного органу під час проведення НСРД, який допускає порушення інструкцій свого керівництва [14]. І тут є доречною наукова позиція О. Геселева, який уважає, що особливістю НСРД якраз є те, що порядок і методика їхнього проведення регулюються не кримінальним процесуальним законом, а окремими підзаконними нормативно-правовими актами органів, у складі яких перебувають відповідні уповноважені оперативні підрозділи [2, с. 35].

Ще однією проблемою в частині відповідності чинних нормативно-правових актів, на слушну думку В. Чаюн, «… вносить застосування системного способу тлумачення норми права». Зокрема, якщо звернутись до змісту ст. 6 Закону України «Про оперативну розшукову діяльність», як зауважує автор, убачається, що наявність інформації про злочини, які готуються, та про осіб, які готують вчинення злочину, є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності, але аж ніяк не НСРД. «Тобто законодавець чітко розмежував процесуальний порядок збору відомостей про кримінальне правопорушення, що готується, та про вчинений злочин. Збір таких відомостей має відбуватись у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування у кримінальному провадженні відповідно» [15]. Також вважаємо дискусійним питанням щодо прийняття термінологічної абревіатури (НСРД), а відповідно – і її сутнісного змісту, оскільки виходить, що слідчі дії передують розшуковим, хоча небезвідомо первинність (першочерговість) проведення з вчиненого кримінального правопорушення саме оперативно-розшукових заходів. З цього приводу підтримуємо наукову позицію М. Цуцкірідзе, який уважає; «Фактичні дані, отримані внаслідок проведення оперативними підрозділами в межах виконання завдань ОРД контрольованої та оперативної закупки до внесення відомостей до ЄРДР, відповідають вимогам допустимості доказів (відповідно до змісту ст. 86 КПК України); якщо їх отримано в порядку, передбаченому КПК України. Адже порядок кримінального провадження на території нашої держави визначений лише кримінальним процесуальним законодавством України (ч. 1 ст. 1 КПК України), елементом якого є і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ч. 2 ст. 1 Кодексу) с. 277. Ба більше, рішення прокурора про проведення контролю за вчинення зло-

чину є складником порядку, встановленого КПК України для отримання доказів (ч. 4 ст. 246, ст. 251, 271). Отже, результати ОРД, здійсненої з використанням правових засобів пізнавальної діяльності слідчого, можуть бути використані в кримінальному провадженні як докази за умови здійснення ОРД за правилами, визначеними в КПК України. Водночас ОРД слід здійснювати лише щодо кримінальних правопорушень, які готують, або щодо осіб, які їх готують» [17, с. 279].

Тому, думається, що необхідно було б законодавцю коректніше застосувати в КПК України таку термінологічну конструкцію, як «негласні слідчі (розшукові) дії» (НСРД), адже логічно використовувати іншу нормативно прийнятну в теорії кримінального процесу назву – «негласні розшукові (слідчі) дії (НРСД)», зважаючи на наведені вище аргументи. Звичайно, що оперативно-розшукова діяльність є окремою частиною кримінального судочинства, а її способи та методи, як правило, виходять за межі передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України, а тому, як зауважує М. Куян, використання зазначених матеріалів для доказування вини особи, на відміну від матеріалів негласних слідчих розшукових дій, повинно мати скоріш винятковий характер [18].

Як слушно зауважують В. Корнієнко та В. Тертишник, регламентація негласних слідчих (розшукових) дій здійснюються без належної системності і логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм, а окремі інститути негласних слідчих (розшукових) дій ще не отримали необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала достатньою гарантією отримання надійних доказів і належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаних (підтримуваних і неухильно забезпечуваних) у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності [19, с. 65]. А тому, підтримуючи наукову позицію А. Коваль, вважаємо, що забезпечення прав людини під час проведення НСРД безпосередньо залежить від ефективності кримінальних процесуальних норм, що регламентують правовий порядок їхнього провадження [20].

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо за необхідність доповнити ч. 2 ст. 1 КПК України (назва – «Кримінальне процесуальне законодавство України») після текстуальної конструкції: «*кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України»* таким текстом: *«… а також галузевих (відомчих) нормативно-правових актів»,* що у нашому разі дасть змогу уніфікувати організаційний елемент процесуального забезпечення порядку проведення НСРД, в якому почасти акцентується увага на дотриманні прав і свобод людини й громадянина. Така позиція зумовлена тим, що НСРД не мають чітко встановленої законом процесуальної форми, а відомості про факт і методи їхнього проведення є державною таємницею, тому, як зауважує М. Шумило, «… їх просто неможливо повністю врегулювати на рівні закону» [21, с. 460].

Також нами підтримується позиція вчених Р. Писарчука та О. Білічак, щодо подолання в кримінальному процесуальному законодавстві України подвійних підходів до правового регулювання діяльності державних органів із отримання інформації про факти телефонних з'єднань, котра може здійснюватися в межах негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), а також під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 159 та п 7 ч. 1 ст. 162 КПК), шляхом їхньої уніфікації з метою підвищення гарантій дотримання конституційних прав і свобод людини й громадянина під час проведення кримінального провадження [22, с. 69]. Адже «… єдиним критерієм для прийняття рішення в конкретних умовах про першочергове проведення саме негласної дії, – наголошує О. Геселев, – може бути лише її переважна результативність щодо отримання доказів, котрі мають значення для з'ясування обставин злочину та встановлення осіб, які його вчинили ...» [2, с. 36]. Як аргумент, варто навести рішення ЄСПЛі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р., де Суд зазначає, що розпорядження про застосування негласних заходів може видаватися лише у разі, коли встановлення фактів за допомогою іншого методу є неможливим або значно складнішим. Із зазначеного рішення випливає, що наявна згідно із законом процедура прийняття рішень про проведення вказаних заходів насамперед призначена виключити можливість їхнього застосування на підставі необдуманих, неприйнятних чи виданих без відповідного й належного розгляду розпоряджень [23].

Отож «… правова регламентація негласних слідчих (розшукових) дій у КПК, – як слушно зазначив В. Уваров, – спрямована на максимальне посилення правоохоронної функції держави й гуманізації судочинства» [24, с. 210, 211]. Варто погодитись, що суворе додержання положень КПК України під час здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні є прямим обов'язком керівника органу досудового розслідування, слідчого, прокурора, оперативного співробітника під час вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні [14].

Висновки. Отже, підтримуючи наукову позицію В. Шерудило, вважаємо, що вдосконалення правового регулювання забезпечення процесуального та організаційного порядку проведення НСРД у його взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина необхідно здійснювати через вдосконалення процесуальної форми (його процесуального змісту), щоб, як зауважував згаданий автор, «… чітко визначити підстави, умови, строки, послідовність і порядок дій учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків, а також режим документування процесуальної діяльності, які мають мінімізувати ризики проведення неправомірних слідчих дій і прийняття необґрунтованих рішень» [25, с. 60]. Відсутність єдиного уніфікованого збірника різних за юридичною силою і характером нормативно-правових актів, що врегульовують процесуальне та організаційне забезпечення порядку проведення НСРД, зумовлює певні витрати часу на їхній пошук працівниками структурних підрозділів правоохоронних, судових і правозахисних органів. Тому було б доцільно загальні, спеціальні та галузеві (локальні) нормативно-правові акти в сфері врегулювання процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення НСРД у їхньому взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина уніфікувати в єдиному збірнику (можливо, кодифікаційному нормативно-правовому акті).

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория государства и права: Теория права. Академический курс : в 2 тт. Москва : Зерцало, 1998. Т. 2. 640 с.
2. Геселев О. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1. С. 30–46.
3. Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 1. С. 15–20.
4. Демідов І. Особливості організації прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (106). С. 289–302.
5. Селіванов В. Правова реформа: методологія дослідження фундаментальних проблем юридичної науки. *Вісник Академії правових наук.* 1998. № 4. С. 3–17.

6. Скулиш Є. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Чернівецького університету.* 2012. Вип. 618. С. 108–114.

7. Яровий С. Організаційно-правове забезпечення виховної роботи в закладах освіти МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 192 с.

8. Іваненко І. Негласні слідчі (розшукові) дії: окремі аспекти правозастосування. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 64–70, 66–67.

9. Коваль О. Нормативно-правове забезпечення здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия : «Юридические науки»*. 2014. Т. 27 (66). № 2. С. 143–147.

10. Корнієнко М. Нормативно-правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2015. № 1. С. 301–303.

11. Мирошниченко Ю. Негласні слідчі (розшукові) дії: підстави проведення. *Правова позиція*. 2019. № 2 (23). С. 117–121.

12. Сергєєва Д.. Проблемні питання постановлення ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* 2014. № 1. С. 177–186.

13. Коваль А. Гарантії захисту конституційного права людини на приватність при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій. *Ольвійський форум – 2014 : стратегії країн Причорноморського регіону в геополітичному просторі* : міжнар. наук.-практ. конф., м. Миколаїв, 4–7 червня 2014 р. Миколаїв, 2014. С. 63–65.

14. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. URL: http://kdkako.com.ua/osoblivosti-provedennya-neglasnih-slidchih-rozshukovih-diy-pid-chas-dosudovogo-rozsliduvannya (дата звернення: 01.09.2019).

15. Чаюн В. НСРД у кримінальних провадженнях за фактом готування до злочину. URL: https://protocol.ua/ru/nsrd_u_kriminalnih_provadgennyah_za_faktom_gotuvannya_do_zlochinu (дата звернення: 01.09.2019).

16. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Інструкція, затв. спільним Наказом Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12 (дата звернення: 01.09.2019).

17. Цуцкірідзе М. Здійснення оперативно-розшукової діяльності з використанням правових засобів пізнавальної діяльності слідчого *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (15). С. 270–282.

18. Куян М. Проведення оперативно-розшукових заходів до початку досудового розслідування. URL: http://mykhail.com.ua/tips/2F.

19. Корнієнко М., Тертишник В Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 1. С. 95–101.

20. Коваль А. Напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *International scientific journal «Internauka» Series : Juridical Sciences.* URL: http://www.inter-nauka.com/magazine/law (дата звернення: 01.09.2019).

21. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи в структурі досудового розслідування в проекті КПК України. *Право України*. Київ, 2012. № 3–4. С. 452–461.

22. Писарчук Р., Білічак О. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми й перспективи удосконалення. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică.* 2017. № 6. С. 171–175.

23. Справа «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. № 4. 2002. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_093/page (дата звернення: 01.09.2019).

24. Уваров В. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 416 с.

25. Шерудило В. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 264 с.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/63

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ

CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF CREATION AND ACTIVITIES OF THE LAWYER

Джабурія О.О., аспірант,
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню проблематики укладення засновниками та учасниками адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності договорів між собою. Проаналізовано положення щодо укладення засновницьких договорів та договорів між учасниками вже після створення адвокатського об'єднання, а також правову природу цих договорів.

Обумовлено, що сьогодні договір про створення адвокатського об'єднання не є обов'язковим в процесі його утворення. Це пояснюється тим, що законодавство прямо не передбачає обов'язку його укладення адвокатами-засновниками, а підставою для державної реєстрації адвокатського об'єднання може бути й рішення його засновників, оформлене протоколом зборів засновників.

Визначено, що договір між засновниками адвокатського об'єднання матиме самостійне правове значення лише в разі, якщо він врегульовуватиме правовідносини, не охоплені протоколом про створення адвокатського об'єднання чи його статутом. Такими правовідносинами можуть бути важливі правовідносини, що виникатимуть до реєстрації адвокатського об'єднання, та ті правовідносини, які мають конфіденційний характер. Саме у цих випадках доцільним є укладення між засновниками договору про створення адвокатського об'єднання.

Проаналізовано законопроекти у сфері вдосконалення законодавства про адвокатуру. Зроблено висновок, що вони передбачають можливість укладення між засновниками (учасниками) адвокатського об'єднання договорів. Ці договори носять субсидіарний характер стосовно установчих документів. Такий підхід виглядає правильним. Натомість діюче законодавство не передбачає можливості укладення таких договорів.

Зроблено висновок, що засновники (учасники) адвокатського об'єднання повинні мати можливість укладати між собою договори, як і учасники інших організаційно-правових форм юридичних осіб. В умовах відсутності правового регулювання договорів, що укладаються між учасниками адвокатського об'єднання, щодо їх правового регулювання можуть застосовуватися за аналогією положення щодо договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю.

Аналіз правової природи зазначених договорів показав, що вони є фідуціарними, а відносини, що виникають під час створення цих об'єднань, відповідно, теж є фідуціарними.

За наслідками дослідження сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства про адвокатуру.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, засновницький договір, організаційні форми, учасник адвокатського об'єднання, фідуціарний договір.

The article is devoted to the coverage of the issue of conclusion by the founders and members of the Bar Association as an organizational form of the legal activity of the agreements between themselves. The provisions concerning the conclusion of the founding agreements and the agreements between the participants after the formation of a law firm are analyzed, as well as the legal nature of these agreements.

It is stipulated that, today, a law association agreement is not binding in the process of its formation. This is explained by the fact that the law does not explicitly stipulate the obligation to conclude it by the founding lawyers, and the reason for state registration of a law association may be the decision of its founders, drawn up by the minutes of the meeting of the founders

It is determined that a contract between the founders of a law firm will only have an independent legal value if it regulates legal relationships not covered by the law establishing the law association or its charter. Such legal relationships may be important legal relationships that will arise before the registration of a law firm, and those legal relationships that are confidential. It is in these cases that it is advisable to conclude a treaty of law association.

The bills in the sphere of improvement of the law on the bar are analyzed. It is concluded that they provide for the possibility of concluding agreements between the founders (participants) of a lawyer association. These treaties are subsidiary in relation to the constituent documents. This approach looks right. Instead, current legislation does not provide for such contracts to be concluded.

It is concluded that the founders (participants) of the Bar Association should be able to conclude contracts with each other, as well as members of other organizational and legal forms of legal entities. In the absence of legal regulation of agreements concluded between the members of the law firm, their legal regulation may be applied by analogy with the provisions on contracts for the realization of the rights of participants (founders) of a limited liability company.

An analysis of the legal nature of these treaties shows that they are fiduciary and the relationships that arise in the creation of the merger are fiduciary.

According to the results of the research, specific proposals for improving the legislation on the bar were formulated.

Key words: lawyer, lawyer's activity, founding agreement, organizational forms, member of advocate's association, fiduciary agreement.

Постановка проблеми. Однією з організаційних форм адвокатської діяльності та єдиною з тих, що здійснюється адвокатами на колективному рівні, є адвокатське об'єднання. Згідно з ч.1 ст. 15 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. У науці та практиці під час створення адвокатських об'єднань виникає низка проблем (насамперед пов'язаних з укладенням засновниками (учасниками) цього об'єднання договорів між собою), які потребують свого вирішення.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності, зокрема й питання створення адвокатського об'єднання, досліджувалися вченими Н.М. Бакаяновою, Т.В. Варфоломеєвою, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренком,

С.О. Іваницьким, А.В. Іванцовою, В.В. Заборовським, Ю.М. Юркевичем та ін., наукові доробки яких є основою вивчення відповідної тематики. Однак багато з питань, зокрема питання укладення засновницького договору під час створення адвокатського об'єднання, не були належним чином досліджені у вітчизняній науці.

Таким чином, **метою** цієї статті є дослідження окремих проблемних аспектів створення та діяльності адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності (насамперед проблематика щодо укладення договорів у процесі створення цього об'єднання), внесення пропозицій по вдосконаленню законодавства про адвокатуру та практики його застосування. При цьому обумовимо, що деякі інші проблеми правового регулювання, притаманні проблематиці створення адвокатського об'єднання та інших організаційних форм адвокатської діяльності – юридичних осіб (адвокатського бюро), вже були досліджені нами раніше [1].

Виклад основного матеріалу. Як і щодо інших організаційних форм адвокатської діяльності, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» досить обмежено врегульовує адвокатське об'єднання як організаційну форму адвокатської діяльності. Необхідно погодитися з К.Г. Книгіним, що функціонування на практиці адвокатських об'єднань як юридичних осіб пов'язане з широким колом проблемних питань, які недостатньо врегульовані чинним законодавством України [2, с. 420]. З огляду на її колективний характер зазначена форма, на наш погляд, потребує значно більшої уваги з боку законодавця, ніж індивідуальна адвокатська діяльність та адвокатське бюро як індивідуальні форми здійснення адвокатської діяльності. Натомість, як покаже подальший науковий аналіз, фактично всі важливі питання зазначеної організаційної форми взагалі не врегульовані законодавством.

Своїми особливостями у порівнянні з іншими організаційними формами адвокатської діяльності характеризуються насамперед аспекти створення адвокатського об'єднання. На відміну від індивідуальної адвокатської діяльності чи адвокатського бюро, адвокатське об'єднання як організаційна форма є наслідком досягнення декількома адвокатами консенсусу щодо спільного здійснення адвокатської діяльності, через що виникають питання щодо зовнішньої форми оформлення такого консенсусу.

Державна реєстрація адвокатських об'єднань здійснюється в межах загального порядку державної реєстрації юридичних осіб, визначених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» з урахуванням положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При цьому натепер договір про створення адвокатського об'єднання не є обов'язковим в процесі його утворення. Це пояснюється тим, що законодавство прямо не передбачає обов'язку його укладення адвокатами-засновниками, а підставою для державної реєстрації адвокатського об'єднання може бути й рішення його засновників, оформлене протоколом зборів засновників. Однак таке становище не завжди знаходить підтримку в науці.

Так, Ю.М. Юркевич обґрунтовує концепцію договірного врегулювання особливостей здійснення адвокатської діяльності в межах адвокатського об'єднання на основі договору про створення адвокатського об'єднання, в якому встановлюються правовий режим переданого йому майна, особливості управління, використання ділової репутації окремих адвокатів, визначення підприємницького чи непідприємницького статусу [3, с. 145]. На його погляд, істотними умовами таких договорів є умови про предмет, мету створення і діяльності об'єднання, умови передання об'єднанню майна та/чи інших активів адвокатів-учасників [3, с. 166]. Не заперечуючи пропозицію Ю.М. Юркевича, не можемо не визначити доцільні умови використання договору в процесі створення адвокатського об'єднання, обґрунтувати необхідні випадки його укладення.

На наш погляд, в основі створення будь-яких юридичних осіб декількома засновниками фактично лежить договір як домовленість між цими засновниками про створення юридичної особи (засновницький договір). При цьому не має істотного правового значення та обставина, чи оформляється між сторонами окремий документ, названий ними договором (тобто договір у письмовій формі), чи не оформляється; за своєю сутністю договір про створення юридичної особи є завжди, якщо ця домовленість призводить до створення юридичної особи. В останньому випадку маємо також договір – або ж в усній формі, або ж навіть у письмовій. Принагідно нагадати, що згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Отже, вважаємо, що цілком відповідатиме законодавству твердження, що специфічною письмовою формою договору про створення юридичної особи є й протокол про її створення, й відповідний статут, про що цілком обґрунтовано вже давно зазначається у науці цивільного права [4, с. 153–154].

Таким чином, не можемо не обумовити, що всі ті умови, які зазначені Ю.М. Юркевичем як істотні умови договору про створення адвокатського об'єднання, переважно і знаходять своє врегулювання у статуті як установчому документі об'єднання, визначеному законодавством. Отже, дублювання зазначених умов ще в одному документі фактично нічого не дає. Договір між засновниками адвокатського об'єднання, оформлений у самостійній письмовій формі, матиме самостійне правове значення, а необхідність його укладення засновниками існуватиме лише у разі, якщо він врегульовуватиме правовідносини, не охоплені протоколом про створення адвокатського об'єднання чи його статутом.

Насамперед такими відносинами можуть бути важливі, на думку засновників, правовідносини, що виникатимуть до реєстрації адвокатського об'єднання. Зокрема, на наш погляд, це можуть бути відносини з підготовки його учасників до створення адвокатського об'єднання, несення ними витрат щодо такого створення (наприклад, витрати у зв'язку з розробленням статуту об'єднання, моделі його діяльності, попередні витрати на обладнання приміщення, пошук персоналу тощо). У договорі про створення адвокатського об'єднання майбутні засновники могли б надати своєму фактичному рішенню про створення адвокатського об'єднання всю ту юридичну силу, яку згідно із законом має договір.

Ще одну групу правовідносин, яку за їх наявності можливо та доцільно було би врегульовувати у договорі про створення адвокатського об'єднання, складають ті з них, що мають конфіденційний характер та положення, які сторони не бажали б оприлюднювати. Як і рішення засновників, оформлене протоколом засновників, так і статут адвокатського об'єднання є документами, які фактично є відкритими для їх ознайомлення третіми особами; отже, всі ті положення, що містяться в цих документах, є відкритими. Однак саме договір про створення адвокатського об'єднання, на наш погляд, може надати можливість засновникам зберегти конфіденційність окремих домовленостей, пов'язаних зі створенням адвокатського об'єднання. Такими, наприклад, можуть бути домовленості щодо питання використання ділової репутації окремих адвокатів, як про те зазначає Ю.М. Юркевич, окремі критерії досягнення згоди учасниками (засновниками) щодо питань діяльності майбутнього об'єднання тощо.

Враховуючи наведене, вважаємо, що саме у наведених та інших випадках, правове регулювання яких не охоплюватиметься протоколом загальних зборів засновників та статутом як установчими документами адвокатського об'єднання, є доцільним укладення між засновниками договору про створення адвокатського об'єднання. В іншому ж разі такої доцільності не вбачається.

Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 р. передбачає, що відносини між учасниками адвокатського об'єднання регулюються цим Законом та статутом. Учасники адвокатського об'єднання можуть укладати між собою договір, що регулює відносини між ними, не врегульовані статутом [5]. Альтернативний до нього законопроект 9055-1 від 14.09.2018 р. також передбачає, що всі не врегульовані законом питання діяльності адвокатського об'єднання, а також питання взаємовідносин між членами адвокатського об'єднання регулюються статутом, а також можуть регулюватися договором між ними (партнерською угодою) [6]. Такий субсидіарний характер договору (партнерської угоди) стосовно установчих документів загалом виглядає правильним із наведених нами вище підстав, хоча, як вбачається зі змісту вказаних положень, вони викладені обмежено, оскільки стосуються можливості укладення договорів вже між учасниками зареєстрованого об'єднання, не поширюючи, таким чином, свою дію на можливість укладення адвокатами засновницьких договорів. Зазначене є недоліком таких положень, що вимагає їх удосконалення.

Поряд із засновницьким договором, спрямованим на створення адвокатського об'єднання, вважаємо, що учасники вже зареєстрованого адвокатського об'єднання вправі укладати між собою і договори, спрямовані на врегулювання їхньої діяльності в об'єднанні. Діючий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає можливості укладення таких договорів, на відміну від наведених вище законопроектів, які містять положення щодо можливості їх укладення. Вважаємо, що такі положення законопроектів є їхнім позитивом.

Учасники адвокатського об'єднання повинні мати можливість укладати між собою договори, як і учасники інших організаційно-правових форм юридичних осіб, а правове регулювання укладення цих договорів може бути подібне до правового регулювання, наприклад, договорів, що їх укладають учасники товариства з обмеженою відповідальністю.

Так, зовсім нещодавно Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 р. № 1984-VIII [7] в юридичну практику України було запроваджено зовсім новий інститут – договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Згідно зі ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства» за договором про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ його сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) ТОВ, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Договором про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ, зокрема, може бути передбачено обов'язок його сторін голосувати у спосіб, визначений таким договором, на загальних зборах учасників ТОВ, погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням ТОВ, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи. Вважаємо, що зазначені положення, наприклад, може містити й аналогічний договір про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання. Крім того, дуже важливою є та обставина, що, наприклад, договір про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ може укладатися не лише між усіма учасниками товариства, а й між окремими з них. Така можливість виглядатиме дуже актуальною для договорів про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання з огляду на наявність у складі учасників адвокатського об'єднання різних за своїм правовим становищем учасників.

В умовах відсутності правового регулювання договорів, що укладаються між учасниками адвокатського об'єднання, щодо їх правового регулювання можуть застосовуватися за аналогією положення щодо договорів про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ.

Як наслідок наведеного, пропонуємо передбачити в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можливість укладення засновниками адвокатського об'єднання засновницького договору про створення такого об'єднання, а, відповідно, учасниками адвокатського об'єднання – договору про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 3 ст. 15 Закону викласти в такій редакції: «Засновники адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин між собою, пов'язаних зі створенням такого об'єднання, можуть укласти договір про створення адвокатського об'єднання. Учасники адвокатського об'єднання можуть укласти договір про реалізацію прав учасників адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин, не врегульованих статутом», а частини 3–6 ст. 15 Закону вважати частинами 4–7 цієї ж статті.

У науці висловлена думка щодо характеристики відносин стосовно створення об'єднань фізичних та юридичних осіб за своїм змістом як фідуціарних.

Так, фідуціарними правовідносинами є відносини між партнерами, засновані на повній довірі сторін між собою, за яких партнер, на котрого покладено довіру, робить все можливе по відношенню до іншого партнера [8]. На думку Г.Ф. Шершеневича, правовідносини, які мають фідуціарний характер, засновані на взаємній довірі та на припущенні чесності й здатності у контрагентів [9, с. 662]. О.С. Іоффе вважав, що фідуціарний характер властивий лише тій угоді, сутність якої спирається на взаємну довіру її учасників [10, с. 208]. Підтримуючи висловлені в науці положення щодо фідуціарних договорів, Ю.М. Юркевич вважає, що договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб є фідуціарними. На етапі створення договірних об'єднань осіб учасники цивільних відносин мають свободу і на підставі власного волевиявлення приймають рішення щодо укладення досліджуваних договорів, керуючись при цьому не тільки своїми знаннями, намірами, бажаннями тощо, але й зважаючи на наявність особистих довірливих відносин з іншими учасниками. Без наявності таких довірчих відносин, на його думку, мета договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб не зможе бути досягнута [3, с. 71].

На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися, а його правильність підтверджується насамперед практикою створення адвокатських об'єднань. Адвокатські об'єднання, як правило, створюються адвокатами, які довіряють одне одному, є однодумцями, готовими прийти на взаємовиручку одне одному. Необхідно погодитися з Н.М. Бакаяновою, що колективний рівень організації потребує від адвокатів-партнерів взаємної довіри, підтримки, досягнення згоди щодо розподілу роботи та прибутків спільної діяльності [11, с. 279]. Таким чином, договір, який врегульовує питання створення адвокатського об'єднання, також слід розглядати як фідуціарний, а відносини, що виникають під час створення об'єднання – фідуціарними.

Висновки. Засновники адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин між собою, пов'язаних зі створенням такого об'єднання, можуть укласти договір про створення адвокатського об'єднання. Учасники адвокатського об'єднання можуть укласти договір про реалізацію прав учасників адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин, не врегульованих статутом. Такі договори є фідуціарними, а відносини, що виникають під час створення об'єднання, відповідно, теж є фідуціарними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Dzhaburiia O. Organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity: some problem aspects. *Jurnaluljuridicnaţional: teorieşipracticǎ.* 2019. № 2. С. 59–62.
2. Організаційно-правові форми надання правової допомоги адвокатом за чинним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 72. С. 417–423. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_62
3. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2017. 437 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
5. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018. р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
6. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність 9055-1 від 14.09.2018. р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 р. № 1984-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19
8. Отношения фидуциарные. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/business/9428
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Изд. 9-е. Москва : Издание Бр. Башмаковых, 1912. 951 с.
10. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общее учение об обязательствах : курс лекций. Ленинград : ЛГУ, 1958. 511 с.
11. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. … д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.

УДК 347.963:331.108.644.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/64

ЗВІЛЬНЕННЯ ПРОКУРОРА З ПОСАДИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДСТАВ

DISMISSAL OF A PROSECUTOR FROM THE POST: NOTION AND CLASSIFICATION OF GROUNDS

Зашупіна Ю.В., аспірант кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова робота присвячена вивченню питання звільнення прокурора з посади в Україні. Автором наголошено на відсутності законодавчого визначення вказаного інституту, наведено науково-теоретичне визначення досліджуваного терміну, проаналізовано судове сприйняття такої категорії трудового права як звільнення, звернено увагу на юридичне тлумачення словосполучення «звільнення з роботи (посади)», запропоновано розроблене на основі проведеного аналізу ґрунтовне визначення.

У статті представлено науково обґрунтовану класифікацію підстав звільнення прокурора з посади, визначено окремі критерії такої класифікації, розглянуто конкретні приклади і проаналізовано найважливіші правові наслідки. Так, розглянуто передбачені чинним законодавством види підстав звільнення прокурора з посади. Крім того, запропоновано такий критерій класифікації як об'єкт звільнення, згідно з яким розмежовується звільнення з посади прокурора та звільнення з посади Генерального прокурора. За часовим критерієм проведено розмежування звільнення на дострокове та у зв'язку із закінченням строку перебування на посаді.

Автором виокремлено низку інших критеріїв класифікації: характер займаної посади прокурора, наслідки прийнятого рішення, критерій мети звільнення і критерій вираження волі прокурора. Наголошено, що звільнення з посади не обов'язково означає притягнення до дисциплінарної відповідальності. Акцентовано увагу на тому, що звільнення прокурора з посади може відбуватися за поданням Вищої ради правосуддя, відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, чи за рішенням суду на підставі наказу керівника прокуратури відповідного рівня.

Доведено необхідність і доцільність вивчення питання звільнення прокурора з посади через надання однозначного визначення цьому терміну й розробку відповідної класифікації підстав звільнення за допомогою системного підходу до вирішення досліджуваної проблеми.

Ключові слова: звільнення з посади, звільнення прокурора з посади, класифікація підстав звільнення, підстави звільнення прокурора, критерії класифікації підстав звільнення.

The research paper is devoted to study of the issue, related to dismissal of a prosecutor from the post in Ukraine. The author lays emphasis on an absence of a legislative definition of the mentioned institute, a scientific and theoretical definition of the researched term is introduced, judicial perception of such labour law category as dismissal is analyzed, attention is focused on a legal interpretation of the word combination – "dismissal from job (post)" and, finally, a foundational definition is proposed on the basis of the analysis made.

The article contains scientifically based classification of the grounds for dismissal of a prosecutor from the post, defined particular criteria for such a classification, investigated certain examples and analyzed the most important legal consequences. Thus, explored types of the grounds for dismissal of a prosecutor from the post as provided for by the applicable legislation.

Moreover, proposed such criterion for classification as an object of dismissal, according to which dismissals of a prosecutor and the Prosecutor General from the post are distinguished. According to the temporal criterion dismissal is divided into early dismissal and dismissal due to cessation of the tenure. The author also gives prominence to a range of other criteria of classification, for example, a nature of the prosecutor's post held, consequences of the decision adopted, a criterion of a goal of dismissal as well as a criterion of the prosecutor's will expression. It is emphasized that dismissal from the post does not always mean an imposition of administrative sanctions. Attention is paid to the fact that dismissal of a prosecutor from the post may be initiated upon the recommendation of the High judicial council, by an appropriate authority, conducting a disciplinary procedure, according to the court decision, however, in any case on the basis of the order of the head of the prosecutor's office of an appropriate level.

Asserted a necessity and reasonableness of study of the issue of dismissal of a prosecutor from the post due to presentation of an unambivalent definition of this term and development of an appropriate classification of grounds for dismissal with the use of a systematic approach to the researched problem solution.

Key words: dismissal from post, dismissal of a prosecutor from the post, classification of grounds for dismissal, grounds for dismissal of a prosecutor, criteria for classification of grounds for dismissal.

Постановка проблеми. В умовах сучасної України та розбудови правової держави одночасно з утвердженням верховенства права актуальності набуває дослідження питання звільнення прокурора з посади як окремого інституту, розумна реалізація якого здатна забезпечити основні гарантії працівників прокуратури, які сприятимуть захисту прав і свобод людини і громадянина. Класифікація підстав звільнення прокурора дозволить глибше вивчити досліджуване явище та сприятиме з'ясуванню його змісту і правових наслідків. Проте, на цей час недослідженим і досі залишається саме поняття «звільнення з посади», що унеможливлює його однозначне розуміння, досягнення якого можливе через розроблення науково обґрунтованої класифікації підстав звільнення.

Стан дослідження. Вивченням проблеми звільнення прокурора з посади займалися такі науковці, як О. Банчук, М. Каменєв, В. Кощинець, Є. Крапивін, Н. Кушакова-Костицька, Б. Малишев, О. Палійчук, В. Петраковський, Ю. Полянський, М. Цапок та інші. Здебільшого звільнення прокурора висвітлюється у наукових працях односторонньо, лише як вид дисциплінарного стягнення.

Метою статті є надання визначення звільненню прокурора з посади, виявлення ознак цього явища, розробка критеріїв класифікації підстав такого звільнення й висвітлення запропонованих підходів до їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. Законодавчого визначення терміну «звільнення» на теперішній час в Україні не існує. З метою з'ясування сутності цього поняття автор розглядає наукові позиції, які склалися серед фахівців у галузі права. Так, на думку науковця Т.В. Дубас, звільнення працівників – це врегульована нормами трудового права процедура припинення трудових відносин одностороннім волевиявленням, що зумовлює розірвання трудового договору з підстав, які передбачені трудовим законодавством, і має відповідне технічне оформлення [1, с. 202]. У судовій практиці під час правотлумачення та правозастосування судді акцентують увагу на зовсім іншому аспекті такого явища як звільнення, визначаючи

його як «триваючий у часі процес, який закінчується видачею трудової книжки з копією наказу про звільнення та остаточним розрахунком» [2].

У двох цих визначеннях (одне запропоновано теоретиком, інше – практиками) основним є розуміння поняття «звільнення» як низки дій, певного порядку, перебігу обставин чи продовжуваної події, а не окремого факту, одиничної дії чи вчинку, які призводять до конкретного юридичного факту у вигляді припинення трудових відносин.

Більш загальне визначення терміну «звільнення» міститься у Великому енциклопедичному юридичному словнику, в якому зазначено, що «звільнення з роботи (посади) – припинення трудових відносин між найманим працівником і роботодавцем (юридичною чи фізичною особою)» [3, с. 302]. На підставі викладеного автор пропонує таке розгорнуте визначення цього поняття: звільнення прокурора з посади – це врегульований нормами трудового та спеціального законодавства порядок, який завершується припиненням трудових відносин між прокурором та органом прокуратури, в якому останній обіймає певну посаду, з передбачених законом підстав, і оформлюється наказом керівника відповідного рівня, тягне за собою конкретні правові наслідки.

Згідно з п. 1 р. V Наказу Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2017 року № 351 «Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури» звільнення прокурора з посади здійснюється наказом керівника органу прокуратури, визначеного ч. 2 ст. 51 закону, на підставах і в порядку, передбачених ним, із дотриманням установлених законодавством про працю гарантій [4].

Законодавець під час своєї нормотворчої діяльності, регламентуючи питання звільнення прокурора з посади, передбачив різні обставини можливого припинення трудових відносин, поклавши їх в основу класифікації підстав звільнення прокурора, закріпленої в Законі України «Про прокуратуру». Так, відповідно до ст. 51 вказаного закону прокурор звільняється з посади у разі:

1) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;

2) порушення ним вимог щодо несумісності, передбачених ст.. 18 цього закону;

3) набрання законної сили судовим рішенням про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

4) набрання законної сили рішенням суду про визнання активів прокурора або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави;

5) неможливості переведення на іншу посаду або відсутності згоди на це у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі;

6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;

7) припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави;

8) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням;

9) неможливості подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді;

10) ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури [5].

Аналізуючи Закон України «Про прокуратуру», автор пропонує виокремити такий критерій класифікації як об'єкт звільнення, згідно з яким законодавець розмежовує звільнення з посади прокурора і звільнення з посади Генерального прокурора, які відбуваються за різними процедурами. Зокрема, питання звільнення Генерального прокурора в Україні регламентовано на конституційному рівні, на відміну від питання звільнення прокурорів, яке регулюється на законодавчому рівні спеціальним законом. Звільнення Генерального прокурора, на відміну від звільнення будь-якого іншого прокурора, має політичне забарвлення.

Так, відповідно до ст. 131-1 Конституції України прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України. Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених цією Конституцією та законом [6]. Підстави звільнення Генерального прокурора можна класифікувати також і за часовим критерієм, розмежовуючи порядок дострокового звільнення та звільнення у зв'язку із закінченням строку перебування на посаді. Залежно від характеру займаної посади прокурора може бути звільнено з посади або з адміністративної посади. Останній випадок, на відміну від першого, не має наслідком припинення повноважень особи як прокурора, а припиняє лише його організаційні та управлінські повноваження.

Не завжди звільнення прокурора з посади є завершальним етапом його службової діяльності та кар'єрного росту. Залежно від наслідків прийнятого рішення про звільнення слід відмежовувати звільнення з однієї посади із подальшим призначенням на іншу аналогічну посаду, на вищу посаду чи на нижчу посаду. Таким чином, наслідком такого звільнення прокурора може бути підвищення на посаді, пониження на посаді чи обіймання рівнозначної посади в іншому органі прокуратури, що сприятиме опрацюванню інших напрямів прокурорської діяльності та освоєнню додаткових навичок і знань. В основі класифікації підстав може знаходитися критерій мети, відповідно до якого звільнення відбувається з метою остаточного припинення трудових відносин в органах прокуратури чи з метою переведення на іншу посаду або в інший орган прокуратури.

Покладаючи в основу класифікації підстав звільнення критерій вираження волі прокурора, можна виокремити підстави для звільнення прокурора за власним бажанням і підстави для звільнення прокурора, які не залежать від волі особи. Крім того, інститут звільнення прокурора з посади можна розглядати як найсуворіший вид дисциплінарного стягнення та як припинення повноважень прокурора, не пов'язане із притягненням оперативного працівника прокуратури до відповідальності.

На думку автора, потребує особливої уваги така підстава звільнення прокурора з посади як у зв'язку із притягненням до дисциплінарної відповідальності, що тягне за собою суттєві наслідки у вигляді позбавлення певних гарантій, прав і соціального забезпечення. Для прикладу автор наводить п. 8 ст. 86 Закону України «Про прокуратуру», яка передбачає право на пенсію за вислугу років для осіб, звільнених із прокурорських посад органів прокуратури за станом здоров'я, у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією органу прокуратури, в якому особа обіймає посаду, або у зв'язку зі скороченням кількості прокурорів, у зв'язку з обранням їх на виборні посади в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування [5].

У п. 12 цієї статті зазначено, що особи, звільнені з роботи в порядку дисциплінарного стягнення з позбавленням класного чину або позбавлені класного чину за вироком суду, втрачають право на пенсійне забезпечення за вислугою років. Права на отримання пенсії, передбаченої цією статтею, позбавляються також особи, звільнені з роботи у зв'язку із засудженням за умисне кримінальне правопорушення, вчинене з використанням свого посадового становища, або притягненням до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією. У таких випадках пенсія прокурорам і слідчим призначається на загальних підставах [5].

Практика звільнення прокурорів за наслідками дисциплінарного провадження свідчить, що це стягнення переважно

застосовується за вчинення дій, які порочать звання прокурора (п. 5 ст. 43 закону) і порушення етичних правил (п. 6 ст. 43 закону), рідше – за порушення правил внутрішнього службового розпорядку (п. 7 ст. 43 закону) і втручання у службову діяльність іншого прокурора (п. 8 ст. 43 закону). Йдеться, зокрема, про такі види проступків:

1) позаслужбові відносини, які полягали у вимаганні, наданні та/чи отриманні неправомірної вигоди, надання обіцянки впливу;

2) ухвалення рішень в умовах конфлікту інтересів;

3) керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння;

4) учинення дорожньо-транспортної пригоди в стані алкогольного сп'яніння;

5) порушення правил внутрішнього службового розпорядку (неодноразові прогули, перебування на робочому місці в стані алкогольного сп'яніння);

6) придбання, збут і вживання наркотичних засобів;

7) незаконний вплив на іншого прокурора з метою його відмови від підтримання вимог позовної заяви;

8) висловлення в соціальних мережах зневажливого ставлення до держави Україна, Президента України та військовослужбовців Збройних Сил України, позитивного ставлення до політики Російської Федерації та військових дій проти України, вираження прихильного ставлення до закликів щодо насилля за національними ознаками [7, с. 115–116].

Необхідно зважати на те, що саме від підстав, на яких звільняється прокурор, залежать не тільки правові наслідки такого звільнення, але й процедура його проведення. Так, п. 2 р. V Наказу Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2017 року № 351 «Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури» передбачено, що звільнення прокурора з підстав, передбачених п.п. 1, 4, 6, 8, 9 ч. 1 ст. 51 закону, здійснюється керівником прокуратури за поданням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, а з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 51 закону, – за поданням Вищої ради правосуддя [4].

Аналізуючи чинне законодавство України та усвідомлюючи необхідність унесення змін до зазначеного наказу ГПУ, під Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів автор розуміє відповідний орган, який здійснює дисциплінарне провадження, що повністю узгоджується із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року. Так, звільнення прокурора з посади може відбуватися за поданням Вищої ради правосуддя, відповідного органу, який здійснює дисциплінарне провадження, за рішенням суду, однак у будь-якому випадку на підставі наказу керівника прокуратури відповідного рівня.

Висновки. Підсумовуючи викладений матеріал, можна дійти висновку, що питання звільнення прокурора з посади є недостатньо дослідженим у межах юридичної науки. У зв'язку із постійними змінами до законодавства та Конституції як нормативно-правового акту найвищої юридичної сили та прямої дії висвітлений у цій науковій роботі інститут характеризується мінливістю та динамічністю, що призводить до необхідності перманентного опрацювання законодавчих новел та їх аналізу. Для цього необхідним є чітке розуміння такого явища як звільнення прокурора та системний підхід до вивчення його підстав, що стає можливим саме завдяки здійсненню науково обґрунтованої класифікації.

З метою розроблення рекомендацій і дієвих заходів, спрямованих на забезпечення прав і гарантій прокурорів під час їх звільнення з посад і забезпечення їхнього захисту від неправомірного втручання сторонніх осіб у професійну діяльність останніх за допомогою використання можливостей і механізму їх звільнення, автор вважає за доцільне розробити єдине та позбавлене багатозначності поняття «звільнення прокурора з посади» і розмежовувати окремі його види, що сприятиме законодавчій визначеності та передбачуваності реалізації досліджуваної процедури. Вищезазначене є однією з найважливіших гарантій діяльності прокурора – гарантією незалежності.

В загальному розумінні звільнення прокурора з посади – це регламентований порядок припинення трудових відносин прокурора на конкретній посаді. У широкому розумінні це визначення доповнюється ознаками законодавчої врегульованості, наявності чітких передбачених підстав, оформленням у вигляді наказу й існуванням правових наслідків такої процедури.

Запропонована у роботі класифікація підстав звільнення прокурора дає змогу провести межу між звільненням як позитивним явищем (наприклад, у випадку звільнення з метою переведення на адміністративну посаду) як простою формальністю (звільнення у порядку переведення до іншого органу прокуратури того ж рівня на аналогічну посаду) і як негативним явищем (у зв'язку з набранням законної сили судовим рішенням про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» тощо). Науково обґрунтована класифікація підстав звільнення дозволяє осягнути можливі правові наслідки кожного окремого випадку звільнення прокурора і запобігти порушенню прав останнього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дубас Т.В. Поняття і сутність звільнення працівників. *Часопис* Київського університету права. 2015. № 2. С. 200–203.
2. Постанова Верховного Суду від 12.09.2018 у справі № 205/6983/16–ц / Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76615281 (дата звернення: 29.01.2020).
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 992 с.
4. Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури : Наказ Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2017 року № 351 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113–18 (дата звернення: 29.01.2020).
5. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697–18 (дата звернення: 29.01.2020).
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96–вр#n4905 (дата звернення: 29.01.2020).
7. Банчук О., Каменєв М., Крапивін Є., Малишев Б., Петраковський В., Цапок М. Дисциплінарна відповідальність прокурорів в Україні. Київ : Москаленко О.М., 2019. 140 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 року № 113-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113–20#n274 (дата звернення: 29.01.2020).
9. Кощинець В., Кушакова-Костицька Н., Палійчук О. Принципи діяльності та визначення статусу органів прокуратури в контексті рішень Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 2. С. 93–101.
10. Полянський Ю.Є. Про деякі процедурні питання призначення та звільнення з посади Генерального прокурора України. «Творчий шлях ученого: до 80-річчя професора В.В. Долежана» : матер. кругл. столу / відп. ред. Н.М. Бакаянова; уклад.: І.О. Кісліцина, М.О. Деменчук, С.І. Єленич; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Юридична література, 2018. С. 98–99.

УДК 342;347.97/.99
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/65

КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ РАДЯНСЬКИХ ДОСЛІДНИКІВ

CONCEPT OF JUDICIAL LAW IN WORKS OF SOVIET RESEARCHERS

Решота В.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Решота О.А., к.н.держ.упр.,
доцент кафедри публічного адміністрування та управління бізнесом
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено питання формування концепції судового права у працях учених радянського періоду. Зазначено, що зародження концепції судового права дослідники вбачали ще у працях дореволюційного періоду у взаємозв'язку трьох видів судового процесу (кримінального, цивільного та адміністративного). Радянські вчені вже тоді вбачали, що вчення про кримінальний і цивільний процес не можуть розроблятися окремо один від одного. Обґрунтовувався зв'язок кримінального і цивільного процесів, що проявлявся не в злитті цих процесів в якесь загальне, універсальне правосуддя, а в з'єднанні кримінально-процесуального та цивільно-процесуального законодавства як гілок однієї галузі права – процесуального права, яке в сукупності із законодавством про судоустрій становить галузь судового права.

Наголошується, що ідеї формування єдиної галузі судового права не знаходили всезагальної підтримки у наукових колах того періоду. Зокрема, противники такої концепції зазначали, що сучасний рівень розвитку процесуальних наук вимагає, перш за все, глибшого, диференційованого вивчення проблем цивільного і кримінального процесу, а їх розчинення в судовому праві негативно позначилося б на необхідній спеціалізації наукових кадрів. Вони стверджували, що для обґрунтування комплексності галузі права необхідно визначити предмет правового регулювання і сукупність різногалузевих норм права, які об'єднуються в особливу спільність, об'єднану деякими специфічними прийомами регулювання. Натомість до предмета регулювання судового права мали б включатись предмети регулювання цивільного процесуального права, кримінального процесуального права і судоустрою, а зміст включав би цілі комплекси норм профілюючих галузей права, що є не зовсім правильно, на думку деяких авторів.

У статті проаналізовано обґрунтування необхідності формування спільних засад судового процесу, теоретичною основою яких мало стати судове право. Обґрунтовано, що теоретичні уявлення та формування концепції судового права мають велике значення для формування нової галузі судового права, що стане основою для здійснення правосуддя всіх спеціалізацій і сприятиме забезпеченню єдності судової влади.

Ключові слова: судове право, судовий процес, судоустрій, концепція, правосуддя.

The article deals with the formation of the concept of judicial law in the works of scholars of the Soviet period. It is noted that the origin of the concept of judicial law was seen by researchers in the pre-revolutionary period in the interconnection of three types of litigation (criminal, civil and administrative). Soviet scientists have already seen that the doctrines of criminal and civil process could not be developed separately from each other. The connection between criminal and civil processes, which was manifested not in the merger of these processes into a kind of universal, universal justice, but in the connection of criminal procedural and civil procedural legislation as branches of one branch of law – procedural law, which together with the law was substantiated about the judiciary is an area of judicial law.

It is emphasized that the ideas of forming a single branch of the judicial law were not universally supported in scientific circles of that period. Thus, opponents of such a concept stated that the current level of development of procedural sciences requires, first of all, a deeper, differentiated study of the problems of civil and criminal process, and their dissolution in the law would adversely affect the necessary specialization of scientific personnel. They argued that in order to substantiate the complexity of the field of law, it is necessary to identify the subject of legal regulation and a set of different legal norms, which combine into a specific community, united by some specific methods of regulation. Instead, the subject matter of the regulation of judicial law should include the subject matter of the regulation of civil procedural law, criminal procedural law and the judiciary, and the content would include whole sets of norms of profiling branches of law, which is not entirely true, according to some authors.

The grounding of the necessity of formation of common principles of litigation, the theoretical basis of which should be the law, are analyzed. It is substantiated that theoretical notions and the conception of the judiciary are essential for the formation of a new branch of the judicial law, which will become the basis for the administration of justice in all specializations and will help to ensure the unity of the judiciary.

Key words: judicial law, judicial process, judicial system, concept, justice.

Постановка проблеми. Питання судового права досліджували ще вітчизняні та російські вчені як у дореволюційний, так і радянський період. Сьогодні ці питання привертають ще більшу увагу дослідників і практиків, адже зараз гостро постало питання необхідності вдосконалення судової системи України, формування теоретичних засад і забезпечення єдності судової влади. Таку теоретичну основу, на нашу думку, має судове право як теорія судової влади, так і галузь вітчизняного права.

Історичний метод дослідження є надзвичайно важливим, адже надає можливість комплексно подивитись на становлення та формування процесів та явищ, враховувати їхні недоліки та переваги, що дасть змогу їх удосконалювати та розвивати у майбутньому. Саме тому формування теоретичних засад судового права в Україні без врахування досвіду та теоретичних здобутків учених радянських часів буде неповним. Це впливає на актуальність дослідження та визначає мету і завдання статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників судового права у радянський період, тобто коли ця концепція була сформована, необхідно вказати таких: М.М. Полянського, М.С. Строговича, В.М. Савицького і А.О. Мельникова, А.Я. Вишинського, М.Л. Шифмана, А.Л. Ривліна, С.С. Алексєєва, А.М. Васильєва і Л.С. Явіча, П.А. Лупинську, В.С. Тадевосяна, Л.Б. Алексєєву, О.Т. Боннера, В. Г. Даєва, Р.Д. Джалілова, П.Ф. Єлісейкіна, О.М. Ларіна, Н.В. Радутну, І.Л. Пєтрухіна, В.М. Савицького та інших.

Метою статті є дослідити концепцію судового права у працях радянських учених.

Виклад основного матеріалу. Зародження концепції судового права вбачають ще у дореволюційний період про зв'язок трьох видів судового процесу (кримінального, цивільного та адміністративного), зазначав І.Я. Фойницький, вказуючи, що за їхньою побудовою, формою вони «… створюють систему судового права». Щодо судового порядку розгляду справ він зазначав: «Судовий порядок

полягає у вирішенні спірного питання судовими місцями за участю зацікавлених у цьому сторін. Істотними елементами його, отже, є суд і сторони, а існування цих органів створює особливі прийоми процесуального дослідження» [1, с. 7, 8]. Ця теза підтверджує наявність спільних елементів у всіх процесуальних галузях права.

Якщо звернутися до публікацій раннього радянського періоду, то необхідно зазначити такі праці.

Чи не вперше у радянський період судове право було згадано в навчальному посібнику для вишів «Основи радянського права» [2, с. 117] у розділі «Судове право», де розглядався порядок кримінального і цивільного судочинства, однак обґрунтування судового права як такого ця праця не містила.

Того ж року М.М. Полянський у праці «Нариси загальної теорії кримінального процесу» (1927 р.) [3, с. 14] запропонував своє розуміння про судове право. Наприклад, він називає кримінальний процес галуззю судового права, однак сутність судового права залишає без належної уваги. Також варто зазначити статтю цього ж автора «Питання систематики в кримінальному процесі» (1939 р.), яка також була присвячена дослідженню проблеми судового права [4, с. 5]. Зокрема, М.М. Полянський розглядав цивільний і кримінальний процеси як самостійні напрями однієї науки судового права. Ще в той період він стверджував, що вчення про кримінальний і цивільний процеси не можуть розроблятися окремо один від одного. Зв'язок кримінального і цивільного процесів проявлявся, на думку М.М. Полянського, не в злитті цих процесів в якесь загальне, універсальне правосуддя, а в з'єднанні кримінально-процесуального та цивільно-процесуального законодавства як гілок однієї галузі права – процесуального права, яке в сукупності із законами про судоустрій становить судове право [5, с. 228]. Остання розглядалася ним як галузь державного права (у сучасному розумінні – публічного права) [6, с. 71–87]. Зі схожості кримінального та цивільного процесів, зумовленої принципом змагальності, М.М. Полянський вивів концепцію звинувачення перед судом як кримінального позову [7, с. 105–115].

М.М. Полянський також вказував, що успішне розроблення спільних для кримінального та цивільного процесів понять, принципів і зусиль представників обох дисциплін повинне враховуватись як спільна база під час побудови кримінального і цивільного процесів [5, с. 228]. Цікавою є позиція дослідника щодо віднесення криміналістики до системи науки судового права в широкому розумінні і як допоміжної науки разом із судовою медициною та судовою психіатрією [5, с. 234].

Найбільш повно уявлення про судове право були відображені М.М. Полянським у монографії «Основи судового права СРСР», написаній у 1959–1960 рр., але тоді вона так і не вийшла у світ. Однак ідеї автора не були забуті: у 1983 р. на основі цього рукопису і з урахуванням змін у законодавстві та нових наукових праць М.С. Строговичем, В.М. Савицьким і А.О. Мельниковим була підготовлена і видана монографія «Проблеми судового права» [8].

У передмові до цієї роботи зазначено, що метою дослідження є обґрунтувати існування комплексної галузі радянського права, показати її теоретичну та практичну значимість, критично проаналізувати відгуки опонентів, визначити можливі шляхи вдосконалення законодавства про судоустрій і судочинство [8, с. 7].

Новою ідеєю монографії стало поняття позову (у широкому розумінні), уточнення системи принципів судового права і побудова положень доказового права. Автори досліджують принципи судового права, класифікуючи їх, спираючись на їхнє юридичне закріплення, на конституційні і на галузеві: до перших вони відносять законність, здійснення правосуддя тільки судом, виборність суддів і народних засідателів, незалежність суддів і їхнє підпорядкування лише закону, участь громадськості у здійсненні правосуддя, презумпцію невинності і право на захист, а до галузевих – принцип об'єктивної істини, принцип змагальності, принципи безпосередності та безперервності судового розгляду.

16–18 липня 1938 р. у Москві на базі Інституту права Академії наук СРСР відбулася перша нарада з питань науки радянської держави і права. У доповіді директора цього інституту А.Я. Вишинського зазначалося, що досі вивчення проблем кримінального та цивільного процесів відбувалося у відриві одне від одного, тоді як є «правильнішою і забезпечує більшу ефективність наукової роботи така її організація, за якої питання цивільного та кримінального процесів були б об'єднані в межах однієї науки – науки судового права» [9, с. 74, 190]. У прийнятій цією нарадою резолюції були поставлені завдання щодо розвитку радянського соціалістичного судового права, зокрема, з розроблення «питань організації радянської судової системи в епоху розвиненого соціалізму, про природу та особливості радянського кримінального і цивільного процесів, змагальності та судового процесу, теорії доказів та ін.» [10, с. 124].

Ще одним видатним дослідником судового права можна назвати М.С. Строговича. У 1939 р. він опублікував статтю «Про систему науки судового права» [11, с. 55–70], а у 1979 р. – статтю «Судове право: предмет, система, наука» [12, с. 58–60]. У доповіді «Про єдність судового права і його співвідношення з матеріальним правом» він підняв питання сутності судового права. Ця доповідь дістала широке обговорення на об'єднаному засіданні співробітників Інституту права Академії наук СРСР і юридичного факультету Московського державного університету [8, с. 4, 5].

Про судове право він також згадував у своєму «Курсі радянського кримінального процесу» [13, с. 98–100]. У цих роботах М.С. Строгович позначив проблему об'єднання судоустрою, кримінального процесу та цивільного процесу в одну галузь права, в єдину правову науку – судове право. Таке об'єднання і формування концепції судового права можливо на основі виявлення й аналізу загальних і специфічних рис кожного з процесів; до числа загальних рис ставилися принципи диспозитивності та змагальності, принцип матеріальної істини та інші принципи, вчення про докази. При цьому вчений відстоював самостійність цих процесів щодо одне одного за їхнього тісного взаємозв'язку, стверджуючи, що немає двох правосудь – кримінального і цивільного, а є єдине правосуддя, яке поширюється на дві основні сфери правовідносин – кримінальні і цивільні [11, с. 55].

У монографії М.Л. Шифмана «Прокурор у кримінальному процесі (стадія судового розгляду)» (1948 р.) також містились пропозиції автора щодо розроблення концепції судового права [14].

А.Я. Вишинський згадує про судове право у своїй «Теорії судових доказів у радянському праві», в якій питання доказування в кримінальному процесі тісно перепліталися з відповідними питаннями у процесі цивільному. Хоча теоретичних розробок про сутність судового права як такого робота не містила, проте її автор зазначав, що наука про докази (теорія доказового права) є найголовнішою, центральною теорією всього судового права [15, с. 61].

У 1956 р. на теоретичній конференції в Харківському юридичному інституті обговорювались доповіді професора С.І. Вільнянського «Принципи побудови системи радянського соціалістичного права» і доцента А.Л. Ривліна «Судове право в системі соціалістичного права». Під час обговорення доповідей погляди вчених-доповідачів розійшлися. Якщо А.Л. Ривлін уважав концепцію судового права завершеною і корисною, то С.І. Вільнянський, навпаки, оцінив її як «практично хвору» [4, с. 5].

Ідею судового права в радянський період підтримували як теоретики права – С.С. Алексєєв,

А.М. Васильєв і Л.С. Явіч [16, с. 74, 75], так і процесуалісти – П.А. Лупиньска, В.С. Тадевосян, Л.Б. Алексєєва, О.Т. Боннер, В.Г. Даєв [17, с. 22–24, 29], Р.Д. Джалілов, П.Ф. Єлісейкін, О.М. Ларін, Я.О. Мотовіловкер, Н.В. Радутна, І.Л. Пєтрухін [18], В.М. Савицький, І.І. Склярський, М.В. Суворов, М.П. Шаламов та інші. Наприклад, В.І. Камінська зазначала єдність кримінально-процесуального та цивільного процесуального права в їхніх спільних принципах і завданнях та загальних рисах предмета правового регулювання, вказуючи водночас характерні відмінності між ними. Предмет регулювання цих галузей характеризується єдністю, оскільки в обох випадках це суспільні відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням правосуддя, що дає підстави для об'єднання обох галузей права, а також судоустрою в єдину складну галузь права – судове право. Також вона доводила єдність процесуальних правовідносин у кримінальних і цивільних справах за їхніми структурними елементами: суб'єктами, основним об'єктом, метою і методами їхнього регулювання [19].

Помітний вплив на формування наукової думки щодо створення судового права мало створення у 1974 р. сектору теоретичних проблем правосуддя Інституту держави і права АН СРСР. Дослідники цього сектору зайнялись розробленням проблем судового права. Цьому сприяло і положення Конституції СРСР 1977 р. щодо ролі суду та правосуддя. У 1981 р. вийшла у світ колективна монографія науковців цього інституту під назвою «Про конституційні основи правосуддя в СРСР» [20]. У цій роботі досліджено сутність поняття правосуддя, під яким автори розуміють не всю діяльність суду, а лише судовий розгляд і вирішення по суті кримінальних і цивільних справ. Вони не відносять до цього поняття діяльність судді у справах про адміністративні правопорушення, хоча і вважають за доцільне на основі розвитку адміністративного матеріального і процесуального права створити в майбутньому третю форму правосуддя – правосуддя в адміністративних справах.

У монографії обґрунтовується концепція судового права і як науки, що має предметом правосуддя загалом, і як інтегрованої галузі радянського права [20, с. 24–30]. Як аргумент автори посилаються на те, що, хоча в предметах і методах регулювання цивільного процесуального та кримінально-процесуального права є відмінності, «… але поряд із цим є і багато спільного, і цього цілком досить для інтеграції цих процесуальних галузей права у більший структурний підрозділ радянського права – судове право» [20, с. 31].

Хоча ідеї формування монолітного судового права не знаходили всезагальної підтримки у наукових колах. Зокрема, в рецензії на вищезазначену монографію «Про конституційні основи правосуддя в СРСР» Л.Д. Кокорев і В.З. Лукашевич стверджують, що аргументи «багато спільного», «цілком досить» є малопереконливими, тим більше, що «… залишилися поза увагою дослідників багато висловлених у літературі суджень проти концепції судового права. Сучасний рівень розвитку процесуальних наук вимагає, перш за все, глибшого, диференційованого вивчення проблем цивільного і кримінального процесу. Їхнє розчинення в судовому праві негативно позначилося б на необхідній спеціалізації наукових кадрів. Утім, і самим авторам далеко не в усьому вдалося викласти проблеми кримінального і цивільного процесу в їхній єдності. Багато з них, наприклад, національна мова судочинства, суд і громадськість, законність і встановлення істини та інші розглядаються окремо в кримінально-процесуальному та цивільно-процесуальному аспектах. Лише змагальність вдало охарактеризована з позиції єдності обох процесів. У рецензії також зазначено, що у монографії майже за кожним рядком вгадується спеціалізація її автора» [21, с. 101].

Серед інших критиків концепції судового права, які відкидали її як шкідливу з ідеологічних та юридичних причин, можна назвати М.О. Чельцова і К.А. Мокічева. Вони критикували ідею судового права як ідеологічно шкідливий продукт розвитку буржуазної науки, не висуваючи в обґрунтування своєї позиції обґрунтованих аргументів чи спростувань [22; 23].

Багато радянських учених із пересторогою ставились до єдності судового права і процесу та, зокрема, запровадження у кримінальний процес з цивільного процесу принципу змагальності, вважаючи його буржуазним принципом, не характерним для радянського кримінального процесу.

Більш конструктивну критику висловлювали П.С. Елькінд [24, с. 92], Н.Н. Матвєєва, М.С. Шакарян, А.А. Добровольський, Т.Н. Добровольська, Р.Е. Гукасян, П.Ф. Пашкевич, Б.А. Галкін, А.Д. Бойков, А.С. Кобліков, яка зводилися до твердження щодо неможливості або навіть шкідливості спільного вивчення кримінального та цивільного процесів [25, с. 140, 141]. Наприклад, Б.А. Галкін зазначив неспроможність спроб створення комплексних галузей, зокрема єдиного процесуального права, яке б врегульовувало судочинство у кримінальних і цивільних справах, або судового права, що включало б у себе судоустрій і обидві галузі процесуального права, оскільки постановка проблеми судового права на той момент не мала ні теоретичного, ні практичного значення, а методи правового регулювання в цивільно-процесуальному та кримінально-процесуальному праві мали досить суттєві відмінності [26].

Р.Е. Гукасян свої критичні погляди на концепцію судового права обґрунтував у рецензії до монографії М.М. Полянського, М.С. Строговича, В.М. Савицького і А.О. Мельникова «Проблеми судового права». Він зазначає, що з метою обґрунтування комплексності галузі судового права автори виділяють фактори, які об'єднують досліджувані галузі права. У літературі під комплексними галузями права розуміються такі вторинні утворення, які, маючи свій предмет правового регулювання, складаються з норм, які пов'язані єдиним методом і механізмом регулювання і входять до основних галузей права. Для обґрунтування комплексності галузі права необхідно визначити предмет правового регулювання і сукупність різногалузевих норм права, які об'єднуються в особливу спільність, об'єднану деякими специфічними прийомами регулювання. Він продовжує, що в «… цій роботі в предмет регулювання судового права включаються предмети регулювання цивільного процесуального права, кримінального процесуального права і судоустрою, а зміст включає цілі комплекси норм профілюючих галузей права. З цим навряд чи можна погодитися» [27, с. 107]. Отже, на його думку, автори монографії не змогли детально обґрунтувати предмет і метод правового регулювання, що дали б змогу виділити судове право як окрему галузь права.

Тісніший зв'язок кримінального процесу з кримінальним правом, ніж із цивільним процесом, на думку цих юристів, зумовлювала сутність кримінального і цивільного процесів як форми реалізації кримінального та цивільного права відповідно, що засноване на неправильному тлумаченні відомого положення К. Маркса про співвідношення матеріального права і процесу (а не процесуального права). Відмінності між кримінальним, цивільним і адміністративним правом, заломлюючись у процесуальній площині, давали низці авторів підстави стверджувати про кардинальні відмінності, що випливають із норм зазначених галузей матеріального права, а не про якусь «спорідненість» відповідних видів судового процесу [19].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Сьогодні ж більшість аргументів критики щодо концепції судового права є неактуальною. Це, безумовно, не створює підстав для автоматичного втілення тих ідей щодо теорії судового права, проте «… перед дослідниками стоїть завдання розроблення «нового судового права»

зі збереженням колишніх, раціональних ідей, але на основі нового конституційного, міжнародно-правового та галузевого процесуального регулювання» [19].

Сьогодні теоретичні уявлення та формування концепції судового права мають велике значення для формування нової галузі судового права. При цьому, безумовно, не можна говорити про поглинання цією галуззю наявних процесуальних галузей права, натомість визначальним, на нашу думку, має стати формування нової галузі судового права, що стане основою для здійснення правосуддя всіх спеціалізацій і сприятиме забезпеченню єдності судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / общ. ред., послесл., прим. А.В. Смирнова. Т. 1. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. 552 с.
2. Основы советского права : учеб. пособие / И.С. Войтинский, Ф.И. Вольфсон, А.Я. Вышинский, Е.Н. Данилова и др.; род ред. Д.А. Мегеровский. Москва, Ленинград : Госиздат, 1927. 520 с.
3. Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. Москва : Право и жизнь, 1927. 127 с.
4. Гуськова А.П. Возрождение концепции судебного права в России. *Вестник Оренбургского государственного университета*. Ч. 1.: Уголовный процесс. Оренбург : Оренбургский государственный университет, 2005. № 3. С. 4–8.
5. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д.С. Карев. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1956. 271 с.
6. Полянский Н.Н. Вопросы систематики в уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1939. № 3. С. 71–87.
7. Полянский Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом. *Правоведение*. 1960. № 1. С. 105–115.
8. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицький В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. Москва : Наука, 1983. 224 с.
9. Основные задачи науки советского социалистического права. *Материалы 1-го совещания научных работников права* (16–19 июля 1939 г.). Москва, 1938. С. 74, 190.
10. Уманский Я.Н. Первое совещание по вопросам науки советского государства и права. *Социалистическая законность*. Москва, 1938. № 9. С. 124–126.
11. Строгович М.С. О системе науки судебного права. *Советское государство и право*. 1939. № 3. С. 55–70.
12. Строгович М.С. Судебное право: предмет, система, наука. *Советское государство и право*. 1979. № 12. С. 58–65.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1: *Основные положения науки советского уголовного процесса*. Москва : Наука, 1968. 468 с.
14. Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе. Стадия судебного разбирательства / под ред. И.Т. Голякова. Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 247 с.
15. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва : Госюриздат, 1950. 308 с.
16. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). Москва : Юридическая литература, 1978. 224 с.
17. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. 112 с.
18. Петрухин И.Л. Система конституционных принципов советского правосудия. *Советское государство и право*. 1981. № 6. С. 77–85.
19. Соколов Т.В. Идея судебного права в советской юридической науке. *Отрасли права. Аналитический портал*. 2015. URL: http://отрасли-права.рф/article/4152 (дата звернення: 15.01.2020).
20. Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. Москва : Наука, 1981. 360 с.
21. Кокорев Л.Д. Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. Москва : Наука, 1981, 360 с. [Рецензия] / Л.Д. Кокорев, В.З. Лукашевич. *Правоведение*. 1982. № 4. С. 101–104.
22. Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию. *Ученые записки ВЮЗИ*. Вып. 6. Москва, 1956. С. 88, 89.
23. Мокичев К.А. Против буржуазных влияний в советском уголовном процессе. *Социалистическая законность*. 1949. № 2. С. 2–7.
24. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Ленинград : Изд. ЛГУ, 1963. 172 с.
25. Матвеева Н.Н. Обсуждение проблемы судебного права. *Советское государство и право*. 1980. № 1. С. 140, 141.
26. Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юридический факультет. Москва, 1962. 31 с.
27. Гукасян Р.Е. Рецензия на книгу: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. Москва : Наука, 1983. 219 с. *Правоведение*. 1984. № 5. С. 105–107.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341+629.73:614.96(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/66

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВІАПЕРЕВЕЗЕННЯ ДОМАШНІХ ТВАРИН

LEGAL REGULATION OF DOMESTIC ANIMALS TRANSPORTATION BY AIR

Атаманчук Т.Р., студентка І курсу магістратури юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Миронець О.М., старший викладач кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

У статті авторами здійснено дослідження теоретико-правових аспектів перевезення домашніх тварин повітряним транспортом. Проведено аналіз нормативних основ правового регулювання авіатранспортування тварин за джерелами вітчизняного та міжнародного рівня. Визначено основні вимоги та обов'язкові для дотримання власниками домашніх тварин умови щодо зовнішнього вигляду таких об'єктів, стану їх здоров'я, відповідного документального забезпечення для прийняття вказаних тварин повітряним перевізником для перевезення.

Авторами визначено особливості перевезення у пасажирському салоні повітряного судна: а) службових собак у супроводі кінолога; б) собак-поводирів, що супроводжують сліпих або глухих пасажирів; в) дрібних тварин, вага яких разом із засобом перевезення не перевищує восьми кілограмів.

Звернуто увагу на визначення кола осіб, уповноважених видавати ветеринарні документи на тварин, як-от: державні ветеринарні інспектори та офіційні ветеринарні лікарі: 1) управлінь ветеринарної медицини в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, містах обласного значення, районах; 2) державних закладів ветеринарної медицини; 3) регіональних служб державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті; 4) ліцензовані лікарі ветеринарної медицини.

Також авторами закцентовано увагу на тому, що авіатранспортування домашніх тварин може здійснюватись за умови отримання дозволу авіаперевізника під час бронювання чи покупки квитків до початку перевезення.

Крім того, вказано, що авіаперевізник не відповідає за травмування, втрату, захворювання або загибель тварин, які сталися внаслідок відмови у ввезенні їх до країни пункту призначення або транзиту, якщо такої шкоди не заподіяно внаслідок недбальства авіаперевізника. Зроблено висновок, що пасажир відповідає за тварину, яка перевозиться у пасажирському салоні. Саме тому належна підготовка документів, а також самої тварини до авіаперевезення гарантує комфортне перевезення авіатранспортом, а також убезпечує її власника від негативних наслідків.

Ключові слова: повітряне перевезення, домашня тварина, авіаційне перевезення домашніх тварин, ветеринарні документи на тварин, повітряне перевезення службових собак, транспортування собак-поводирів, авіаперевезення дрібних тварин.

In the paper, the authors investigated the theoretical-legal aspects of the transportation of domestic animals by air. The analysis of normative bases of legal regulation of aviation transportation of animals by sources of the national and international level has been carried out. The basic requirements for the pet owners to comply with the conditions for the appearance of such objects, their state of health, the appropriate documentation for the acceptance of the specified animals by the air carrier for transportation have been determined.

The authors determine the peculiarities of transportation in the passenger cabin of the aircraft: a) service dogs accompanied by a dog handler; b) guide dogs accompanying blind or deaf passengers; (c) small animals the weight of which, together with the means of transport, does not exceed eight kilograms.

Attention has been drawn to the definition of the circle of persons authorized to issue veterinary documents on animals, such as: state veterinary inspectors and official veterinarians: 1) veterinary medicine departments in the Autonomous Republic of Crimea, oblasts, cities of Kyiv and Sevastopol, cities of regional significance, districts; 2) state institutions of veterinary medicine; 3) regional services of the state veterinary and sanitary control and supervision at the state border and transport; 4) licensed veterinarians.

The authors also emphasize that air transportation of pets can be carried out subject to obtaining the permission of the air carrier when booking or purchasing tickets prior to the start of transportation.

In addition, it has been stated that the carrier is not responsible for the injury, loss, disease or death of animals that have occurred as a result of the refusal to bring them to the country of destination or transit unless such damage was caused by the carrier's negligence. It is concluded that the passenger is responsible for the animal being transported in the passenger compartment. For this reason, proper preparation of documents, as well as of the animal itself for air transportation guarantees comfortable transportation by air transport and also protects its owner from negative consequences.

Key words: air transportation, a pet, aviation transportation of domestic animals, veterinary documents for animals, air transportation of service dogs, transportation of guide dogs, air transportation of small animals.

Постановка проблеми. Зростання популярності повітряних перевезень спричиняє збільшення кількості авіаперевезень домашніх тварин. Їх транспортування вимагає особливого порядку, що зумовлено необхідністю забезпечення комфортного перевезення пасажирів, дотримуючись при цьому норм гуманності по відношенню до тварин та не порушуючи нормальну роботу авіаперсоналу, що своєю чергою лише збільшує актуальність правового регулювання цього питання.

Аналіз досліджень проблеми. Незважаючи на наявність певного наукового доробку щодо розуміння актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації таких науковців, як В.Д. Бордунов, М.М. Волков, Ю.М. Малєєв, А.Ю. Піджаков, В.І. Рижий, А.В. Філіппов, питання поглиблення наукових уявлень про вказані протиправні діяння, а також ефективну боротьбу з ними не втрачає своєї актуальності.

Мета і завдання статті. Метою статті є визначення особливостей правового регулювання перевезення

домашніх тварин авіаційним транспортом. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: провести дослідження теоретико-правових аспектів перевезення домашніх тварин повітряним транспортом, проаналізувати нормативно-правове регулювання авіатранспортування домашніх тварин відповідно до вітчизняних та міжнародних джерел, визначити та дослідити необхідні для авіаперевезення тварин умови, обов'язкові для дотримання їх власниками та перевізниками.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою перевезення тварин авіаційним транспортом в Україні є: Повітряний кодекс України [1], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил транспортування тварин» [2], Наказ Державної авіаційної служби «Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» [3], правила повітряних перевезень авіаперевізників тощо. Варто зауважити, що вимоги чинного законодавства з питання авіаційних перевезень тварин сприяють убезпеченню як самих тварин, так і пасажирів та персоналу повітряного судна.

Що стосується міжнародного регулювання перевезення тварин авіаційним транспортом, то основним правовим актом є Європейська Конвенція про захист тварин під час міжнародних перевезень від 13 грудня 1968 року [4]. У ній визначені загальні та спеціальні вимоги перевезення тварин з урахуванням виду транспорту. Зокрема, під час перевезення тварин різних видів на повітряному судні один вид тварин повинен бути відокремлений від іншого виду, що поширюється на тварин різного віку, крім тих, що вигодовують молодняк. Також тварини повинні завантажуватися лише у повітряні судна, які були ретельно вичищені. У відділеннях, де перевозяться тварини, заборонено розміщувати вантажі, які можуть негативно вплинути на стан тварин. Перевізник також повинен вживати відповідних заходів, щоб запобігти надмірно високій або надмірно низькій температурі на борту, враховуючи особливості виду тварин, які перевозяться, а також уникати різких коливань тиску повітря [4].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил транспортування тварин» транспортування тварин являє собою їх перевезення, що здійснюється одним або кількома транспортними засобами, а також пов'язані з ним операції, включаючи завантаження (вивантаження), перезавантаження і відпочинок у місцях зупинки, до моменту вивантаження тварин за місцем призначення. При цьому для перевезення тварин власник або відправник повинен використовувати засіб перевезення, конструкція якого забезпечує доступ повітря, а дно має бути водонепроникним, вкритим адсорбуючим матеріалом, двері повинні закриватись на замок [2].

Повітряне перевезення тварин, прийнятих як зареєстрований багаж разом з контейнером і харчуванням, має оплачуватися як додаткова послуга, яку пасажир має сплатити відповідно до тарифу, установленого авіаперевізником [3].

Варто зазначити, що повітряне перевезення собак, котів, птахів та інших домашніх тварин здійснюється за умови одержання дозволу авіаперевізника під час бронювання повітряного перевезення. Тварини повинні бути чисті, охайні та не мати неприємного запаху, а також вони обов'язково мають бути належним чином розміщені у контейнерах чи клітках, мати чинні свідоцтва про вакцинації і довідки про стан їх здоров'я, дозволи на ввезення в країну призначення чи транзиту. При цьому авіаперевізник має право визначати спосіб перевезення і обмежити кількість тварин, що дозволяється перевозити на одному рейсі [3].

Зокрема, Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» (далі по тексту – МАУ) перевозить лише собак та котів у салоні літака або в якості зареєстрованого багажу. Тварини можуть подорожувати лише у супроводі повнолітніх пасажирів за попереднім погодженням з МАУ. Крім того, МАУ не несе відповідальності в разі відмови у вивезенні, ввезенні або транзиті тварин. Перевезення можливе за умови, що пасажир бере на себе повну відповідальність за тварину [5].

Таким чином, транспортування домашніх тварин може здійснюватись за умови отримання дозволу авіаперевізника під час бронювання чи покупки квитків до початку перевезення.

У разі перевезення домашніх тварин авіаційним транспортом у пасажирському салоні повітряного судна дозволяється перевозити: а) службових собак у супроводі кінолога; б) собак-поводирів, що супроводжують сліпих або глухих пасажирів; в) дрібних тварин, вага яких разом із засобом перевезення не перевищує восьми кілограмів. При цьому службові собаки та собаки-поводирі повинні мати ошийник та намордник і бути прив'язані до крісла біля ніг кінолога чи власника. Клітки птахів повинні бути покриті щільною темною матерією, через яку не проникає сонячне світло. Пасажир відповідає за тварину, яка перевозиться у пасажирському салоні [3]. Службові тварини та тварини, які супроводжують особу з інвалідністю, перевозяться безкоштовно у пасажирському салоні повітряного судна за умови дотримання правил експлуатації повітряного судна [1].

Варто зазначити, що тварини, вага яких разом із засобом перевезення перевищує вісім кілограмів, перевозяться в багажно-вантажних відсіках. При цьому перевезення домашніх тварин міжнародними рейсами здійснюється за наявності міжнародного ветеринарного сертифіката і дозволу на ввезення та/або вивезення. При цьому обов'язок надання всіх необхідних для перевезення тварин документів, передбачених чинним законодавством країни відправлення, призначення або транзиту, покладається на пасажира [3].

У «Правилах заповнення, зберігання, списання ветеринарних документів та вимог до їх обліку» визначено порядок розгляду питання про видачу ветеринарного документа, встановлено форми бланків ветеринарних документів, правила заповнення ветеринарних документів, правила зберігання та списання ветеринарних документів, вимоги до обліку ветеринарних документів, а також засвідчено процедуру прийняття рішення про видачу відповідного ветеринарного документа тощо. Зокрема, визначено, що під час перевезення повітряним транспортом ветеринарні свідоцтва (форм № 1, № 2) оформляються комплектом: ветеринарне свідоцтво, його другий оригінал і корінець ветеринарного свідоцтва. Під час перевезення авіаційним транспортом другий оригінал ветеринарного свідоцтва видають старшому провіднику (погоничу), що супроводжує тварин (форма № 1), або кладуть разом з вантажем у вагон, трюм, багаж (форма № 2) [6].

Ветеринарні документи включають в себе: міжнародні ветеринарні сертифікати – для переміщення за межі України; ветеринарні свідоцтва – під час переміщення за межі території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, районів, міст; ветеринарні довідки – під час переміщення в межах району. Також ветеринарні документи включають ветеринарні картки та/або ветеринарно-санітарні паспорти на тварин [7].

Право видачі ветеринарних документів на тварин надається відповідним державним ветеринарним інспекторам та офіційним ветеринарним лікарям: 1) управлінь ветеринарної медицини в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, містах обласного значення, районах; 2) державних закладів ветеринарної медицини; 3) регіональних служб державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті. Ветеринарні довідки та ветеринарно-санітарні паспорти на тварин також можуть видаватися ліцензованими лікарями ветеринарної медицини [7].

Важливо зауважити, що особам, які бажають перевозити тварин авіаційним транспортом, необхідно ознайомитись з правилами країни, на територію якої буде ввозитись тварина, а також країн, через які ця тварина буде перемішуватись, зокрема, із встановленими заборонами та обмеженнями на ввезення. Наприклад, що стосується правового регулювання та обмежень щодо ввозу тварин в Україну, то відповідно до статті 375 Митного кодексу України домашні тварини, що ввозяться громадянами на митну територію України, підлягають письмовому декларуванню та застосуванню до них заходів контролю, визначених законом. Кількість домашніх тварин, які можуть бути ввезені в Україну громадянином без застосування заходів гарантування та з поданням органам доходів і зборів документів, які видаються державними органами для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються громадянами через митний кордон України, обмежено законом, зокрема, на митну територію України дозволяється тимчасове ввезення домашніх тварин в кількості не більше трьох ссавців, шести птахів, двадцяти акваріумних риб [8]. Крім того, у разі підтвердження присутності у країні походження або на територіях, через які переміщувався вантаж, особливо небезпечної хвороби, до якої ці тварини є сприйнятливими, ввезення таких тварин в Україну не допускається [7].

Варто звернути увагу на Регламент Європейського Парламенту і Ради по ветеринарно-санітарним вимогам від 26 травня 2003 року, у якому встановлені вимоги стосовно переміщення домашніх тварин між країнами Європейського Союзу та ввезення тварин із третіх країн. Відповідно до цих вимог власник тварини, який ввозить тварину в країну Європейського Союзу повинен зареєструвати тварину за місцем утримання, провести процедуру електронної ідентифікації, мати ветеринарний паспорт міжнародного зразка, провести вакцинацію проти сказу, отримати ветеринарний сертифікат про стан здоров'я тварини, мати довідку про аналіз крові на титрування антитіл, а також придбати ліцензований контейнер для транспортування тварини. Крім того, особа, яка бажає здійснити перевезення тварини, повинна отримати довідку про племінну цінність тварини з вказівкою її оціночної вартості, а також у разі потреби отримати погодження уповноваженого сільськогосподарського Міністерства країни в'їзду [8].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що передбачено велику кількість документів, необхідних для перевезення тварин авіаційним транспортом, що може спричиняти незручності для власників тварин. Проте регламентовані вимоги є необхідними для забезпечення безпеки пасажирів, авіаперсоналу та самих тварин.

Варто зауважити, що авіаперевізник не відповідає за травмування, втрату, захворювання або загибель тварин, які сталися внаслідок відмови у ввезенні їх до країни пункту призначення або транзиту, якщо такої шкоди не заподіяно внаслідок недбальства авіаперевізника [3]. Тому власникам тварин потрібно звертати особливу увагу на можливу наявність заборон щодо ввезення певних видів тварин до країн призначення та інші вимоги законодавства щодо перевезення тварин, попередньо узгоджуючи умови з авіакомпаніями.

Надзвичайно важливим також є забезпечення тварин нормальними умовами під час перевезення авіаційним транспортом. Зокрема, під час транспортування тварин повинні задовольнятися їх потреби в їжі та воді, має бути забезпечений захист від шкідливого для них зовнішнього впливу. Транспортний засіб, призначений для перевезення тварин, повинен бути спеціально оснащений для того, щоб виключати травмування або загибель тварин. Під час завантаження і розвантаження тварин з авіатранспорту повинні використовуватись пристрої і прийоми, що виключають травмування і загибель тварин. При цьому варто зазначити, що перевезення тварин різних видів має проводитись роздільно, за винятком видів, які природно контактують один з одним або є нейтральними один до одного. Загиблі тварини і такі, які не підлягають подальшому транспортуванню, мають бути усунуті від інших тварин на першій же стоянці [10]. Таким чином, забезпечення умов для безпечного та зручного перевезення тварин авіаційним транспортом є важливим як для якісної роботи авіаперсоналу, так і для комфорту та безпеки пасажирів (власників / супроводжуючих тварин, які перевозяться, а також пасажирів без тварин).

Висновки. Отже, виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що правове регулювання перевезення тварин повітряним транспортом передбачає чітке дотримання перевізниками та власниками тварин ветеринарних вимог та умов безпеки польотів. Належна підготовка документів, а також самої тварини до авіаперевезення гарантує комфортне перевезення авіатранспортом, а також убезпечує її власника від негативних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48-49. Ст. 536.

2. Про затвердження Правил транспортування тварин : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1402. *Офіційний вісник України*. 06.02.2012 р. № 8. Стор. 24. Стаття 294. Код акту 60263/2012.

3. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : Наказ Державної авіаційної служби України від 26 листопада 2018 р. № 1239. *Офіційний вісник України*. 05.03.2019 р. № 18. Стор. 65. Стаття 626. Код акту 93542/2019.

4. Європейська конвенція про захист тварин при міжнародному перевезенні від 13.12.1968 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_227 (дата доступу: 30.12.2019).

5. Перевезення тварин. Офіційний сайт Авіакомпанії «Міжнародні Авіалінії України» URL: https://www.flyuia.com/ua/ua/information/traveling-with-pets (дата доступу: 30.12.2019).

6. Про затвердження Правил заповнення, зберігання, списання ветеринарних документів та вимог до їх обліку : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 01.08.2014 р. № 288. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1202-14 (дата доступу: 30.12.2019).

7. Про ветеринарну медицину : Закон України від 26.06.1992 р. № 2498-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12 (дата доступу: 30.12.2019).

8. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. №4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата доступу: 30.12.2019).

9. Регламент Європейського Парламенту і Ради по ветеринарно-санітарним вимогам від 26 травня 2003 р. URL: https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/laws/eu/998-2003.pdf (дата доступу: 30.12.2019).

10. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15 (дата доступу: 30.12.2019).

УДК 343.412:314.15](4-6 ЄС)(043.2)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/67

МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЄС: ВИНИКНЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ

EU MIGRATION POLICY: ORIGINS AND PROBLEMS OF TODAY

Безушко М.С., студент ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Ця стаття спрямована на висвітлення процесу зародження спільного міграційного права держав Європи, починаючи з оформлення адміністративно-територіального поділу між державами до прийняття спільного законодавства з питань міграції, та дослідження проблем сучасності, з якими стикнувся в останні роки Європейський союз.

У роботі розвиток спільного міграційного права був поділений на чотири етапи, запропонованих Л. Ентіном, кожен з яких був доповнений, проаналізований та охарактеризований згідно з думкою автора статті.

У статті були досліджені нормативно-правові акти у сфері міграційної політики Європейського союзу, котрі були прийняті починаючи з другої половини 20-го і до початку 21-го століття (Від Брюссельського до Лісабонського договорів). Також була проаналізована їх важливість для становлення і функціонування спільного міграційного законодавства.

Проблемним питанням у сфері міграційної політики Європейського союзу було визначено міграційну кризу 2015 року, яку дослідники називають чи не найбільшою з часів Другої світової війни. Європейська криза 2015 року викликала серйозні протиріччя між країнами – учасницями ЄС стосовно питань, пов'язаних з напливом мігрантів, найгострішим з яких виявилося питання про розподілення мігруючих осіб між державами-учасницями.

Окрім проблеми напливу мігрантів, також було порушено питання щодо гострої необхідності ЄС у висококваліфікованих працівниках та реформуванні вже існуючого інструменту задля їх залучення, а саме – «блакитної карти».

Звичайно, це не весь перелік проблемних питань, з якими зіштовхнулась Європейська спільнота, проте саме зазначені проблеми нагального вирішення.

Як висновки було зазначено, що на тлі останніх подій, а саме міграційної кризи та нестачі висококваліфікованих кадрів на ринку праці Європейського союзу, можливо виділити п'ятий етап розвитку спільної міграційної політики та права, від якого вимагається врегулювання усіх суперечностей між країнами-учасницями задля подолання наявних проблем та недопущення їх у майбутньому шляхом вироблення довгострокового плану дій та удосконалення існуючого міграційного права.

Ключові слова: Європейський союз, рада, комісія, міграція, переселенці, спільна міграційна політика, міграційне право, криза, комунітарність.

This article is aimed at highlighting the process of the emergence of a common migration law of the states of Europe, from the registration of the administrative-territorial division between the states to the adoption of common legislation on migration, and the study of the problems of the present, which the European Union has faced in recent years.

In this paper, the development of the common migration law was divided into four stages, proposed by L. Entin, each of which was analyzed and characterized in accordance with the opinion of the author.

This paper examines the legal acts in the field of migration policy of the European Union, which were adopted from the second half of the 20th to the beginning of the 21st century (From the Treaty of Brussels to the Treaty of Lisbon). Again, their importance for the establishment and functioning of the common migration legislation was analyzed.

A problematic issue in the field of migration policy of the European Union was identified by the migration crisis of 2015, which the researchers call the largest since the World War II. The European crisis of 2015 has caused serious controversy between EU Member States on issues related to the influx of migrants, the most acute of which was the issue of the distribution of migrants among the Member States.

In addition to the problem of the influx of migrants, the issue of the EU's urgent need for highly skilled workers and the reform of an existing tool to attract them, namely the Blue Card, were also raised.

Of course, this is a non-exclusive list of the problematic issues facing the European Community, but in need of an urgent solution.

In conclusion, it was noted that, in the light of recent events, namely the migration crisis and the shortage of highly qualified personnel in the EU labor market, it is possible to identify the next, fifth stage of the development of a common migration policy and law, which requires resolving all conflicts between countries, participants to overcome existing problems and prevent them in the future by developing a long-term plan of action and improving existing migration law.

Key words: European Union, Council, Commission, Migration, Migrants, Common Migration Policy, Migration Law, Crisis, Communitarianism.

Ґенеза спільного міграційного права. Виникнення та розвиток міграційного права Європейського союзу значною мірою зумовлені глобалізаційними, інтеграційними процесами у країнах Європи. У зв'язку з цим співпраця між державами у безпековій сфері, сфері зовнішніх відносин стає все більш тісною, на тлі чого яскраво постає питання уніфікації міграційного законодавства.

Варто зазначити, що історія обліку мігрантів починається з середини XIX століття. І можна говорити про те, що почали цей облік саме європейські держави, які фіксували кількість власних емігрантів. Окрім того, у цей же час формуються європейські держави-нації, оформлюються їхні кордони, а міграція вже стає не просто звичайним рухом населення, а таким просторовим рухом, який супроводжується перетином адміністративно-територіальних кордонів, а у разі міжнародної міграції – вже сформованих державних кордонів, наявність яких саме і зробила можливою фіксацію такого перетину.

Цікавим є той факт, що починаючи з середини XIX століття і до другої половини XX мігрували саме з території Європи. Лише з 1846 по 1924 рр. найбільші держави Європи – Великобританію, Італію, Австро-Угорщину, Німеччину, Португалію, Іспанію та Швецію – покинуло принаймні 43 млн осіб, більше ніж 75% з яких переселилося до США. За часів Першої та Другої світових воєн переміщення осіб здебільшого відбувалися територією Європи. І лише у 60-х рр. XX століття почалася міграція вже до країн Європи [1, ст. 288].

Контакти, що були встановлені в колоніальну епоху, стали основою багатьох міграційних процесів в епоху постколоніалізму. Британія, наприклад, звернулась до програм запрошення робочої сили через зростаючий попит на неї. Основними постачальниками закордонної робочої сили для Великої Британії стали країни Південної Азії, що входили до Британської Співдружності. Вільне поселення та набуття громадянства у Британії ускладнилось після набуття чинності «Закону про іммігрантів у Співдружності» у 1962 р.

Як відомо, ЄС та, відповідно, європейське право у своєму розвитку пройшли декілька етапів. Так, Л. Ентін виділяє чотири етапи становлення та еволюції права ЄС [2, с. 6].

Перший етап пов'язаний з конституюванням Європейських Співтовариств (йдеться про підписання у 1965 році Європейською спільнотою з атомної енергії, Європейською спільнотою з вугілля та сталі та Європейською економічною спільнотою Договору про злиття (Брюссельський договір), який почав діяти 1 липня 1967 року).

Другий етап починається з виникнення самого Європейського Союзу (існує на основі Маастрихтського договору, підписаного 7 лютого 1992 року і чинного з 1 листопада 1993).

Третій етап бере свій початок від підписання Ніццького договору (цей договір змінює окремі положення Договору про ЄС, Договору про заснування Європейської Спільноти та деяких пов'язаних з ними законодавчих актів. (Ніццький договір був ухвалений у грудні 2000 року на засіданні Європейської Ради в Ніці, підписали ж його 26 лютого 2001 року).

Четвертий етап розвитку європейського права у сфері розвитку міграційного законодавства відкриває Лісабонський договір (Підписання Лісабонської Угоди відбулося 13 грудня 2007 року. Набула ж чинності Угода 1 грудня 2009 року). Цей договір встановлює співробітництво Європейських держав на новому рівні.

Можна стверджувати, що вже на першому етапі формування європейського права важливе місце посідало формування Шенгенської системи нормативних актів, тобто Шенгенського права, або Шенгенських acquis (сукупність спільних прав і зобов'язань, обов'язкових до виконання в усіх країнах – членах ЄС) (Угода про поступове скасування перевірок на спільному кордоні від 19 червня 1985 року – «Шенген I» і Конвенція про застосування Шенгенської угоди про поступове скасування перевірок на спільних кордонах від 19 червня 1990 р. – «Шенген II»). Як головний об'єкт регулювання шенгенського права виступають умови і пересування на території Шенгенського простору загалом.

Треба відзначити, що міцні тенденції щодо уніфікації імміграційної політики виникають вже на другому етапі розвитку права Європейського союзу, адже спільна виважена імміграційна політика є однією з важливих засад співробітництва у галузі юстиції та внутрішніх справ. Базові засади щодо надання політичного притулку, порядку перетину зовнішнього кордону та здійснення контролю за цим, імміграційної політики наявні вже в Маастрихтській угоді.

Амстердамський договір 1997 р. ввів більш детальне регулювання питань надання довгострокових віз та видів на проживання, возз'єднання сімей, умов в'їзду та перебування на території ЄС третіх осіб. Міграційний курс ЄС став характеризуватися так званим «зовнішнім виміром», тобто співробітництво з третіми країнами з питань міграції перейшло з міжурядового на наднаціональний рівень [3, с. 44].

Амстердамський договір передбачає вироблення єдиної політики відносно імміграції, яка увійшла до компетенції Європейського співтовариства. Наднаціональні юридичні інструменти отримали пріоритет над національним законодавством, внаслідок чого інститути ЄС дістали можливість впливати на формування міграційно-правової політики держав-членів. Це, однак, не означало, що відповідно до Амстердамського договору питання імміграції повністю передані Європейському Союзу і національні держави повністю позбавляються цієї компетенції. Відповідно до принципу субсидіарності вони можуть продовжувати здійснювати національну політику відносно загальноєвропейського законодавства в частині введення нових національних норм, що не суперечать наднаціональному праву і міжнародним угодам.

У процесі переходу Європейського Союзу до моделі наддержавної міграційно-правової політики мали велике значення також документи, що були прийняті на самітах Європейської Ради у Відні (у 1998 р.) і в Тампере (у 1999 р.), де були окреслені чотири ключові напрями формування комунітарної імміграційної політики:

1. Розвиток партнерства з країнами походження іммігрантів;
2. Створення загальної європейської системи надання притулку;
3. Справедливе поводження з громадянами третіх країн;
4. Управління міграційними потоками [4, с. 30–32].

Проявом переходу ЄС від заходів контролю до регулювання імміграції є включення деяких заходів імміграційної політики в стосунки ЄС з третіми країнами. Цей підхід заснований на першому та четвертому пунктах положень, що були розроблені в Тампере. Під час реалізації такої стратегії приймаючими державами країни походження іммігрантів виявляються залученими у сферу дії імміграційної політики. В такому разі імміграційна політика відносно індивідів здійснюється в рамках міграційного режиму, який встановлений між державами.

З огляду на вищезазначене можна стверджувати, що на другому етапі розвитку права ЄС міграційна політика фактично стає елементом зовнішньої політики Союзу.

Говорячи про третій етап, можна стверджувати, що його започаткував зазначений вище Ніццький договір 2003 р.

Найбільш вагомим документом у сфері імміграційної політики на початку цього етапу стала Дублінська угода 2003 р., якій передувала конвенція 1990 р. Ця конвенція містила систему критеріїв, відповідно до яких держава-член визнається відповідальною за розгляд клопотань про надання притулку. Дублінська конвенція лягла в основу формування права і політики надання притулку в ЄС. Поряд з шенгенськими угодами вона є інструментом більш тісної співпраці шляхом здійснення спільних дій поліцейських, судових, митних та інших компетентних органів держав – членів ЄС в рамках «простору, свободи, безпеки та права» (ПСБП) [5, с.776].

Не можна обійти стороною і Гаазьку програму 2003 р., яка не лише звертає увагу на необхідність співпраці у галузі надання захисту за Женевською конвенцією 1951 р., але й зосереджується на врегулюванні міграційних потоків та боротьбі з транскордонними злочинами. Програма містить побудову загальної європейської системи притулку, яка має включати єдину процедуру надання притулку та єдиний статус для осіб, що отримали притулок або субсидіарний захист. Найголовнішим напрямом цієї Програми є інтеграція громадян третіх країн.

Слід зазначити, що на тлі останніх подій, а саме Європейської міграційної кризи 2015 р., питання інтеграції мігрантів має дуже вагоме значення задля нормального «уживання» з громадянами тієї держави – учасниці Європейського союзу, до якої вони прибули.

Прийняття Лісабонського договору 2009 р. відкрило новий, четвертий етап у розвитку права ЄС.

Значні зміни відбулися на рівні самої концепції права ЄС, інституціональному та функціональному рівнях. Вступ у силу цього документу зумовлює початок нового рівня інтеграції всередині ЄС, його нову роль у зовнішніх відносинах, а з огляду на це і новий рівень гармонізації та уніфікації міграційної політики. У ст.79 Лісабонського договору зазначається про необхідність проведення спільної імміграційної політики, та міститься детальний перелік питань, котрі потребують регулювання на рівні Союзу.

При цьому комунітарізація стосується не тільки тих сфер, де Євросоюз і так був достатньо сильним, – боротьби з нелегальною імміграцією та укладанням міжнародних угод про реадмісію. Спільна імміграційна політика включає також і керування легальною імміграцією, в тому числі інтеграцією іммігрантів. До спільної імміграційної

політики буде застосовуватися принцип солідарності держав ЄС у розподілі відповідальності за охорону кордону і регулювання припливу біженців.

Проблеми сьогодення. В умовах сьогодення гармонізація процедур притулку має першочергове значення для формування спільної Європейської системи притулку.

З початком Європейської міграційної кризи 2015 року окремі країни ЄС стали відчувати надмірний тиск на свої кордони, адже деякі держави, що формують зовнішні кордони ЄС, припинили реєстрацію через неможливість прийняти відповідну кількість біженців. Все це говорить про неспроможність Дублінської угоди ефективно регулювати питання надання притулку.

Через нерівномірний розподіл мігрантів у Європейському союзі і надмірне навантаження на Італію та Грецію з'явилась можливість застосування ч. 3 ст. 78 Лісабонського договору, що стало лише частковим вирішенням цієї проблеми. Ця стаття передбачає, що у разі якщо один чи більше членів ЄС зіштовхнулися з надзвичайною ситуацією, пов'язаною з напливом громадян третіх країн, Європейська рада за пропозицією Європейської комісії може прийняти запобіжні заходи [6]. Тому ЄС розробив принцип квотного розподілу мігрантів, що, на нашу думку, внесло ще більше суперечностей у відносини між державами – учасницями ЄС (Чехія, Угорщина та ряд інших країн Південної Європи довгий були проти прийняття системи квот). У 2017 році Словаччина та Угорщина подали скарги стосовно міграційної політики ЄС та квот на мігрантів, однак Європейський суд відхилив їх скарги. Європейський суд також дійшов висновку, що ЄС мав право давати вказівки національним урядам стосовно прийняття в рамках квот переважно сирійських біженців, які перебувають в Італії та Греції [7].

Варто також зазначити те, що сьогодні Європа відчуває гостру необхідність у висококваліфікованих, молодих робочих кадрах через швидке збільшення старіючого населення і низький рівень народжуваності. Відповідним інструментом задля залучення таких осіб виступає «блакитна карта» (аналог зеленої карти у Сполучених штатах Америки). У 2017 році Європейська комісія виступила з ініціативою щодо реформування системи надання «блакитної карти». Зокрема, комісією пропонується розширення прав працівників-мігрантів шляхом введення дозволу на вільне пересування по всій території ЄС, обмеження національних органів влади в регулюванні режиму перебування громадян третіх країн і процедури возз'єднання їх сімей, а також підведення національних систем із залучення висококваліфікованих фахівців до єдиних стандартів.

Це лише декілька з багатьох проблем, що постали перед ЄС на новому етапі формування спільної міграційної політики.

Таким чином, можна дійти висновку, що формування спільного міграційного права краї Європейського союзу пройшло через чотири етапи, а з початком міграційної кризи виділяється наступний, п'ятий етап, на фоні якого гостро постають проблеми з внутрішніми суперечностями між самими державами-учасницями з приводу міграційної політики Союзу.

Вважається, що ЄС потребує консенсусу для відходу від пошуку ситуативних рішень та від принципу вирішення питань у міру їх надходження, а також варто створити стратегію, яка полягатиме у виробленні довгострокової програми переселення та впровадженні інтеграційних механізмів для переселенців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ровенчак О.А. Види та етапи міжнародної міграції: історико-соціологічний огляд. *Социальные технологии*. 2006. Выпуск 29. С. 288–300.

2. Энтин М.Л. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы. Москва : «Аксиом», 2009. 304 с. (Серия: Общие пространства России-ЕС: право, политика, экономика).

3. International migration in Europe: New Trends and New Methods of Analysis / ed. Bonifazi C., Okolski M., Schoorl J., Simon P. Amsterdam : University of Amsterdam Press, 2010. 325 p.

4. Пономарьова О.П. Правове регулювання порядку перетинання кордонів країн шенгенської зони (не) громадянами ЄС. *Вісник* Харківського національного університету внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 35–42.

5. Право Европейского Союза: учеб. для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. Москва : Юристъ, 2002. 776 с.

6. Солодько А., Фітісова А. Міграційна криза в ЄС: статистика та аналіз політики. Довідкова інформація офіційного сайту Аналітичного центру CEDOS. URL: http://www.cedos.org.ua/uk/ migration/mihratsiina-kryza-v-yes-statystyka-ta-analiz-polityky..

7. ЄС має право «диктувати» країнам квоти на мігрантів – рішення Євросуду. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2299822-es-mae-pravo-diktuvati-krainam-kvoti-na-migrantiv-risenna-evrosudu.html.

УДК 354.071.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/68

ПРИНЦИП НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СТАНДАРТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

PRINCIPLE OF GOOD GOVERNANCE AND ITS IMPACT ON STANDARDS FOR IMPLEMENTATION OF CITIZENS' RIGHTS IN UKRAINE

Бережна К.В., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри європейського та міжнародного права
юридичного факультету
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджено принцип належного урядування Європейського Союзу як важливу передумову підвищення стандартів реалізації прав громадян в їхніх взаємовідносинах з інститутами управління. Визначені складники належного урядування. Проаналізовано зміст актів вторинного права ЄС щодо належного урядування. Розглянуто процес становлення нормативних засад співробітництва України та ЄС з питань належного урядування. Встановлено, що наша держава досягла прогресу у сфері імплементації принципу належного урядування у вітчизняне законодавство.

Розглянуто процес формування правових засад співробітництва між Україною та ЄС з питань належного урядування.

Визначено, що концепція європейського управління охоплює п'ять принципів належного урядування – відкритість, участь, підзвітність, ефективність та послідовність, котрі призначені сформувати основу для узгодженої політики об'єднання організацій громадянського суспільства та європейських інститутів.

Встановлено, що нормативно-правова база належного урядування мала великий вплив не лише на реформування системи внутрішнього управління ЄС, взаємовідносини інститутів Союзу та його громадян, а й на створення більш відкритих та ефективних систем управління в межах країн-партнерів Європейського Союзу, включаючи Україну.

Підкреслюється, що співробітництво між Україною та ЄС з питань належного урядування та забезпечення європейських стандартів реалізації прав громадян в Україні посилилася з підписанням Угоди про асоціацію між Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з однієї сторони, та України, з іншої. Документ визначає належне урядування як один з основних принципів зміцнення відносин між сторонами. Зроблено висновок, що наша країна успішно продовжує процес реформування державного управління в напрямі імплементації законодавства ЄС та підвищення стандартів реалізації прав громадян в Україні.

Ключові слова: належне урядування, відкритість, прозорість, європейські стандарти реалізації прав громадян.

The principle of good governance of the European Union is examined as an important prerequisite for raising the standards of citizens' rights in their relations with the institutions of governance. The components of good governance have been identified. The content of EU secondary legislation on good governance is analysed.

The process of formation of normative foundations of cooperation between Ukraine and the EU on issues of good governance is considered.

The analysis shows that the concept of European governance encompasses the five principles of good governance – openness, participation, accountability, effectiveness and consistency – in a comprehensive framework for a coherent policy of the association of civil society organizations and European institutions.

It was found that the regulatory framework for good governance had a great impact not only on reforming the EU's internal governance system, the relationship between the Union's institutions and its citizens, but also on the creation of more open and effective governance systems within the European Union's partner countries, including Ukraine.

It is emphasized that the cooperation between Ukraine and the EU on the issues of good governance and ensuring the European standards of realization of citizens' rights in Ukraine has been intensified with the signing of the Association Agreement between the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. The document identifies good governance as one of the main principles for strengthening relations between the parties. It is concluded that our country is successfully continuing the process of reforming the public administration in the direction of the implementation of EU law and raising the standards of realization of citizens' rights in Ukraine.

Key words: good governance, openness, transparency, European standards for the realization of citizens' rights.

У 2000 році Європейська Комісія закріпила однією з основних цілей євроінтеграції реформування європейського урядування. Вказаний напрям розвитку мав забезпечити більшу демократичність та прозорість у взаємовідносинах інститутів Європейського Союзу з громадянами об'єднання, сприяти вдосконаленню механізму забезпечення практичної реалізації прав останніх. Співробітництво нашої держави з провідним європейським інтеграційним об'єднанням сучасності, прагнення набути членства в ЄС зумовлюють необхідність імплементації європейських стандартів реалізації прав громадян у вітчизняне законодавство. Вказані чинники підкреслюють актуальність дослідження принципу належного урядування та його нормативного закріплення в правових актах ЄС і Україні.

Підкреслимо, що принципи організації та діяльності інститутів ЄС, у тому числі й належне урядування, виступали предметом наукового аналізу вітчизняних фахівців, таких як В.Б. Авер'янов, М.Р. Аракелян, О.М. Бандурка, І.А. Грицяк, М.Ю. Кавешніков, Т.О. Карабін, В.В. Колесніченко, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, А.А. Пухтецька та ін.

Водночас на встановленні особливостей змісту та застосування принципу належного урядування в аспекті реалізації прав громадян акцентувалося опосередковано.

Метою даної статті є дослідження змісту принципу належного урядування в розумінні права ЄС на основі аналізу нормативно-правових актів Союзу і визначення ступеню його впливу на формування стандартів реалізації прав громадян в Україні.

25 липня 2001 року Комісія опублікувала акт вторинного права Союзу – Білу книгу європейського урядування [1].

Біла книга насамперед зосереджується на посиленні демократичної легітимності, підкреслюючи аспект участі регіональних та місцевих суб'єктів, з одного боку, та організацій громадянського суспільства – з іншого, визнаючи важливу роль, котру громадянське суспільство відіграє «в озвученні проблем громадян та надання послуг, що відповідають потребам людей» [1].

Зміст документу дозволяє стверджувати, що концепція європейського управління охоплює п'ять принципів належного урядування (англ. – «good governance») – відкритість, участь, підзвітність, ефективність та

узгодженість – у всеосяжній структурі для послідовної політики асоціації організацій громадянського суспільства та європейських інституцій.

Принцип відкритості (англ. – openness) передбачає, що інститути ЄС повинні надавати більшого значення прозорості та комунікації в процесі прийняття рішень. Принцип участі (англ. – participation) у свою чергу акцентується на більш систематичній участі громадян Союзу в розробленні та здійсненні політики ЄС.

Під підзвітністю (англ. – accountability) розуміється необхідність детальнішого визначення повноважень кожного з інститутів Союзу в процесі прийняття ними рішень.

Принцип ефективності (англ. – effectiveness) передбачає, що рішення мають бути прийняті на відповідному рівні і в належний час, чітко визначати зміст заходів та мету їх запровадження. Водночас принцип узгодженості (англ. – coherence) запроваджує скоординованість різноманітних політик, котрі проводяться інститутами ЄС.

Докорінні зміни системи управління, запропоновані Європейською Комісією, були орієнтовані на забезпечення більш повного та всеосяжного взаємозв'язку громадян з ЄС з метою підвищення стандартів реалізації прав людини і громадянина на рівні Союзу. Так, громадяни держав-учасниць інтеграційного об'єднання мали бути повніше залучені до процесу функціонування Союзу та його інститутів. З цією метою запропоновано надати більшої відкритості діяльності інститутів ЄС, застосування ними механізмів регіональної та місцевої демократії щодо врахування потреб населення під час прийняття рішень. Комісія підкреслила важливу роль громадянського суспільства в розвитку політики ЄС та запропонувала заохочувати діяльність неурядових організацій, соціальних партнерів і громадянського суспільства в цілому з метою реалізації концепції належного урядування.

Крім того, задля підвищення рівня підтримки громадянським суспільством роботи інститутів Союзу було передбачено краще регулювання. Під останнім слід розуміти прийняття інститутами ЄС більш ефективних рішень. У кінцевому підсумку це мало сприяти спрощенню законодавства інтеграційного об'єднання.

Наостанок, інститути повинні були зробити внесок у глобальне управління. Йдеться про підвищення авторитету ЄС і його інститутів на міжнародній політичній арені та впливу Союзу на формування системи міжнародного публічного права, стандартів забезпечення міжнародними організаціями реалізації прав громадян країн-членів.

Четверта новела передбачала переосмислення політичної стратегії інститутів. Було запроваджено переорієнтацію політики: Союз зобов'язаний більш чітко сформулювати власні довгострокові цілі. Ключова роль у вказаному процесі була відведена Європейській Раді та Європейський Комісії, що діють з метою реалізації принципів пропорційності та субсидіарності. Крім того, наголошено, що кожному інституту Союзу слід переорієнтуватися на власні ключові функції: Комісія ініціює і здійснює політику; Рада Європейського Союзу і Європейський Парламент приймають законодавство і бюджет; Європейська Рада здійснює політичне керівництво.

Крім вказаного, Комісія наголосила на необхідності покращення якості європейського законодавства з метою зробити його більш чітким, простим та ефективним.

Слід відзначити, що нормативне закріплення засад належного урядування мало великий вплив не лише на реформування внутрішньої системи управління в ЄС, взаємовідносин інститутів Союзу та його громадян, але й на створення більш відкритих та ефективних систем управління всередині європейських країн – партнерів Європейського Союзу, в тому числі й України.

Співробітництво нашої держави і ЄС з досліджуваних питань розпочалося у 1991 році, коли Європейський Союз розпочав спеціальну програму – Технічну допомогу для співдружності незалежних держав (далі – TACIS). TACIS надавав двосторонні гранти для фінансування технічної допомоги, а також регіональних та транскордонних заходів у сфері охорони навколишнього середовища, боротьби з організованою злочинністю та інфраструктури.

Починаючи з 1994 року ЄС прагнув інституціоналізувати відносини з більшістю країн TACIS шляхом підписання угод про партнерство та співробітництво. 14 червня 1994 року було підписано Угоду про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС (далі – УПС). Угода була ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 року [2, ст. 415]. УПС стала основою правового регулювання відносин між нашою державою, Європейським Союзом та країнами-членами інтеграційного об'єднання.

УПС була головним чином націлена на процес переходу нашої держави до ринкової економіки та передбачала всебічну підтримку з боку ЄС, в тому числі з питань лібералізації у сфері економічного співробітництва й торгівлі, розвитку приватного сектору та ділового клімату, співпраці в секторах транспорту, енергетики та довкілля, а також з фінансових, економічних і культурних питань.

У 1999 році Радою ЄС було прийнято Регламент щодо надання допомоги державам-партнерам у Східній Європі та Центральній Азії в межах програми TACIS [3]. У документі зазначено, що програма допомоги розроблена з метою «сприяння переходу до ринкової економіки та зміцнення демократії й верховенства права у державах-партнерах» (ст. 1). Регламент закріпив шість напрямів співпраці, серед яких першим є інституційні, правові та адміністративні реформи (ст. 2).

Ані УПС, ані програма TACIS безпосередньо не посилаються на належне урядування. Втім, у межах співпраці, спрямованої на інституційні, правові та адміністративні реформи, програма TACIS формулює цілу низку цілей реформ, пов'язаних зі сферами належного урядування, такими як розвиток верховенства права, реформа державного управління та підтримка органів виконавчої й законодавчої влади на національному, регіональному і місцевому рівнях та підтримка громадянського суспільства (Додаток II 7 Регламенту).

Таким чином, принциповий зв'язок підтримки ЄС громадянського суспільства з перевагою інституційних, правових та адміністративних реформ чітко показує, що участь цього суспільства передбачається головним чином для того, щоб зробити державну політику більш ефективною.

Зазначений напрям співпраці – інституційні, правові й адміністративні реформи – очевидно, передбачає міжурядовий підхід, орієнтований на розвиток потенціалу державних установ. Посилення спроможності формулювати та здійснювати ефективну політику в межах надійної правової та регуляторної бази відіграє ключову роль у зусиллях ЄС щодо сприяння належному урядуванню у своєму східному сусідстві.

Повага до верховенства права, зокрема через інституційне зміцнення судової системи, розглядається як важлива передумова гарантії надійності очікувань та правової визначеності стосовно дій державних органів. Допомога ЄС нашій державі зумовлюється дотриманням демократії, принципів міжнародного права та прав людини, передбачених Регламентом та УПС (ст. 16).

Підсумовуючи, підкреслимо, що підхід ЄС до належного урядування, викладений в УПС та регламенті TACIS, чітко демонструє необхідність розбудови державних установ та зміцнення їхнього потенціалу, в тому числі за рахунок створення відкритих та прозорих процедур діалогу громадян з органами державної влади.

У березні 2003 року Європейська Комісія опублікувала звернення на тему «Ширша Європа», котра мала розпочати офіційну Європейську політику сусідства (далі – ЄПС) [4]. Ідея полягала в тому, щоб створити комплексну

основу для привілейованих відносин з усіма країнами, що межують з ЄС, включаючи нашу державу, перетворити ближнє зарубіжжя на простір безпеки, стабільності та процвітання.

«Ширша Європа» зосереджена на просуванні питань належного урядування, забезпечення реального функціонування принципу верховенства права. Країни-партнери просять продемонструвати свою готовність до реформ, виявивши «сильну прихильність» для розбудови потенціалу своїх політичних інститутів, адміністрацій та судових органів (п. 16).

У зверненні Комісії наголошується, що привілейовані відносини з сусідами будуватимуться на взаємній прихильності до загальних цінностей, головним чином у сферах верховенства права, належного урядування, поваги до прав людини.

У грудні 2006 року Європейська Комісія випустила документ Про зміцнення ЄПС [5], який безпосередньо пов'язує належне урядування та боротьбу з корупцією. На думку Комісії, бідність, безробіття, змішані економічні показники, корупція та слабке управління є головними причинами значних обмежень розвитку в країнах-партнерах ЄПС. У повідомленні зазначається, що «ЄС має життєво важливий інтерес до досягнення більшого економічного розвитку і стабільності та кращого управління у своєму сусідстві» (п. 7).

Загалом, політичні межі ЄПС продовжують поєднувати допомогу, позитивну зумовленість та політичний діалог з метою сприяння досягненню цілей належного урядування в ЄС. У відповідь на досягнення взаємопогоджених цілей політичної, економічної та інституційної реформ ЄС обіцяє тісніші політичні та економічні відносини (п. 11).

У 2006 році ЄС запровадив Європейський інструмент сусідства та партнерства (далі – ЄІСП). ЄІСП став частиною різноманітних нових інструментів зовнішньої діяльності ЄС, орієнтованих на політику. Згідно з досвідом, що був отриманий в межах TACIS, цикл програмування ЄІСП включав у себе стратегічні документи, що охоплюють період у сім років, багаторічні програми та річні програми дій. На відміну від попередніх програм допомоги, зростало значення концепції належного урядування. ЄІСП було унормовано Регламентом № 1638/2006 від 24 жовтня 2006 р. [6].

У ньому зазначено: «Привілейовані відносини між Європейським Союзом та його сусідами повинні будуватись на зобов'язаннях щодо загальних цінностей, включаючи демократію, верховенство права, належне урядування та повагу прав людини» (Вступ § 4 Регламенту).

Прихильність до належного урядування підкреслюється й у статті щодо узгодженості, сумісності та координації:

«Програми та проекти, що фінансуються відповідно до цього Регламенту <...>, повинні відповідати угодам, що були укладені Союзом та його державами-членами з країнами-партнерами, і поважати зобов'язання за багатосторонніми угодами та міжнародними конвенціями, <…> включаючи зобов'язання щодо прав людини, демократії і належного урядування» (ст. 5).

У Регламенті підкреслено сильну зацікавленість партнерства у заохоченні зусиль, що спрямовані на сприяння належному урядуванню та справедливому соціальному розвитку (ст. 2). ЄІСП чітко визначає належне урядування одним із пріоритетних напрямів реформи співпраці, що пов'язує його з концепцією верховенства права. Аналіз цілей реформи та відповідного розділу щодо належного урядування свідчить про взаємозв'язок концепції належного урядування в ЄС з ефективністю державних установ та органів, зокрема державної адміністрації та судової влади (ст. 2, § 2d).

Підсумовуючи, підкреслимо, що проведений аналіз засвідчує прогрес ЄС у справі просування належного урядування в його близькому зарубіжжі. Спочатку Союз прагнув підтримати країни-учасниці програми ЄПС лише в перетворенні їхніх централізованих планових економік на функціонуючі вільні ринкові економіки. Втім, із подальшим розвитком ЄПС ЄС почав проводити стратегію інституціональної перебудови, котра орієнтована на створення державних інституцій, що засновані на принципі верховенства права, встановлення ефективної правової та адміністративної бази, що має забезпечувати передбачуваність та підзвітність політичних суб'єктів.

Слід відзначити, що співробітництво України та ЄС з питань належного урядування і забезпечення європейських стандартів реалізації прав громадян в Україні активізувалося з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [7]. Так, у документі зазначено: «Верховенство права, належне урядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами» (стаття 3 Угоди про асоціацію). Таким чином, наша держава успішно продовжує процес реформування системи державного управління в напрямі імплементації права ЄС й підвищення стандартів реалізації прав громадян Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. European Governance. A White Paper. Commission of the European Communities. COM (2001) 428 final (Brussels, 25.07.2001). URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Al10109
2. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС та їх державами–членами : Закон України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 46. Ст. 415.
3. Council Regulation (EC, Euratom) No 99/2000 of 29 December 1999 concerning the provision of assistance to the partner States in Eastern Europe and Central Asia. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000R0099
4. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 11 March 2003 Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours. URL: http://eeas.europa.eu/archives/docs/enp/pdf/pdf/com03_104_en.pdf
5. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 4 December 2006 on strengthening the European neighbourhood policy. URL: https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_9_komsuluk_politikalari/Strengthening_The_European_Neighbourhood_Policy_4_12_2006.pdf
6. Regulation (EC) No 1638/2006 of the European Parliament and of the Council of 24 October 2006 laying down general provisions establishing a European Neighbourhood and Partnership Instrument. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A32006R1638&from=EN
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011

УДК 341.215.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/69

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЧЛЕНСТВА ДЕРЖАВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

LEGAL FUNDAMENTALS OF THE MEMBERSHIP OF STATES IN THE EUROPEAN UNION AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Біловол В.С., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Біленко А.О., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню теми правових основ членства у Європейському союзі, критеріїв, яким має відповідати держава задля набуття статусу кандидата у члени.

В Європейському Союзі застосовується жорсткий підхід до питання надання членства, що пояснюється тим, що членом ЄС може бути не будь-яка держава, яка територіально належить до Європи, а лише держава, що дотримується базових цінностей об'єднання і спільно з державами-членами проводить їх у життя. Прагнення набути членства в ЄС постсоціалістичними країнами призвело до запровадження в 1993 р. Копенгагенських критеріїв, які стосувалися країн, політичні, правові й соціально-економічні системи яких до початку інтеграції не відповідали базовим принципам Союзу і його держав-членів. Відносини між країнами-кандидатами і Євросоюзом із приводу набуття членства в об'єднанні мають договірний характер. На різних етапах передвступного і вступного процесів ці відносини регулюються нормативно-правовими договорами (угодами про асоціацію), які можуть відрізнятися як за назвою, так і за змістом. Разом із тим рішення про надання членства в ЄС завжди має політичний характер, який зумовлюється не стільки ступенем реалізації країною-кандидатом Копенгагенських критеріїв, скільки позицією інститутів Союзу, а також держав-членів, які здатні на будь-якому етапі заблокувати подальший рух у межах вступного процесу, а також ухвалення остаточного рішення про прийом у члени ЄС.

На сучасному етапі Європейський Союз є унікальним міждержавним об'єднанням 27 країн, що засноване на економічній та політичній інтеграції європейських держав. В Україні одним із зовнішньополітичних орієнтирів визначено приєднання до цього інтеграційного об'єднання, про що свідчать відповідні концептуальні та нормативні документи, політичні заяви і поступовий розвиток економічних та інших напрямів співробітництва. Водночас в Україні на сучасному етапі здійснюються значні економічні, політичні та правові реформи щодо зміцнення демократичності нашої держави.

Ключові слова: Європейський Союз, співтовариство, міжнародне право, угода, інтеграція, членство, критерії членства, країна-кандидат, політичні критерії, економічні критерії, Копенгагенські критерії.

The article deals with the coverage of the legal foundations of EU membership, a criterion to be met by the state in order to become a candidate member.

In the European Union, a rigid approach to membership is applied, which is explained by the fact that an EU member may not be a state as territorially related to Europe, but only a state that adheres to the core values of the unions and commonalities of the Member States. To carry them out in life. The practice of post-socialist membership in the EU led to the invitation in 1993 of the Copenhagen Criteria, which concerned the country, political, legal and socio-economic system, which did not meet the basic principles of the Union and its Member States in the context of integration. Determination between other candidates and the European Union with the presence of a majority-owned member. At various stages of pre-accession and introductory processes, these relationships are governed by regulatory agreements (association agreements), which may differ in both title and content. At the same time, the decision to grant EU membership is always of a political nature, determined not so much by the candidate country's implementation of the Copenhagen criteria, but by the position of the Union's institutions as well as by the Member States, which at any stage can block further movement within the accession process, as well as the adoption of a final decision on EU membership.

At present, the European Union is a unique inter-state union of 27 countries, based on the economic and political integration of European states. In Ukraine, accession to this integration association is one of the foreign policy benchmarks, as evidenced by the relevant conceptual and regulatory documents, political statements and the gradual development of economic and other areas of cooperation. At the same time, significant economic, political and legal reforms are underway in Ukraine to strengthen our country's democracy.

Key words: the European Union, community, international law, agreement, integration, membership, membership criteria, candidate country, political criteria, economic criteria, Copenhagen criteria.

Європейський Союз – це головним чином міждержавне об'єднання, участь в якому наразі є бажаною для низки країн, серед яких і Україна. Членство відіграє важливу роль у визначенні характеру організації та обсягу її компетенції та правосуб'єктності.

ЄС є об'єднанням новітнього типу, де країни-члени юридично залишаються суверенними державами, які добровільно «об'єднали свої суверенітети для того, щоб збільшити свою потужність та вплив у світі, якого жодна з країн-членів не могла б досягти наодинці». Можна зазначити, що процес розширення Європейського Союзу все ж таки супроводжується певними змінами правового статусу на кожному етапі й також супроводжується делегуванням суверенних повноважень до спільних органів ЄС.

Питання членства у Європейському Союзі актуалізується в умовах глобалізації. Важливим у цьому напрямі є детальне дослідження правових основ та критеріїв, які висуває ЄС до країн-претендентів. Для України це також новий досвід та можливості. Говорячи про вступ, слід розуміти складний та довготривалий процес, що має низку етапів.

Можливість прийняття певної країни до складу Європейських Співтовариств передбачена в Статті 49 Договору про ЄС. Теоретично кожна країна може подати заявку на вступ до ЄС. Однак кандидат повинен виконати для цього низку вимог.

Так, передумови вступу до ЄС знаходять своє відображення у ст. 40 Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС). Відповідно до положень цієї статті будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, закріплені в ст. 2 ДЄС, та є відданою їх розповсюдженню, може подати заявку на членство в ЄС. Відповідно до ст. 2 ДЄС,

Союз ґрунтується на таких цінностях, як повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага до прав людини, включаючи права осіб, які належать до меншин.

Інші вимоги до держав, які воліють приєднатися до ЄС, знаходять своє відображення у так званих Копенгагенських критеріях. Критерії, яким мають відповідати країни-кандидати на вступ до Європейського Союзу, були схвалені на засіданні Європейської Ради в Копенгагені у червні 1993 р. і включають у себе:

1) стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин (політичні критерії);

2) наявність дієвої ринкової економіки і здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС (економічні критерії);

3) здатність узяти на себе зобов'язання, що випливають із членства в ЄС, включаючи суворе дотримання цілей політичного, економічного, валютного союзу (інші критерії);

4) спроможність Європейського Союзу абсорбувати нових членів, одночасно підтримуючи динаміку європейської інтеграції, що є важливим фактором спільного інтересу як Союзу, так і держав-кандидатів. Іноді цей критерій називають «незалежним», оскільки його суть – забезпечення того, щоб вступ нових країн не послабив європейську інтеграцію [1, с. 38–39].

Щодо першого, політичного критерію, то членство в ЄС під кутом зору політичних стандартів вимагає від країни-кандидата стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу і захист національних меншин. Статтею 6 Договору про Європейський Союз закріплено, що «Союз базується на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини і основних свобод та верховенства права».

Країни, які бажають стати членами ЄС, повинні не лише закріпити принципи демократії і верховенства права у своїх конституціях, але й втілювати їх у повсякденне життя. Конституції країн-заявників мають гарантувати демократичні свободи, включаючи політичній плюралізм, свободу слова і свободу совісті. Вони встановлюють демократичні інститути та незалежні органи правосуддя, органи конституційної юрисдикції, що створює умови для нормального функціонування державних установ, проведення вільних і справедливих виборів, періодичної зміни правлячої парламентської більшості, а також визнання важливої ролі опозиції в політичному житті.

Копенгагенська Європейська Рада дійшла висновку, що країни-кандидати мають бути здатними взяти на себе зобов'язання членства в ЄС у контексті відповідності цілям Договору про Європейський Союз, включаючи політичний, економічний і валютний Союз.

До речі, з метою оцінки виконання країнами-кандидатами умов членства Європейська Комісія (ЄК) у кожному своєму Висновку виходить за межі формального опису політичних інститутів і відносин між ними. На основі ряду детальних критеріїв вона оцінює, чи має демократія реальний характер. При цьому перевіряється, як захищаються конституційні права і свободи, зокрема, свобода слова в процесі діяльності політичних партій, неурядових організацій і засобів масової інформації.

Наявність дієвої ринкової економіки характеризується такими елементами:

– рівновага між попитом і пропозицією як результат вільної взаємодії ринкових сил;

– лібералізація цін і торгівлі;

– відсутність перешкод для доступу на ринок і виходу з нього;

– наявність достатньої правової бази, включаючи регулювання права власності, виконання законів і контрактів;

– досягнення макроекономічної стабільності, включаючи цінову рівновагу, стабільність державного фінансування та платіжного балансу;

– суспільний консенсус щодо найважливіших питань економічної політики;

– достатня розвиненість фінансового сектору для спрямування збережень на інвестування виробництва.

«Спроможність упоратися з конкурентним тиском та дією ринкових сил у межах Європейського Союзу» (цей складник економічного критерію має бути задоволений у середньостроковій перспективі – 5 років) оцінюється на основі аналізу таких факторів:

– наявність дієвої ринкової економіки з достатнім рівнем макроекономічної стабільності, що дає змогу суб'єктам ринку приймати рішення в атмосфері стабільності й передбачуваності;

– достатня кількість людських і матеріальних ресурсів, включаючи інфраструктуру (енергопостачання, телекомунікації, транспорт тощо), рівень освіти й дослідницької діяльності;

– ступінь впливу урядової політики і законодавства на конкуренцію шляхом проведення торговельної політики, політики конкуренції, надання державної допомоги;

– рівень і темпи інтеграції держави в ЄС перед його розширенням;

– достатня частка малих фірм у структурі економіки, оскільки малі фірми отримують вигоду від спрощеного доступу на ринок [2, с. 154].

Копенгагенська Європейська Рада дійшла висновку, що країни-кандидати мають бути здатними взяти на себе зобов'язання членства в ЄС у контексті відповідності цілям Договору про Європейський Союз, включаючи політичний, економічний і валютний Союз.

Третій критерій – «критерій членства» є, як свідчать переговори країн-кандидатів, найважчим для виконання. Під час проведення переговорів про набуття членства в ЄС конкретизований 31 критерій членства. Кожен із них відповідає одному з 31 розділів acquis communautaire («спільного доробку ЄС»).

Виконання інституційних критеріїв є ключовим аспектом підготовки держави-кандидата до вступу в ЄС, оскільки вимагає не лише включення acquis communautaire до національного законодавства, а й забезпечення його дієвої імплементації за допомогою відповідних адміністративних та судових структур. Під час проведення переговорів про вступ застосовуються критерії, які відповідають тридцяти одному розділу acquis communautaire [3, с. 6].

Як бачимо, є очевидним, що копенгагенські критерії стосуються насамперед внутрішньої демократії та економіки. Тому не викликає сумніву, що євроінтеграційний курс ставить перед країною насамперед завдання внутрішнього характеру.

«Acquis вступу» – невід'ємна частина копенгагенських критеріїв, зокрема останнього, який зобов'язує держави-кандидати «виконувати обов'язки, що випливають із членства, в тому числі дотримання цілей політичного, економічного та монетарного союзу» [2, с. 60].

У рішенні Мадридського саміту ЄС (грудень 1995 р., Іспанія) підкреслювалося, що критерії членства також вимагають обов'язкового створення державою-кандидатом умов для інтеграції шляхом пристосування національних адміністративних структур до європейських. Хоча транспонування законодавства Європейського Співтовариства в національне є важливим завданням, не менш важливою є й ефективна імплементація законодавства за участю відповідних адміністративних та судових структур. Це є необхідною умовою для взаємних зобов'язань, які випливають із членства в ЄС [3, с. 3].

Поряд з одностайною підтримкою всіх держав-членів як неписаною умовою вступу держави до ЄС ученими виокремлюється цілий ряд офіційно не закріплених

передумов членства в Союзі. Серед них – географічна наближеність до держав ЄС; тенденція до прийняття груп-держав, а також кількість населення в державі.

Щодо України, то на сьогодні перспективи для України вступу в ЄС у найближчі 5–10 років є сумнівними. По-перше, наразі ратифіковано Угоду про асоціацію, яка не гарантує ні членства, ні військової допомоги, ні лібералізації умов працевлаштування.

До того ж на шляху до євроінтеграції стоять неврегульованість ситуації на Сході України, проблеми в боротьбі з корупцією, низька конкурентоздатність економіки поряд зі значною чисельністю населення, реальним потенціалом підірвати монопольне становище європейських лідерів на ринку окремих видів товарів.

З огляду на Стратегію розширення, оприлюднену в лютому 2018 року, можна зробити висновок про зміцнення відносин Євросоюзу виключно з країнами Західних Балкан із перспективою надання їм членства у спільноті («концепція WB6»).

До речі, на відміну від ЄП, держави-члени все більш неохоче сприймають ідею розширення ЄС, особливо, коли Союз стикається з такими серйозними внутрішніми проблемами, як нинішня криза біженців [4, с. 7].

Насправді, з огляду на стан подій можна сказати, що ЄС готовий обговорювати можливість разом формулювати пріоритети партнерства, які будуть спрямовувати відносини у кожній сфері більш чітко відповідно до спільно визначених інтересів. Саме тому, можливо, не наразі й не через 5 років, але Україні вдасться розпочати процедуру вступу до ЄС та отримати довгоочікуване членство.

Як бачимо, вступ до Європейського Союзу передбачає виконання державою-кандидатом низки вимог. Проте слід відмітити, що навіть виконання всіх вищезазначених критеріїв не дає жодній державі гарантії щодо вступу в ЄС, а лише є передумовою для початку переговорів. Сьогоднішні умови не є сприятливими для реалізації євроінтеграційних прагнень України. Просуванню нашої країни в напрямі ЄС заважають як зовнішні, так і внутрішні чинники.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жовква І.І. Критерії членства СОТ, ЄС та НАТО. Інтеграційні перспективи України. Аналітичне дослідження. Київ, 2010. 84 с.
2. Петров Р.А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу у правові системи третіх країн : монографія. Київ : Істина, 2012. 384 с.
3. Копенгагенські критерії. URL: http://ukrcei.org/uploads/files/default/kopengagenskie_kriterii.pdf
4. Перспектива членства в ЄС для Грузії, Молдови та України: неможлива, забута чи прихована? / Інститут світової політики. 2016. URL: http://neweurope.org.ua/wp-content/uploads/2017/12/Perspektyva-chlenstva-v-ES-dlya-Gruziyi-Moldovi-Ukrayiny.pdf
5. Машталір Х. Інтеграція України до Європейського Союзу як основа для розбудови громадянського суспільства. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 6. С. 163–166.

УДК 341.226:629.73(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/70

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ ВІД АКТІВ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ

THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF CIVIL AVIATION PROTECTION AGAINST ACTS OF ILLEGAL INTERVENTION

Гуцал І.Ю.,
студентка І курсу магістратури
юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Лучок А.М.,
студентка І курсу магістратури
юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Миронець О.М., старший викладач
кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

У статті авторами здійснено дослідження теоретико-правових аспектів захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність. Здійснено аналіз основних міжнародних правових актів з питань убезпечення діяльності цивільної авіації. Серед них авторами звернуто увагу на такі, як: Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 року, Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, від 23 вересня 1971 року, Конвенція про Міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 року, а також Додаток 17 до цієї конвенції «Стандарти та рекомендовані практики – Безпека – Захист Міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання». Крім того, у статті проаналізовано положення чинного Повітряного кодексу України та Кримінального кодексу України щодо вказаного питання.

Авторами звернуто увагу на процедуру здійснення контролю/огляду пасажирів та їхнього багажу перед безпосередньою посадкою в літак як на превентивну міру убезпечення цивільної авіації від актів незаконного втручання.

Розглянуто визначення «акт незаконного втручання в діяльність цивільної авіації» відповідно до Повітряного кодексу України. Зауважено, що вітчизняним законодавцем це поняття розуміється як: а) незаконне захоплення повітряних суден; б) руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; в) захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; г) насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; д) розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалів, призначених для досягнення злочинних цілей; е) використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; є) повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, інших осіб в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації.

Ключові слова: захист цивільної авіації, акти незаконного втручання, цивільна авіація, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, захист цивільної авіації від актів незаконного втручання.

In the paper, the authors investigate the theoretical-legal aspects of civil aviation protection from acts of unlawful interference in its activity. The analysis of the main international legal acts on the safety of civil aviation has been made. The authors draw their attention to such as: the Convention on the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft of 16 December 1970, the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation of 23 September 1971, the Convention on International Civil Aviation of 7 December 1944 and Annex 17 to this Convention with the title "Standards and Recommended Practices – Security – Safeguarding International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference". In addition, the paper analyzes the provisions of the current Air Code of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine on this issue.

The authors pay their attention to the procedure for carrying out the control / inspection of passengers and their luggage before boarding the plane as a preventive measure to protect civil aviation from acts of unlawful interference.

The definition of "an act of unlawful interference in civil aviation activity" in accordance with the Air Code of Ukraine has considered. It has need noted that this concept is understood by the domestic legislator as: a) unlawful seizure of aircraft; b) destruction of an aircraft in service; c) hostage-taking on board aircraft or on aerodromes; d) forcible intrusion on board an aircraft, at an airport or on the premises of an aeronautical facility; e) introduction on board an aircraft or at an airport of a weapon or hazardous device or material intended for criminal purposes; f) use of an aircraft in service for the purpose of causing death, serious bodily injury, or serious damage to property or the environment; i) communication of false information such as to jeopardize the safety of an aircraft in flight or on the ground, of passengers, crew, ground personnel or the general public, at an airport or on the premises of a civil aviation facility.

Key words: protection of civil aviation, acts of unlawful interference, civil aviation, acts of unlawful interference in civil aviation activity, protection of civil aviation against acts of unlawful interference.

Постановка проблеми. Акти незаконного втручання з часів появи та розвитку цивільної авіації спричиняють загрозу та можуть становити значну небезпеку для цивільних повітряних суден та пасажирів, які в них знаходяться.

Зростання ролі комерційних перевезень пасажирів, багажу та вантажу у всесвітній транспортній системі викликає нагальну необхідність ефективного правового регулювання убезпечення цивільної авіації. Вказані діяння є явищем, превенція якого є надзвичайно важливою як для стабільного розвитку авіації у світі, так і для її подальшого нормального функціонування [1, с. 43–44].

Саме за цієї причини держави (в особі державних спеціальних виконавчих та законодавчих органів) та міжнародні організації приділяють виняткову увагу захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання.

Протягом століття поняття «акт незаконного втручання» розумілось по-різному. У своїх доробках Н.В. Прокоф'єв неодноразово зазначає, що у вітчизняній

доктрині розвивається дискусія щодо питання: чи є здійснення акту незаконного втручання міжнародним злочином або злочином міжнародного характеру. Натомість сьогодні під вищевказаним поняттям слід розуміти протиправні дії, пов'язані з посяганням на нормальну і безпечну діяльність авіації та авіаційних об'єктів, унаслідок яких сталися нещасні випадки з людьми, майнові збитки, захоплення чи викрадення повітряного судна або такі, що створюють ситуацію для таких наслідків [2].

Єдине тлумачення першого поняття, сприйняте міжнародною спільнотою, є необхідним як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Річ у тім, що саме від єдиного розуміння термінів та їх правової природи залежить правильна кваліфікація діянь та справедливе вирішення питань щодо юридичної відповідальності за їх вчинення.

Аналіз досліджень проблеми. Не можна сказати, що в наші дні відсутні наукові розробки як щодо розуміння поняття актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, так і захисту від вказаних протиправних діянь. Так, наукові праці таких учених, як: В.Д. Бордунов, О.В. Маловацький, Ю.М. Малєєв, А.Ю. Піджаков, В.І. Рижий, А.В. Філіппов та ін. торкаються вказаного вище. Проте збагачення і поглиблення наукових уявлень про захист цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність завжди залишається актуальною темою для дослідницьких пошуків.

Метою статті є визначення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: провести теоретико-правове дослідження поняття захисту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації; проаналізувати основні міжнародні та вітчизняні правові акти з вказаного питання.

Виклад основного матеріалу. З метою боротьби зі злочинною діяльністю, пов'язаною з незаконним втручанням у діяльність цивільної авіації, Міжнародною організацією цивільної авіації (ICAO) було розроблено та прийнято ряд міжнародно-правових актів.

Варто зауважити, що невід'ємний та надзвичайний вклад у розвиток безпеки цивільної авіації та захисту її від актів незаконного втручання було втілено з прийняттям Чиказької конвенції 7 грудня 1944 року (Конвенції про міжнародну цивільну авіацію). Проте правові норми щодо захисту цивільних повітряних суден від актів незаконного втручання були сформовані та задекларовані юридично пізніше.

Одним з основних документів, який регулював цю сферу суспільних відносин, стала Конвенція про правопорушення та деякі інші акти, що здійснюються на борту повітряного судна, підписана 14 вересня 1963 року в Токіо. Ця конвенція стосується не тільки злочинів, але й всіх актів, незалежно від того, чи є вони злочинами, чи ні. До таких актів Токійська конвенція відносить усі діяння, які можуть загрожувати або загрожують безпеці польоту повітряного судна, особам і майну, підтримці належного порядку і дисципліни на борту повітряного судна. У цій конвенції вперше було зроблено спробу дати юридичну кваліфікацію незаконного захоплення повітряного судна або незаконного втручання в його експлуатацію [3].

Ще одним міжнародним правовим актом у сфері убезпечення авіаперевезень стала Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписана в Гаазі 16 грудня 1970 року. У цьому документі вперше було кваліфіковано та закріплено акт незаконного захоплення повітряного судна як злочин, що повинен супроводжуватись насильством або погрозою застосування насильства. При цьому Гаазька конвенція визначала, що під час здійснення захоплення повітряного судна воно повинно знаходитися саме у польоті, а злочин (або замах на злочин) має бути скоєно на борту повітряного судна. Крім того, відповідно до цієї конвенції договірні держави зобов'язані встановити свою юрисдикцію: це могла бути держава реєстрації повітряного судна; держава, на території якої повітряне судно здійснює посадку, коли на його борту знаходиться злочинець; або держава, на території якої знаходиться основне місце діяльності орендаря, якщо йдеться про повітряне судно, що здане в оренду. Держава, на території якої було знайдено злочинця, мала встановити свою юрисдикцію, якщо ні з однією зі згаданих вище держав у неї немає договору про видачу злочинця. Справу та всю відому інформацію на конкретного злочинця необхідно передати повноважним органам відповідної держави для цілей кримінального переслідування та подальшого притягнення такої особи (або групи осіб) до кримінальної відповідальності [4].

З огляду на вищевказане зазначимо, що основний внесок Гаазької конвенції 1970 року в тому, що вона встановила принцип юрисдикції договірних держав на рівні універсальності, визначила акт незаконного втручання міжнародним злочином і поставила вимогу до держав-членів визнати акт незаконного захоплення повітряного судна серйозним злочином відповідно до їхнього внутрішнього законодавства.

Проте за цією конвенцією так і не було встановлено винятків щодо політичних злочинів. У сукупності положення Гаазької конвенції 1970 р. сприяли формуванню такого правового положення, за якого злочинець, що став суб'єктом злочину щодо незаконного захоплення повітряного судна, не міг знайти безпечний притулок, а також залишитися безкарним.

Особлива роль у регулюванні питання убезпечення цивільної авіації і нині відводиться Додатку 17 Чиказької конвенції «Стандарти та рекомендовані практики – Безпека – Захист Міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання» [5], що став основною програмою з безпеки цивільної авіації для всього світового авіаційного співтовариства.

Цей документ в основному стосується адміністративних та координаційних аспектів, які потребують того, щоб кожна держава-член ICAO створила свою власну програму з безпеки цивільної авіації з аналогічними додатковими заходами безпеки. Саме Додаток 17 до Чиказької конвенції задекларував найважливішу процедуру убезпечення цивільної авіації – інспекція/огляд людей і багажу в міжнародних аеропортах. А обов'язкове впровадження вказаної процедури зумовило значне зниження кількості незаконних захоплень повітряних суден у всьому світі [5].

Регулювання суспільних відносин щодо актів незаконного втручання в національному законодавстві закріплене в Повітряному кодексі України (далі – ПК України). Стаття 86 ПК України закріплює визначення акту незаконного втручання як акту або спроби його, що створює загрозу безпеці цивільної авіації. Саме ПК України до актів незаконного втручання включає: а) незаконне захоплення повітряних суден; б) руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; в) захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; г) насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; д) розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинних цілей; е) використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; є) повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, інших осіб в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації [6].

Крім того, у розділі XI Кримінального кодексу України визначені статті, що підпадають під діяння незаконного втручання в діяльність цивільного повітряного судна або замаху на таке втручання. Так, у статті 278 цього нормативно-правового акту угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна карається від трьох до шести років позбавлення волі. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Також у цій статті вказано, що якщо вищевказані дії вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років. З огляду на це можна зробити висновок, що даний злочин за українським законодавством є тяжким або особливо тяжким, залежно від кваліфікуючих ознак [7].

Висновок. Таким чином, натепер світовою спільнотою здійснено: 1) чітке визначення дефініції акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації як злочину в міжнародних правових актах; 2) встановлено чіткі рекомендації, інструкції для запобігання такого виду злочинам; як убезпечувальна превентивна міра застосовується процедура здійснення контролю/огляду пасажирів та їхнього багажу перед безпосередньою посадкою в літак тощо. Разом із тим, на нашу думку, питання правового регулювання захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність залишається відкритим для наукових пошуків, дискусій та пропозицій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миронець О.М., Ярошенко Т.С., Яценко А.В. Теоретико-правові аспекти актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 6. С. 42–44.

2. Прокофьев Н.В. Многосторонние международные договоры в сфере борьбы с международным терроризмом: проблемы эффективности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 32 с.

3. Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна від 14 вересня 1963 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_244 (дата доступу: 02.01.2020).

4. Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_167 (дата доступу: 30.12.2019).

5. Annex 17 to the Convention on International Civil Aviation with the title "Standards and Recommended Practices – Security – Safeguarding International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference." URL: http://dgca.gov.in/intradgca/intra/icao%20 annexes/ an17_cons.pdf (date of access: 02.01.2019).

6. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48–49. Ст. 536.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/71

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

TOPICAL DEVELOPMENT TRENDS OF THE INTERNATIONAL JUDICIAL-EXPERT COOPERATION

Дмитрієва К.С., старший судовий експерт відділу економічних досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Останнім часом роль міжнародного співробітництва в галузі судової експертизи неухильно зростає. Основною метою діяльності державних установ судових експертиз є захист інтересів держави, прав і свобод громадян, прав юридичних осіб шляхом проведення об'єктивних, науково обґрунтованих судових експертиз та експертних досліджень. Міжнародне співробітництво судово-експертних установ має важливе значення для реалізації принципу верховенства права, вдосконалення судово-експертної діяльності та підвищення якості судової експертизи як однієї з основних форм використання спеціальних знань у сучасному судочинстві.

Активна діяльність у сфері міжнародної інтеграції нашої країни до світового правового простору ставить перед державними судово-експертними установами широке коло завдань із налагодження міжнародного співробітництва, розширення взаємодії з профільними судово-експертними установами закордону.

У статті розглянуті правові основи міжнародного співробітництва судово-експертних установ, показані основні перспективні напрями підвищення його ефективності. З метою створення правових підстав міжнародного судово-експертного співробітництва запропоновано доповнити окремі статті Закону України «Про судову експертизу» положеннями щодо здійснення українськими експертами судових експертиз за кордоном для міжнародних установ правосуддя; про проведення судової експертизи за запитом про взаємну правову допомогу іноземної держави; про участь українських судових експертів в іноземних та міжнародних неурядових наукових та професійних об'єднаннях судових експертів. Також пропонується розробити та впровадити стратегію розвитку міжнародного співробітництва у сфері судово-експертної діяльності з метою вступу до міжнародних судово-експертних мереж.

Ключові слова: судова експертиза, судово-експертні установи, міжнародне судово-експертне співробітництво, міжнародні установи правосуддя, правове регулювання судово-експертної діяльності.

Recently, the role of international cooperation in the field of forensic expertise has steadily increased. The main purpose of the activity of state institutions of forensic expertise is to protect the interests of the state, the rights and freedoms of citizens, the rights of legal entities through objective scientific-based forensic examinations and expert investigations.

International cooperation of forensic institutions is essential for the implementation of the rule of law principle, the improvement of forensic expertise and the improvement of the quality of forensic expertise, as one of the main forms of the use of special knowledge in modern legal proceedings.

Active activity in the field of international integration of our country to the world legal space places a wide range of tasks for the establishment of international cooperation, expansion of interaction with specialized judicial and expert institutions of foreign countries before state forensic and expert institutions.

The legal foundations of international cooperation of judicial – expert institutions are considered, the main promising ways of increasing its effectiveness are revealed. In order to create legal grounds for international forensic expert cooperation, it was proposed to supplement certain articles of the Law of Ukraine "On Forensic Examination" with provisions for Ukrainian experts to carry out forensic examinations abroad for international judicial institutions, on conducting forensic examinations at the request of mutual legal assistance of a foreign state, on participation Ukrainian forensic experts in foreign and international non-governmental scientific and professional associations forensic experts Comrade. Proposed strategy for the development of international cooperation in the field of forensic activities.

Key words: forensic examination, forensic international cooperation, international justice institutions, the forensic legal regulation.

Постановка проблеми. Одним з основних напрямів роботи всіх органів державної влади в Україні щодо її інтеграції в європейське та світове співтовариство є підготовка пропозицій з питань міжнародно-правових відносин та приєднання України до міжнародних договорів і конвенцій, підписання угод про правове співробітництво з відповідними органами іноземних держав та міжнародних організацій, взаємодія з ними в межах своїх повноважень тощо.

Саме тому актуальною тенденцією сучасності є розширення участі судово-експертних установ у такому міжнародному співробітництві, підвищення їхньої ролі в розвитку теорії та практики криміналістики і судової експертизи. Ефективному розвитку інтеграційного процесу судово-експертних установ у галузі судової експертизи держав різних регіонів світу сприяє не лише накопичений досвід нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності, а й реалізація перспективних підходів до виникнення нових видів судових експертиз.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженню питання міжнародної діяльності у сфері проведення судової експертизи, а також створення та функціонування міжнародних судово-експертних установ присвячували свої праці провідні вчені: О.І. Виноградова, Т.С. Гавриш, І.В. Лєшукова, О.А. Лопата, А.Г. Маланюк, П.Г. Назаренко, М.І. Пашковський, А.С. Сизоненко, Ю.М. Чорноус та ін.

Враховуючи наявні напрацювання в галузі міжнародного співробітництва, актуальною залишається потреба у висвітленні цієї тематики з урахуванням правових реалій та особливостей вирішення ряду завдань з питань судово-експертної діяльності.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою статті є визначення перспективних напрямів взаємодії судово-експертних установ України з міжнародними експертними організаціями, а також формування практичних рекомендацій міжнародного співробітництва у сфері судово-експертної діяльності.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі задачі:

– визначити правові засади міжнародного співробітництва судово-експертних установ України;

– розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства в контексті питань, що розглядаються в статті;

– розкрити зміст міжнародного співробітництва судово-експертних установ України та Європейської мережі судово-експертних установ (ENFSI);

– сформулювати основні положення Стратегії розвитку міжнародного співробітництва судово-експертних установ України.

Виклад основного матеріалу. Національним законодавством передбачено, що державні спеціалізовані установи, які виконують судові експертизи, користуються правом встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозіуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями та здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики.

Так, останній розділ IV «Міжнародне співробітництво в області судової експертизи» Закону України «Про судову експертизу» присвячений міжнародному співробітництву державних судово-експертних установ України в галузі судово-експертної діяльності. У статтях 22 і 23 розглянуто порядок проведення судових експертиз за дорученням правомочної сторони чи органу іноземної держави, а також залучення для спільного проведення судових експертиз фахівців інших держав. 24 стаття, що є останньою, передбачає можливість міжнародного співробітництва державних СЕУ у сфері не тільки практичної, а й наукової діяльності [1].

Також ці питання розглядаються в розділі 6 «Міжнародне співробітництво в галузі судово-експертної діяльності» Законопроекту «Про судово-експертну діяльність в Україні» [2].

Однак, на думку О. Лопати, враховуючи результати вивчення теоретичних і практичних джерел, таке тлумачення є неповним і не враховує всі напрями, рівні й форми реалізації міжнародного співробітництва судово-експертних установ [3, с. 97–102].

Як слушно зазначає Н.І. Клименко, національна судова експертиза не може існувати ізольовано, тобто в межах окремої держави. Вона не виконуватиме активно свої функції забезпечення правоохоронної діяльності поза інтеграцією з міжнародною спільнотою. Тому необхідне міжнародне співробітництво експертних установ з метою обміну досвідом з урахуванням сучасних досягнень науки і техніки, виключення дублювання науково-методичного забезпечення регіонального розподілу завдань між судово-експертними установами, створення профільних експертних напрямів. Судово-експертна діяльність держав повинна відповідати національним принципам і міжнародним правовим та професійним стандартам. Висновок, складений експертами однієї держави, повинен мати силу доказів для судів іншої держави [4, с. 165–168].

В останні роки активізувалося міжнародне співробітництво в галузі судової експертизи, яке характеризується посиленням процесів глобалізації в міжнародних відносинах, становленням єдиного інформаційного простору, в умовах якого істотно полегшуються транснаціональні зв'язки як правоохоронних та правозахисних організацій, так і судово-експертних установ, і окремих експертів, а також науковців, що спеціалізуються в питаннях судової експертизи та судово-експертної діяльності.

Істотно спрощуються міжнародні контакти судових експертів завдяки більшій відкритості кордонів між державами, запровадження нових технологій зв'язку і комунікацій, головним чином Інтернету. Існує безліч електронних видань з питань судової експертизи, проводяться онлайн-конференції, створюються міжнародні мережі судово-експертних установ.

У зв'язку з виникненням нових умов досить актуальним є питання щодо правового регулювання міжнародного судово-експертного співробітництва.

Як вже зазначалось, в Законі України «Про судову експертизу» включено розділ 4 «Міжнародне співробітництво в галузі судової експертизи», однак питання міжнародного співробітництва представлені лише найбільш загальними положеннями, що не містять конкретних приписів, що стосуються важливих аспектів діяльності судових експертів.

Отже, з урахуванням практики міжнародного співробітництва та чинного законодавства України пропонується доповнити розділ 4 «Міжнародне співробітництво в галузі судової експертизи» Закону України «Про судову експертизу» такими положеннями:

Доповнити ч. 1 ст. 22 «Проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави» текстом такого змісту: *«Діяльність судово-експертної установи з організації і проведення судової експертизи для іноземних держав і міжнародних організацій здійснюється відповідно до міжнародних договорів та згідно з процесуальним законодавством України»*[1].

Реалізуючи завдання міжнародного співробітництва, слід наголосити про дотримання положень таких міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а саме: 1) багатосторонніх міжнародних договорів, що регламентують права і свободи людини (Загальна декларація прав людини 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року, а також Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до неї, Конвенція проти катувань та інших жорстоких нелюдських чи ображаючих гідність видів поводження і покарання 1984 року тощо); 2) багатосторонніх міжнародних договорів з питань боротьби зі злочинами міжнародного характеру, які регламентують окремі питання залучення експертів до вирішення поставлених завдань (Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року з Протоколами до неї); 3) багатосторонніх міжнародних договорів з питань міжнародної правової допомоги та інших форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, які визначають проведення судової експертизи у порядку міжнародної правової допомоги, залучення експертів до суду іноземної держави, проведення допиту експерта за допомогою відео- та телефонної конференції (Європейська конвенція про взаємну правову допомогу в кримінальних справах 1959 року з Другим додатковим протоколом 2001 року до неї); 4) двосторонніх міжнародних договорів з питань міжнародної правової допомоги та інших форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні (регламентують проведення експертиз, допит експертів у кримінальному провадженні в порядку міжнародної правової допомоги) [5, с. 262–263].

З огляду на подальший зміст глави IV Закону України «Про судову експертизу» стаття 23 передбачає можливість залучення фахівців інших держав для спільного проведення судових експертиз і визначає суб'єктів СЕД та процедуру проведення й оплати спільної експертизи. При цьому стаття 23 не передбачає можливості залучення державних судових експертів, які є працівниками судово-експертних установ України, для проведення судової експертизи за кордоном.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 23 «Залучення фахівців з інших держав для спільного проведення судових експертиз» текстом такого змісту: *«Відповідно до чинного процесуального законодавства та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, державні судові експерти, включені до державного реєстру судових експертів, можуть бути залучені на добровільних засадах як судові експерти для виконання судової експертизи за кордоном одноосібно або в складі комісії судових експертів. При цьому судові експерти проводять свої дослідження й оформлюють їх результати за правилами, встановленими міжнародним*

[1] Таке доповнення зумовлено тим, що в процесуальному законодавстві України (зокрема, в КПК) є норми, що регулюють взаємодію з іноземними судовими та іншими органами, в тому числі з питань проведення судових експертиз.

договором або процесуальними правилами країни перебування, дотримуючись принципів судово-експертної діяльності, викладених у статті 3 цього Закону».

Стаття ст. 24 Закону України «Про судову експертизу» визначає право спеціалізованих державних СЕУ на встановлення міжнародних наукових зв'язків із відповідними установами судових експертиз, криміналістики тощо інших держав. Норма передбачає різноманітні форми обміну інформацією в галузі теорії і практики судової експертизи, включаючи обмін стажистами, проведення спільних наукових конференцій, обмін друкованими виданнями, здійснення спільних видань тощо.

Поряд із цим з метою поглиблення міжнародної співпраці в галузі судово-експертної діяльності пропонуємо розширити положення ст. 24 «Міжнародне наукове співробітництво», доповнивши текстом такого змісту: *«Судові експерти, які є працівниками державних спеціалізованих установ, мають право вступати в члени і брати участь у діяльності міжнародних та іноземних неурядових професійних об'єднань судових експертів з метою підвищення своєї кваліфікації та отримання необхідної науково-методичної інформації».*

Важливим напрямом співробітництва у сфері судово-експертної діяльності є міжнародна правова допомога. Таке співробітництво здійснюється як у сфері криміналістики, так і безпосередньо у сфері судової експертизи. Міжнародна правова допомога тлумачиться як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або виконання вироку, ухваленого судом іншої країни чи міжнародною судовою установою [6, с. 147].

Законом України «Про судову експертизу» (ст. 22) передбачено, що міжнародне співробітництво в галузі судової експертизи може здійснюватися у формі проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво. Однак за відсутності угоди слід під час вирішення окреслених питань керуватися принципом взаємності [6, с. 150].

З огляду на вищезазначене пропонуємо доповнити главу 4 Закону України «Про судову експертизу» окремою новою статтю ***«Проведення судової експертизи за запитом про взаємну правову допомогу компетентного органу іноземної держави»***:

«1. Судова експертиза може бути проведена за запитом про правову допомогу зацікавленим органом влади і посадових осіб іноземних держав відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, міжнародними угодами або на основі принципу взаємності.

2. Під час виконання такої експертизи застосовуються норми відповідного процесуального законодавства, проте можуть бути застосовані процесуальні норми законодавства іноземної держави відповідно до міжнародних договорів, міжнародних угод або на основі принципу взаємності, якщо це не суперечить законодавству і міжнародним зобов'язанням України.

3. Під час виконання судової експертизи за запитом іноземної держави можуть бути присутніми представники іноземної держави, якщо це передбачено міжнародними договорами України або письмовим зобов'язанням про взаємодію на основі принципу взаємності».

Реалізація вищенаведених пропозицій матиме наслідком гармонізацію та вдосконалення експертного національного законодавства, отримання міжнародного визнання експертних висновків загалом, підвищення професійної майстерності працівників судово-експертних установ.

Розвиток міжнародних контактів і спільна діяльність українських, зарубіжних і міжнародних судово-експертних інститутів повинні здійснюватися на підставі науково обґрунтованого стратегічного планування, який включає в себе сукупність узгоджених підходів до основних цілей, завдань, принципів, напрямів, форм і механізмів розвитку міжнародного співробітництва в галузі судово-експертної діяльності.

Така стратегія повинна визначати концептуальні засади розвитку міжнародного співробітництва в галузі судової експертизи, ключові умови і пріоритети його вдосконалення на довгострокову перспективу з урахуванням основних тенденцій розвитку міждержавних відносин.

Велику роль у стратегічному плануванні у сфері судової експертизи відіграє об'єднана організація *Європейська мережа судово-експертних установ (ENFSI),* створена в 1995 році. В її складі налічується 54 експертні установи, 41 з яких знаходяться в державах-членах Євросоюзу (ЄС). Це найбільша у світі об'єднана організація судово-експертних установ, що отримала міжнародне визнання [7, с. 14–19].

Серед країн, інститути яких входять у європейську мережу: Вірменія, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Угорщина, Греція, Грузія, Данія, Іспанія, Ірландія, Італія, Литва, Латвія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Швеція, Швейцарія [8, с. 130–134].

Мета ENFSI проголошена в її Конституції: бути на передових позиціях у світі, щоб гарантувати якість розвитку і провадження судової експертизи у всій Європі. Основний напрям діяльності ENFSI – намагання досягти високої організації в галузі судово-експертної діяльності в Європі та світі шляхом розвитку якості послуг з проведення судової експертизи на всіх етапах судочинства [9, с. 238].

Сьогодні до ENFSI входить судово-експертна організація України – ДНДЕКЦ МВС України, яка у 2002 р. отримала та щорічно підтверджує міжнародний сертифікат якості судових експертиз. Експертна служба МВС України впродовж 15 років здійснює міжнародну діяльність у межах співпраці в Європейській мережі судово-експертних установ (ЕМСЕУ-ENFSI). Під патронатом цієї авторитетної міжнародної організації здійснюються заходи щодо акредитації лабораторій експертної служби за міжнародним стандартом ISO/ IEC17025 та впровадження системи управління якістю [10].

Також у травні 2018 року до складу ENFSI увійшла судово-експертна організація – ХНДІСЕ судових експертиз ім. проф. М.С. Бокаріуса. Зі вступом до ENFSI фахівці ХНДІСЕ стали учасниками цілого ряду міжнародних конференцій та засідань робочих груп з різних видів судово-експертних досліджень. Членство в Європейській мережі судово-експертних установ відкриває нові можливості міжнародної співпраці та комунікації судових експертів [11].

Враховуючи вищезазначене, важливим кроком, що сприятиме зміцненню співпраці між установами-членами ENFSI, є розроблення та впровадження *Стратегії розвитку міжнародного співробітництва* у сфері судово-експертної діяльності, яка має стати основою для перспективного планування роботи з міжнародної співпраці, вдосконалення судово-експертної діяльності та підвищення якості судової експертизи як однієї з основних форм використання спеціальних знань у сучасному судочинстві.

Основними стратегічними напрямами міжнародного співробітництва судово-експертних установ, на нашу думку, мають стати:

– вдосконалення та актуалізація нормативно-правового законодавства з питань судово-експертної діяльності задля забезпечення повноцінної реалізації верховенства права, законності, об'єктивності та незалежності;

– створення довідково-інформаційних баз даних міжнародних судово-експертних організацій;

– підготовка висококваліфікованих судових експертів, які б вільно володіли іноземними мовами, отримали додаткову підготовку в області міжнародної судово-експертної співпраці та мали необхідні базові знання в галузі міжнародного гуманітарного права та інших міжнародно-правових дисциплін;

– розвиток міжнародного співробітництва в галузі розроблення і виробництва судово-експертного дослідного устаткування і матеріалів;

– впровадження, забезпечення функціонування та вдосконалення системи управління відповідно до міжнародних стандартів;

– поглиблення співпраці із судово-експертними установами інших країн з метою запровадження в Україні світового досвіду, новітніх технологій;

– інтеграція у світову систему співпраці судових експертів з проведення спільних міжнародних досліджень.

Висновок. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що для прискорення практичної реалізації названих пропозицій і новацій доцільно на законодавчому рівні внести до Закону України «Про судову експертизу» низку доповнень і змін, що стосуються міжнародного співробітництва судово-експертних установ, а також передбачити внесення відповідних змін до процесуального законодавства.

Окрім цього, повинно бути розроблено та впроваджено Стратегію розвитку міжнародного співробітництва судово-експертних установ України з компетентними органами іноземних держав та міжнародних організацій для забезпечення якості досліджень, застосування передових технологій та досвіду, вирішення стратегічних завдань, що виникають у нових соціально-політичних і економічних умовах.

Реалізація даних пропозицій дозволить забезпечити належне міжнародне співробітництво судово-експертних установ і на практиці буде служити державною гарантією високої якості судово-експертної діяльності в усіх видах судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038–11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12
2. Про судово-експертну діяльність в Україні : Проект Закону України. URL: http//www.minjust.gov.ua
3. Лопата О.А. Зміст, завдання та форми міжнародного співробітництва у сфері судово-експертної діяльності. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2016. № 3. С. 97–102.
4. Клименко Н.І. Міжнародне значення судово-експертної діяльності. *Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку* : *збірник матеріалів круглого столу* / ред. кол. : О.Л. Кобилянський, П.Є. Антонюк, Є.Ю. Свобода. Київ : ННІПФЕКП НАВС – ННІ ПФЕКП НАВС, 2015. С. 165–168.
5. Лопата О.А. Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 2–3 (6–7). С. 262–263.
6. Lopata O.A. International cooperation of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Manuscript (National Academy of Internal Affairs. Kyiv, 2017.
7. Хазиев Ш.Н. О Европейской сети судебно-экспертных учреждений. *Адвокат.* 2005. № 8. С. 14–19.
8. Клименко Н.І., Купрієвич О.А. Міжнародне співробітництво судово-експертних установ. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 4. С. 130–134.
9. Линник О.В., Омельчук Л.В. Актуальність вступу України до міжнародних судово-експертних мереж. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 2–3. С. 236–241. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2017_2-3_47
10. Офіційний веб-сайт Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України. Довідка про основні результати діяльності Експертної служби МВС України за 12 місяців 2016 року. URL: http://dndekc.centrmia.gov.ua/?page_id=383
11. Офіційний веб-сайт ХНДІСЕ судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса. URL: http://www.hniise.gov.ua/14280-pochatok-zasdannya-vropeisko-merezh-sudovo-ekspertnix-ustanov-enfsi.html

УДК 341.174
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/72

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION

Тимчишин Т.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Права і свободи людини – це найвища суспільна цінність. Вони є багатогранним явищем, яке завжди мало політичне, правове та релігійне значення. Усвідомлення людиною своєї свободи та можливості реалізувати свої права нерозривно пов'язане з конкретними умовами, які склались у певному суспільстві. Провідною організацією із захисту прав людини є Європейський Союз, де принципи гарантії прав і свобод закладені в його установчих договорах.

Держави, що прямують до членства в ЄС, повинні закріпити у своїх конституціях не лише принципи верховенства права, демократії, але й постійно їх застосовувати. Законодавча база країн повинна гарантувати людям рівність, повагу до особи, політичні та економічні права. Забезпечення прав людини відбувається шляхом утвердження демократичних інститутів і незалежності їхніх інституційних органів на міждержавному та регіональному рівнях, а також їхніх органів конституційної юрисдикції, що продукують умови для належного функціонування державних установ, проведення справедливих виборів шляхом демократичної зміни правлячої більшості.

Замість гарантованості прав людини засоби, якими досягаються такі гарантії, не є однаковими в різних країнах. Найефективніша система захисту прав людини вироблена у межах правового європейського простору. Україна намагається стати повноправним членом Євросоюзу, тому її законодавство у сфері забезпечення прав людини має відповідати європейським правовим стандартам.

У статті проводиться аналіз місця соціальних прав у ЄС та їхнього розвитку в системі прав і свобод людини. Досліджуються процеси виникнення соціальних прав у процесі еволюції соціального законодавства в ЄС. Розкриваються засоби та способи захисту соціальних прав через розвиток соціальної політики. Досліджуються законодавчі ініціативи захисту соціальних прав людини. Робляться висновки про позитивний вплив застосування соціальних норм щодо імплементації норм законодавства Європейського Союзу в національне законодавство.

Ключові слова: права людини, соціальні права, соціальна сфера, соціальний захист, соціальна політика.

Human rights and freedoms are the highest social value. They are a multifaceted phenomenon that has always had political, legal and religious significance. A person's awareness of his freedom and ability to exercise his rights are inextricably linked to the specific conditions that exist in a particular society. The leading human rights organization is the European Union, where the principles of guaranteeing rights and freedoms are laid down in its founding treaties.

Countries that aspire to EU membership should not only uphold the rule of law, democracy, but also apply them constantly in their constitutions. The legal framework of the countries must guarantee the people: equality, respect for the individual, political and economic rights. The protection of human rights is achieved through the establishment of democratic institutions and the independence of their institutional bodies at the interstate and regional levels, as well as their bodies of constitutional jurisdiction, which produce the conditions for the proper functioning of public institutions, the holding of fair elections, and the democratic change of the ruling majority.

Instead of guaranteeing human rights and the means by which such guarantees are achieved, they are not the same in different countries. The most effective human rights protection system is within the legal European space. Ukraine is trying to become a full member of the European Union, so its human rights legislation must comply with European legal standards.

The article analyzes the place of social rights in the EU and their development in the system of human rights and freedoms. The processes of emergence of social rights, in the process of evolution of social legislation in the EU, are investigated. Means and ways of protecting social rights through the development of social policy are revealed. Legislative initiatives to protect social rights are being explored. Conclusions are made about the positive impact of the application of social norms on the implementation of European Union law into national law.

Key words: human rights, social rights, social sphere, social protection, social policy.

Однією з передумов процесу суспільного розвитку є тенденція цивілізованих держав, до яких, безумовно, можна віднести держави, які входять до Європейської спільноти, до зростання цілісності людини як індивіда в суспільстві. На новий щабель усвідомлення виходять людські права, які повинна гарантувати кожна правова держава. Сучасна правова держава повинна пред'являти нові підвищені вимоги до конституційних гарантій людини. Наслідком дії таких тенденції є певна зміна акцентів уваги фахівців права, її перенесення із загальних проблем правового вдосконалення держави на проблеми забезпечення прав і свобод людини. Проблема прав і свобод людини та громадянина, зокрема соціальних, перебуває в центрі уваги теоретиків і практиків світового рівня, адже саме соціальні права декларують права людини на працю, гідний рівень життя, соціальне забезпечення, соціальний захист тощо. Отже, нам потрібно з'ясувати, що ж означає таке поняття, як «соціальні права».

Поняття соціальних прав людини було згадано в таких міжнародно-правових актах, як: Загальній декларації прав людини 1948 р., Європейській соціальній хартії 1961 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права ООН 1966 р. тощо. Відповідно до цих актів до основних соціальних прав можна віднести такі права, як: право на соціальне забезпечення, працю, відпочинок, достатній життєвий рівень, медичну допомогу, освіту, житло і таке інше.

Науковці розширюють праворорумінням терміна «соціальні права». О. Скакун робить висновок, що соціальні права – «… це можливості (свободи) особистості та громадянина вільно розпоряджатися своєю робочою силою, використовувати її самостійно або згідно з трудовим договором, тобто право на вільну працю (вибір виду діяльності, нешкідливі умови праці, гарантований мінімальний розмір заробітної плати тощо), право на соціальне забезпечення, відпочинок, освіту, гідний рівень життя тощо» [1, с. 196].

П. Рабінович розглядає соціальні права як певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно історичних умовах, зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства та мають бути загальними, рівними для всіх людей [2, с. 16]. З такого трактування випливає, що здійснення соціальних прав людини обмежується наявним рівнем розвитку суспільства.

Подібні висновки щодо визначення поняття «соціальних прав» мають і закордонні науковці. До прикладу, французький правник Н. Дельпере зазначає: «Соціальними є права, які встановлюються для того, щоби забезпечити кожному безпечне існування. Ці права мають дозволяти кожному таке існування, яке характеризується

можливістю самовираження і виключає усунення із суспільного життя. Вони спрямовані на забезпечення свобод, рівності та гідності людської особистості, якими б не були економічні та соціальні умови, вік і стан здоров'я громадянина» [3, с. 35].

Захист людини є міжнародно-правовим обов'язком держав, котрий реалізується через комплекс принципів та механізмів і правил, що прямо або опосередковано передбачені для цих цілей .

У процесі глобалізації держави, керуючись переважно лише власними інтересами, йдучи на поступки одна одній заради суспільного блага, вдаються до обмеження окремих інтересів і передають їхнє здійснення наднаціональним інституційним структурам, котрі шляхом спільного і узгодженого винесення рішень через представників країн-членів здійснюють традиційні функції держави. Унаслідок цього питання захисту прав людини виходить за межі однієї окремої держави, перетворюючись на справу світового співтовариства чи об'єднань держав, котрі задають правові стандарти, нижче котрих держава не може проводити соціальну політику.

Для досягнення основних цілей соціальної політики – підвищення зайнятості, поліпшення умов життя і праці, розвитку людських ресурсів, зниження бідності, нерівності та соціальної виключень, здійснюються заходи, що враховують різноманітність національних практик і необхідність підтримки конкурентоспроможності економіки Євросоюзу. Соціальний вимір ЄС ґрунтується на загальних зобов'язаннях і встановлених компетенціях і спрямований на зближення держав-членів у цій сфері. Соціальну політику ЄС вирізняє широкий спектр інструментів, за допомогою яких його інститути здійснюють гармонізацію соціальної сфери, сприяють розширенню зайнятості і гарантій соціального захисту громадян [4].

Європейським Союзом встановлено загальні правила щодо забезпечення прав соціального захисту в межах держав-членів.

Водночас координація соціального захисту інституційними органами ЄС та вільне пересування громадян-членів не замінюють національних систем соціального захисту, а тому конкретні норми щодо соціального забезпечення, зокрема, осіб з інвалідністю містяться саме в національному законодавстві окремих європейських держав.

Аналізуючи зарубіжний досвід соціального захисту в зарубіжних країнах, професор О. Тищенко робить висновок, що в основу соціальної політики Європейських країн покладена людиноцентристська ідея, коли функціонування всього державного механізму спрямоване на покращення добробуту населення, сприяє дієвій реалізації соціального забезпечення членів суспільства, регулює стан на ринку праці, слугує стабілізатором соціальної ситуації в країні [5, с. 287].

Соціальні права виражають потреби, що є першочерговими, життєво необхідними, а тому визначаються як базові в системі прав людини. Це потреби матеріального та нематеріального характеру (наприклад, медична допомога, соціальні послуги). Отже, соціальні права формують базу для визнання та забезпечення прав цивільних прав. Соціальна держава – це така, яка бере на себе зобов'язання турбуватися про соціальну справедливість, добробут своїх громадян, їхню соціальну захищеність. Принцип соціальної держави як конституційний було закріплено в конституціях ФРН 1949 р., Франції 1958 р., Італії 1948 р., Португалії 1975 р., Туреччини, Швеції 1974 р., Японії 1947 р., Греції, Нідерландів, Данії тощо [6, с. 33].

Статут ООН та Загальна декларація прав людини 1948 р. закріпили принцип поваги до прав людини та перелік усіх основних категорій прав людини. Цей принципово новий етап характеризується визнанням сукупності та неподільності громадянських, політичних, соціальних, економічних і культурних прав.

Конвенція Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28 червня 1952 р. визначає обов'язок держав-учасниць запровадити в національному законодавстві 9 основних видів соціальної допомоги, а саме – забезпечити надання медичної допомоги у зв'язку з хворобою (тимчасова непрацездатність), з безробіття, у зв'язку зі старістю, в разі трудового каліцтва або професійного захворювання, сімейної допомоги (сім'ям із дітьми), у зв'язку з вагітністю та пологами, з інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника.

Необхідність звернути увагу на соціальну політику в Європейському Союзі з'явилася в Римських договорах. Зокрема, Римський договір 1957 р. про Євратом скасував обмеження за ознакою національного громадянства щодо доступу до кваліфікованої роботи в сфері розвитку ядерної енергетики і включив положення про захист працівників і населення загалом від загрози радіації. Римський договір 1957 р. про Єдине економічне співтовариство також згадує про заходи соціальної політики, але вже щодо ширшої сфери. У текст цього документа ввійшли посилання на права всіх робітників-мігрантів (із країн Співтовариства), на необхідність забезпечити однакову оплату за однакову працю для чоловіків і жінок, гармонізувати національні системи соціального страхування й на важливість зміцнення діалогу між працею й капіталом. Згідно зі ст. 18 Комісія ЄС була вповноважена сприяти співпраці між державами-членами в питаннях зайнятості, трудового законодавства, умов праці, професійної підготовки, соціального забезпечення й прав профспілок.

Загальний підхід авторів «Римського договору» (Договору про заснування Європейської Спільноти) до вирішення соціальних проблем найбільш чітко проглядається в ст. 100 документа. В ній говориться про те, щоби Рада за пропозицією Комісії могла одноголосно приймати директиви, спрямовані на зближення законодавств держав-членів ЄС, що мають прямий вплив на становлення і функціонування спільного ринку [7].

У 1961 р. Радою Європи було прийнято «Європейську соціальну хартію», норми якої доповнили раніше прийняту «Європейську конвенцію про права людини». «Європейська соціальна хартія» (переглянута) передбачає досить об'ємний перелік соціальних прав, що стосуються трудової діяльності, зокрема: працю; справедливі умови праці; безпечні умови праці; справедливу винагороду; право працюючих жінок на захист; професійну орієнтацію; професійну підготовку; соціальне забезпечення; охорону здоров'я; соціальну та медичну допомогу; користування соціальними службами; право осіб із розумовими або фізичними вадами на навчання, перекваліфікацію та соціальну реадаптацію [8].

У 1972 р. на Паризькому саміті вперше було розроблено масштабну Програму соціальних дій на 1972–1974 рр., і на ньому обговорювалося питання про необхідність розроблення соціального законодавства.

У 1974 р. була розроблена програма дій у соціальній сфері, а саме – на основі статей 94 та 308. У статтях прямо не вказується про соціальну політику, одначе на їхній основі Європейські Співтовариства могли приймати належні цільові заходи для їхнього досягнення.

Пізніше правову базу було розширено завдяки ухваленню таких двох документів, як: Єдиного європейського акта (1986 р.), який знаменував собою новий підхід до гармонізації національних законодавств і приведення їх у відповідність із правом ЄС, і Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників (1989 р.), яка закарбувала головні цілі соціальної політики Європейського Союзу .

Початком формування соціальної політики Європи об'єднаної став Маастрихтський договір 1992 р., він заклав фундамент євроінтеграції. Саме відтоді європейська співдружність стала називатися Європейським Союзом.

Договір назвав основні чотири принципи співдружності європейських країн. Він, зокрема, сповістив, що базовими цінностями демократичного ЄС є участь громадян і відкритість для діалогу між владою та громадянами. Договір також наділив громадян правом законодавчої ініціативи.

Відповідно до правових документів, що визначають роль і місце соціальної політики в ЄС, постало питання розроблення концепції та механізму її реалізації. Відповіддю на цю постановку питання стала публікація трьох системних робіт – Білої книги (1993 р.) «Про ріст, конкурентоспроможність і зайнятість: виклики та шляхи для вступу в XXI століття», у якій ідеться про пошук засобів скорочення негативних обставин, пов'язаних із безробіттям; Зеленої книги (1993 р.) «Європейська соціальна політика: міркування для Союзу», у якій ішлося про те, що реалізація соціальної політики неприпустима з ідеєю обмеженості соціального прогресу заради підвищення конкурентоспроможності, і Білої книги (1994 р.) «Європейська соціальна політика: шлях для Союзу», де вперше було запропоновано поняття Європейської соціальної моделі. Зміст цих даних був концепцією розвитку соціальної політики для всіх країн ЄС.

Особливий статус у праві ЄС має Хартія основних прав ЄС 2000 р. Вона являє собою каталог основних прав і свобод, які визнаються за кожною особою, що перебуває на території Євросоюзу, і охоплює такі права, як: громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права. Завдяки Хартії усі вони отримали однаковий юридичний режим, що означало остаточний відхід від концепції «ринкової людини». В основі Хартії лежить новий підхід до людини та її місця у світі. У Преамбулі Хартії проголошується, що в центрі діяльності Союзу перебуває людина та її інтереси. За основу класифікації основних прав узято предмет суб'єктивного права, класифіковано права і свободи в Хартії на основі цінностей, на захист яких вони спрямовані. До таких цінностей віднесені людська гідність, свобода особи, рівність, солідарність. Права і свободи особи, які захищають ці цінності, закріплені у розділах під відповідними назвами (глави I–IV). Окремі розділи присвячені громадянству та правосуддю (глави V та VI). Комплекс основних прав і свобод особи поділяється на кілька категорій. Це – особисті права і свободи; політичні права і свободи; економічні, соціальні і культурні права; основні обов'язки. Їх доповнюють гарантії прав і свобод особи [9].

У 2010 р. Європейська комісія прийняла спеціальну стратегію (The European Disability Strategy), розраховану на десять років (2010–2020 рр.), яка має стати основою соціальної політики для країн Європейського Союзу. Її цілі досягаються діями у восьми пріоритетних сферах:

1. Доступність: зробити товари та послуги доступними для людей з обмеженими можливостями та просувати ринок допоміжних пристроїв.
2. Участь: забезпечити, щоб люди з обмеженими можливостями користувалися всіма перевагами громадянства ЄС; усунути перешкоди для рівної участі у громадському житті та дозвіллі; сприяти наданню якісних послуг на базі громади.
3. Рівність: боротьба з дискримінацією на основі інвалідності та сприяння рівним можливостям.
4. Зайнятість: значно підвищити частку інвалідів, які працюють на відкритому ринку праці.
5. Освіта та навчання: сприяти інклюзивній освіті та навчанню протягом усього життя для студентів та учнів з обмеженими можливостями.
6. Соціальний захист: сприяння гідним життєвим умовам, боротьбі з бідністю та соціальним відчуженням.
7. Здоров'я: сприяти рівному доступу до медичних послуг і відповідних закладів.
8. Зовнішні дії: просування прав людей з обмеженими можливостями в межах розширення ЄС та міжнародних програм розвитку [10].

26 квітня 2017 р. Європейською комісією було оприлюднено новітню ініціативу – «Європейську опору соціальних прав» (European Pillar of Social Rights), котра націлена на побудову більш справедливої моделі. Цій події передували в 2016 р. масштабні публічні онлайн-консультації за участю соціальних партнерів, держав-членів, громадянського суспільства та наукових кіл. Декларація про Соціальну опору була підписано 17 листопада 2017 р. в Гетеборзі (Швеція) на саміті ЄС з соціальних питань.

Ця декларація налічує двадцять принципів прав для оптимального функціонування європейських ринків праці і системи соціального забезпечення. Норми та правила, що зафіксовані в «Європейській опорі соціальних прав», віддзеркалюють сучасне ставлення до соціального захисту в Європі під час виконання трудових обов'язків працівника. Зокрема соціальний захист включає такі принципи:

– догляд за дітьми та підтримка дітей. Діти мають право на доступну та якісну дошкільну освіту. Діти мають право на захист від бідності. Діти з неблагополучного походження мають право на конкретні заходи для підвищення рівних можливостей;
– соціальний захист. Незалежно від типу та тривалості їхніх трудових відносин працівники та, за порівнянних умов, самозайняті, мають право на належний соціальний захист;
– пільги з безробіття. Безробітні мають право на адекватну підтримку активізації державних служб зайнятості для (повторної) інтеграції на ринок праці та адекватні виплати з безробіття за розумну тривалість, відповідно до їхнього внеску та національних правил прийнятності. Такі пільги не є перешкодою для швидкого повернення до роботи;
– мінімальний дохід. Кожен, кому бракує достатніх ресурсів, має право на адекватну допомогу з мінімальним доходом, що забезпечує гідне життя на всіх етапах життя та ефективний доступ до забезпечення товарів і послуг. Для тих, хто може працювати, допомога з мінімальним доходом повинна поєднуватися із стимулами до (пере інтеграції на ринок праці;
– доходи від старості та пенсії. Працівники та самозайняті люди, які перебувають на пенсії, мають право на пенсію відповідно до своїх внесків і забезпечення належного доходу. Жінки та чоловіки мають рівні можливості набувати пенсійних прав. Кожен у літньому віці має право на ресурси, які забезпечують гідність життя;
– охорона здоров'я. Кожна людина має право на своєчасний доступ до якісної, профілактичної та лікувальної медичної допомоги належної якості;
– включення людей з обмеженими можливостями. Люди з обмеженими можливостями мають право на підтримку доходу, що забезпечує гідне життя, послуги, що дають їм змогу брати участь у ринку праці та в суспільстві, та робоче середовище, адаптоване до їхніх потреб.
– довготривалий догляд. Кожна людина має право на доступні послуги довготривалого догляду належної якості, зокрема послуги з догляду за дітьми та послуги на базі громади.
– житло та допомога бездомним. Для тих, хто потребує, повинен забезпечуватися доступ до соціального житла чи житлової допомоги належної якості. Уразливі люди мають право на відповідну допомогу та захист від примусового виселення. Бездомним надаватимуться належні притулки та послуги для сприяння їхній соціальній включеності.
– доступ до основних послуг. Кожна людина має право на доступ до основних послуг належної якості, включно з водою, санітарією, енергією, транспортом, фінансовими послугами та цифровим зв'язком. Для тих, хто потребує, повинна бути підтримка доступу до таких послуг [11].

Отож сьогодні можна констатувати визнання всіма інституційними органами ЄС важливості соціальних прав,

незмінне підвищення уваги до їхнього виконання та заохочення держав до ратифікації прийнятих договорів. Проте цей процес лише набирає обертів і свідчить про послідовну зміну ставлення держав до цієї групи прав людини. Водночас одним із завдань ЄС є розроблення ефективного механізму контролюючого за виконанням державами-членами взятих на себе зобов'язань та їхньої готовності до внесення змін до національного законодавства; належна і своєчасна імплементація Україною норм і стандартів ЄС у сфері соціального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Теория государства и права. Харьков, 2000. 704 с.
2. Рабінович П. Межі прав людини (деякі питання загальної теорії). *Український часопис прав людини*. 1997. № 3–4 С. 14–18.
3. Дельпере Н. Защита прав и свобод граждан преклонного возраста / перевод с француз. Л.М. Інтина. Москва : Деловая книга. 1993. 277 с.
4. Говорова Н.В. Європейська опора соціальних прав. *Научно-аналитический вестник ИЕ РАН*. 2018. № 2. 168 с. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/evropeyskaya-opora-sotsialn-h-prav.pdf.
5. Тищенко О. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування та розвитку галузі : монографія. Київ : ДП «Прінт Сервіс», 2014. 394 с.
6. Болотіна Н. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ : Знання, 2005. 381 с.
7. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
8. Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 р. № ETS N 35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300.
9. Муравйов В.І., Святун О.В. Організаційно-правовий механізм захисту прав людини в Європейському Союзі. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* Вип. 117 (Частина I). 2013 Ст. 13–14 URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/apmv/article/viewFile/2065/1828.
10. European Disability Strategy 2010–2020. URL: https://ec.europa.eu/eip/ageing/standards/general/general-documents/european-disability-strategy-2010-2020_en
11. European Commission. European Pillar of Social Rights. URL: https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_en.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/73

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ НАВЧАНЬ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЗБРОЇ ІНОЗЕМНИМИ ВІЙСЬКОВИМИ КОРАБЛЯМИ У ВИКЛЮЧНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ УКРАЇНИ

THE LEGAL ASPECTS OF MILITARY EXERCISES OF FOREIGN WARSHIPS WITHIN EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE OF UKRAINE

Устименко Б.М., магістр права, адвокат

У статті проаналізовано відповідні норми міжнародного морського права та приписи українського законодавства в контексті проведення навчань із використанням зброї іноземними військовими кораблями у виключній економічній зоні України.

Автором зазначено, що несанкціоновані Україною навчання з використанням зброї іноземними військовими кораблями у межах її виключної економічної зони можуть зашкодити реалізації суверенних прав нашої держави, її юрисдикції та призвести до збитків. Наприклад, розвідка, розроблення і зберігання природних ресурсів як живих, так і неживих у межах української виключної економічної зони можуть бути призупинені внаслідок згаданої військової діяльності іноземних держав.

Окрім того, бойові стрільби в українській виключній економічній зоні без їхнього попереднього погодження та отримання відповідного дозволу від України можуть призвести до пошкодження або знищення штучних островів, установок, споруд і суден або навіть до людських смертей.

Враховуючи досвід попередніх років, Україні слід бути готовою до проведення іноземними військовими кораблями, перш за все російськими, інтенсивних навчань із використанням зброї у межах власної виключної економічної зони.

Водночас Україна та РФ, користуючись правами, наданими статтею 298 ЮНКЛОС, зробили заяви, спрямовані на уникнення обов'язкових процедур, що тягнуть за собою обов'язкові для сторін рішення щодо спорів, пов'язаних із військовою діяльністю.

Як наслідок, можна дійти очевидного висновку про те, що суди та арбітражі не мають компетенції розглядати спори між Україною та РФ щодо цієї категорії справ.

На підставі проведеного аналізу відповідних правових норм автор статті дійшов висновку про необхідність викладення Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» у новій редакції, у якій, серед іншого, встановити порядок надання Україною дозволів на проведення військової діяльності, зокрема навчань із використанням зброї, досліджень і гідрографічних зйомок іноземними військовими кораблями у межах виключної економічної зони України, а також проінформувати Організацію Об'єднаних Націй, усі держави світу та інших суб'єктів міжнародного права про такий новий порядок.

Ключові слова: виключна економічна зона, військовий корабель, навчання з використанням зброї, військова діяльність.

The author analyzed the relevant norms of the International Law of the Sea and Ukrainian legislation in the context of military exercises of foreign warships within exclusive economic zone of Ukraine.

The author states that unauthorized weapons exercises of foreign warships within Ukrainian exclusive economic zone may harm our country's sovereign rights, its jurisdiction and lead to losses. For example, exploring and exploiting, conserving the natural resources, whether living and non-living within the Ukrainian EEZ may be suspended due to the mentioned military activities of foreign warships.

In addition, firing in the Ukrainian EEZ without prior approval by Ukraine may cause damage or destruction of artificial islands, installations, structures and vessels, or even human deaths.

Given the experience of previous years, Ukraine should be ready for intensive weapons exercises of foreign warships, especially Russian warships, within its own exclusive economic zone.

At the same time, Ukraine and the Russian Federation in accordance with Article 298 of the UNCLOS declared in writing (each separately) that they don't accept any compulsory procedures entailing binding decisions for the parties on disputes concerning military activities.

As a consequence, we can conclude that courts and arbitration have no jurisdiction to hear disputes between Ukraine and the Russian Federation over this category of cases.

Therefore, it is necessary to revise the Law of Ukraine on the exclusive (marine) economic zone of 16 May 1995.

This law should provide for a mechanism for issuing permits by Ukraine, as a coastal state, to carry out military activities of foreign States within its own exclusive economic zone, including weapons exercises, surveys and hydrographic surveys by foreign warships.

And all States of the world, UN and other subjects of international law should be informed about this revised Law.

Key words: exclusive economic zone, warship, weapons exercises, military activities.

У Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 74/17 від 9 грудня 2019 р. «Проблема мілітаризації Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, Україна, а також районів Чорного і Азовського морів» [1] Генеральна Асамблея, серед іншого, закликала Російську Федерацію утриматися від дій, що перешкоджають законному здійсненню навігаційних прав і свобод у Чорному і Азовському морях і Керченський протоці, зокрема, серед іншого, від того, щоб закривати морські райони під приводом проведення військових навчань, відповідно до застосовуваного міжнародного права, включно з положеннями Конвенції Організації Об'єднаних Націй із морського права 1982 р. [2] (ЮНКЛОС).

Головний редактор BSNews Андрій Клименко вказав у своїй статті: «… Сумарна площа районів Чорного моря, що перекривалися ВМФ РФ тільки у липні 2019 р., становить значно більше ніж 120 тис. кв. км, це понад ¼ площі Чорного моря. Мета цих дій – сформувати «звичне» сприйняття, що все Чорне море – зона впливу Росії. Це стратегія РФ щодо витіснення НАТО з Чорного моря…»[1].

Необхідно додати, що А. Клименко у вищезгаданій статті також дійшов такого висновку: «… Одним із методів створення перешкод судноплавству в 2020 р. із боку РФ у Чорному морі буде поширення «закриття» для судноплавства західних районів моря для проведення навчань РФ із бойовими стрільбами (справжніх чи фейкових)…».

Як наслідок, Україні слід бути готовою до проведення іноземними військовими кораблями інтенсивних навчань із використанням зброї у межах власної виключної економічної зони.

[1] Стаття під назвою «(Не)Прогнозований шторм-2 – від Криму до Одеси. Морські ризики на 2020: Чорне море», опублікована 13.01.2020 на порталі BlackSeaNews.net. URL: https://www.blackseanews.net/read/159547?fbclid=IwAR2ZasSWC5EfmJzs7M897HciMWIA0Xg_vsOzeaT4bQTXxFLLVCHHw21EQA8.

Але перш ніж безпосередньо розглянути юридичні аспекти проведення навчань іноземними кораблями у межах виключної економічної зони України, доцільно зупинитися на правових статусах такої зони та військового корабля.

Наприклад, відповідно до статті 55 ЮНКЛОС виключна економічна зона (далі – ВЕЗ) являє собою район, що розташований за межами територіального моря та прилягає до нього.

Ширина ВЕЗ не повинна перевищувати 200 морських миль, відлічених від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря прибережної держави.

Такий район підпадає під встановлений ЮНКЛОС особливий правовий режим, відповідно до якого права та юрисдикція прибережної держави та права і свободи інших держав регулюються відповідними положеннями ЮНКЛОС:

Прибережна держава у ВЕЗ:

А) має суверенні права з метою розвідки, розроблення і зберігання природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також із метою управління цими ресурсами та щодо інших видів діяльності з економічної розвідки і розроблення вказаної зони, таких як виробництво енергії шляхом використання води, течій і вітру;

Б) юрисдикцію щодо:

і) створення та використання штучних островів, установок і споруд;

ii) морських наукових досліджень;

iii) захисту та зберігання морського середовища;

В) інші права та обов'язки, передбачені ЮНКЛОС (частина перша статті 56 ЮНКЛОС).

Частиною другою статті 56 ЮНКЛОС встановлено, що прибережна держава під час реалізації своїх прав і виконання обов'язків згідно з цією Конвенцією у ВЕЗ належним чином враховує права та обов'язки інших держав та діє в порядку, сумісному з положеннями ЮНКЛОС.

Водночас у ВЕЗ усі держави, як прибережні, так і ті, що не мають виходу до моря, користуються, за умови дотримання відповідних положень ЮНКЛОС, вказаними у статті 87 свободами судноплавства і польотів, прокладання підводних кабелів і трубопроводів та іншими правомірними з погляду міжнародного права видами користування морем, що належать до цих свобод, такими, що пов'язані з експлуатацією суден, літальних апаратів і підводних кабелів і трубопроводів, та сумісними з іншими положеннями цієї Конвенції (частина перша статті 58 ЮНКЛОС).

Окрім того, частиною третьою статті 58 ЮНКЛОС встановлено, що держави під час здійснення своїх прав і виконання своїх обов'язків згідно з цією Конвенцією у ВЕЗ належним чином враховують права та обов'язки прибережної держави та дотримуються законів і правил, прийнятих прибережною державою відповідно до положень ЮНКЛОС та інших норм міжнародного права.

Отже, в контексті статті ЮНКЛОС необхідно звернути увагу на приписи національного законодавства України.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» [3] (далі – Закон про ВЕЗ) Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має:

– суверенні права щодо розвідки, розроблення і збереження природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також із метою управління цими ресурсами і щодо здійснення інших видів діяльності з економічної розвідки та розроблення зазначеної зони, зокрема виробництва енергії шляхом використання води, течій і вітру;

– юрисдикцію, передбачену відповідними положеннями цього Закону та нормами міжнародного права, щодо створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища;

– інші права, передбачені цим Законом, іншими законодавчими актами України та загальновизнаними нормами міжнародного права.

Суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна ВЕЗ і його надр реалізуються відповідно до законодавства України про континентальний шельф і Кодексу України про надра.

Водночас Україна, здійснюючи свої права і виконуючи свої зобов'язання у ВЕЗ, належним чином враховує права і зобов'язання інших держав.

У ВЕЗ України всі держави – як прибережні, так і ті, що не мають виходу до морів – користуються, за умови дотримання положень цього Закону, інших актів законодавства України, а також загальновизнаних норм міжнародного права, свободою судноплавства і польотів, прокладання підводних кабелів і трубопроводів та іншими правомірними з погляду міжнародного права видами використання морського простору (частина друга статті 6 Закону про ВЕЗ).

Але в Законі про ВЕЗ є тільки одна норма, яка стосується національної безпеки держави, хоча і цей припис має лише декларативний характер.

Зокрема, частиною першою статті 11 Закону про ВЕЗ передбачено, що Україна у своїй ВЕЗ має виключну юрисдикцію щодо штучних островів, установок і споруд, зокрема щодо митних, податкових, санітарних та імміграційних законів і правил, а також законів і правил, що стосуються її безпеки.

Тобто закони і правила, що стосуються безпеки України у межах її ВЕЗ, є виключною юрисдикцією нашої держави.

На жаль, Закон про ВЕЗ не містить положень, які б регулювали порядок проведення навчань із використанням зброї іноземними військовими кораблями у вітчизняній ВЕЗ.

Не врегульовано це питання і статтею 411 Господарського кодексу України під назвою «Виключна (морська) економічна зона України» [4].

Також щодо правового статусу військового корабля слід зазначити таке:

Для цілей ЮНКЛОС «військовий корабель» означає судно, яке належить до збройних сил будь-якої держави, має зовнішні знаки, що відрізняють такі судна його національності, є під командуванням офіцера, який перебуває на службі уряду цієї держави та прізвище якого занесено у відповідний список військовослужбовців або еквівалентний йому документ, і має екіпаж, підпорядкований регулярній військовій дисципліні.

Фактично, відповідно до ЮНКЛОС, військові кораблі мають повний імунітет у ВЕЗ від юрисдикції будь-якої держави, окрім держави прапора.

Але держава прапора несе міжнародну відповідальність за будь-яку шкоду або збитки, завдані прибережній державі внаслідок недотримання будь-яким військовим кораблем законів і правил прибережної держави щодо проходу через територіальне море або положень ЮНКЛОС, або інших норм міжнародного права (стаття 31 ЮНКЛОС).

Водночас як приклад можна навести наявні щорічні конфліктні ситуації між Україною та РФ, під час яких російські військові кораблі проводять не погоджені з Україною стрільби та маневри у ВЕЗ України.

Наприклад, відповідно до Федерального закону «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй із морського права та Угоди про імплементацію частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права» [5] Російська Федерація ратифікувала ЮНКЛОС та Угодувід 29 липня 1994 р. про імплементацію Частини XI ЮНКЛОС та, серед іншого, заявила

про те, що вона не приймає передбачені розділом 2 частини XV вказаної Конвенції процедури, які ведуть до обов'язкових для сторін рішень щодо спорів, що стосуються військової діяльності.

У свою чергу, Україна також ратифікувала ЮНКЛОС згідно із Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй із морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» [6], що містить, зокрема, заяву про те, що Україна, якщо інше не передбачено окремими міжнародними договорами України з відповідними державами, не визнає обов'язкових процедур, які ведуть до обов'язкових рішень, для розгляду спорів щодо військової діяльності.

Необхідно додати, що між Україною та РФ не було укладено окремого договору, який би передбачав застосування певних обов'язкових процедур щодо розгляду спорів між ними щодо військової діяльності.

Отже, Україна та РФ, користуючись правами, наданими статтею 298 ЮНКЛОС, зробили заяви, спрямовані на уникнення обов'язкових процедур, що тягнуть за собою обов'язкові для сторін рішення щодо спорів, пов'язаних із військовою діяльністю.

Як наслідок, можна дійти очевидного висновку про те, що суди та арбітражі не мають компетенції розглядати спори між Україною та РФ щодо цієї категорії справ.

Необхідно також зазначити, що охорона суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій є однією з основних функцій Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) згідно з частиною першою статті 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [7] (далі – Закон про ДПСУ).

Законом України «Про національну безпеку України» [8] встановлено, що ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення (частина шоста статті 18 цього Закону).

До прав ДПСУ, визначених пунктом 26 частини 1 статті 20 Закону про ДПСУ, віднесено право зупиняти або припиняти рибний промисел, морські наукові дослідження, інші роботи в територіальному морі, прилеглій зоні, виключній (морській) економічній зоні та внутрішніх водах України в разі відсутності відповідного дозволу (погодження) або порушення правил їхнього проведення, установлених законодавством.

Застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї та бойової техніки особовим складом ДПСУ передбачено статтею 21 Закону про ДПСУ.

У свою чергу, відповідно до частини четвертої статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України» [9] (далі – Закон про ЗСУ), з'єднання, військові частини і підрозділи Збройних Сил України (далі – ЗСУ) відповідно до закону можуть залучатися, серед іншого, до захисту суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі та їхнього правового оформлення.

Як визначено частиною другою статті 1-1 Закону про ЗСУ, під час залучення до виконання завдань із посилення охорони державного кордону та суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні з'єднання військові частини, підрозділи і військовослужбовці ЗСУ мають право:

– зберігати, застосовувати і використовувати спеціальні засоби та зброю;

– застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку, спеціальні засоби в порядку і випадках, передбачених статтею 21 Закону про ДПСУ.

Застосування і використання зброї та бойової техніки допускається в разі, якщо інші заходи виявилися неефективними або застосування таких заходів є неможливим.

Окрім того, Повітряним кодексом України [10] встановлено, що згідно з державними пріоритетами для відбиття повітряного нападу на територію України або запобігання та припинення порушень державного кордону і суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні надається першочергове право на використання повітряного простору України (частина друга статті 24 цього кодексу).

Як ми бачимо, чинним законодавством України про національну безпеку передбачена охорона суверенних прав України у її ВЕЗ та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав правоохоронним органом спеціального призначення – Державною прикордонною службою України.

Також законодавством передбачено, що під час виконання завдань із посилення охорони суверенних прав України у її ВЕЗ можуть бути залучені навіть Збройні Сили України.

Але застосування і використання зброї та бойової техніки є, вочевидь, небажаним та «останнім» шляхом припинення військової діяльності іноземних військових кораблів у межах виключної економічної зони України.

Водночас несанкціоновані Україною навчання з використанням зброї іноземними військовими кораблями у межах її ВЕЗ можуть зашкодити реалізації суверенних прав нашої держави, її юрисдикції та призвести до збитків. Наприклад, розвідка, розроблення і зберігання природних ресурсів – як живих, так і неживих – у межах ВЕЗ можуть бути призупинені внаслідок згаданої військової діяльності іноземних держав.

Окрім того, бойові стрільби в українській ВЕЗ без їхнього попереднього погодження та отримання відповідного дозволу від України можуть призвести до пошкодження або знищення штучних островів, установок, споруд і суден або навіть до людських смертей.

Враховуючи викладене, вважаю за доцільне викласти Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» у новій редакції, у якій, серед іншого, встановити порядок надання Україною дозволів на проведення військової діяльності, зокрема навчань з використанням зброї, досліджень і гідрографічних зйомок іноземними військовими кораблями у межах виключної економічної зони України, а також проінформувати Організацію Об'єднаних Націй, усі держави світу та інших суб'єктів міжнародного права про такий новий порядок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблема милитаризации Автономной Республики Крым и города Севастополь, Украина, а также районов Черного и Азовского морей: Резолюция 74/17, принятая Генеральной Ассамблеей 9 декабря 2019 г. (семьдесят четвертая сессия, Пункт 31 а) повестки дня Предотвращение вооруженных конфликтов). URL: https://digitallibrary.un.org/record/3841716?ln=ru.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву : Конвенція ООН від 10.12.1982 р. (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р. та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р.» № 728-XIV від 03.06.1999 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

3. Про виключну (морську) економічну зону: Закон України від 16.05.1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр .

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 303. Ст. 462.

5. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву : Федеральный закон от 26.02.1997 г. № 30-ФЗ. URL: www.kremlin.ru/acts/bank/10594.
6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р. : Закон України від 03.06.1999 р. № 728-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-14.
7. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15.
8. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.
9. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12.
10. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17.

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.9+349.6+553.3/9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/74

ДОВКІЛЛЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

ENVIRONMENT AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Легеза Ю.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Наукова стаття присвячена визначенню сутності довкілля як об'єкта адміністративно-правової охорони. В ході проведеного дослідження встановлено, що забезпечення безпеки та сприятливості довкілля визначено Угодою про Асоціацію України та Європейським Союзом 2014 року однією із пріоритетних задач національної системи публічного управління. Визначено, що відповідно до Угоди про Асоціацію України та Європейського Союзу до сфери публічних інтересів в сучасних умовах віднесено забезпечення стандартів охорони навколишнього природного середовища, в тому числі запровадження системи оцінки негативних впливів на навколишнє природне середовище відповідно західноєвропейських стандартів. **Метою** дослідження є визначення сутності поняття «довкілля» як об'єкту адміністративно-правової охорони. Обґрунтовано, що в основу адміністративно-правового регулювання забезпечення безпеки та сприятливості довкілля має бути покладена регіональна концепція комплексного використання ресурсів, яка дозволяє здійснювати реальні ефективні заходи, моніторинг і оцінку за всіма видами ресурсів, якими забезпечене певне територіальне утворення. Наголошено, що підвищення ефективності нормативно-правового регулювання публічного управління у сфері охорони довкілля має спрямовуватись за такими напрямами, як: вирішення питання щодо встановлення форм власності на природні ресурси; посилення екологічної направленості податкового законодавства та цінової системи; розширення можливостей кредитної та фінансової підтримки і допомоги суб'єктам господарювання у реалізації заходів з раціонального природокористування через цільові спеціальні фонди державного бюджету та місцевих бюджетів; перехід до вільного ринкового обігу дозволів (лімітів, квот) на використання природних ресурсів, за певною аналогією з апробованим закордонною практикою обігом дозволів (квот) на викиди в атмосферу, скиди у водні басейни.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, екологічний податок, правова ефективність, природні ресурси, природокористування, публічне управління.

The scientific article is devoted to defining the essence of the environment as an object of administrative and legal protection. The study found that ensuring the safety and environmental friendliness of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in 2014 is one of the priorities of the national public administration system. It is determined that in accordance with the Agreement on the Association of Ukraine and the European Union in the field of public interest in modern conditions includes the provision of environmental standards, including the introduction of a system of environmental impact assessment in accordance with Western European standards. The purpose of the study is to determine the essence of the concept of "environment" as an object of administrative and legal protection. It is substantiated that the administrative and legal regulation of safety and environmental friendliness should be based on the regional concept of integrated use of resources, which allows for real effective measures, monitoring and evaluation of all types of resources provided by a particular territorial entity. It is emphasized that increasing the effectiveness of legal regulation of public administration in the field of environmental protection should be directed in such areas as: addressing the issue of establishing forms of ownership of natural resources; strengthening the environmental focus of tax legislation and the pricing system; expansion of opportunities for credit and financial support and assistance to business entities in the implementation of measures for the rational use of nature through special trust funds of the state budget and local budgets; transition to free market circulation of permits (limits, quotas) for the use of natural resources, by some analogy with the tried and tested foreign practice of circulation of permits (quotas) for emissions into the atmosphere, discharges into water basins.

Key words: administrative-legal mechanism, ecological tax, legal efficiency, natural resources, nature management, public administration.

Постановка проблеми. Державна політика у сфері охорони довкілля в Україні не може бути оцінена як достатньо ефективна, оскільки стан природних ресурсів продовжує погіршуватись. За офіційними показниками, стан довкілля на близько 20 % території України визначається як незадовільний. Внаслідок цього додатково щорічно помирає 30000–35000 людей, а економічна шкода сягає 10 % від вартості внутрішнього валового продукту.

Система забезпечення сприятливого і безпечного довкілля включає багато складових, провідне місце серед яких належить формуванню належного механізму публічного управління цією сферою та правових засад його функціонування, оптимізації механізму його адміністративно-правової охорони. Зазначений механізм охоплює весь процес використання природних ресурсів, від надання права на користування ними до притягнення винних у його порушенні до юридичної відповідальності і припинення цього права. Достатньо згадати про численні порушення порядку отримання спеціальних дозволів на використання природних ресурсів, зокрема у сфері використання надр (стихійне видобування бурштину, вугілля та ін.), лісових ресурсів (масове знищення лісових масивів, у т. ч. заповідних територій Карпатського регіону), розміщення з порушенням вимог екологічної безпеки техногенних відходів тощо. Зазначені обставини свідчать про надзвичайно низький рівень ефективності меха-

нізму публічного управління у сфері охорони довкілля. У зв'язку з цим нагальними є розвиток і удосконалення системи адміністративно-правового регулювання публічного управління у цій сфері, а також належне теоретичне осмислення його змісту та шляхів удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблематики забезпечення ефективності механізму адміністративно-правової охорони довкілля в різні часи предметом наукових досліджень В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, Д. М. Бахраха, Ю. Н. Старилова, О. І. Остапенко, І. П. Голосніченка, М. Ф. Стахурського, Н. І. Золотарьової та ін.

Метою дослідження є визначення сутності поняття «довкілля» як об'єкту адміністративно-правової охорони.

Виклад основного матеріалу. Створення умов функціонування людини, що визначають характеристики сприятливого довкілля свідчить про реалізацією державою покладеної на неї функції – екологічної функції.

Забезпечення ефективності реалізації екологічної функції держави набуває особливої актуальності, починаючи з другої половини XX сторіччя. Екологічна функція держави розуміється як спрямування діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що полягає у забезпеченні екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, їх охорони та захисту, що своїм результатом має формування сприятливого навколишнього природного середовища [1, с. 95-101].

Угода про Асоціацію України та Європейським Союзом 2014 року [2] є своєрідним концептуальним документом, зміст якого визначає сукупність публічних інтересів, досягнення яких є пріоритетною задачею національної системи публічного управління. Необхідно виділити такі нормативно визначені публічні інтереси, що є пріоритетними цілями розвитку України. Зокрема, відповідно до Угоди про Асоціацію України та Європейського Союзу до сфери публічних інтересів в сучасних умовах необхідно віднести : поступове асоціативне наближення України до європейської спільноти; активізація політичного діалогу з країнами Європейського Союзу; впровадження загальновизнаних демократичних стандартів реалізації прав і свобод людини, в тому числі удосконалення національної системи юстиції і забезпечення верховенства права та поваги до людини; налагодження тісних економічних та торговельних відносин, з метою інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу, до правової доктрини Європейського Союзу «acquis communautaire»; забезпечення стандартів охорони навколишнього природного середовища, в тому числі запровадження системи оцінки негативних впливів на навколишнє природне середовище відповідно західноєвропейських стандартів. Відповідно до змісту Угоди про Асоціацію України з Європейським Союзом віднесено до публічних інтересів розвитку українського суспільства впровадження освітніх стандартів, стандартів надання медичних послуг та допомоги тощо. Необхідно визначити, що пріоритетним публічним інтересом в сучасних умовах для України є забезпечення успішності процесу євроінтеграції.

Угода про Асоціацію України з Європейським Союзом 2014 року [2] є своєрідним концептуальним документом, зміст якого визначає сукупність публічних інтересів, досягнення яких є пріоритетною задачею національної системи публічного управління.

Зокрема, відповідно до Угоди про Асоціацію України та ЄС до сфери публічних інтересів у сфері соціальної безпеки відноситься забезпечення стандартів охорони навколишнього природного середовища, в тому числі запровадження системи оцінки негативних впливів на навколишнє природне середовище відповідно до західноєвропейських стандартів.

Відповідно до положень Стокгольмської декларації з навколишнього середовища встановлено, що навколишнім середовищем сукупність складових навколишнього природнього середовища та навколишнього середовища, що створене людиною, у тому числі побутове та робоче [3].

З врахуванням необхідності застосування міжгалузевого підходу до дослідження категорії «довкілля» або «навколишнє середовище», необхідно зазначити, що поширеним є його розуміння вченими-екологами як сукупності сил та явищ природи, її речовина та простір, будь-яка діяльність людини, що знаходиться поза об'єктом чи суб'єктом, що розглядаються, та безпосередньо з ними контактують [4, с. 20].

Попри відсутність законодавчого визначення поняття «довкілля» (чи його синонімічної категорії «навколишнє природнє середовище») у наукових колах постійно здійснюються дослідження, спрямовані на пошук авторських підходів до його розуміння. Крім того вартим уваги є встановлення енциклопедичного розуміння його сутності. Зокрема, авторський колектив «Великого енциклопедичного юридичного словника» за загальним керівництвом Ю.С. Шемшученка аргументує доцільність розуміння «навколишнього природного середовища» («довкілля») як сукупності природних та природно-антропогенних умов (земля, вода, ліси, надра, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ), що оточують людину та є необхідними для її життя і діяльності [5, с. 489].

Корелюється такий підхід із визначення навколишнього природного середовища (довкілля) з підходом свого часу, обґрунтованим В.К. Матвійчуком, як доступної людині природу (як недоторканної, так і зміненої чи створеної людиною) [6, с. 123]. Прихильником широкого тлумачення поняття «довкілля» є і В.В. Іванюшенко, що обґрунтувала доцільність його розуміння як тотожності довкілля та навколишнього середовища, що є сукупністю об'єктів природного середовища, інших соціальних факторів (зокрема, умов побуту, харчування, навчання, відпочинку тощо, тобто факторів, що відображають вплив на життя та здоров'я людини, на результативність її життєдіяльності [7, с. 9].

Відсутність законодавчого визначення категорії «довкілля» ускладнює проблеми його застосування, однак при цьому саме вона є основою для визначення сутності родового об'єкту екологічних злочинів (розділ VIII Кримінального кодексу України [8]). Відповідно до чинного адміністративно-деліктного законодавства України родовим об'єктом адміністративних екологічних правопорушень є «природа», нормативне розуміння якої не встановлено [9]. Варто зазначити, що профільний орган публічного управління в Україні також починаючи з вересня 2019 року має назву Міністерства енергетики та захисту довкілля України, що було реалізовано відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України від 02.09.2019 року № 829 «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [10]. В ході таких реформаційних змін фактично відбулось визнання саме «довкілля» як об'єкту публічного управління, як об'єкту адміністративних правовідносин, як особливого об'єкту, що потребує охорони та захисту.

З врахуванням вище зазначених міркувань необхідно зробити декілька висновків, що будуть покладені в основу подальшого дослідження. Передусім, в основу авторського розуміння категорії «довкілля» покладено необхідність виділення як її складової життя та здоров'я людини, визначення у якості критеріїв сприятливості довкілля не лише дотримання встановлених чинним законодавством вимог щодо дотримання лімітів забруднення навколишнього природного середовища, а і визначення взаємозвязків між тривалістю життя людини і відповідним станом довкілля в певній місцевості. Крім того, якість захисту довкілля визначається і відповідним рівнем забезпечення стандартів благоустрою населених пунктів, що визначає в тому числі і умови життєдіяльності людини. З врахуванням

такого підходу є необхідним відмовитися від використання терміну «навколишнє природне середовище», що в його лексико-семантичному розумінні є невдалою спробою перекладу терміну «environment», якому відповідає українське слово «довкілля». Довкілля як об'єкт адміністративно-правової охорони розуміється як сукупність природних та природно-антропогенних об'єктів, що є формуючою сукупністю факторів впливу на життя та здоров'я людини, при цьому забезпечення його сприятливості має функціональне спрямування діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

В основу адміністративно-правового регулювання забезпечення безпеки та сприятливості довкілля має бути покладена регіональна концепція комплексного використання ресурсів, яка дозволяє здійснювати реальні ефективні заходи, моніторинг і оцінку за всіма видами ресурсів, якими забезпечене певне територіальне утворення. Підвищення ефективності нормативно-правового регулювання публічного управління у сфері охорони довкілля має спрямовуватись за такими напрямами. Зокрема, по-перше, необхідно вирішити питання, що встановлення форм власності на природні ресурси. Неоднозначність підходів щодо доцільності розширення права приватної власності на природні ресурси має своїм наслідком численні громадські обговорення.

Натомість в Україні у дуже незначній мірі задіяно інститут приватної власності на природні ресурси. Актуальною є потреба розширення сегменту приватної власності на деякі з них (земельні, лісові, окремі водні об'єкти), а також колективної, зокрема муніципальної власності, для активізації можливостей ринкового саморегулювання процесів природокористування та досягнення оптимальнішого з огляду на суспільні інтереси співвідношення державної, комунальної та приватної власності на ресурси. Це сприятиме формуванню ринку природних ресурсів.

Іншим напрямком створення ринку природних ресурсів розглядається перехід до вільного ринкового обігу дозволів (лімітів, квот) на використання природних ресурсів, за певною аналогією з апробованим закордонною практикою обігом дозволів (квот) на викиди в атмосферу, скиди у водні басейни. Запровадження практики створення ринку дозволів (квот) на використання природних ресурсів має поєднуватися з переглядом їх нормативів, перегляду складових механізму платності використання природних ресурсів.

Розміри платежів за використання природних ресурсів, що справляються в Україні, є нижчими від аналогічних платежів у країнах-сусідах. Тому є необхідним збільшення в Україні розмірів справляння природно-ресурсних платежів, що посилить їх екоефективну функцію та підвищить роль у формуванні податкових надходжень і фінансуванні природоохоронної діяльності.

Подолати ці проблеми можна через посилення екологічної направленості податкового законодавства та цінової системи, розширення можливостей кредитної та фінансової підтримки і допомоги суб'єктам господарювання у реалізації заходів з раціонального природокористування через цільові спеціальні фонди бюджету.

Висновки. Пріоритетним напрямом у правовому регулюванні адміністративно-правових відносин у сфері охорони довкілля на сучасному етапі має стати поєднання організаційно-правових механізмів з економічним стимулюванням у використанні, охороні та відтворенні природно-ресурсного потенціалу, що проявляється в диференціації платежів за користування та забруднення ресурсів; у податкових і кредитних пільгах; страхуванні у сфері охорони та відтворення ресурсів; заміні в необхідних і розумних масштабах прямого, адміністративного управління, непрямим, організаційно-правовим ринковим регулюванням. Виникає необхідність правової диференціації соціальних стандартів з урахуванням можливостей регіонів щодо використання природно-ресурсного потенціалу. Важливим елементом механізму регулювання є ринкове зіставлення попиту і пропозиції, яке може відбуватися за умов наявності та розвитку відповідного правового поля. Трансформація форм власності та механізмів регулювання економічної діяльності є стимулом до пошуку нових методів і засобів організаційно-правового регулювання стану природного середовища.

Отже, потрібно створити принципово новий організаційно-правовий механізм регулювання, що базуватиметься на поєднанні традиційної заборони, примусу, обов'язковості із заохоченням, стимулюванням. Цей механізм на основі моніторингу та контролю забезпечить реалізацію спільних зусиль органів виконавчої влади, місцевого самоврядування щодо використання, охорони та відтворення природно-ресурсного потенціалу. Відповідно до структури правових відносин має розвиватися і законодавство у вигляді загальних і спеціальних норм.

Ефективність механізму адміністративно-правової охорони довкілля має бути спрямованим на реалізації еколого-економічної функції держави і неухильне дотримання стандартів екологічної безпеки. Воно забезпечує відповідальність за виконання державних програм; стабілізацію політики в оподатковуванні, фінансуванні, кредитуванні та формуванні бюджету, тобто виступає реальним механізмом включення природо захисної політики у функціонування господарських систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Легеза Ю. О. Визначення змісту екологічної функції держави. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 95–101
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (угоду ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р.).*Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
3. Стокгольмська Декларація (Щодо питань навколишнього середовища) від 16.06.1972 р. «Действующее международное право», Т. 3. Москва: Московский независимый институт международного права. 1997. С. 682-687.
4. Биосфера. Экология. Охрана природы. Справочное пособие / За ред. С.М. Хазанет, А.В. Янковская. Киев: Наукова думка, 1987. 523 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник/ За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
6. Матвійчук В.К. Теоретичні та приладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: монографія. Київ: Національна академія управління, 2011. 368 с.
7. Іванюшенко В.В. Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2009. 20 с.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст.131.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / за заг. ред. А.С. Васильєва, О.І. Миколенка. Харьків: ТОВ «Одіссей», 2010. 1024 с.
10. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2019 року № 829. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-п

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/75

ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА МИТНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ

FINANCIAL ACTIVITY AND CUSTOMS POLICY OF THE STATE

Радченко О.М., аспірантка
кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

У статті автором запропоновано визначити державну митну політику України як систему економічних, правових, організаційних та інших широкомасштабних заходів, що проводяться державою в особі органів законодавчої та виконавчої гілок влади і спрямованих на всебічне регулювання митних відносин і реалізацію внутрішньо- і зовнішньоекономічних інтересів держави.

Фінансова діяльність митних органів України визначена як діяльність, яку вони здійснюють у процесі утворення, розподілу і використання фінансових ресурсів держави під час реалізації покладених на них фіскальної та контрольної функцій, метою яких є формування доходної частини державного бюджету України шляхом утримання та стягнення митних платежів із суб'єктів експортно-імпортних операцій як зобов'язаних Митним та Податковим кодексами України осіб.

Запропоновано Концепцію державної митної політики України, яка має стати захистом інтересів держави і громадян, активізацією міжнародних економічних відносин, забезпеченням сприяння розвитку зовнішньої торгівлі, захистом економіки країни від негативного впливу іноземної конкуренції, вдосконаленням державної митної політики.

Запропоновано модель взаємодії митних органів з учасниками митних правовідносин, суть якої полягає у класифікації суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на три групи, що є найбільш оптимальною і буде служити дієвим стимулом, що спонукає суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до дотримання законодавства.

Ключові слова: митні платежі, мито, акцизний податок, податок на додану вартість, державний бюджет, надходження, видатки, зовнішньоекономічна діяльність, тариф, сплата.

The author proposes in the article to define the state customs policy of Ukraine as a system of economic, legal, organizational and other large – scale measures carried out by the state represented by the legislative and executive branches of government and aimed at comprehensive regulation of customs relations and realization of domestic and foreign economic interests.

The financial activity of customs bodies of Ukraine has been defined as an activity which they carry out in the course of formation, distribution and use of financial resources of the state at the realization of the fiscal and control functions assigned to them, the purpose of which is the formation of a revenue part of the state budget of Ukraine through collecting customs charges from the entities of export-import operations as obliged persons by the Customs and Tax Codes of Ukraine.

The state carries out its financial activities through a system of public authorities. Customs authorities, which act as such, participate in the development, organization and implementation of public customs policy in the framework of financial activities. Being authorized by the state to carry out financial activities, they conduct customs policy, using various tools. The organizational aspect of the impact of state customs policy on financial activities is to empower public administration bodies to implement the directions of state customs policy. At the same time, they must influence the adoption of such political decisions that would be aimed at protecting the public interest without restricting the rights and freedoms of individuals. In this regard, it seems appropriate to conduct such activities as the collection and analysis of statistical information, monitoring, forecasting, study of foreign experience of tariff policy and the possibility of its implementation in domestic practice.

The functional aspect has been manifested in the very content of state customs policy. The formation of monetary funds as one of the aspects of the financial activity of the state is carried out through the inclusion of customs payments in the system of fiscal revenues of the state budget of Ukraine. With the help of the state customs policy, it is determined the budget amounts through the means of this tool. The policy of protectionism increases the accumulation of financial resources in the form of customs duties as an element of financial activities of the state, while free trade shifts the fiscal function to domestic taxes.

The author offers the Concept of the state customs policy of Ukraine, which should ensure the protection of interests of the state and citizens, activation of the international economic relations, maintenance of the development of foreign trade, defense of the domestic economy against the negative influence of foreign competition, improvement of the state customs policy.

It has been proposed a model of interaction of customs authorities with participants of customs legal relations the essence of which is to classify foreign economic entities according to three groups. The model is the most optimal and will serve as an effective motivation to encourage foreign economic entities to comply with the law.

Key words: customs payments, customs duty, excise tax, value added tax, state budget, revenues, expenditures, foreign economic activity, tariff, payment.

Постановка проблеми. Дослідження змісту фінансової діяльності митних органів, специфіки її правового регулювання зумовлює необхідність звернення до питання про співвідношення категорій, які сполучають таку діяльність: державної митної політики та фінансової діяльності держави в цілому.

Державна митна політика є вектором всієї діяльності держави в особі митних органів, включаючи фінансову, при цьому вона виражається у встановленні пріоритетів для розвитку відносин з митного оподаткування. Функціонування інституту митних платежів здійснюється в рамках політики, що проводиться державою в галузі митної справи, яка має в своїй основі певне ставлення органів державної влади до економічних механізмів, що впливають на структуру і обсяг зовнішньоторговельного обороту.

Мета статті – дослідити державну митну політику та фінансову діяльність держави.

Виклад основного матеріалу. Питання фінансової діяльності держави в науці фінансового права досліджували Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, О.О. Дмитрик, Є.В. Додін, Л.М. Касьяненко, Б.А. Кормич, Ю.О. Костенко, М.П. Кучерявенко, О.А. Лукашев, А.О. Монаєнко, В.Я. Настюк, О.П. Орлюк, О.В. Покатаєва, О.В. Солдатенко, Н.Ю. Пришва, Л.А. Савченко, О.В. Солдатенко, Н.Я. Якимчук та ін.

Термін «державна митна політика» чинним законодавством України визначено. Так, зокрема, відповідно до ст. 5 Митного кодексу України від 13 березня 2012 року № 4495-VI державна митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики.

Це багатошарове явище, зі складною структурою, що відрізняється різноманітністю форм вираження, а також великою кількістю засобів, способів і методів регулювання. Державна митна політика за останні роки стала значущим явищем суспільного життя країни і практичної діяльності України.

Державна митна політика являє собою складову частину внутрішньої і зовнішньої політик будь-якої держави, в тому числі й України. Будь-яка держава у фінансово-економічному аспекті спирається на дві головні складові частини: внутрішні податки і збори, а також митні платежі. Саме від них залежить формування доходної частини національного бюджету.

Ми пропонуємо визначити державну митну політику, на відміну від Митного кодексу України, як систему економічних, правових, організаційних та інших широкомасштабних заходів, що проводяться державою в особі органів законодавчої та виконавчої гілок влади і спрямованих на всебічне регулювання митних відносин і реалізацію внутрішньо- і зовнішньоекономічних інтересів держави. Державна митна політика – це серцевина, «душа» митної справи, в той час як всі інші частини служать вдосконаленню та ефективній реалізації цієї політики і тим самим успішному здійсненню всіх напрямків митної справи. Вона повинна відрізнятися логічністю, стабільністю, виваженістю і втілюватися в життя на основі норм митного права.

Митний кодекс України та інші нормативно-правові акти в даній сфері вторинні по відношенню до державної митної політики. Правила, регламентовані чинним законодавством даної галузі, є засобами реалізації митно-правової політики, в них закладено механізм досягнення поставлених цілей.

У сучасних умовах державна митна політика України покликана забезпечити тонке налаштування всього механізму регулювання імпорту та експорту на всіх рівнях управління, націлити його на інтереси вітчизняного виробництва, не порушуючи правил, визнаних світовим торговим співтовариством. У зв'язку із цим напрямки державної митної політики повинні бути об'єктивовані з метою їх подальшого відображення в нормативно-правовій базі [4, с. 362].

Історії відомі два види державної митної політики: протекціонізм і фритредерство (політика вільної торгівлі). Обидва ці напрями засновані на митно-тарифному регулюванні, під яким розуміється метод державного регулювання зовнішньої торгівлі, заснований на використанні експортних та імпортних мит. Митно-тарифне регулювання займає провідне місце у фінансовій діяльності держави в особі митних органів. У даному ракурсі митну політику представляється можливим назвати тарифною політикою держави, акцентуючи увагу на заходах, пов'язаних із встановленням державою ставок митних мит. Політика такого роду регулює відкритість економіки або протекціонізм по відношенню до власного товаровиробника [3, с. 35].

Протекціоністська державна митна політика передбачає встановлення високого рівня митного оподаткування товарів, в першу чергу, що ввозяться на територію країни. Таким чином, держава ставить бар'єри на шляху вільного проникнення імпорту на внутрішній ринок, тим самим захищаючи інтереси вітчизняного виробника.

Органи виконавчої влади беруть активну участь у процесі формування державної митної політики держави. Міністерство фінансів України, митні органи України беруть участь у розробці державної митної політики України і реалізують її, виступаючи суб'єктами фінансової діяльності держави, формуючи доходну частину державного бюджету України. Митні органи так само, як і антимонопольні, податкові та інші суб'єкти владних повноважень, здійснюють непрямий вплив на суб'єктів підприємницької діяльності, хоча безпосередньо грошово-кредитні правовідносини вони не регулюють.

Отже, митна служба створена в апараті публічної адміністрації для реалізації напрямів митної політики. Між тим така політика може бути диференційована за різними напрямками, виходячи із сукупності відносин, що складаються в митній сфері. До них відносяться: політика у сфері уніфікації митних процедур, політика у сфері застосування заборон та обмежень економічного і адміністративного характеру, політика в галузі розвитку інформаційних технологій, правоохоронна державна митна політика, політика у галузі міжнародного співробітництва. При цьому найважливішою її складовою частиною, що здійснює безпосередній вплив на фінансову діяльність держави, виступає митно-тарифна політика.

Використання фінансових ресурсів передбачає їх конкретне розпорядження як самою державою, так і згодом громадянами і юридичними особами. Вони використовуються на основі норм відповідних галузей права. Так, митними органами кошти бюджету можуть бути використані на їх матеріально-технічне забезпечення, виплату зарплати посадовим та службовим особам, утримання об'єктів митної інфраструктури тощо.

Митні органи як суб'єкти фінансової діяльності держави уповноважені державою на реалізацію компетенції щодо забезпечення дотримання митного законодавства України. У зв'язку із цим вони здійснюють фінансову діяльність у рамках проведеної державою державної митної політики, яка в першу чергу впливає на інститут державних доходів.

У зв'язку із цим особливий науковий інтерес представляє концепція фінансової діяльності митних органів як складової частини фінансової діяльності держави. На нашу думку, фінансова діяльність митних органів України – це діяльність, яку вони здійснюють у процесі утворення, розподілу і використання фінансових ресурсів держави під час реалізації покладених на них фіскальної та контрольної функцій, метою яких є формування доходної частини державного бюджету України шляхом утримання та стягнення митних платежів із суб'єктів експортно-імпортних операцій як зобов'язаних Митним та Податковим кодексами України осіб.

Співвідношення державної митної політики та фінансової діяльності держави простежується через таке явище, як утворення публічних грошових фондів. У сучасних умовах перед митними органами стоїть непросте завдання. З одного боку, основною їх функцією виступає створення умов, що сприяють прискоренню товарообігу через митний кордон, а з іншого – до Державної митної служби Урядом України доводяться планові показники по доходах бюджету, які з року в рік не мають знижуватися. Таке положення є парадоксальним, оскільки означає компроміс «між двома основними типами завдань і зумовленими ними напрямками діяльності митниці: з одного боку, протекціоністського і фіскального характеру, рішення яких вважалося мало не її єдиною прерогативою; з іншого боку, абсолютно несумісними із зазначеним напрямком завданнями сприяння зовнішньоторговельної діяльності та економічної активності в цілому. При цьому одним із факторів, у відповідності з якими дається оцінка діяльності митних органів, виступає обсяг доходів, що перераховуються ними в державний бюджет України.

Такий підхід створює хибну ілюзію залежності доходів державного бюджету України від зовнішньоекономічної діяльності тільки від якості роботи митних органів. Насправді ж Державна митна служба України може забезпечити тільки повноту утримання цих доходів, а їх обсяг знаходиться у прямій залежності від кількості учасників зовнішньої торгівлі, їхнього бажання займатися зовнішньоекономічною діяльністю, кількості експортно-імпортних угод, а також у цілому від митно-тарифної політики, що проводиться державою. Саме такі показники може досліджувати митна служба в процесі свого моніторингу.

Показово в цьому відношенні, що в Європі національні міністерства фінансів звертаються в митні органи з проханням окреслити цифри відрахувань до бюджету, які ті зможуть забезпечити в найближчі два-три роки. А потім ці показники вносяться у фінансові плани. У підсумку: чим енергійніше держава вимагає від митниці збільшити збирання митних платежів у бюджет, тим більше вона втрачає коштів на кордоні. Спантеличений новим планом митник міркує: підвищення обсягу митних платежів прямо пропорційно збільшенню учасників зовнішньої торгівлі. Якщо ж останній показник не зростатиме, то збір митних доходів можна здійснити лише за рахунок тих суб'єктів, які постійно займаються зовнішньоекономічною діяльністю. У результаті виникає ситуація, коли власне держава починає «різати курку», яка несе золоті яйця, при цьому самі ж учасники все більше вдосконалюють канали і способи ухилення від сплати митних платежів, здійснюють товарну контрабанду [2, с. 235].

Націленість державної митної політики на забезпечення фіскальних інтересів у галузі митної справи призводить до ситуації, коли більшість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (в їх числі в даний час залишилися лише великі підприємства, оскільки малий і середній бізнес відмовився від участі у світовій торгівлі) зазначає тягар непосильної податково-митного тягаря в галузі митної справи. Невипадково багато європейських держав з метою запобігання кризових соціально-економічних наслідків поставили перед собою завдання зниження рівня податкових ставок при збереженні обсягів доходів національних бюджетів.

Природно, що будь-який платник податку з метою зростання, а часто і просто збереження свого бізнесу, вибирає найбільш полегшені варіанти податкових навантажень. Підсумком посилення фіскальної функції в нашій країні стала криміналізація зовнішньої торгівлі, що спричинило величезні втрати для державного бюджету України в частині надходження до нього митних платежів. Схеми ухилення від сплати митних платежів стали настільки відомі підприємцям, що вже описано в спеціальній літературі. Зрозуміло, в чималому ступені такого ухилення сприяє корупція серед посадових осіб митних органів України [1, с. 57].

Тривалий час Державна митна служба України розглядалася виключно як фіскальний орган, головне завдання якої полягало в забезпеченні максимального надходження доходів до державного бюджету України. На практиці такий погляд призводив до парадоксальної ситуації, коли митні органи, одним із пріоритетів яких є захист вітчизняного товаровиробника, об'єктивно зацікавлені у зростанні імпорту – головного джерела оподаткування. У сучасних реаліях митниця повинна усунути зайві фінансові та адміністративні бар'єри на торгових шляхах, перейти від громіздкого, незручного до мобільного механізму здійснення митних процедур, тим самим надавши можливість бізнесу розвиватися і активно брати участь в міжнародних торговельних відносинах. Саме в цьому випадку можливо говорити про розумність державної митної політики і, як наслідок, про ефективність фінансової діяльності держави.

Вплив державної митної політики на фінансову діяльність держави проявляється у двох аспектах: організаційному та функціональному.

Держава здійснює свою фінансову діяльність через систему органів публічної влади. Митні органи, які виступають в якості таких, беруть участь у розробці, організовують та реалізують напрями державної митної політики в рамках фінансової діяльності. Уповноважені державою на здійснення фінансової діяльності, вони проводять митну політику, використовуючи при цьому різні інструменти. Організаційний аспект впливу державної митної політики на фінансову діяльність полягає у наділенні органів публічного управління повноваженнями, за допомогою яких можлива реалізація напрямів державної митної політики країни. При цьому самі вони повинні впливати на прийняття таких політичних рішень, які були б націлені на захист публічних інтересів, не обмежуючи при цьому прав і свобод приватних осіб. У зв'язку із цим представляється доцільним проведення таких заходів, як збір і аналіз статистичної інформації, моніторинг, прогнозування, вивчення зарубіжного досвіду тарифної політики та можливості впровадження його у вітчизняну практику.

Функціональний аспект проявляється в безпосередньому змісті державної митної політики. Утворення грошових фондів як одна із сторін фінансової діяльності держави здійснюється за допомогою включення митних платежів у систему фіскальних доходів державного бюджету України. За допомогою державної митної політики визначається обсяг формування бюджету держави за допомогою використання даного інструменту. Політика протекціонізму посилює акумуляцію фінансових ресурсів у вигляді митних платежів як елемента фінансової діяльності держави, тоді як фритредерство переносить фіскальну функцію на внутрішні податки.

Бувають ситуації, коли навіть платники митних платежів стикаються із складними питаннями оплати цих платежів в силу неправильного визначення посадовими особами митних органів митної вартості товарів, неправильного застосування відповідного методу обрахунку митної вартості товару тощо. Є випадки, коли фірми вдаються до порушення митного, а часто і кримінального законодавства. Вирішення виникаючих проблем можливе, на погляд автора, не тільки через реалізацію повноважень щодо припинення неправомірних діянь, але і завдяки впровадженню диференційованого підходу до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Так, учасники митних відносин можуть бути класифіковані на три групи, стосовно до яких в арсеналі державної митної політики повинні застосовуватися різні заходи. Першу групу становитимуть великі підприємства, що займаються зовнішньоторговельною діяльністю більше п'яти років, не мають заборгованості зі сплати податків. Іншими словами, це підприємства, які завдяки перерахованим об'єктивним факторам заслужили довіру митних органів. Вони, як правило, зацікавлені у встановленні довгострокових ділових відносин. Їм повинно бути надано максимальне сприяння у здійсненні зовнішньоторговельних зв'язків, а саме: спрощення митного оформлення, оперативність митного контролю, надання відстрочки і розстрочки зі сплати митних платежів. Представники таких підприємств можуть бути у складі громадських організацій, створюваних при митних органах.

У другу групу можуть увійти підприємства, що займаються зовнішньоекономічною діяльністю від одного року до п'яти років і володіють бездоганною репутацією. Менший досвід їх роботи на міжнародному ринку звужує і обсяг довіри митних органів. Однак і для них митні процедури не повинні виступати в якості бар'єру їх експортно-імпортних операцій. У підприємств даної групи є реальний шанс піднятися на більш високий щабель і скористатися можливістю отримання відстрочки і розстрочки зі сплати митних платежів.

Нарешті, третю групу мають становити підприємства, що роблять перші кроки на міжнародному ринку. У цю ж категорію можливо включити підприємства, які раніше притягалися до відповідальності за порушення митних правил. Вони ще не проявили себе як добросовісні учасники зовнішньоекономічної діяльності, і тому всі операції, що проводяться ними, мають підпадати під пильну увагу і суворий контроль із боку митних органів. Питання про переведення суб'єктів з однієї групи в іншу повинен вирішуватися колегіями митних органів.

У зв'язку із цим у Митному кодексі України можна врегулювати можливість застосування до певних осіб спеціальних спрощених процедур, що виражаються в подачі періодичної митної декларації, випуск товарів

при поданні відомостей, що дозволяють ідентифікувати товар, проведенні митного оформлення на об'єктах таких осіб, зберіганні товарів на своїх складах. Такими процедурами вправі будуть скористатися особи, щодо яких відсутні невиконані постанови у справах про адміністративні правопорушення, здійснюють зовнішньоекономічну діяльність не менше трьох років. При цьому спеціальні спрощені процедури не можуть містити положення, що звільняють названих осіб від дотримання вимог і умов в частині повноти і своєчасності сплати митних платежів. Отже, найбільш цікавлять учасників експортно-імпортних операцій питання, що залишаються за рамками правового механізму, стимулюючого їх легітимне поведінку.

Пропонована модель взаємодії митних органів з учасниками митних правовідносин трьох груп, на наш погляд, є найбільш оптимальною і буде служити дієвим стимулом, що спонукає суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до дотримання законодавства. Крім того, відповідна організація роботи сприятиме зниженню завантаження посадових та службових осіб митних органів, дозволить митниці сконцентруватися на заходах із високою ймовірністю порушень митного законодавства. Відсутність у сучасних умовах пільг і послаблень перетворює митні платежі виключно на фіскальний інструмент, заперечуючи при цьому їх регулятивну функцію. Завдання держави полягає у знаходженні оптимального поєднання, балансу публічних і приватних інтересів.

Здійснення державою державної митної політики, що здійснює вплив на її фінансову діяльність, має будуватися на принципах гласності, прозорості, стабільності та передбачуваності. Дані принципи доцільно покласти в основу документа, необхідність прийняття якого очевидна. Цим актом повинна стати Концепція державної митної політики України, яка має бути затверджена постановою Кабінету Міністрів України. Нормативний акт такого роду повинен виступити гарантом стійкості обраного державою напрямку на сприяння розвитку зовнішньої торгівлі, що представляється необхідним встановити в якості вищого пріоритету.

Метою Концепції державної митної політики України має стати захист інтересів держави і громадян, активізація міжнародних економічних відносин, забезпечення сприяння розвитку зовнішньої торгівлі, захист економіки країни від негативного впливу іноземної конкуренції, вдосконалення державної митної політики. Дані цілі досягаються шляхом планомірного вирішення таких завдань, як: захист вітчизняних виробників, сприяння їх виходу на світовий ринок, створення сприятливих умов для їх участі у митних відносинах; недопущення дискримінації, рівноправність учасників зовнішньої торгівлі, їх залучення до реалізації напрямків державної митної політики; спрощення митних процедур, їх уніфікація у відповідності з міжнародно-правовими нормами, проведення гнучкої тарифної політики; використання державою мінімально необхідних адміністративних і фінансових зовнішньоторговельних бар'єрів на шляхах; створення сприятливого інвестиційного клімату для розвитку внутрішнього виробництва; всіляке заохочення і стимулювання законослухняної поведінки учасників митних відносин; координація та співпраця з іншими державами з митних питань.

У Концепції державну митну політику слід визначити як систему економічних, правових, організаційних та інших широкомасштабних заходів, що проводяться державою і спрямованих на всебічне регулювання митних відносин і реалізацію внутрішньо- і зовнішньоекономічних інтересів України. Завдання державної митної політики повинні вирішуватися у суворій відповідності з Конституцією України, законами України, іншими нормативно-правовими актами, а також міжнародними договорами та угодами, визнаними Україною.

Фінансовий механізм реалізації державної митної політики України полягає в таких фінансових інструментах: мита, податки, що сплачуються при переміщенні товарів через митний кордон України; спеціальні захисні, антидемпінгові і компенсаційні заходи.

Вони, так само як і санкції майнового характеру, є фіскальними доходами державного бюджету України і використовуються державою в процесі здійснення фінансової діяльності. Дані інструменти виконують регулятивну функцію, що виражається в раціоналізації митного тарифу, усуненні дисбалансу в міжнародному товарообігу, ефективному реагуванні на небажані зміни в структурі імпорту та експорту.

Фінансовий механізм державної митної політики зумовлює модель діяльності держави, яка має включати такі напрямки: встановлення гнучкої системи митних платежів з урахуванням національних інтересів країни; розширення можливості доступу суб'єктів зовнішньої торгівлі для застосування спеціальних захисних, антидемпінгових і компенсаційних заходів; забезпечення відшкодування податку на додану вартість при здійсненні експортних операцій у порядку, установленому чинним законодавством України; обґрунтоване застосування в необхідних випадках захисних мит за умови збереження інтересів громадян та їх об'єднань; лібералізація системи валютного контролю; гарантування надання пільг з митного оподаткування щодо фізичних осіб.

Висновки. Державна митна політика, на відміну від Митного кодексу України, визначена як система економічних, правових, організаційних та інших широкомасштабних заходів, що проводяться державою в особі органів законодавчої та виконавчої гілок влади і спрямованих на всебічне регулювання митних відносин і реалізацію внутрішньо- і зовнішньоекономічних інтересів держави. Фінансова діяльність митних органів України визначена як діяльність, яку вони здійснюють в процесі утворення, розподілу і використання фінансових ресурсів держави під час реалізації покладених на них фіскальної та контрольної функцій, метою яких є формування доходної частини державного бюджету України шляхом утримання та стягнення митних платежів із суб'єктів експортно-імпортних операцій як зобов'язаних Митним та Податковим кодексами України осіб.

Запропоновано Концепцію державної митної політики України, яка має стати захистом інтересів держави і громадян, активізацію міжнародних економічних відносин, забезпечення сприяння розвитку зовнішньої торгівлі, захист економіки країни від негативного впливу іноземної конкуренції, вдосконалення державної митної політики.

Запропоновано модель взаємодії митних органів з учасниками митних правовідносин, суть якої полягає у класифікації суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на три групи, що є найбільш оптимальною і буде служити дієвим стимулом, що спонукає суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до дотримання законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мосякіна О.А. Митна політика та принципи її реалізації в Україні. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2015. № 2(13). С. 56–61.

2. Гуцул І.А. Митна політика у фіскальному просторі України. *Науковий вісник. Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Економіка і менеджмент»*. 2015. Вип. 10. С. 232–234

3. Ківалов С.В. Митна політика України: підручник. Одеса : Юридична література, 2001. 256 с.

4. Мужев О.О., Покатаєва О.В. Прогнозування обсягів митних платежів як інструмент реалізації митної політики держави. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2019. Вип. 1(18). С. 360–368.

УДК 341.96
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/76

БАЗИС ПОСТАВКИ FCA «ФРАНКО ПЕРЕВІЗНИК» ІНКОТЕРМС 2020 ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ТОРГОВОМУ ОБОРОТІ

THE BASIS OF DELIVERY FCA "FREE CARRIER" INCOTERMS 2020 AND ITS APPLICATION IN INTERNATIONAL TRADE

Пашковська Л.І., к. ю. н.,
доцент кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Інкотермс 2020 вступив в силу 1 січня 2020 р. З набуттям чинності цих правил сторони можуть їх використовувати у своїй практиці, тому вельми актуально проаналізувати зміни, які відбулися в новій редакції Інкотермс 2020 у порівнянні з Інкотермс 2010, зокрема щодо базису поставки FCA.

В статті аналізується базисна умова поставки FCA Інкотермс 2020. Проаналізовано визначення умов поставки FCA «франко перевізник», обов'язки продавця та покупця, розподіл ризиків і відповідальності, повідомлення щодо поставки, переваги і недоліки застосування правила. Автор наводить рішення судової практики щодо використання правил Інкотермс.

Правила FCA Інкотермс 2020 передбачають два можливих місця поставки товару: перший варіант – це місце, яке належить продавцю, другий варіант – це місце, яке не належить продавцю. Аналізується яким чином вибір місця поставки за умовами FCA впливає на зобов'язання щодо завантаження й розвантаження товару в даному місці.

Правила FCA Інкотермс 2020 передбачають, що покупець самостійно укладає договір транспортування на перевезення товару. Але на прохання покупця угоду за рахунок та на ризик покупця може укласти і продавець. В статті аналізується та наводиться рішення судової практики щодо питання хто саме сплачує транспортні послуги – покупець чи продавець.

В статті проводиться дослідження можливості використання Правила FCA Інкотермс 2020 до контейнерних перевезень та надаються висновки щодо переваг та недоліків використання Правила FCA до контейнерних перевезень.

Аналізується нововведення Правила FCA Інкотермс 2020 щодо покладення на покупця нового зобов'язання, якщо це буде узгоджено в контракті, щодо інструктування свого перевізника щодо видачі бортового коносаменту з позначкою «на борту» продавцю, після відвантаження товару на борт судна.

Ключові слова: Інкотермс 2020, FCA, поставка за міжнародними правилами.

Incoterms 2020 came into force on January 1, 2020. With the entry into force of these rules, the parties can use them in their practice, so it is very important to analyze the changes in the new version of Incoterms 2020 compared to Incoterms 2010, in particular the FCA supply base.

The article analyzes the basic terms of delivery of FCA Incoterms 2020. Analyzes the definition of terms of delivery of FCA "free carrier", the responsibilities of the seller and buyer, the distribution of risks and responsibilities, notification of delivery, advantages and disadvantages of the rule. The author cites case law on the use of Incoterms rules.

FCA Incoterms 2020 rules provide for two possible places of delivery of goods: the first option is a place that belongs to the seller, the second option is a place that does not belong to the seller. It analyzes how the choice of place of delivery under the terms of the FCA affects the obligation to load and unload the goods at that place.

FCA Incoterms 2020 rules stipulate that the buyer independently enters into a contract of carriage for the carriage of goods. But at the request of the buyer, the seller may enter into an agreement at the expense and risk of the buyer. The article analyzes and provides a decision of case law on the question of who exactly pays for transport services – the buyer or seller.

The article examines the possibility of using the FCA Incoterms 2020 Rule for container shipments and provides conclusions on the advantages and disadvantages of using the FCA Rule for container shipments.

The innovation of the FCA Incoterms 2020 Rule on imposing a new obligation on the buyer, if agreed in the contract, on instructing its carrier to issue a bill of lading marked «on board» to the seller, after shipment to the vessel, is analysed.

Key words: Incoterms 2020, FCA, delivery according to international rules.

Визначення умов поставки FCA «франко перевізник». Умови поставки FCA Інкотермс 2020 року – це торговий термін міжнародних правил Інкотермс 2020 року, розшифровується «Free Carrier» named place, перекладається «Франко перевізник» вказана назва місця – означає, що продавець вважається таким, що виконав свої зобов'язання з постачання тоді, коли товар випущений в митному режимі експорту, завантажений на транспортний засіб перевізника, що був зазначений покупцем у вказаному місці.

Умови поставки FCA Інкотермс 2010 і FCA Інкотермс 2020 по своїм змістом в основному ідентичні. Умови поставки FCA найбільш часто застосовується правило Інкотермс в світовій торгівлі, майже 40% контрактів по всьому світу здійснюються на основі цього правила.

Термін «Free Carrier» («Франко перевізник» або дослівно «Вільний перевізник») означає поставку продавцем товару в зазначеному місці перевізнику, якого вказав покупець. Під словом «Перевізник» розуміється будь-яка особа, яка на підставі договору перевезення зобов'язується здійснити або забезпечити здійснення перевезення товару залізницею, автомобільним, повітряним, морським і внутрішнім водним транспортом або комбінацією цих видів транспорту. Якщо покупець призначає іншу особу, ніж перевізник, прийняти товар, то продавець вважається таким, що виконав свої зобов'язання щодо поставки товару з моменту його передачі такій особі. Також покупець може самостійно, власним транспортом здійснити доставку товару, без укладення договору перевезення. Базис поставки FCA може бути використаний під час перевезення будь-яким видом транспорту, включаючи змішані перевезення.

Базисні умови поставки FCA Інкотермс 2020 не вказують ціну за товар і спосіб оплати (передоплата, часткова передоплата, післяплата або після подання документів до банку по акредитиву), не визначають, коли повинна бути проведена оплата (до відвантаження, відразу після відвантаження, через місяць після відвантаження або ще як небудь), не регламентують перехід права власності на товар або наслідки порушення договору. Ціна і перехід права власності повинні бути визначені в умовах договору купівлі-продажу [4].

Обов'язки сторін за умовами поставки FCA. Умови поставки FCA Інкотермс 2020 покладають на продавця обов'язки щодо виконання експортних митних формальностей для вивезення товару з оплатою експортних мит

і інших зборів та завантаження товару на транспорт в узгодженому місці відправки. Митні формальності щодо ввезення товару, сплата імпортного мита або виконання інших імпортних митних процедур при ввезенні в країну покупця є обов'язком покупця. При намірі сторін покласти на продавця витрати з доставки товару до покупця доцільно використовувати правило CPT Інкотермс 2020.

Правила FCA Інкотермс 2020 передбачають два можливих місця поставки товару:

Перший варіант – це місце, яке належить продавцю (наприклад, його склад, магазин, завод). Відвантаження вважається завершеним, коли товар фізично завантажений на транспортний засіб покупця або переданий перевізнику, призначеному покупцем.

Другий варіант стосується місця, яке не належить продавцю (наприклад, ж/д термінал, морський порт, аеропорт). У такому випадку вважається, що відвантаження відбулася після того, як товари були передані перевізнику з транспортного засобу продавця, що доставляє товар на місце відвантаження. Слід зазначити, що вивантаження товарів з транспорту продавця не входить в його обов'язки.

Продавець зобов'язаний надати покупцеві будь-яку інформацію, пов'язану з вимогами безпеки при транспортуванні товару, а покупець повинен забезпечити здійснення перевезення товару власним транспортом або перевізником за договором за свій рахунок із зазначеного місця відвантаження.

Якщо покупець дав вказівку своєму перевізнику видати транспортний документ продавцеві, наприклад, коносамент з відміткою «на борту», то перевізник повинен надати оригінал транспортних документів продавцю.

Розподіл ризиків і відповідальності за умовами FCA. Вибір місця поставки за умовами FCA впливає на зобов'язання щодо завантаження й розвантаження товару в даному місці. Якщо відвантаження здійснюється в приміщенні продавця або в іншому погодженому місці, то продавець несе відповідальність за навантаження товару. Рекомендується найбільш чітко визначити пункт місця поставки, тому що ризик втрати або пошкодження товару переходить від продавця до покупця саме в цьому місці.

Правила Інкотермс 2020 поклали на покупця нове зобов'язання, якщо таке буде узгоджено в контракті, покупець повинен проінструктувати свого перевізника щодо видачі бортового коносаменту з позначкою «на борту» продавцю, після відвантаження товару на борт судна.

Але це положення, швидше за все, не буде виконуватися. Відвантаження як і раніше відбувається, коли продавець передає товар перевізнику покупця. Продавець не зобов'язаний фактично здійснювати завантаження товару на борт судна, і якщо щось трапиться з товаром між його доставкою в порт і навантаженням на борт, то покупець буде нести всі ризики втрати або пошкодження товару. Тому продавцю не тільки не буде надано коносамент, а й покупець не отримає експортований товар і відповідно відмовиться від його оплати.

Це нове положення було додано, головним чином, для задоволення потреб продавця в отриманні оплати банківським акредитивом. Це єдине положення в правилах Інкотермс 2020 р. яке вимагає, щоб одна сторона проінструктувала перевізника в передачі транспортного документа, але не дає ніяких гарантій і засобів правового захисту іншій стороні, якщо перевізник не виконає відповідних дій.

Незважаючи на те, що МТП (ICC) для морських контейнерних перевезень рекомендує замість умови FOB застосовувати базис поставки FCA, на практиці використовують правило FOB. Це пов'язано з тим, що при поставках FCA покупець не хоче брати на себе ризик пошкодження або втрати товару в країні експортера, а брати тільки тоді, коли товар був фактично експортований, тобто після навантаження контейнера на борт судна.

Повідомлення щодо поставки. Відповідно до ст. A10/B10 Інкотермс продавець та покупець мають надавати один одному зазначену в цих статтях інформацію. Ненадання цієї інформації може бути порушенням умов поставки.

Так, сторони уклади договір купівлі-продажу товару на умовах FCA. Пункт поставки: FCA склади Постачальника за адресою: Полтавська область, Семенівський район, с. Худоліївка (Інкотермс 2010). Відповідно до договору продавець зобов'язувався передати товар покупцю в повному об'ємі в певний строк. Але поставка в строк не відбулася і покупець звернувся до суду з вимогою повернути сплачені кошти за товар.

Поставка не відбулася через те, що покупець відповідно до умов поставки FCA не повідомив продавцю наступну інформацію:

a) найменування перевізника чи іншої особи, які призначені протягом достатнього часу для надання продавцю можливості поставити товар;

в) обраний час в межах узгодженого періоду для поставки, коли перевізник чи призначена особа прийматиме товар;

c) вид транспорту, який має використовуватись для перевезення;

d) пункт прийняття поставки в межах названого місця.

Тому суд відмовив у задоволенні позовних вимог покупця. Суд звернув увагу, що зазначені умови передбачають здійснення вказаного повідомлення зі сторони покупця «протягом достатнього часу для надання продавцю можливості поставити товар», тобто виконання відповідного обов'язку покупця має передувати в часі стосовно подальших дій продавця з передачі товару перевізнику [1].

В будь-якому випадку, виконання продавцем свого зобов'язання поставити товар шляхом його передачі перевізнику неможливе до призначення покупцем відповідної особи (перевізника) шляхом укладення з ним договору перевезення та повідомлення продавця про найменування такого перевізника відповідно до ст. ст. B2, B10 умов поставки FCA згідно з Інкотермс 2020.

Базис поставки FCA не покладає на продавця обов'язок надати покупцю повідомлення про готовність товару до відвантаження на відміну від базису поставки EXW (франко – завод), який зобов'язує продавця спочатку повідомити про готовність товару до відвантаження.

Поставка товару від продавця до покупця. Термін FCA означає, що продавець здійснює поставку товару, який пройшов митне очищення для експорту, шляхом передання призначеному покупцем перевізнику у названому місці.

Відповідно до ст. A.4 зазначеного терміну якщо погоджено, то продавець повинен укласти договір (контракт) перевезення на звичайних умовах за рахунок і на ризик покупця.

Статтею A.4 терміну FCA передбачено, що продавець зобов'язаний надати товар перевізнику або іншій особі, призначеній покупцем або обраній продавцем відповідно до ст. A.2 «a», у названому місці у день чи в межах періоду, що узгоджені сторонами для здійснення поставки. Поставка вважається здійсненою:

а) якщо названим місцем поставки є площі продавця: коли товар завантажений на транспортний засіб, наданий перевізником, що призначений покупцем, чи іншою особою, що діє від імені останнього;

б) якщо назване місце перебуває за межами площ продавця: коли товар наданий у розпорядження перевізника чи іншої особи, призначеної покупцем або обраної продавцем відповідно до статті A.2 «a», нерозвантаженим з транспортного засобу продавця.

Покупець зобов'язаний дати продавцю достатнє повідомлення про назву особи, зазначеної в статті A.4, і, в разі необхідності, визначити вид транспорту, а також дату чи період поставки, і, в разі потреби, пункт у межах місця,

де товар повинен бути доставлений перевізнику або іншій особі, зазначеній покупцем.

Якщо сторони не узгодили конкретного пункту в межах названого місця поставки і наявні декілька придатних для цього пунктів, продавець може вибрати пункт у межах місця поставки, який найбільш задовольняє його цілям.

За відсутності точних вказівок від покупця продавець може поставити товар для перевезення у спосіб, що зумовлюється видом транспорту та/або кількістю та/або характером товару.

За умовами правил Інкотермс 2020 продавець зобов'язаний за власний рахунок надати покупцю звичайні докази поставки товару. Такими доказами поставки товару є: видаткова накладна на товар, що поставляється; сертифікат якості на кожну партію поставки.

Якщо документ, вказаний як доказ поставки, не є транспортним документом, продавець зобов'язаний надати покупцю на прохання, за рахунок і на ризик останнього, всіляке сприяння в одержанні транспортного документу у зв'язку з укладенням договору перевезення (наприклад, оборотного коносамента, необоротної морської накладної, документу перевезення внутрішнім водним транспортом, повітряної, залізничної чи автотранспортної накладної, або транспортних документів змішаного перевезення).

Щодо укладання договору транспортування в інтересах покупця. Відповідно до ст. B.4 розділу FCA правил Інкотермс 2020 *покупець* зобов'язаний за власний рахунок укласти договір перевезення товару від названого місця, окрім випадків, коли договір перевезення укладено продавцем відповідно до статті A.4 «a». Покупець зобов'язаний прийняти поставку товару, як тільки її здійснено у відповідності зі статтею A.2.

Стаття B.9 розділу FCA правил Інкотермс встановлює обов'язок покупця щодо сплати витрат продавця, понесених останнім під час поставки товару, а саме, покупець повинен оплатити:

– всі витрати, пов'язані з товаром, з моменту здійснення його поставки відповідно до статті A.4;

– будь-які додаткові витрати, що виникли внаслідок невиконання покупцем обов'язку призначити перевізника або іншу особу у відповідності зі статтею A.4 або внаслідок неприйняття особою, призначеною покупцем, товару у своє відання в узгоджений термін, чи внаслідок ненадання покупцем належного повідомлення у відповідності зі статтею B.10, – але за умови, що товар був належним чином індивідуалізований за договором, тобто явно відокремлений або іншим чином визначений як товар, що є предметом цього договору.

Таким чином, якщо продавець уклав договір перевезення в інтересах покупця, то він зобов'язаний сповістити покупця про назву перевізника товару, який поставлявся на умовах FCA.

Крім того, після того як продавець виконає свої зобов'язання щодо доставки та відвантаження товару перевізнику та отримає право на компенсацію витрат щодо укладеного договору перевезення він має обов'язково направити письмову вимогу покупцю щодо компенсації таких витрат. Оскільки статтею 530 ЦК України не визначена форма пред'явлення вимоги кредитором, останній може здійснити своє право як шляхом надіслання платіжної вимоги-доручення, так і шляхом звернення до боржника з листом, телеграмою тощо.

Так, в одній справі сторони умови поставки відповідно до базису поставки FCA (франко-перевізник (...назва місця)). З метою доставки товару покупцю продавець уклав із перевізником (Львівська залізниця) договір перевезення, що підтверджується квитанціями про приймання вантажу. Договір перевезення укладався на прохання покупця за його рахунок і на його ризик. Але покупець не компенсував транспортні витрати продавцю.

Колегія суддів Вищого господарського суду України погодилася з висновками судів попередніх інстанцій про те, що продавець, укладаючи договір перевезення, діяв у межах, наданих йому договором, чинним законодавством та правилами Інкотермс повноважень та у покупця виникло зобов'язання сплатити транспортні витрати, пов'язані з поставкою товару.

Натомість, у зв'язку з тим, що продавець у суді не надав доказів звернення до покупця щодо необхідності виконання та про строк виконання зобов'язання щодо компенсації транспортних витрат, суди відмовили у задоволенні позову щодо компенсації цих витрат [2]. Така ж позиція викладена у постанові Вищого господарського суду України від 05.10.2010 р. по справі № 18/62 та у постанові від 07.10.2010 р. по справі № 16/63/10.

Як зазначалося відповідно до ст. A.4 зазначеного терміну якщо погоджено, то продавець повинен укласти договір (контракт) перевезення на звичайних умовах за рахунок і на ризик покупця.

Але виникає питання: хто повинен сплачувати вартість за договором перевезення транспортній компанії – покупець чи продавець? Адже саме продавець подає заявку на перевезення або, безпосередньо, укладає договір перевезення, навіть і в інтересах покупця.

Так, у справі між покупцем і продавцем був укладений договір купівлі-продажу паливних пелет у вигляді гранул або брикетів в загальній кількості 8000 тон на умовах EXW, FCA, DAP, DDP, Kozenice, Katowice, Ostrolenka, Skawina (Польща), при цьому продавець поставляє товар, передавши його під відповідальність перевізника або іншої особи, яка організує перевезення.

Одна з партій перевозилася на умовах FCA, де продавець уклав договір-заявку на перевезення, згідно якої перевізник зобов'язувався завантажити по 22,5 тони паливних брикетів в автомобілі і доставити вантаж в м. Хорсенс (Данія). За договором перевезення винагорода перевізника сплачується замовником протягом 2-3 банківських днів з моменту одержання копії рахунка, актів прийому виконаних робіт, CMR та інших документів.

Натомість продавець не сплатив вартість перевезення, мотивуючи тим, що за що сторонами укладено договір-заявку на ризик і за рахунок покупця, яким є покупець і остання зобов'язана проводити розрахунки з перевізником, оскільки в рахунках та вантажно-митних деклараціях, які є додатками до міжнародних товарно-транспортних накладних (CMR), зазначені умови перевезення FCA – м. Луцьк, які згідно із Правилами «Інкотермс-2000» покладають на покупця всі ризики.

Суд апеляційної інстанції та Вищий господарський суд України визнали вищезазначені доводи продавця хибними.

Відповідно до розділу «1» Мета та сфера застосування «Інкотермс-2000» сфера дії «Інкотермс 2000» обмежується питаннями, пов'язаними з правами та обов'язками сторін договору купівлі-продажу відносно поставки товарів; «Інкотермс» поширюється виключно на відносини між продавцями та покупцями в рамках договору купівлі-продажу.

Таким чином апеляційний суд дійшов підставного висновку, що правила «Інкотермс 2000» не регулюють відносини перевезення, тому посилання суду першої інстанції на умови «Інкотермс 2000» як обов'язкові для перевізника – спростовуються самими правилами «Інкотермс 2000» і обставинами справи.

Крім того, укладення договору перевезення на ризик і за рахунок покупця можуть погоджувати лише покупець і продавець товару, а не продавець і перевізник товару. Перевізник не є стороною договору-купівлі-продажу, а покупець не має перед перевізником зобов'язань сплатити послуги перевезення саме безпосередньо перевізнику.

Суд апеляційної інстанції та Вищий господарський суд України зобов'язали продавця – замовника перевезення сплатити перевізнику вартість транспортних послуг [3].

Висновки. Переваги і недоліки застосування правила FCA

Оскільки за умовами поставки FCA продавець зобов'язаний виконати експортне митне оформлення, то покупець повинен надати продавцю дані про транспортний засіб, який буде вивозити товар з країни продавця, будь то автомобільний, залізничний, повітряний або морський транспорт. Продавець повинен знати від покупця найменування і контактні дані перевізника, інформацію про бронювання фрахту, включаючи дані, такі як реєстраційний знак вантажівки, номер вагону, номер рейсу або дані судна, щоб він міг правильно оформити експортну декларацію та інші необхідні транспортні документи.

Після відвантаження експортного товару продавець зазвичай відшкодовує ПДВ. Для обґрунтування повернення ПДВ податкові органи можуть зажадати від продавця документ, що підтверджує експорт (вивезення) товару за кордон. Вперше в базисі FCA Інкотермс 2020 було введено вимогу, згідно з яким, якщо цього вимагає продавець, покупець повинен доручити своєму перевізнику, видати продавцю транспортний документ з поміткою, що товар був завантажений на транспортний засіб. Це доповнення було введено в основному для отримання продавцем оплати товару через банківський акредитив. В умовах поставки FCA згадується транспортний документ, який підтверджує, що товари були завантажені на транспортний засіб (наприклад, для морського контейнерного перевезення – коносамент з відміткою «на борту»). Також ця транспортна накладна може бути використана продавцем для інших цілей, наприклад для підтвердження факту експорту в податкових органах.

Використання терміну FCA для покупця дає кілька економічних переваг. Дозволяє покупцеві контролювати перевезення товарів, можливо об'єднуючи їх від декількох продавців в одному транспортному засобі (наприклад, повне завантаження вантажного автомобіля або повне завантаження контейнера). Домовлятися про ставки з обраним перевізником, і, отже, мінімізувати свої транспортні витрати.

Основним недоліком застосування базису FCA для покупця, є ризик втрати або пошкодження товару, що починається на самій ранній стадії – в країні продавця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення № 917/804/19 від 08.10.2019 Господарського суду Полтавської області.
2. Постанова № 11/98 від 20.03.2012 Вищого господарського суду України.
3. Постанова № 5019/700/12 від 15.11.2012 Вищого господарського суду України.
4. Інкотермс 2020. Публ. МТП № 723. UK. 2019. 392 стор.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/77

ОПЕРАТИВНА ОБСТАНОВКА ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПОЗИЦІЙ ПІДРОЗДІЛАМИ СТРАТЕГІЧНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

OPERATIONAL SITUATION AS A PREREQUISITE FOR FORMATION OF OPERATIONAL POSITIONS BY STRATEGIC INVESTIGATION UNITS

Єфтеній В.В.
аспірант кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано особливості оперативної обстановки як специфічного середовища діяльності оперативних підрозділів. Звернута увага на відсутність протягом останніх років комплексних наукових досліджень щодо сутності оперативної обстановки. Проаналізовано наявні наукові підходи щодо сутності оперативної обстановки та проведено її порівняльний аналіз із кримінологічною обстановкою. Обґрунтовано необхідність включення до структури оперативної обстановки наявних у розпорядженні оперативного підрозділу сил та засобів, які можуть бути використаними для протидії злочинності на території обслуговування. Визначено та охарактеризовано структурні елементи, які утворюють внутрішню сутність оперативної обстановки. До структури таких параметрів віднесено особливості адміністративно-територіальної одиниці, зокрема наявність у межах території державного кордону, межування із адміністративно-територіальними одиницями зі складною оперативною обстановкою, наявність та кількість криміногенних об'єктів розміщених на території обслуговування.

Зважаючи на функціональну спрямованість підрозділів стратегічних розслідувань виокремлено відповідну систему криміногенних об'єктів, зокрема: окремі органи державної влади та місцевого самоврядування; державні підприємства та суб'єкти господарської діяльності, які мають стратегічне значення для економіки регіону чи економіки держави; інфраструктурі об'єкти на яких здійснюється функціонування кримінальних ринків; інфраструктурні елементи організованої злочинності; установи виконання покарань, розміщені на території обслуговування.

Окрема увага звернута на особливості структури та функціонування регіональної еліти та структури економіки регіону. Виокремлені блоки факторів, які впливають на ускладнення оперативної обстановки на території оперативного обслуговування, зокрема й ті, що формуються у системі поліції, а саме рівень кадрового забезпечення, корумпованість окремих елементів системи, ефективність призначення керівників управлінської ланки оперативних підрозділів.

Ключові слова: оперативні підрозділи; оперативна обстановка; оперативно-розшукова діяльність; криміногенні об'єкти.

The article analyzes the features of the operational environment as a specific environment for operational units. Attention is drawn to the lack of comprehensive research in recent years on the nature of the operational situation. The available scientific approaches to the essence of the operational situation are analyzed and its comparative analysis with the criminological situation is carried out. The necessity to include in the structure of the operational situation the forces and means available to the operational unit, which can be used to combat crime in the service area, is substantiated. The structural elements that form the inner essence of the operational environment are identified and characterized. The structure of such parameters includes the features of the administrative-territorial unit, including the presence within the state border, bordering on administrative-territorial units with a complex operational situation, the presence and number of criminogenic objects located in the service area. Given the functional orientation of the units of strategic investigations, the relevant system of criminogenic objects has been singled out, in particular: separate bodies of state power and local self-government; state enterprises and economic entities that are of strategic importance for the economy of the region or the economy of the state; infrastructure facilities where criminal markets operate; infrastructural elements of organized crime; penitentiary institutions located in the service area. Special attention is paid to the peculiarities of the structure and functioning of the regional elite and the structure of the region's economy. Blocks of factors influencing the complexity of the operational situation in the operational service, including those formed in the police system, namely the level of staffing, corruption of certain elements of the system, the effectiveness of the appointment of managers of operational units.

Key words: operational units; operational environment; operational and investigative activities; criminogenic objects.

Діяльність будь-якого суб'єкта здійснюється у межах конкретних умов об'єктивної дійсності, які знаходяться у прямих та зворотних зв'язках із такою діяльністю. З одного боку, розпочинаючи організацію своєї діяльності суб'єкт враховує зовнішні чинники, а з іншого вже на початковому етапі вживає усіх необхідних заходів із метою їх оптимізації з урахуванням завдань своєї діяльності.

У теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності відповідна система зовнішніх умов та інших чинників у межах яких відбувається робота конкретного структурного підрозділу отримала назву "оперативна обстановка". Принагідно наголосити, що незважаючи на широке використання вказаної категорії на шпальтах наукових видань останніми роками вона, фактично, не досліджується науковцями, незважаючи на її ключову роль під час прийняття управлінських рішень у системі Національної поліції України, що і зумовлює актуальність представленої статті.

У різні часи проблематика оперативної обстановки досліджувалась С.В. Албулом, Б.І. Бараненком, В.А. Бірюковим, А.І. Капітанським, М.В. Корнієнком, Д.Й. Никифорчуком, С.С. Овчинським, О.Є. Трусовим, Д.В. Федоренком та іншими науковцями.

Метою статті є характеристика оперативної обстановки як ключової передумови формування оперативних позицій підрозділами стратегічних розслідувань.

Згідно з позицією Г.А. Туманова, для органів внутрішніх справ зовнішнє середовище складають усі інші соціальні системи, що не охоплюються рамками органів внутрішніх справ, а також об'єктивні фактори і умови (кліматичні, економічні, географічні, демографічні, соціально-психологічні). Усі вони, переплітаючись у найрізноманітніших сполученнях, виступають, як правило, у вигляді факторів і умов, що формують оперативну обстановку[10, с.16]. Таким чином, оперативна обстановка – це системи і фактори поза органами внутрішніх справ, що на перший погляд при розумінні поняття "обстановки" як сукупності умов, у яких що-небудь відбувається, вдається цілком прийнятним.

На відміну від цього переважна більшість науковців сходиться в думці, що оперативна обстановка містить у собі ще й сукупність внутрішніх факторів, які мають безпосереднє відношення до діяльності органу внутрішніх справ чи правоохоронних органів загалом та результатів цієї діяльності.

Так В.А. Лукашов вважав, що оперативна обстановка – це сукупність зовнішніх і внутрішніх умов, які визначають характер і спрямованість діяльності ОВС щодо боротьби зі злочинністю. Серед сучасних українських дослідників його позицію поділяє В.П. Захаров[5; 3]. Схожа думка виказувалась і А.Г. Лєкарем, який розглядав цю категорію

як сукупність даних про особливості території, що обслуговується, стан злочинності, а також про наявність і стан сил і засобів боротьби з нею [4], а також В.Г. Самойловим і Г.К. Синіловим, у розумінні яких оперативна обстановка являє собою сукупність умов, що складаються з особливостей території, яка обслуговується ОВС, стану злочинності та порушень громадського порядку, а також сил і засобів боротьби з правопорушеннями й результатів правоохоронної діяльності [8].

Наведені визначення свідчать, що до структури оперативної обстановки так чи інакше включають сили і засоби протидії злочинності, характер і спрямованість діяльності підрозділів Національної поліції України, що значно розширює це поняття, а також забезпечує врахування взаємного зв'язку та залежності внутрішніх і зовнішніх факторів, що є завжди властивою ознакою для оперативно-розшукової діяльності.

Зважаючи на наведені наукові підходи та враховуючи специфіку формування оперативних позицій підрозділами стратегічних розслідувань, вважаємо, що до змістовних елементів, які утворюють внутрішню сутність оперативної обстановки можна віднести:

– *територіальні параметри відповідної адміністративно-територіальної одиниці.* На нашу думку, визначаючи такі характеристики обов'язковій оцінці підлягають такі елементи:

а) наявність у межах конкретної адміністративно-територіальної одиниці державного кордону, його протяжність та рівень контрольованості з боку уповноважених державних органів. Так, як відзначають дослідники до кримінологічних особливостей злочинності у прикордонних регіонах Півдня України відносяться: 1) особливості регіонального структурного розподілу злочинності; 2) відмінності в динамічних змінах злочинності; 3) більша, порівняно з іншими регіонами, інтенсивність злочинності; 4) підвищений рівень латентності регіональної злочинності; 5) відмінності в характері злочинності; 6) наявність сезонного коливання рівня злочинності; 7) особливий «кримінологічний набір» домінуючих видів злочинності, залежний від географічного розташуванням регіону, його природно-рекреаційної специфіки, виробничої сфери, видових ознак території (курорт, прикордоння, припортовий район, морський тощо)[11].

б) межування з адміністративно-територіальними одиницями з ускладненою оперативною обстановкою, зокрема з: *по-перше,* регіони із значним рівнем впливу організованої злочинності та лідерів кримінального середовища; *по-друге,* регіони із перманентним військовим конфліктом регіонального характеру, які характеризуються: мережевою структурою бойових дій (шляхом проведення локальних воєнних дій, диверсійних операцій тощо); відсутністю класичної лінії фронту; відсутністю чітко розрізнюваних комбатантів (однакова воєнна форма, зброя, техніка, військові відзнаки); якісна відмінність засобів і методів боротьби у сторін, які протистоять, за умови точкового характеру бойових дій (як з боку терористів, так і збройних сил держав, що здійснюють антитерористичні операції); якісна відмінність сил у сторін, які протистоять, оскільки військовий потенціал терористичних чи повстанських організацій на декілька порядків нижчий за потенціал регулярних військових формувань, що зумовлює використання різних тактичних операцій (терористичних актів, диверсій, точних авіаційних ударів, спеціальних операцій, масових облав та обшуків); спрямованість дій обох сторін на досягнення максимального інформаційного ефекту від здійснення чи контртерористичних операцій; інтернаціоналізація збройного конфлікту (залучення міжнародних терористичних та злочинних організацій, що виступають воюючою стороною, найманців з третіх країн); збільшення жертв серед цивільного населення (зокрема, під час здійснення терористичних актів чи етнічних чисток)[1;6];

в) наявність на території оперативного обслуговування криміногенних об'єктів. Водночас, необхідно зауважити, що "криміногенний об'єкт" як категорія для наукового пізнання має міждисциплінарний характер та досліджується криміналістикою, кримінологією та теорією оперативно-розшукової діяльності. У контексті нашого дослідження принагідно наголосити, що у межах кожної із наведених галузей наукового знання вказана категорія трактується по-різному. Так, вчені-кримінологи виокремлюють значну кількість класифікаційних груп криміногенних об'єктів. Група криміногенних об'єктів соціального характеру має широке коло: від негативних явищ на рівні держави, суспільства до криміногенних явищ і властивостей конкретної особи (алкоголізм, наркоманія, люмпенізація, проституція, безпритульність, безробіття, бідність, віктимна поведінка, кримінальна субкультура, конфліктність, моралізм тощо). У групу криміногенних об'єктів правового характеру включаються явища, витоки яких лежать у сфері правових відносин, недосконалостей, грубих помилок, протиправних дій, необґрунтованого, несвоєчасного, некомпетентного, кон'юнктурного регулювання суспільних відносин на різних рівнях соціального і духовного буття людей (скажімо, у сфері тарифів за послуги, податків, господарської діяльності, оплати праці, пенсійного забезпечення, земельних відносин та ін.). Група криміногенних об'єктів психогенного характеру охоплює ті генетичні, фізіологічні, психологічні, психопатологічні, психіатричні аномальні явища, котрі дезорганізують суспільне життя і спілкування, деструктивно впливають на процеси нормальної соціалізації і ресоціалізації особи, перешкоджають їй чи обмежують її здатність адекватно оцінювати свої та інших вчинки і діяти на основі такої оцінки (наприклад, вандалізм, фанатизм, агресія, аномалії психіки і фізіології, педофілія, гомосексуалізм, акцентуації, статеві відхилення, деякі захворювання та ін.)[2]. Аналізуючи наведений кримінологічний підхід необхідно звернути увагу на те, що, на нашу думку, у його межах категорія криміногенного об'єкта трактується занадто широко, значним чином поєднуючи останню із причинами та умовами злочинності. У контексті предмета нашого дослідження більш вдалим видається методологічний підхід до розуміння криміногенного об'єкта, який запропонований у теорії оперативно-розшукової діяльності.

Так, зважаючи на функціональну спрямованість підрозділів стратегічних розслідувань можна визначити типові криміногенні об'єкти, які потребують посиленої оперативної уваги, а їх функціонування прямо впливає на стан оперативної обстановки на території обслуговування. На нашу думку, до таких об'єктів можна віднести:

а) окремі органи державної влади та місцевого самоврядування. У контексті цієї групи об'єктів особливий інтерес становлять органи державної влади та місцевого самоврядування які: здійснюють контрольно-перевірочні функції в окремих сферах господарської діяльності; виконують дозвільні функції в окремих сферах господарської та іншої діяльності; формують регіональну політику та регуляторні процедури та правила щодо окремих видів господарської діяльності;

б) державні підприємства та суб'єкти господарської діяльності, які мають стратегічне значення для економіки держави чи регіону.

в) інфраструктурні об'єкти на яких здійснюється функціонування кримінальних ринків.

г) інфраструктурні елементи організованих злочинних угруповань, які за зовнішніми ознаками не мають криміногенного характеру, але виконують забезпечувальну функцію у системі відтворення організованих злочинних угруповань. До таких елементів можна віднести: структури, які забезпечують відтворення кадрового потенціалу організованих злочинних угруповань; структури, які забезпечують фінансову підтримку діяльності ОЗУ, зокрема

банківські установи, благодійні фонди тощо; структури, які забезпечують політичну та інформаційну підтримку організованих злочинних угруповань, зокрема громадські організації, у тому числі й парамілітарного типу, засоби масової інформації тощо;

д) установи виконання кримінальних покарань, які розміщені на території оперативного обслуговування. Віднесення таких об'єктів до групи криміногенних у контексті роботи підрозділів стратегічних розслідувань зумовлюється тим, що "смотрящі" та такими установами поряд із виконанням функцій кримінального менеджменту безпосередньо у колонії, виступаючи суб'єктами підвищеного злочинного впливу доволі часто розповсюджують злочинний вплив і поза межами установи виконання кримінальних покарань. У контексті цього звернімо увагу, що у відповідності до ст.255 КК України під злочинним впливом необхідно розуміти будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям, сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності.

– *структура та якісні характеристики регіональної еліти відповідної адміністративно-територіальної одиниці.* Дослідники відзначають, що функціонування сучасних регіональних політичних еліт в Україні відбувається на основі існування місцевих та регіональних політичних режимів, які відображають наявну соціально-економічну специфіку регіонів, а також пріоритетність і значення їх для центрального рівня. Політико-адміністративний склад регіональних політичних еліт істотно коригується за рахунок представників бізнесу та громадських організацій. Основною вимогою щодо функціонування регіональних політичних еліт з боку центру є керованість загальною політичною ситуацією та соціально– економічним розвитком регіонів. У цих умовах регіональні політичні еліти групуються навколо однієї провідної постаті, здебільшого губернатора або голови обласної ради[7]. Т. Татаренко слушно відзначає, що останнім часом простежується тенденція, пов'язана з участю в місцевих виборах представників економічних елітних груп. Це сприяє утворенню впливових підприємницьких, фінансово-промислових груп у складі представницьких органів влади, роль яких досить значна у виборчих кампаніях. Економічні групи безпосередньо підтримують не тільки партії чи кандидатів (наприклад, у мери), а й беруть участь у формуванні персонального складу партійних списків, висуваючи одночасно кандидатів з підприємницького кола. Це закріплює на інституційному рівні роль економічних еліт в регіональному політичному процесі. Політична участь фінансово-промислових груп набула стійкого характеру, їх вплив на політичну сферу і економіку регіонів посилюється, формуючи базу можливої появи "тіньових" центрів влади. Не випадково в межах регіонального політичного процесу економічні групи прагнуть зберегти, частково трансформуючи, чинну систему організації і розподіл влади на певному територіальному просторі, тобто вони зацікавлені в активній участі у політичних та економічних процесах регіону, у можливості впливати на їх результати[9].

– *структура економіки регіону та її привабливість для організованих злочинних угруповань.* У контексті цього показника особливу увагу необхідно звернути на наявність секторів економіки для яких характерна тінізація та можливість отримання надприбутків за мінімального контролю та протидії з боку правоохоронних та контролюючих органів.

– *кількість, якісні характеристики та базові форми злочинної діяльності організованих злочинних угруповань, які функціонують на території оперативного обслуговування.* У контексті цього особливо вагомий вплив на оперативну обстановку мають такі параметри: а) кількість та чисельність злочинних угруповань етнічного характеру; б) наявність стійких злочинних угруповань, які продовжують функціонування навіть у разі затримання їх активних учасників, оскільки володіють інфраструктурними елементами, які забезпечують їх кадрове самовідтворення, наприклад спортивні клуби тощо; в) проживання на території оперативного обслуговування суб'єктів підвищеного злочинного впливу – "ворів в законі", які активно впливають на кримінальні процеси; г) стійкість неформального розподілу сфер впливу на території, а також наявність конфліктів між організованими злочинними угрупованнями.

– *рівень активності на території оперативного обслуговування міжнародних злочинних організацій;*

– *структура злочинності у регіоні.* При цьому важливе значення мають показники щодо: а) якісних показників злочинності; б) рівня стійкості таких показників та чинники, які впливають на їх динаміку;

– *характеристики сил та засобів, які можуть бути задіяні для протидії злочинності у регіоні.* У контексті аналізу цього параметру особливо вагоме значення має: а) відповідність штатної чисельності працівників НП України реальному рівню кадрового забезпечення; б) якісні показники кадрового забезпечення відповідних підрозділів поліції.

Крім того, необхідно звернути увагу, що оперативна обстановка на території оперативного обслуговування характеризується відповідними станами і є доволі динамічною категорією. Зважаючи на це, на нашу думку, слушно виокремити чинники, які призводять до ускладнення оперативної обстановки і, як наслідок, зміну організаційно-тактичних підходів до формування оперативних позицій підрозділами стратегічних розслідувань:

– прибуття на територію оперативного обслуговування суб'єктів підвищеного злочинного впливу для постійного чи тимчасового проживання. У контексті цього зауважимо, що рівень ускладнення оперативної обстановки у даному випадку залежить від таких чинників: а) належність особи до конкретного злочинного клану; б) рівень визнання особи як суб'єкта підвищеного злочинного впливу представниками місцевої організованої злочинності; в) мета прибуття такої особи на території оперативного обслуговування; г) тривалість перебування особи на території оперативного обслуговування;

– конфлікти між функціонуючими на території оперативного обслуговування організованими злочинними угрупованнями загальнокримінальної спрямованості;

– кардинальне переформатування структури та рівня впливу регіональних еліт і, як наслідок, формування конфліктів щодо встановленням контролю за окремими сегментами життєдіяльності регіону;

– конфлікти між регіональними елітами та центральними органами виконавчої влади;

– надзвичайні події на території оперативного обслуговування, зокрема систематичні збройні конфлікти між парамілітарними злочинними організаціями, масові втечі засуджених із установ виконання кримінальних покарань, масові соціально-економічні та політичні протести, які організовуються та координуються представниками організованих злочинних угруповань з метою дестабілізації ситуації у регіоні;

– прибуття на територію оперативного обслуговування організованих злочинних груп – гастролерів загальнокримінальної спрямованості.

Крім того, на нашу думку, не менш важливим є й виокремлення окремих чинників, витоки яких знаходяться безпосередньо у системі НП України та можуть впливати на ускладнення оперативної обстановки на території оперативного обслуговування:

– повна заміна кадрового складу через надзвичайні події, які відбулись у конкретному оперативному підрозділі НП України внаслідок чого оновлений оперативний

склад недостатнім чином володіє оперативною обізнаністю за відповідною лінією роботи, що призводить до тимчасової втрати оперативного контролю за криміногенними процесами за відповідною лінією роботи і ускладнення оперативної обстановки за цим напрямом;

– часта зміна керівників оперативних підрозділів, які не володіють достатнім рівнем оперативної обізнаності щодо криміногенних процесів у регіоні та не можуть забезпечити координацію оперативно-розшукової роботи підпорядкованих оперативних підрозділів;

– систематичний некомплект оперативних підрозділів або укомплектування штатних посад оперативних працівників за рахунок осіб, які не мають досвіду агентурно-оперативної роботи;

– рівень захищеності системи відповідного оперативного підрозділу. Необхідно відзначити, що такий аналіз слушно проводити спільно із працівниками підрозділів внутрішньої безпеки з метою: а) виявлення працівників оперативних підрозділів, щодо яких є дані про надання допомоги членам організованих злочинних угруповань із різних мотивів (захист бізнесу афілійованого до працівника оперативного підрозділу, дружні відносини тощо); б) виявлення працівників оперативного підрозділу та осіб допоміжних (забезпечувального) персоналу, які знаходяться у корупційних відносинах із представниками організованих злочинних угруповань.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що параметри оперативної обстановки на території оперативного обслуговування конкретного оперативного підрозділу визначають стратегічну модель формування оперативних позицій оперативними підрозділами стратегічних розслідувань у частині: а) визначення об'єктів першочергового агентурно-оперативного перекриття та рівня інтенсивності оперативного контролю за такими об'єктами; б) оцінки якісного складу агентурних мереж, які здатні забезпечити агентурно-оперативне перекриття конкретних об'єктів оперативної уваги; в) оцінки необхідності формування неактивних оперативних позицій із метою їх використання у разі ускладнення оперативної обстановки на конкретних об'єктах; г) визначення переліку осіб щодо яких необхідно сформулювати оперативні підходи тощо.

Фактично, у даному випадку стан оперативної обстановки є своєрідним дороговказом для формування короткострокових та довгострокових моделей формування оперативних позицій підрозділами стратегічних розслідувань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арибасов И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М.: Междунар. отношения. 1989. 245 с.
2. Голіна В.В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема. *Problems of legality.* 2017. Issue 138. С. 150-160.
3. Захаров В.П. Проблеми пошукової роботи оперативних підрозділів кримінально-виконавчої системи. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ.* Спецвипуск № 3. 2001. С. 35-44.
4. Лекарь А.Г. Основы оперативно-розыскной деятельности. М.: ВШ МООП РСФСР, 1966. 440 с.
5. Лукашов В.А. Вопросы организации деятельности аппаратов уголовного розыска. М.: ВНИИ МВД СССР, 1969. 129 с.
6. Манохин А.В. Военные конфликты: теория, история, практика: учеб. пособ. М. 1994. 367 с.
7. Рибалка С.В. Особливості формування і функціонування регіональних політичних еліт в сучасній Україні. *Грані.* № 10/1. 2015. С. 62-68.
8. Самойлов В.Г., Синилов Г.К. Изучение и оценка оперативной обстановки на территории, обслуживаемой горрайлинорганом внутренних дел. М.: ВШ МВД СССР. 1973. 78 с.
9. Татаренко Т. Проблеми інституалізації регіональних еліт і специфіка їх функціонування. *Політичний менеджмент.* № 1. 2010. С. 34-42
10. Туманов Г.А. Орган внутренних дел как система управления. М.: ВШ МВД СССР, 1972. 231 с.
11. Чекмарьова І.М. Запобігання злочинності у прикордонних регіонах півдня України: дис… канд. юрид. наук.: 12.00.08. Одеса. 2017. 307 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/78

ВИМОГИ ДО ФУНКЦІОНУВАННЯ СКЛАДІВ МИТНИХ ОРГАНІВ

REQUIREMENTS FOR THE FUNCTIONING OF CUSTOMS AUTHORITIES

Князєв В.С.
кандидат юридичних наук

В статті визначено вимоги до використання та правила функціонування складу митного органу, які носять комплексний характер. Наголошено, що серед складових елементів правового регулювання статусу «складу митного органу» необхідно виділяти технічні, організаційно-управлінські, адміністративно-розпорядчі та господарсько-правові умови.

При цьому підкреслено, що важливе значення у визначенні правового статусу складу митного органу відіграють умови роботи складу. Аналіз законодавства та підзаконних нормативно-правових актів дозволяє говорити про існування загальних вимог до роботи складу (які стосуються як власних складів митного органу, так і тих, де зберігаються товари, передані на відповідальне зберігання), та спеціальних (які встановлюються до роботи складів, де зберігаються товари передані на відповідальне зберігання).

Законодавством можуть встановлюватись й додаткові вимоги до роботи складу митного органу, наприклад щодо наявності ліцензії у підприємства яке надає послуги відповідального зберігання для можливості зберігання підакцизної групи товарів.

За результатами аналізу норм митного законодавства можна виділити наступні правила зберігання товарів на складах митних органів: заявлені у різні митні режими товари, зберігаються на складах митних органів окремо, з дотриманням порядку, встановленим Митним кодексом України (далі – МК України) для відповідних митних режимів; обмеженість зберігання товарів на складі митного органу в строках, які встановлюються МК України в залежності від виду та/або статусу товару та підстав його розміщення; безумовне дотримання обов'язку митного органу щодо передачі товарів, які через свої властивості не можуть зберігатися на складі митного органу, на зберігання підприємствам, на складах яких створено необхідні умови для належного зберігання таких товарів; дотримання чітко визначеного переліку операцій з товарами, що зберігаються на складах митних органів; визначення можливості видачі товару зі складу митного органу лише після його митного оформлення, відшкодування витрат митних органів на їх зберігання та сплати відповідних митних платежів.

Ключові слова: склад митного органу, приміщення, складське приміщення, резервуар, майданчик, холодильна і морозильна камера, митні органи, навантажувально-розвантажувальна техніка, транспортний засіб, складське устаткування, стелаж, піддон, сейф, металеві шафи; ваговимірювальне обладнання, вогнегасники, засобами зв'язку, оргтехніка, засобами обліку та контролю.

The article defines the requirements for the use and rules of operation of the customs authority, which are comprehensive. It is emphasized that among the constituent elements of the legal regulation of the status of the "composition of the customs authority" it is necessary to distinguish technical, organizational and managerial, administrative and economic conditions.

It is emphasized that the working conditions of the warehouse play an important role in determining the legal status of the customs authority. The analysis of the legislation and by-laws allows to speak about existence of the general requirements to work of a warehouse (concerning both own warehouses of customs body, and those where the goods transferred on responsible storage are stored), and special (which are established to work of warehouses where stored goods transferred for safekeeping).

The legislation may establish additional requirements for the work of the customs authority, for example, the presence of a license from an enterprise that provides responsible storage services for the possibility of storage of excisable goods.

According to the results of the analysis of customs legislation, the following rules of storage of goods in customs warehouses can be distinguished: goods declared in different customs regimes are stored in customs warehouses separately, in accordance with the procedure established by the Customs Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine); limited storage of goods in the warehouse of the customs authority within the time limits set by the Customs Code of Ukraine depending on the type and / or status of the goods and the grounds for its placement; unconditional observance of the duty of the customs authority to transfer goods, which due to their properties cannot be stored in the warehouse of the customs authority, for storage to enterprises, in the warehouses of which the necessary conditions for proper storage of such goods are created; compliance with a clearly defined list of transactions with goods stored in customs warehouses; determining the possibility of issuing goods from the customs authority only after its customs clearance, reimbursement of customs authorities for their storage and payment of appropriate customs duties.

Key words: warehouse of the customs authority, premises, warehouse, tank, platform, refrigerator and freezer, customs authorities, loading and unloading equipment, vehicle, storage equipment, rack, pallet, safe, metal cabinets; weighing equipment, fire extinguishers, means of communication, office equipment, means of accounting and control.

Актуальність теми дослідження. Митне законодавство в останні роки зазнає динамічного розвитку. Верховною радою України приймаються нові законодавчі акти, а також вносять зміни в діючі нормативно-правові акти з питань оподаткування, сплати митних платежів, питань захисту прав інтелектуальної власності, та інших важливих сфер митного простору. В Україні маємо змогу спостерігати за розвитком IT технологій.

Однак, довгий час залишаються незмінними та не вирішеними питання щодо функціонування складів митного органу, зокрема в частині перегляду вимог, які пред'являються для їх відкриття, впровадження сучасних технологічних засобів, виділення бюджетного фінансування для придбання технічного обладнання, що зумовлює актуальність дослідження обраної теми.

Відповідно до Митного кодексу України призначенням митних органів є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України. На практиці у суб'єктів господарювання дедалі частіше виникає необхідність у тимчасовому розміщенні на склади митного органу товарів та транспортних засобів комерційного призначення, що пов'язано із додатковою необхідністю в отриманні документів, потрібних для випуску товарів у вільних обіг або існуванням інших причин. На складах митного органу також розміщуються інші групи товарів. Зокрема, це тимчасово вилучені товари, транспортні засоби комерційного призначення у справах про порушення митних правил; товари, термін зберігання яких у зоні митного контролю або складах тимчасового зберігання закінчився; знайденні у зонах митного контролю товари, власник яких невідомий; та інші.

На складах митного органу розміщуються різні групи товарів. наприклад, продукти харчування, товари широкого вжитку, лісова продукція, транспортні засоби, техніка, підакцизні товари (тютюн, алкоголь), тощо.

Забезпечення належного зберігання на складах митного органу товарів, транспортних засобів комерційного

призначення є запорукою створення позитивного іміджу митних органів; відсутності випадків надходження від суб'єктів господарювання скарг на неналежні умови зберігання товарів; недопущення фактів стягнення коштів з митних органів за псування майна; поповнення дохідної частини бюджету за рахунок реалізації майна, яке перейшло у власність держави.

Аналіз останніх досліджень. Питання функціонування складів митного органу, передачі товарів на реалізацію, дослідження міжнародного досвіду, знайшли своє відображення у наукових дослідженнях таких науковців, як: В.Б. Авер'янов, С.Д. Гусарєв, О.В. Зайчук, С.В. Ківалов, В.В. Лазарев, Н.М. Оніщенко, В.С. Нерсесянц, О.Ф. Скакун, А.В. Панчишин та ін. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних із визначенням вимог до функціонування складів митного органу залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження вимог до використання складу митного органу, виокремлення основних правил його функціонування.

Виклад основного матеріалу. Обов'язок щодо забезпечення функціонування складів митниці та надійного зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення відповідно до законодавства покладається на керівника митниці.

З огляду на зазначене зберігання товарів на складах митних органів має бути організовано таким чином, щоб не допустити ризиків псування майна, його викрадення, знищення. Склади митного органу повинні забезпечувати надання усіх сфери необхідних сервісних послуг (зважування, упакування, навантаження, розвантажування, переміщення тощо).

Порядок роботи складу митного органу, в тому числі вимоги до їх відкриття та функціонування врегульовано положеннями Митного кодексу України [1], Порядком роботи складу митниці ДФС, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 627 [2] та іншими нормативно-правовими актами.

Під складами митних органів розуміються складські приміщення, резервуари, криті та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митним органам або використовуються ними і спеціально обладнані для зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення [1].

При цьому, ані в Митному кодексі України, ані в Порядку роботи складу митниці ДФС, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 627, не зважаючи на специфіку митно-правових відносин сутність таких категорій, як «складське приміщення», «резервуар», «майданчик», «холодильна камера», «морозильна камера» не розкривається.

У зв'язку з чим, та за допомогою проведення аналізу нормативно-правих актів спробуємо розкрити сутність цих понять.

Приміщенням визначається: частина внутрішнього об'єму будівлі, обмежена з усіх сторін захисними конструкціями – стінами або перегородками (у тому числі з вікнами і дверима) зі стелею (перекриттям) і підлогою, з можливістю входу і виходу. Горищний простір, а також простір, огороджений сітчастими захисними конструкціями, перегородками не до стелі (перекриття) заввишки менше ніж 190 см, не є приміщенням (наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.05.2001 р. № 127) [3]; — частина внутрішнього об'єму будівлі, обмежена будівельними елементами, з можливістю входу і виходу (Національний стандарт № 2 «Оцінка нерухомого майна») [4]; – частина внутрішнього об'єму будівлі, обмежена будівельними елементами, з можливістю входу і виходу (Порядок надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу, наказ Міністерства фінансів України від 16.07.2012 № 835) [5]; весь об'єм або частина об'єму будівлі чи споруди, які є об'єктами нерухомого майна (Положення про склади тимчасового зберігання, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 28.05.2012 № 613) [6].

В даному випадку, слід уточнити, що у випадку зберігання товарів на складах підприємств – приміщення, яке використовується в якості складу митного органу повинні мати статус нежилого.

Відповідно до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2866-III під нежилим приміщенням вважається приміщення, яке належить до житлового комплексу, але не відноситься до житлового фонду і є самостійним об'єктом цивільно-правових відносин [7].

Згідно Правил безпеки систем газопостачання України (НПАОП 0.00-1.20-98) затвердженим наказом Держнаглядохоронпраці 1.10.1997 р. № 254 резервуар – це стаціонарна посудина, призначена для зберігання газоподібних, рідких і інших речовин [8]; відповідно Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 16.07.2012 р. № 835 резервуар є вмістище (наземне або підземне) для зберігання рідин, газу або сипких товарів [5]; відповідно до Правил охорони праці під час експлуатації обладнання, що працює під тиском, затвердженого наказом Мінсоцполітики України від 05.03.2018 р. № 333 резервуар – стаціонарна посудина, призначена для зберігання газоподібних, рідких та інших речовин [9].

Майданчиком визнається горизонтальна поверхня, що призначена для розміщення людей під час проведення ними технічного обслуговування або ремонту вантажопідіймального крана чи машини, а також для відпочинку [10].

Склади митних органів, які функціонують у вигляді майданчиків можуть бути двох видів: закритого (критого) і відкритого, на них як правило зберігаються транспортні засоби та великогабаритні товари.

Відповідно до Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу, затвердженого наказом Міністрества фінансів від 16.07.2012 р. № 835 [5] критий майданчик – це крита, спеціально обладнана та огороджена територія, пристосована для зберігання товарів та розташована поза межами приміщення [6].

Відкритим майданчиком є спеціально обладнана та огороджена територія, пристосована для зберігання товарів та розташована поза межами приміщення [5].

Слід відмітити, що до складських приміщень та майданчиків, які використовуються як склади митного органу повинен бути забезпечений безперешкодний фактичний в'їзд і виїзд з території складу митного органу транспортних засобів, які завозять в установленому порядку для зберігання товарів.

Робота складу митного органу повинна бути організована таким чином, щоб увезення на склад і вивезення зі складу товарів, транспортних засобів комерційного призначення здійснювалися відповідно до вимог митного законодавства, а порядок зберігання товарів гарантував їх постійне перебування під митним контролем та унеможливлював надходження (вилучення) товарів з порушенням законодавства з питань державної митної справи [2]. Визначення поняття «холодильна (морозильна) камера» як споруди, приміщення або апарату, в яких підтримується постійний температурний режим за допомогою холодильного обладнання наявне в Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 16.07.2012 р.№ 835 [5].

Холодильні та морозильні камери присвячені для зберігання продуктів харчування, особливо тієї категорії яка швидко псується і має обмежені терміни придатності.

До загальних можна віднести вимоги, передбачені до типу будівель, приміщень, території, техніки, ємність, що можуть бути використані як склади митного органу для зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

Так, приміщення складу митного органу повинні відповідати таким вимогам: бути ізольовані від інших будівель; мати огороджувальні конструкції, оббиті металом двері, ґрати; віконні отвори між рамами та інші місця, доступні для проникнення на склад ззовні, повинні мати металеві ґрати; замикатися на двоє дверей, забезпечених пристроєм для опечатування; наявність охоронною та протипожежною окремо змонтованої сигналізації, які обов'язково обладнуються звуковим і світловим приладами.

Хоча положеннями Порядок роботи складу митниці ДФС, затверджений наказом Міністерства фінансів України 30.05.2012 № 627 передбачено право митного органу здавати під охорону територіальним органам Міністерства внутрішніх справ України або іншим суб'єктам охоронної діяльності склади митного органу, на практиці ним не нехтують, оскільки відповідальність за зберігання товарів на власних складах покладається на митниці орган [2].

Окремими вимогами до складів митного органу є ті, що стосуються укомплектування складу митниці окремою технікою, а саме: навантажувально-розвантажувальною технікою й транспортними засобами; складським устаткуванням (стелажі, піддони, сейфи, металеві шафи тощо); ваговимірювальним обладнанням; вогнегасниками; засобами зв'язку; оргтехнікою; меблями; засобами обліку та контролю – для складів, призначених для зберігання наливних і насипних товарів.

Слід зазначити, що не зважаючи на прямо зазначеним в п. 2.2 Порядку роботи складу митниці ДФС, затвердженого наказом Міністерства фінансів України 30.05.2012 № 627 обов'язок Держмитслужби України, як правонаступника ДФС України при формуванні кошторису витрат на рік ураховувати кошти, потрібні для забезпечення роботи складу митного органу та для придбання технічного обладнання, насправді на практиці цей напрямок недофінансовується, кошти в необхідному розмірі не виділяються. Відсутність належної техніки ускладнює і уповільнює роботу. Робота в напрямку складського обліку товарів вже давно потребує деджиталізації, технічного оснащення (наприклад, переходу на електронне кодування товарів з можливістю зчитування його штрихкоду відповідними сканерами).

Порядок роботи складу митниці ДФС, затверджений наказом Міністерства фінансів України 30.05.2012 № 627, на нашу думку, містить досить спірне положення (пункт 2.5) щодо права адміністрації підприємств, якому належить склад, на якому розміщені товари за договором зберігання, визначати вимоги до складу митного органу.

По перше, підприємства, які надають послуги відповідального зберігання товарів не завжди є власниками складів, які використовуються для зберігання товарів. По друге, надання такого дискримінаційного повноваження може призвести до зловживання, а також дає підстави не виконувати вимоги, які встановлюються до складів митного органу Порядком роботи складу митниці ДФС, затверджений наказом Міністерства фінансів України 30.05.2012 № 627 [2].

До вимог, які встановлюються до зберігання товарів на складах митних органів відносяться:

– розміщення товарів здійснюється на піддонах розмірами 800 х 1200 мм;

– розміщення транспортних засобів здійснюється на відкритих (критих) майданчиках або в пристосованих приміщеннях;

– наливні й насипні товари зберігаються в ємностях, у яких передбачено можливість накладення митного забезпечення [2];

– товари, що належать різним власникам, так само як і заявлені у різні митні режими, розміщуються окремо з урахуванням їх специфіки, вимог маркування та з дотриманням порядку, установленого законодавством для відповідних митних режимів;

– на товарах, транспортних засобах комерційного призначення прикріплюються ярлики, з відомостями щодо: найменування первинного документа, за яким прийнято товари, транспортні засоби комерційного призначення, його номера, дати складання; назви товару, транспортного засобу комерційного призначення (стисло); кількості товару та його ваги (розрахунковий об'єм займаної площі складу); кінцевого строку зберігання, визначеного Митним кодексом України [2].

Оскільки на складах митного органу утворюються зони митного контролю, доступ до складів митного органу сторонніх осіб повинен бути обмежений і здійснюватись виключно у порядку, встановленому ст. 332 Митного кодексу України [1].

Доступ на склад митного органу осіб, які не забезпечують його роботу, здійснюється за присутності завідуючого складом митного органу з дозволу керівника митного органу чи особи, яка виконує його обов'язки. При здійсненні в установленому порядку перевірки складу контролюючими/перевіряючими органами огляд складів митного органу в обов'язковому порядку фіксується актом про результати проведення перевірки на складі митного органу, який складається за встановленою формою.

Висновки. Підсумовуючи наголосимо, що вимоги до використання та правила функціонування складу митного органу носять комплексний характер. Серед складових елементів правового регулювання статусу «складу митного органу» необхідно виділяти технічні, організаційно-управлінські, адміністративно-розпорядчі та господарсько-правові умови.

Аналіз законодавства та підзаконних нормативно-правових актів дозволяє говорити про існування *загальних вимог до роботи складу* (які стосуються як власних складів митного органу, так і тих, де зберігаються товари, передані на відповідальне зберігання), та *спеціальних* (які встановлюються до роботи складів, де зберігаються товари передані на відповідальне зберігання).

Законодавством можуть встановлюватись й *додаткові вимоги* до роботи складу митного органу, наприклад щодо наявності ліцензії у підприємства яке надає послуги відповідального зберігання для можливості зберігання підакцизної групи товарів.

Окрім цього, проведений аналіз норм митного законодавства дозволив виділити правила зберігання товарів на складах митних органів.

Перше правило полягає у тому, що заявлені у різні митні режими, зберігаються на складах митних органів окремо, з дотриманням порядку, встановленим МК України для відповідних митних режимів.

Друге правило передбачає обмеженість зберігання товарів на складі митного органу в строках, які встановлюються МК України в залежності від виду та/або статусу товару та підстав його розміщення.

Третє правило розкривається через обов'язок митного органу передати товари, які через свої властивості не можуть зберігатися на складі митного органу, на зберігання підприємствам, на складах яких створено необхідні умови для належного зберігання таких товарів.

Четверте правило визначає чітке визначення переліку операцій з товарами, що зберігаються на складах митних органів підприємствами, які визначаються митним законодавством.

П'яте правило декларує можливість видачі товару зі складу митного органу лише після його митного оформлення, відшкодування витрат митних органів на їх зберігання та сплати відповідних митних платежів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Митний кодекс: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата звернення: 16.07. 2020).

2. Про затвердження Порядку роботи складу митниці ДФС: Наказ Мінфіну 30.05.2012 № 627. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1097-12 (дата звернення: 16.07. 2020).

3. Інструкція про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України 24 травня 2001 року № 127. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0582-01/ed20190115#n67 (дата звернення: 16.07. 2020).

4. Про затвердження Національного стандарту N 2 «Оцінка нерухомого майна»: Постанова КМУ від 28.10.2004 №.1442. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1442-2004-%D0%BF/ed20130417/find?text=%CF%F0%E8%EC%B3%F9%E5%ED%ED%FF#Text (дата звернення: 16.07. 2020).

5. Порядок надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу : Наказ Міністерства фінансів України 16.07.2012 № 835. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1324-12/ed20170404#n35 (дата звернення: 16.07. 2020).

6. Положення про склади тимчасового зберігання: Наказ Міністерства фінансів України 28.05.2012 № 613. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1307-12/ed20190222#n29(дата звернення: 16.07. 2020).

7. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 року № 2866-III. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14/ed20121118/find?text=%CD%E5%E6%E8%EB%E5+%EF%F0%E8%EC%B3%F9%E5%ED%ED%FF#Text (дата звернення: 16.07. 2020).

8. Про затвердження Правил безпеки систем газопостачання України (НПАОП 0.00-1.20-98): Наказ Держнаглядохоронпраці 01.10.97 № 254 р. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0318-98/ed20051102/find?text=%D0%E5%E7%E5%F0%E2%F3%E0%F0#Text (дата звернення: 16.07. 2020).

9. Правила охорони праці під час експлуатації обладнання, що працює під тиском : Наказ Мінсоцполітики України від 05.03.2018 р. № 333. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-18/ed20180305#n129 (дата звернення: 16.07. 2020).

10. Про затвердження Правил будови і безпечної експлуатації вантажопідіймальних кранів та машин спеціального військового призначення: Наказ Міністерства оборони України 01. 12. 2016 № 653 *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1727-16/ed20161201#n49 (дата звернення: 16.07. 2020).

УДК 343.985

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

LEGAL REGULATION OF THE PROSECUTOR'S ACCUSING ACTIVITY IN THE JUDICIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Мукієнко Д.С.
аспірант кафедри криміналістики
Національний університет "Одеська юридична академія"

У статті акцентовано увагу на триваючому процесі структурно-функціональної перебудови правоохоронних органів і, як наслідок, перманентних змінах у системі правового регулювання їх діяльності, зокрема й органів прокуратури. Проведено порівняльний аналіз наукових підходів до категорії правове регулювання та визначено основний зміст цього поняття. Особлива увага звернута на структуру правового регулювання, зокрема визначення змісту і сутності категорії законодавство. Запропоновано класифікацію нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів прокуратури. Акцентована увага на окремих конституційних положеннях, які визначили прокуратуру елементом судової гілки влади. Проаналізовано функції прокуратури, які закріплені у межах конституційного законодавства. Детальна увага приділена аналізу міжнародно-правових актів, які ратифіковані Україною і складають правову основу діяльності органів прокуратури. Систематизовано рекомендації міжнародних організацій щодо діяльності органів прокуратури. Системно розглянуті положення національного законодавства щодо діяльності органів прокуратури. Особлива увага приділена положенням кримінального процесуального законодавства щодо виконання прокурором обвинувальної функції у межах кримінального провадження. Проведено порівняльний аналіз чинного та попереднього кримінального процесуального законодавства щодо діяльності органів прокуратури. Акцентована увага на особливостях правового регулювання принципу змагальності під час виконання прокурором обвинувальної функції у межах кримінального провадження. Детально досліджено принципи діяльності органів прокуратури під час підтримання державного обвинувачення.

Системно розглянуто відомчі нормативно-правові акти, які регулюють діяльність органів прокуратури, а також особливості реалізації обвинувальної функції прокурора у кримінальному провадженні. Виокремлено напрями подальшого вдосконалення правового регулювання обвинувальної діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Ключові слова: правове регулювання, прокурор, обвинувальна функція, кримінальне переслідування, судова стадія.

The article focuses on the ongoing process of structural and functional restructuring of law enforcement agencies and, as a consequence, permanent changes in the system of legal regulation of their activities, including the prosecutor's office. The comparative analysis of scientific approaches to the category of legal regulation is carried out and the basic maintenance of this concept is defined. Particular attention is paid to the structure of legal regulation, in particular the definition of the content and essence of the category of legislation. The classification of normative-legal acts regulating activity of bodies of prosecutor's office is offered. Emphasis is placed on certain constitutional provisions that have defined the prosecutor's office as an element of the judiciary. The functions of the prosecutor's office, which are enshrined in the constitutional legislation, are analyzed. Detailed attention is paid to the analysis of international legal acts ratified by Ukraine and form the legal basis for the activities of the prosecutor's office. The recommendations of international organizations on the activities of the prosecutor's office are systematized. The provisions of the national legislation on the activity of the prosecutor's office are systematically considered. Particular attention is paid to the provisions of the criminal procedure legislation on the performance by the prosecutor of the accusatory function within the framework of criminal proceedings. A comparative analysis of current and previous criminal procedural legislation on the activities of the prosecutor's office. Emphasis is placed on the peculiarities of the legal regulation of the adversarial principle during the prosecutor's performance of the accusatory function within the framework of criminal proceedings. The principles of activity of the prosecutor's office during the support of the state prosecution are studied in detail. The departmental normative-legal acts regulating the activity of the prosecutor's office, as well as the peculiarities of the prosecutor's accusatory function in criminal proceedings are systematically considered. The directions of further improvement of the legal regulation of the prosecutor's accusatory activity in criminal proceedings are singled out.

Key words: legal regulation, prosecutor, accusatory function, criminal prosecution, court stage.

Одним із пріоритетних напрямів розвитку державних інституцій на сучасному етапі є структурно-функціональна перебудова правоохоронних органів та зміна їх повноважень з метою збалансування їх функцій та приведення останніх у відповідність до кращих міжнародних стандартів. Безумовно, що такі структурно-функціональні трансформації супроводжуються прийняттям значної кількості нових та внесенням суттєвих змін до існуючих нормативно-правових актів, що в окремих випадках призводить до розбалансування правового регулювання функцій окремих органів державної влади та виникнення суперечностей між різними нормативно-правовими актами. Не є виключенням і правове регулювання діяльності органів прокуратури, яке протягом останніх років зазнало суттєвих змін, що зумовлює актуальність наукового аналізу правового регулювання обвинувальної діяльності прокурора у судових стадіях кримінального провадження.

Принагідно наголосити, що поняття «правове регулювання» у науковій літературі має декілька значень: 1) упорядкування суспільних відносин, а також їхнє юридичне закріплення, охорона та розвиток, що здійснюється за допомогою права й сукупності різного роду правових засобів[19, 529]; 2) результативний, нормативно-регулюючий вплив, який здійснюється на суспільні відносини завдяки системі різноманітних правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо) з метою їхнього впорядкування, охорони й розвитку згідно з суспільними потребами[1, 145]; 3) специфічний процес впливу держави на суспільні відносини за допомогою юридичних норм (норм права)[20, 41-42]; 4) юридична функція, яка реалізується державою у процесі впливу на суспільні відносини, за допомогою якої поведінка учасників таких відносин приводиться у відповідність до тих вимог та дозволів, що закріплені в нормах права, легальність і обов'язковість яких підтримується суспільством та забезпечується можливістю застосування владної сили держави[5]; 5) одна з форм впливу права на суспільні відносини, вплив завдяки специфічно-правовим засобам: нормам права, правовідносинам, актам реалізації права[9, 381].

Варто наголосити, що основою нормативно-правового регулювання діяльності прокуратури України є законодавство України. Конституційний суд України визначив, що термін «законодавство» треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів

України, прийняті в межах їхніх повноважень та Конституції України і законів України[18].

З цього можна зробити висновок, що нормативну базу, яка саме регулює обвинувальну діяльність органів прокуратури, можна поділити на: 1) зовнішню, яка створюється за межами системи органів прокуратури (Конституція України, закони та постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, міжнародні нормативно-правові акти), але до створення якої система органів прокуратури має пряме відношення, безпосередньо розробляючи або беручи участь в розробці проектів тих чи інших нормативних актів; 2) внутрішню, тобто відомчу нормативну базу, яка також займає важливу роль[3, 56].

Ключовим кроком у реформуванні прокуратури було її визначення частиною судової влади. В результаті втратили чинність положення Розділу VII Конституції і натомість положення, які стосуються прокуратури, були закріплені у статті 131[1] Основного Закону, у п. 1 ч. 1 якої проголошено, що «В Україні діє прокуратура»[6].

Конституція України також закріплює функції, які покладено на органи прокуратури, зокрема ст. 131[1] визначає: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом[10].

Зрозуміло, що Конституція України як Основний Закон держави не може ввібрати в себе весь спектр норм, щодо регулювання всіх сфер суспільного життя, тому для більш детального регламентування питань приймаються галузеві нормативно-правові акти, що усувають ці прогалини.

Відповідно до ст. 9 Конституції України друге місце в системі ієрархічності нормативно-правових актів нашої держави посідають міжнародні договори, які ратифіковано Верховною Радою України.

Прокуратура керується нормами договорів (які поділяються на: багатосторонні, двосторонні та відомчі договори та угоди), які безпосередньо регламентують діяльність органів прокуратури, визначають її роль та місце у міжнародних відносинах, або стосуються сфери правовідносин, які виступають предметом прокурорської діяльності[12, 20]. Міжнародно-правові акти загального характеру встановлюють стандарти забезпечення прав і свобод людини у діяльності прокуратури. Не дивлячись на те, що положення цих актів не містять поняття прокуратур, вони виступають основою міжнародно-правових стандартів захисту прав людини, мають першочергове значення для прокуратури як головного правозахисного органу держави[13, 8].

Одним із таких документів загального характеру є Статут ООН 1945 року, головною метою якого є «міжнародне співробітництво в розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру і в сприянні та розвитку поваги до прав людини і основоположних свобод» (ст. 1 Статуту). Ще тоді Україна як одна з держав-засновниць ООН відповідно до ст. 55 Статуту ООН взяла на себе ці зобов'язання (22.08.1945 р. – Указ Президії Верховної Ради УРСР про ратифікацію Статуту ООН). Для забезпечення проголошеної в Статуті ООН 1945 року мети Генеральна Асамблея ООН прийняла 10.12.1948 р. Загальну декларацію прав людини, в якій вперше в історії було встановлено перелік основних прав і свобод людини, що підлягають дотриманню в усьому світі, а також було погоджено юридичний зміст цих прав і свобод та визначено легальні випадки допустимих їх обмежень. Загальна декларація була прийнята у формі резолюції Генеральної Асамблеї ООН і тому мала на той час рекомендаційний характер. На її основі ООН підготувала і в 1966 р. відкрила для підписання та ратифікації Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, які було ратифіковано Україною в 1973 р.[22].

Варто наголосити, що важливим міжнародно-правовим актом загального спрямування в діяльності органів прокуратури, зокрема під час підтримання державного (публічного) обвинувачення, є Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, прийнята у 1987 р., яку було ратифіковано Україною 24.01.1997 р. [7]. Відповідно до цієї конвенції діє Європейський комітет про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, який уповноважений здійснювати контроль у особливих формах. У ньому працюють представники всіх держав-учасниць, зокрема і України[22, 220].

Як вважає Венеціанська комісія, необхідно, щоб прокуратурі була забезпечена достатня самостійність з міркувань захисту органів прокуратури від неприйнятного політичного впливу. Варто підкреслити, що стандарти ЄС у сфері прокурорської діяльності поділяються так:

1) за ознакою закріплених компетентностей: а) національні – імплементовані в систему органів прокуратури вимоги ЄС, що корегуються згідно з традиціями, ментальністю та соціально-економічною формацією; б) наднаціональні – вимоги, оформлені з метою забезпечення адекватності реалізації спільної політики;

2) за хронологічною ознакою: а) первинні – розроблені на ранніх етапах формування ЄС та закріплені у відповідних правових актах ЄС; б) вторинні – стандарти, сформовані під впливом уніфікації у вирішенні питань та виконання завдань, що поставлені перед країнами в межах ЄС [24].

Визначення стандартів діяльності органів прокуратури міжнародними нормативно-правовими актами беззаперечно можна вважати важливим напрямком нормативно-правового регулювання діяльності прокуратури в Україні.

Як зазначає Ю.А. Чаплинська[26, 131], міжнародно-правові стандарти щодо прокурорської діяльності, зокрема щодо реалізації функції з підтримання державного (публічного) обвинувачення, закріплені низкою нормативно-правових актів. У першу чергу слід назвати Рекомендацію Rec(2000)19 щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства, ухвалену Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року. Зазначена Рекомендація визначила, що прокурори є представниками органів державної влади, які від імені суспільства та в інтересах держави гарантують застосування закону, коли його порушення веде до кримінальних санкцій, враховуючи як права фізичної особи, так і необхідну ефективність системи кримінального судочинства[17].

Не менш важливою є рекомендація Парламентської Асамблеї 1604 (2003) щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, керованому верховенством права. У вказаній Рекомендації здебільшого приділено увагу тому, що: 1) будь-яка роль прокурорів у загальному захисті прав людини не може використовуватися як стримуючий засіб для осіб, які шукають захисту своїх прав у держави; 2) при наділенні прокурорів додатковими функціями необхідно забезпечити повну незалежність прокуратури від втручання в її діяльність будь-якої гілки влади на рівні окремих випадків; 3) повноваження та обов'язки прокурорів мають обмежуватися переслідуванням кримінальних діянь і загальною роллю з захисту публічних інтересів через систему кримінального правосуддя зі створенням окремих, належним чином виділених ефективних органів для виконання будь-якої іншої функції[27].

У Рекомендації CM/Rec(2012)11 сформульовано за окремими групами правові стандарти діяльності прокурорів поза кримінальним провадженням, зокрема щодо: громадян та їхнього доступу до правосуддя й засобів правового захисту; судових проваджень, в яких прокурор є основною стороною; судових проваджень, до яких прокурор втручається або долучається як сторона; принципів юридичної визначеності при перегляді остаточного судового рішення[23, 99].

Важливу роль також відіграють Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування[8], положення цього документа скеровують осіб, які здійснюють судове переслідування, при виконанні ними своїх функцій дотримуватися принципів, які закріплено в Загальній декларації прав людини та сприяти справедливому і рівноправному кримінальному правосуддю та ефективному захисту громадян від злочинності[22, 224].

Також слід відмітити Стандарти професійної відповідальності та викладення основних прав і обов'язків прокурорів[21], це документ зазначає те, що під час виконання своїх обов'язків та покладених функцій прокурор повинен служити народові та захищати його інтереси, захищаючи від протиправних діянь зловмисників.

Слід звернути увагу також на Бордоську декларацію «Судді і прокурори у демократичному суспільстві» Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів[2], відповідно до неї: «Суспільство зацікавлене в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, неупередженого та ефективного здійснення правосуддя. Прокурори та судді забезпечують на всіх стадіях провадження гарантію прав та свобод людини, а також захист громадського порядку. Це включає в себе повну повагу до прав обвинувачених та потерпілих. Рішення прокурора про відмові у висуненні обвинувачення повинно бути відкритим для судового контролю… Справедливе відправлення правосуддя потребує рівності у правах обвинувачення та захисту, а також поваги до незалежності суду, дотримання принципу розподілу влади та обов'язкової сили остаточних судових рішень. Незалежне виконання різних, але взаємодоповнюючих функцій суддями та прокурорами є необхідною гарантією справедливого, неупередженого та ефективного відправлення правосуддя. Судді та прокурори мають бути незалежними у здійсненні своїх повноважень, а також діяти незалежно один від одного… Будь-яке передання судових функцій прокурорам повинно обмежуватися, зокрема у справах про призначення незначної міри покарання, не повинно поєднуватися з правом виступати обвинувачем у тій самій справі і не має зашкоджувати праву обвинувачених на отримання рішення у таких справах, постановленого незалежним та неупередженим органом, що здійснює судові функції…».

Наразі варто приділити увагу національному законодавству України у сфері кримінальної юстиції, що регулює питання здійснення прокурором обвинувальної діяльності на судових стадіях кримінального провадження.

У 2014 році було прийнято Закон України «Про прокуратуру»[16], який визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України. Зокрема, відповідно до Закону прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру», здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Тобто визначена в Законі мета кореспондується з зазначеною в Конституції тезою про те, що людина та громадянин виступають найвищою соціальною цінністю держави.

Загалом, серед головних функцій, безпосередньо пов'язаних з кримінальною процесуальною діяльністю прокуратури, виділено підтримання державного обвинувачення в суді (п. 1 ст. 2) та нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (п. 3 ст. 2).

Головним кроком для комплексної реформації системи кримінального законодавства є прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, який покликаний прирівняти стандарти українського кримінального судочинства до кращих міжнародних зразків. Нове правове підґрунтя змінило внутрішній зміст значної кількості кримінально-процесуальних інститутів, не став виключенням і інститут прокуратури України. Якщо порівнювати КПК 1960 року та КПК України 2012 року, то можна дійти висновку, що новий КПК України ввібрав в себе здобутки європейського кримінального судочинства – на законодавчому рівні було вже закріплено змагальність та диспозитивність кримінального процесу, що свідчить про прогресивність зазначеного нормативно-правового акту. При порівняльному аналізі функцій та повноважень, що належали прокуророві під час дії КПК 1960 року та нового КПК України 2012 року, можна помітити певні відмінності, зокрема вперше законодавець втілив у життя ідею щодо того, аби одна людина «керувала та слідкувала» за кримінальним провадженням від самого його початку (внесення відомостей до ЄРДР) і до ухвалення кінцевого судового рішення у справі.

Не дивлячись на те, що за роки незалежності України до КПК 1960 року було внесено безліч змін та доповнень, зокрема це стосується «малої судової реформи» 2001 року, завдяки якій законодавець намагався хоч якось привести судову систему у відповідність до стандартів, визначених в Конституції, КПК все ще, як стверджують деякі науковці[11], надалі залишався «інквізиційним» за своєю суттю.

У межах реалізації принципу змагальності саме прокурором як стороною обвинувачення здійснюється повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом до суду та підтримання державного обвинувачення в суді (проте у випадках, передбачених КПК України повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення може бути здійснено слідчим за погодженням з прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим чи його представником)[4,79]. КПК України 2012 року закріпив нові, порівняно з попереднім КПК, повноваження прокурора, зокрема, щодо: повідомлення особі про підозру; доручення органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного/виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи вищезазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного/виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення в порядку, що визначений КПК України; погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках,

передбачених КПК України чи самостійно подавати такі клопотання.

Позитивним моментом у правовому регулюванні статусу прокурора в кримінальному провадженні є закріплення у кодексі основних принципів діяльності прокурора. Зокрема, ч. 1 ст. 36 КПК України закріплює принцип незалежності прокурора в кримінальному судочинстві, а також принцип обов'язковості законних вимог та процесуальних рішень прокурора. Принцип незалежності органів прокуратури має важливе державне та політичне значення, оскільки лише при послідовному дотриманні цього принципу прокуратура може виконувати покладені на неї державою завдання. Однак, на відміну від зовнішньої незалежності, яка є абсолютною, внутрішня процесуальна незалежність прокурорських працівників може бути обмежена. До таких випадків під час судового розгляду справи можна віднести: відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення, його зміну або висунення додаткового обвинувачення. Для прийняття цих процесуальних рішень прокурор, який підтримує державне обвинувачення, обов'язково повинен отримати згоду керівника органу прокуратури, в якому він працює, а якщо державне обвинувачення підтримує керівник органу прокуратури, то він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня[25, 61]. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, проте у даному випадку КПК України дозволяє аби функцію обвинувачення у суді замість прокурора (в окремих випадках) міг виконувати потерпілий.

Варто наголосити, що КПК України регулює порядок проведення процесуальних дій під час судового розгляду справи, визначає права та обов'язки сторін та суду від початку кримінального провадження до ухвалення кінцевого рішення у справі.

Необхідно наголосити, що важливою правовою основою регулювання правозахисної діяльності прокуратури є накази Генерального прокурора, які мають спрощений порядок прийняття та можливість оперативного керівництва організацією та діяльністю органами прокуратури України відповідно до змін у законодавстві та поточної соціально-правової ситуації в державі[13, 41].

В розрізі цього питання варто також відмітити Порядок діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затверджений Наказом Генерального прокурора України від 28.03.2019 № 51[15], який визначає процедуру організації діяльності слідчих прокуратури, керівників органів досудового розслідування органів прокуратури (з урахуванням вимог розділу X «Прикінцеві положення» та розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України та розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державне бюро розслідувань) та прокурорів усіх рівнів у кримінальному провадженні, а саме організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів досудового розслідування, підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді, оскарження судових рішень, здійснення інших повноважень в межах компетенції органів прокуратури.

Наказ Генерального прокурора від 07.08.2020 року № 365 «Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури»[14], який визначає напрями забезпечення належної організації роботи працівників прокуратури для забезпечення ефективного виконання покладених на органи прокуратури функцій, зокрема акцентовано увагу на питаннях удосконалення нових форм і методів для здійснення наданих повноважень.

Варто також зазначити, що під час своєї діяльності прокурор повинен здійснювати свої повноваження, враховуючи норми Кримінально-виконавчого кодексу України, Законів України: «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про вищу раду правосуддя», «Про доступ до публічної інформації», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» тощо.

Підсумовуючи необхідно зауважити, що окреслена система правового регулювання обвинувальної діяльності прокурора продовжує змінюватись і потребує перманентного системного аналізу із боку науковців із метою підвищення якості прийнятих законодавчих рішень із урахуванням реальних потреб практики протидії злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Теория права. Москва, 1994. 224 с.
2. Бордоська декларація від 18.11.2009 [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a50#Text
3. Бурбика М.М. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2007. 191с.
4. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Слово Національної школи суддів України. 2012. №1(1). С. 78-92
5. Государственное управление: основы теории и организации: учебник / под ред. В.А. Козбаненко. Москва: Статут, 2000. 366 с.
6. Долежан В.В. Реформування прокуратури. Процес завершено? Традиції та новації науки: минуле, сучасність, майбутнє: матер. Міжнар. наук-практ. конф. (м. Одеса, 19.05.2017 р.). У 2-х т. Т.2 / відп. Ред.. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 134-136.
7. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: від 26.11.1987 р. [Електронний ресурс] URL: https://rm.coe.int/16806dbaca
8. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування від 07.09.1990 р. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_859#Text
9. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. Москва: Юрайт, 1998. 416 с.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
11. Король В.В. Проблеми втілення змагальної ідеї на досудовому розслідуванні за проектом КПК України. Судова практика. 2012. № 3. С. 10-21
12. Лапкін А.В. Основи прокурорської діяльності в Україні:навч. посіб. у схемах. Вид. 3-тє, змін. та доп. Харків: Право, 2015. 148 с. С. 20
13. Лапкін А.В. Правові основи прокурорської діяльності: наук.-практ. посіб / за ред. П.М. Каркача. 2-ге вид., змін. і допов. Харків: Право, 2014. 336 с.
14. Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора від 07.08.2020 р. №365 [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0365905-20#Text
15. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури в кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 28.03.2019 № 51 [Електронний ресурс] URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19#Text
16. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. №1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12

17. Рекомендація R(2000)19 Комітету Міністрів держав-членів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства». *Вісник* прокуратури. 2001. №2. С. 71-77

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/98. *Офіційний вісник України*. 1998.№ 32. С. 59

19. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Университет внутренних дел, 2000. 704 с.

20. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. Правоведение. 2000. №4. С. 34-45

21. Стандарти професійної відповідальності та викладення основних прав і обов'язків прокурорів/ прийнятих Міжнародною асоціацією прокурорів 23.04.1999 р. [Електронний ресурс] URL: https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx

22. Стеценко В.В. Ідейна основа функціонування органів прокуратури України. *Форум права*. 2016. №2. С. 217-228

23. Толочко Я. Міжнародно-правові стандарти діяльності прокурора поза сферою кримінального провадження. *Вісник* Національної академії прокуратури України. 2012. № 4. С. 98-103

24. Толпиго О.Ф., Толпиго Д.М. Досвід імплементації європейських стандартів у національну практику реформування органів прокуратури. *Теорія та практика державного управління*. 2017. № 3(58). С. 201-207

25. Тупельняк І.І. Повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним законодавством України. Європейські перспективи. 2014. №5. С.59-63

26. Чаплинська Ю.А. Визначення стандартів діяльності органів прокуратури міжнародними нормативно-правовими актами як важливий напрям правового регулювання реформування органів прокуратури в Україні. *Наукові* праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. 21 / голов. ред. М.В. Афанасьєва; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Гельветика, 2018. С. 130-136

27. Щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, керованому верховенством права: Рекоменд. Парламентської Асамблеї РЄ № 1604 (2003)

РОЗДІЛ 13
РЕЦЕНЗІЇ

DOI 10.32782/2524-0374/2020-1/79

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.О. КОСТИЦЬКОЇ «ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПАРЛАМЕНТАРІЯ В СИСТЕМІ ВІДПОВІДАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦЬКОГО ПРАВЛІННЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ»[1]

Марцеляк О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Актуальність рецензованого монографічного дослідження визначається як потребами розвитку науково-теоретичних знань у вітчизняній конституціоналістиці, так і тими глибокими трансформаційними політико-правовими процесами, що відбуваються в Україні.

Показово, що ця робота продовжує дослідницький пошук І.О. Костицької, представлений низкою статей та участю в колективних роботах, обнародуваних у публікаціях монографічного характеру Інституту законодавства Верховної Ради України.

Варто зазначити, що нині основна увага суспільства прикута до такого елемента правового статусу депутата, як юридична відповідальність, на чому вдало акцентує авторка. І це виглядає цілком логічно, оскільки інші елементи цього статусу, зокрема права й обов'язки парламентарія, значною мірою знайшли своє наукове обґрунтування у вітчизняній конституційно-правовій науці.

Варто зазначити, що загалом у юриспруденції юридична відповідальність закономірно розглядається як невід'ємний атрибут статусу всіх без винятку суб'єктів права. Водночас це явище є важливою гарантією правопорядку й законності в суспільстві, належного здійснення кожним суб'єктом права своїх прав та обов'язків.

В українській правничій думці нині досить усталений дискурс щодо розгляду юридичної відповідальності також у плані носіїв публічної влади – суддів, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів і посадових осіб.

Прикметно, що в цьому аспекті проведене І.О. Костицькою дослідження є не лише науково фундаментальним, а й досить своєчасним, зокрема, з огляду на нещодавно внесені до законодавства України змістовні новації в частині посилення юридичної відповідальності народних депутатів України. Ідеться про конституційне скасування інституту недоторканності народних депутатів України, законодавче закріплення юридичної відповідальності парламентаріїв за порушення принципу особистого голосування та за відсутність на засіданнях Верховної Ради України з неповажних причин. Можна спрогнозувати, що наведені новації не вичерпують проблематику модернізації інституту юридичної відповідальності народного депутата України, що розвивається у складних і суперечливих умовах становлення національної моделі парламентаризму.

Комплекс зазначених вище конституційних і законодавчих змін зумовив особливу увагу держави та парламенту до наведення ладу на такій важливій ділянці суспільного й державного життя, як забезпечення законності в діяльності народних представників, які в парламенті України репрезентують волю українського народу – єдиного суверена в державі.

Відповідні законодавчі новації здійснювалися в Україні здебільшого поспіхом, без глибокого осмислення юридичної та практичної значимості викладених у них норм і перспектив їх застосування в умовах українського суспільства, а також без системного врахування європейських стандартів і досвіду в цій галузі.

З огляду на вищезазначені обставини варто визнати рецензоване монографічне дослідження, у якому охоплені відповідні практичні питання, не лише глибоким, а й одним із перших в українській правничій науці, де згадані конституційні та законодавчі новації піддані ретельному й неупередженому науковому аналізу.

Вагомим є те, що дослідження І.О. Костицької заповнює істотну прогалину в розумінні важливості конкретних законодавчих новацій на тлі модернізації інституту юридичної відповідальності парламентаріїв, що стає невід'ємним елементом юридичної відповідальності держави загалом.

Авторкою розглянуто основні наукові підходи до тлумачення юридичної відповідальності загалом та юридичної відповідальності парламентаріїв зокрема, розуміння процесів трансформації юридичної відповідальності парламентаріїв на тлі розвитку системи народного представництва, а також зроблено докладний інституційний і функціональний аналіз ролі парламентарія в сучасному суспільстві. У роботі визначено систему факторів інституціалізації юридичної відповідальності парламентаріїв, охарактеризовано основні напрями конституційних змін юридичної відповідальності парламентаріїв у світі та в Україні.

І.О. Костицька ретельно проаналізувала сутнісний зв'язок між представницькою моделлю публічної влади та інститутом парламентарія, між інституційною спроможністю парламентаризму та юридичною відповідальністю депутатського корпусу. Також вона докладно з'ясувала значення конституційної інституціалізації для оформлення інституту юридичної відповідальності парламентарія, визначила її конституційно-правову природу та провідні сутнісні риси.

Висловлені положення та рекомендації І.О. Костицької відзначаються оригінальністю та науковою достовірністю. Справляють позитивне враження також джерельна база дослідження, представлена як вітчизняними, так і зарубіжними джерелами, та поєднання сучасних наукових підходів із переосмисленням надбань класичної правової думки щодо проблем юридичної відповідальності парламентаріїв.

Застосування авторкою постпозитивістської наукової методології з наголосом на діалогічності, відкритості й стохастичності наукового знання в цій сфері доводить міждисциплінарний характер дослідження, що значно підвищує достовірність отриманих у результаті наукового пошуку результатів роботи.

[1] Костицька І.О. Юридична відповідальність парламентарія в системі відповідального представницького правління: конституційно-правовий аналіз : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 440 с.

Особлива увага приділена аналізу видів юридичної відповідальності парламентарія. Варто погодитися з висновком І.О. Костицької, що видове розмаїття – один із ключових факторів, який специфікує своєрідність власне інституту юридичної відповідальності цих політичних осіб.

Монографічне дослідження І.О. Костицької можна вважати вагомим науковим внеском у вітчизняні дослідження юридичної відповідальності публічної влади. Воно поглиблює розуміння важливості цього правового інституту як для належного функціонування публічної влади, так і для її підпорядкованості суверену та єдиному джерелу влади в Україні – українському народу.

Водночас предмет дослідження авторки зумовлює низку дискусійних положень, що вимагають подальшого обговорення. Зокрема, законодавчий орган відіграє одну з провідних ролей у процесі застосування юридичної відповідальності народного депутата України, зокрема, у застосуванні дисциплінарних заходів впливу. Однак така роль Верховної Ради України, її органів (комітетів, комісій), а також депутатських фракцій лише побіжно згадується в третьому й четвертому розділах, де акцент зроблено на інстанціях юридичної відповідальності. На нашу думку, детальний аналіз повноважень парламенту та його органів щодо реалізації юридичної відповідальності народного депутата України поглибив би розуміння закономірностей функціонування зазначеного правового інституту.

З огляду на складність і багатоаспектність предмета дослідження зазначимо, що наведені міркування жодною мірою не впливають на високу оцінку опублікованої роботи та не знижують її наукову й практичну цінність. Монографія є оригінальним науковим дослідженням, яке містить раніше не опрацьовувані аналітичні висновки та пропозиції.

DOI 10.32782/2524-0374/2020-1/80

НОВИЙ ВЕКТОР НАУКОВОЇ ДИСКУСІЇ З ПРОБЛЕМ ТЕОРІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ПРАВІ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПЛЕНЮК МАР'ЯНИ ДМИТРІВНИ ТА КОСТРУБИ АНАТОЛІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА «ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА»)

Яроцький В.Л.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
Завідувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Розвиток сучасної теорії держави і права ставить перед дослідниками цілий ряд складних запитань, що пов'язані з осмисленням та розробкою теоретичної основи для змістовного вивчення проблеми походження права і специфіки його функціонування у суспільстві.

У цьому сенсі звернення до нагальних проблемних питань теорії цивільного права видається цілком виправданим та актуальним. Однієї з таких є теорія юридичних фактів. Як справедливо вказують автори єдиного в нашій Україні монографічного дослідження «Юридичні факти в доктрині приватного права» не викликає сумніву, що від визначення терміна правової норми, встановлення природи правовідносин значною мірою залежить наукова інтерпретація юридичного факту.

Юридичні факти покладено в основу функціонування всього механізму правового регулювання цивільних правовідносин. Саме вони, будучи самостійним елементом механізму правового регулювання, приводять останній в дію.

Юридичні факти виступають як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин, як така підсистема, спираючись на яку право здійснює перетворення всього масиву зв'язків. Від повноти системи юридичних фактів безпосередньо залежить своєрідність і точність правової реакції.

Юридичний факт є обов'язковою підставою для розвитку правовідносин. Навіть у тих випадках, коли закон покладає визначені обов'язки чи надає права, не передбачаючи для виникнення цих прав і обов'язків юридичних підстав, завжди існує юридичний факт, з яким пов'язується наявність прав і обов'язків. У такому аспекті юридичний факт є тим явищем реальної дійсності, що приводить норму права до руху, перетворюючи суб'єкта права на суб'єкта конкретних правовідносин.

Фактично, як це випливає зі змісту монографії, автори акцентує увагу насамперед на значенні юридичних фактів в процесі формування і подальшого розвитку суспільних відносин.

Автори монографічного дослідження доволі вдало висвітлюють теоретичні основи формування власної теорії юридичних фактів в приватному праві, приділяючи особливу увагу визначенню історико-теоретичного контексту розвитку цієї правової конструкції.

Загальна структура монографії зумовлюється як порядком вирішення сформульованих завдань, так і внутрішньою логікою розкриття обраної теми.

Перший розділ присвячених дослідженню соціальних фактів як умови розвитку соціальних відносин. Вченими розкривається роль і місце юридичного факту в правовому регулюванні суспільних відносин.

Місце юридичних фактів у механізмі правового регулювання цивільних відносин демонструється найбільш яскраво саме з точки зору поєднання трьох його елементів (норма права, юридичні факти та акти правореалізації). Юридичні факти забезпечують рух цивільних правовідносин, є правовими імпульсами виникнення, розвитку та припинення прав, обов'язків, окремих правомочностей або цілих правовідносин. У свою чергу, існування правовідносин обумовлено юридичними фактами. Щодо актів правореалізації, то їх справедливо можна вважати окремим різновидом юридичних фактів (у деяких випадках навіть правоприпиняючих).

Другий розділ присвячений феноменологічної сутності юридичних фактів. Авторами зауважено, що юридичним фактом є фрагмент реальності, встановлення якого нормативно формалізовано спричиняє наслідок, що впливає на розвиток правопоглинаючих конструкцій в суспільних відносинах.

Цікавим є підхід авторів монографії до дослідження функцій юридичних фактів а також засобів встановлення і фіксації юридичних фактів.

Варто зазначити, що юридична кваліфікація як процес встановлення ознак того чи іншого правового явища, закріпленого в законі, в цивільних правовідносинах або як процес визначення змісту окремої фактичної ситуації і професійне тлумачення в аспекті діяльності компетентних органів тісно пов'язані з правореалізацією та правозастосуванням, у зв'язку з цим можуть також розглядатися як частини цих процесів (стадії).

З'ясування поняття юридичних фактів у цивільному праві та розкриття їх правової природи — це лише перший крок до розуміння їх сутності. Відомо, що юридичні факти — не є однопорядковими категоріями. Вони можуть бути простими і складними складами, первинними і вторинними, нікчемними, дефектними, пріоритетними тощо, що відрізняються єдністю і протилежністю. Відтак наукова класифікація, якій приділено увагу у третьому розділі дослідження, це крок наступний, адже обрання критерію диференціації є одним із важливих напрямів для уніфікації та класифікації юридичних фактів.

Під час своєї роботи вчені приділяють значну увагу юридичному складу і дефектності юридичних фактів.

Юридичний склад, на думку авторів монографічного дослідження, це правова конструкція, комплекс різнорідних, самостійних життєвих обставин, кожна з яких може мати значення самостійного юридичного факту. Як сукупність взаємопов'язаних (взаємозалежних) самостійних юридичних фактів та правових умов юридичний склад слугує підставою для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.

Юридичний склад слід відрізняти від складного юридичного факту, адже для повноцінності юридичного складу необхідна не тільки наявність усіх елементів — юридичних фактів, а й суворе дотримання порядку їх накопичення. Наприклад, для визнання фізичної особи недієздатною факт про наявність хвороби в особи має наступити до того, як ці вимоги будуть заявлені у суді. Найголовніша відмінність складного юридичного факту від юридичного складу полягає в тому, що склад — це сукупність юридичних фактів, а складний юридичний факт — сукупність ознак, правових умов тощо. Саме тому запропоновано під

[1] Пленюк М. Юридичні факти в доктрині приватного права: монографія / Коструба А. В., Пленюк М. Д. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 288 с.

складним юридичним фактом розуміти певні обставини, що мають складну будову і, таким чином, виражаються в множинних характеристиках, залишаючись при цьому одним юридичним фактом, що має цілу низку взаємозалежних та пов'язаних умов.

В свою чергу, дефектність юридичного факту достатньо варіативна. На думку вчених, до форм дефектності пропонуємо віднести настання певних подій, внаслідок чого змінюється юридична конфігурація правовідносин (стихійне лихо, ембарго, бойові дії тощо), а також компетентна діяльність суб'єктів нормотворення (прийняття нормативно-правового акта, внаслідок якого обмежується цивільно-правова оборотоздатність речей), яка впливає на результативність цивільних відносин. 17. Констатуємо, що досягнення мети правового регулювання цивільних правовідносин в стадії правореалізації може бути ускладнено дефектністю елементів відповідного механізму правореалізації. Це можуть бути дефекти правової норми або дефекти юридичних фактів. Наявність відповідного дефекту заважає досягненню мети правового регулювання суспільних відносин – їх впорядкованості. Саме тому механізм правового регулювання цивільних відносин формує певну програму дій для виправлення встановленої дефектності, яка полягає у можливості виправлення дефекту юридичного факту методом самоорганізації і саморегуляції правовідносин їх учасниками. В іншому випадку формування і реалізація таких дій супроводжується правовим механізмом компенсації неможливості досягнення мети правового регулювання суспільних відносин, що відбувається в стадії правоприпинення правових відносин.

Рецензована монографія написана гарною українською мовою і відповідає вимогам української стилістики та лексики. Стиль викладу наукових положень, висновків і рекомендацій забезпечує легкість та доступність їх сприйняття, не втрачаючи при цьому загальний високий науковий рівень.

Загалом же, здійснене у цій монографії правове дослідження характеризується науковою новизною, має суттєве теоретичне та практичне значення. Його результати можуть застосовуватись як у науково_дослідній, так і в навчально_викладацькій діяльності.

Підсумовуючи, варто зауважити, що монографія «Юридичні факти в доктрині приватного права» є фундаментальною науковою працею, що характеризується науковою новизною, є важливим доробком вітчизняної науки теорії права, а також інтелектуальним внеском у розвиток сучасної юридичної діяльності.

DOI 10.32782/2524-0374/2020-1/81

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н. М. БАКАЯНОВОЇ «ОСНОВИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ»[1]

Сухонос В.В.,
д.ю.н., професор,
Голова вченої ради
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Монографія Н.М.Бакаянової є системною науковою працею, яка посвячена дослідженню та осмисленню функціональних та організаційних основ адвокатури України. Основи адвокатури розглядаються як сукупність її головних цінностей, принципів, основоположних інститутів і норм, які визначають адвокатуру як правове явище. В світлі підвищення ролі адвокатури в суспільстві, внесення змін до Конституції України щодо встановлення виключного права адвокатів на здійснення представництва в судах та захист від кримінального обвинувачення актуальність такого дослідження є безумовною.

Адвокатське співтовариство є незалежним, самоврядним, пронизаним духом корпоративності та особливими вимогами професійної етики. Саме тому сутність адвокатури та її діяльність з забезпечення права кожного на правову допомогу складають одну з ключових наукових проблем, яка всебічно вивчається – як з філософсько-гуманітарного погляду, так і в аспекті розвитку громадянського суспільства, перебудови правової системи. З удосконаленням діяльності адвокатури суспільство пов'язує вирішення низки внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань, що обумовлює необхідність досліджень основ адвокатури та їх належної законодавчої регламентації.

Наукова цінність монографії полягає в тому, що авторка чи не вперше у вітчизняній науці зробила спробу комплексного дослідження основ адвокатури України, поєднавши глибоку теоретичну базу із розглядом практичних питань організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності.

У першому розділі велика увага приділяється виокремленню самостійної юридичної науки про адвокатуру: визначено об'єкт, предмет, структура та система науки про адвокатуру, розглядаються її методи та робиться акцент на необхідності зв'язку результатів наукових досліджень із розвитком законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

У монографії знайшли відображення основні показники стану адвокатури в сучасних умовах соціально-правового розвитку, об'єктивні та суб'єктивні фактори, які впливають на підвищення якості надання адвокатами правової допомоги; обґрунтовується необхідність визначення засад організації та діяльності адвокатури, про які йдеться у ст.92 Конституції України. Авторкою висвітлено поняття «основи адвокатури» та розкривається їх структура.

Зміни до Конституції України призвели до заміни терміну «основи» організації та діяльності адвокатури у ст.92 на термін «засади», який також використовується у положеннях ст. 1312 Основного Закону, ст.4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Взагалі слід зазначити, що терміни «основи» та «засади» в законодавстві України та в юридичній науці використовуються досить широко. Разом з тим, законодавець застосовує й термін «принципи» щодо організації та діяльності адвокатури. У зв'язку з цим, безумовно, заслуговує на увагу точка зору авторки щодо визначення понять «основи», «засади» та «принципи».

Другий розділ роботи є дослідженням принципів адвокатури - функціональних та організаційних, при цьому автор вважає функціональні основи первісними по відношенню до організаційних, правильно зазначаючи, що саме функції адвокатури обумовлюють її організацію.

Здійснюючи аналіз функціонального навантаження адвокатури, авторка звертається до змісту категорій «захист» та «охорона». Висновок про притаманність адвокатурі правоохоронної спрямованістю є дискусійним, проте заслуговує на увагу. В межах конституційної функції адвокатури з надання професійної правничої допомоги виокремлюються основні напрями діяльності адвокатури: зокрема, запропоновано класифікацію підфункцій адвокатури, кожна з яких об'єднує певні види адвокатської діяльності.

У третьому розділі роботи розкривається зміст та значення функціональних основ адвокатури. В монографії показано особливості здійснення адвокатами діяльності з захисту, представництва, надання консультацій, складання документів правового характеру та правового супроводу діяльності клієнта. Крім того, окрема увага приділяється функціям адвокатури, що не пов'язані із наданням правової допомоги - участі у формуванні інфраструктури судової влади, зокрема, Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а також функції захисту професійних прав адвокатів.

У четвертому розділі роботи досліджуються організаційні основи адвокатури України. Слід погодитися із тим, що організація адвокатури починається із визначення умов вступу до адвокатури - з порядку набуття статусу адвоката в Україні. Авторка розкриває організаційні основи адвокатури, звертаючись також до питань створення та функціонування Національної асоціації адвокатів України, адвокатського самоврядування, громадських об'єднань адвокатів, форм організації адвокатської діяльності, порядку притягнення адвокатів до професійної відповідальності. Слід відмітити обґрунтований інтерес авторки до з'ясування відносин адвоката і адвокатури, завдяки якому, з одного боку, відбувається процес детермінації адвоката в адвокатурі, а з іншого – сам адвокат формує адвокатуру та є суб'єктом реалізації функції адвокатури.

Результати та отримані висновки є достатньо аргументованими, їх достовірність зумовлена тим, що дослідження ґрунтуються на широкій джерельній базі, нормативних та нормативно-правових документах, використанні необхідної юридичної літератури. Викладення матеріалу монографії характеризується логічністю, структура роботи в достатній мірі оптимальна, і в цілому досягається поставлена мета.

[1] Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія / Н.М. Бакаянова. – Одеса: Юридична література, 2017. – 356 с.

В роботі комплексно досліджено сучасні проблеми організації та діяльності адвокатури України. Практичне значення результатів і висновків роботи полягає в тому, що вони можуть бути використані для подальших досліджень загальнотеоретичних проблем розвитку правової системи України, вдосконалення інституту захисту прав людини, подальшої гуманізації законодавства в цій сфері.

Монографія буде корисна фахівцям в галузі як загальних проблем теорії держави і права, так і практичним працівникам, в першу чергу, адвокатам. Робота є актуальним виданням і цінним науковим дослідженням, у зв'язку з цим її положення можуть використовуватися у викладацькій діяльності та будуть цікавими для широкого кола читачів.

DOI 10.32782/2524-0374/2020-1/82

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Т. Є. ХАРИТОНОВОЇ «ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»[1]

Духневич А.В.,
доктор юридичних наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки

В умовах реформування земельного законодавства, що започатковано протягом останнього часу, увага суспільства, нормотворця, органів виконавчої влади постійно звернена на правовий режим землі та правові умови її цивільно-правового обігу. Звичайно, за умов перегляду правового регулювання відносин власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення актуалізуються й інші не менш важливі питання. Зокрема, надзвичайно злободенним є питання щодо здійснення прав на чужі земельні ділянки. Концепція права власності на землю невпинно модифікується, і характерною тенденцією таких змін можна визнати поступову втрату правом власності ознак абсолютності. Усе більше обмежень власницьких прав є цілком легальними, усе більше законних шляхів такого обмеження. Втілення цих процесів у напрямі законодавчої регламентації прав на чужі земельні ділянки фундаментально дослідила Т. Є. Харитонова, побудувавши струнку концепцію розуміння та реалізації таких прав. Монографія, підготовлена на основі її ґрунтовного наукового дослідження у 2016 році, не лише не втрачає актуальності, а навпаки – демонструє свою сучасність, свіжість наукових ідей та їх прозорливість.

Перший розділ «Теоретичні і законодавчі основи здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні» присвячено визначенню теоретичних основ здійснення прав на чужі земельні ділянки в системі приватного і публічного права, дослідженню проблем здійснення прав на чужі земельні ділянки у доктрині земельного права, а також здійснення прав на чужі земельні ділянки за законодавством України. Авторка зробила важливі висновки щодо характеристики категорії «здійснення прав» та розрізнення понять «здійснення» та «реалізація» прав. На її думку, співвідношення цих понять виглядає наступним чином. Здійснення суб'єктивних прав, перш за все, припускає певну сукупність фактичних дій, спрямовану на реалізацію зазначеного права. Сама реалізація має розумітися як перетворення абстрактної можливості у реальність. Отже, реалізація суб'єктивного права – це перетворення абстрактної можливості (суб'єктивного права) у реальність за допомогою вчинення сукупності дій фактичного або юридичного характеру (здійснення) з метою задоволення інтересу. При цьому реалізація суб'єктивного права – це сфера дії, насамперед, приватного права, у той час як суб'єктивні обов'язки можуть виникати і у галузі приватного права (стосовно іншої сторони у правовідносинах, котра має відповідне суб'єктивне право), і у галузі публічного права (стосовно певного соціального утворення, головним з яких є держава). Ці висновки набувають нового змісту та значення у контексті зняття мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення та перспектив реалізації прав громадян на продаж та купівлю таких земель.

У другому розділі «Права на чужі земельні ділянки в системі прав на землю в Україні» розглянуто систему прав на землю за законодавством

України, проаналізовано поняття та сутність прав на чужі земельні ділянки, здійснено класифікацію прав на чужі земельні ділянки. Авторка доводить важливу засадничу тезу про те, що особливістю земельної ділянки як об'єкта правовідносин є специфічне поєднання двох факторів – майнового та екологічного, які розкривають її складну юридичну природу. Земельна ділянка є нерухомою річчю, щодо якої в певної особи можуть існувати майнові права та обов'язки. Однак, на відміну від інших предметів матеріального світу, земельна ділянка є також частиною навколишнього природного середовища, унікальним природним ресурсом, що характеризується родючістю та іншими неповторними властивостями, а також можливістю впливу на екологічну ситуацію як у регіоні, так і у країні в цілому. Саме тому велику питому вагу у регулюванні відносин, об'єктом яких є земельна ділянка, займають норми публічно-правового характеру.

У третьому розділі «Об'єкти, суб'єкти та зміст прав на чужі земельні ділянки» авторка аналізує особливості об'єктів, суб'єктів та змісту здійснення прав на чужі земельні ділянки. Досліджуючи об'єкти прав на чужі земельні ділянки учена зробила висновок, що про такий об'єкт, як «чужа земельна ділянка», може йтися лише у загальному значенні, оскільки мета користування, яка є різною щодо сервітутів, емфітевзису та суперфіцію, визначає специфіку видів користування земельними ділянками і вимог, встановлених стосовно такого користування.

Четвертий розділ «Набуття, реалізація та припинення прав на чужі земельні ділянки» присвячений розгляду загальних підстав набуття прав на чужі земельні ділянки, визначенню особливостей підстав виникнення прав на чужі земельні ділянки, дослідженню умов здійснення прав на чужі земельні ділянки, способів виникнення і здійснення прав на чужі земельні ділянки, припинення прав на чужі земельні ділянки. Зміст цього розділу є спрямованим на розкриття важливих практичних проблем, пов'язаних зі здійсненням прав на чужі земельні ділянки. Авторка пропонує розуміти підстави виникнення (набуття) прав на чужі земельні ділянки як визначені актами земельного законодавства комплексні юридичні і фактичні склади, які включають юридичні факти, юридично значущі умови (у встановлених законом випадках), що у чітко визначеній послідовності зумовлюють виникнення суб'єктивних прав на землю встановленими законом способами. Такими підставами слугує сукупність юридичних фактів (юридичний склад), до якого входять дві групи підстав: матеріальна підстава (договір, заповіт тощо) і процедурна (реєстраційна) підстава. Крім того, реєстраційна підстава охоплює такі стадії відповідних дій: реєстрація прав власності на земельну ділянку, державна реєстрація прав на чужі земельні ділянки і державна реєстрація відповідних документів.

Отже, реформування земельного законодавства вимагає звернення до фундаментальних наукових досліджень, зокрема, монографічної роботи Т. Є. Харитонової «Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики». Це дозволить врахувати специфічні аспекти правового регулювання реалізації таких прав в умовах відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення та налагодження їх цивільно-правового обігу.

У цілому можна констатувати, що рецензована монографія містить усебічно обґрунтоване нове вирішення актуальної наукової проблеми, а тому видання буде цікавим та корисним для широкого кола читачів: науковців, практиків, студентів та інших осіб, що вивчають правові проблеми здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні.

[1] Харитонова Т.Є. Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики : монографія. Одеса : Юридична література, 2016. 424 с.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 1, 2020

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020