# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4' 2019

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

# Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

**№ 4, 2019**

**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 2019**

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, доцент

**Відповідальний секретар:**

**Віхляєв Михайло Юрійович** – доктор юридичних наук, доцент

**Члени редакційної колегії:**

**Дугенець Олександр Сергійович** – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
**Биргеу Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
**Севрюков Олександр Павлович** – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
**Ібрагімов Соліджон Ібрагімович** – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
**Сильченко Микола Володимирович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
**Манн Томас** – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
**Колпаков Валерій Костянтинович** – доктор юридичних наук, професор;
**Кузьменко Оксана Володимирівна** – доктор юридичних наук, професор;
**Бевзенко Володимир Михайлович** – доктор юридичних наук, професор;
**Мельник Роман Сергійович** – доктор юридичних наук, професор;
**Миколенко Олександр Іванович** – доктор юридичних наук, професор;
**Озерський Ігор Володимирович** – доктор юридичних наук, доцент;
**Приймаченко Дмитро Володимирович** – доктор юридичних наук, професор;
**Лук'янець Дмитро Миколайович** – доктор юридичних наук, доцент;
**Берлач Анатолій Іванович** – доктор юридичних наук, професор;
**Калюжний Ростислав Андрійович** – доктор юридичних наук, професор;
**Курило Володимир Іванович** – доктор юридичних наук, професор;
**Шишка Роман Богданович** – доктор юридичних наук, професор;
**Дудоров Олександр Олексійович** – доктор юридичних наук, професор;
**Лукашевич Віталій Григорович** – доктор юридичних наук, професор;
**Батанов Олександр Васильович** – доктор юридичних наук, професор;
**Лютіков Павло Сергійович** – доктор юридичних наук, доцент;
**Верлос Наталя Володимирівна** – кандидат юридичних наук;
**Ганзенко Олександр Олександрович** – кандидат юридичних наук, доцент;
**Макаренков Олексій Леонідович** – кандидат юридичних наук;
**Ткалич Максим Олегович** – кандидат юридичних наук, доцент;
**Легеза Юлія Олександрівна** – доктор юридичних наук, доцент.

***Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 10 від 25.06.2019 р.***

# ЗМІСТ


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

**Вербицький Д.В.** ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРЕЦЕНДЕНТНОГО ПРАВА ..... 12
**Климчук О.М.** ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАРОДЖЕННЯ РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ (IX–XIII СТ.) ..... 16
**Лісна І.С.** ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНСЬКОЇ ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ..... 19
**Олійник О.О.** ЗМІНИ У ПРАВОСВІДОМОСТІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ МОЛОДІ ..... 23

## РОЗДІЛ 2
## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

**Slovska I.Ye.** THE DEGREE OF DEMOCRACY OF THE STATE IN UKRAINE ..... 27
**Сон С.С.** ПРИНЦИП РІВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ ..... 31
**Чечерський В.І.** ВИКОРИСТАННЯ КРІОКОНСЕРВОВАНИХ ГАМЕТ ТА ЕМБРІОНІВ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ ВІДТВОРЕННЯ ..... 34

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

**Бережна А.О.** АВТОРИ ТА ІНШІ СУБ'ЄКТИ ПРАВ НА МУЗИЧНІ ТВОРИ: ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ..... 38
**Білоус Т.Й.** ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ..... 42
**Бобонич Є.Ф., Ковчі А.Л., Шпак П.І.** НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ПРАВ НА СОРТИ РОСЛИН ..... 44
**Майкут Х.В.** ОБГРУНТУВАННЯ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЗГІДНО З ПЕРШИМ ПРОТОКОЛОМ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ ..... 47
**Малярчук Л.С.** ДЕЯКІ МЕТОДИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО БОРЖНИКА ..... 52
**Чубоха Н.Ф.** СПІВВІДНОШЕННЯ ІНТЕРЕСУ ТА СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ..... 56
**Чупрій Д.Ю.** НЕВІДВОРОТНІСТЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ..... 59

## РОЗДІЛ 4
## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

**Голодник Ю.А.** ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТАРИФІВ НА ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ ..... 63
**Подоляк А.В.** ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖОГО МАЙНА У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ..... 67
**Яновицька А.В.** ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ..... 71

## РОЗДІЛ 5
## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Валецька О.В.** ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ТРУДОВИХ СПОРІВ ..... 75
**Гарбузюк К.Г.** СУЧАСНИЙ СТАН ВІДБОРУ ОСІБ, ЯКІ ВПЕРШЕ ПРИЙМАЮТЬСЯ НА СЛУЖБУ В НАЦІОНАЛЬНУ ПОЛІЦІЮ УКРАЇНИ ..... 77
**Міщенко Т.М.** ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ ..... 81
**Тихонюк О.В.** ЩОДО ПРАВА НА ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТРУДОВИЙ СТРАЙК ..... 84

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

**Данилюк Л.Р.** ОСНОВИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЗА МІЖНАРОДНИМ, ЄВРОПЕЙСЬКИМ ТА ВІТЧИЗНЯНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ..... 88

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

**Башурин Н.Я.** ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ..... 92
**Бойко А.М.** ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ..... 96
**Бояринцева М.А.** ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТОРУ В УКРАЇНІ ..... 99
**Верголяс О.О.** ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ОПЕРАЦІЙ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ ..... 102
**Головацька А.К.** ЩОДО ПИТАННЯ НАЛЕЖНОСТІ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ДО СИСТЕМИ ПУБЛІЧНИХ ДОХОДІВ УКРАЇНИ ..... 106
**Гречанюк Р.В.** ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ ..... 108
**Доценко О.С.** СУЧАСНА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ..... 111
**Золотухіна Л.О.** ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН ..... 115
**Kachynska M.O.** SPECIFIC ASPECTS OF COOPERATION BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT AGENCIES ..... 118
**Ковальов І.М., Артем'єв В.О.** ПЛАНУВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ ..... 120
**Ковальова О.В.** НАСИЛЬСТВО В СІМ'ЯХ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: ЧИ ІСНУЄ ПРОБЛЕМА? ..... 124
**Лисенко Д.А.** ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ..... 127
**Маслак О.В., Рєзнік О.М.** ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ В УКРАЇНІ ..... 131
**Мельник С.М.** ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ ..... 134
**Novytska M.M.** CONCEPT, ESSENCE AND TYPES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OFANATOMICAL MATERIALS' TRANSPLANTATION ..... 137
**Онищенко С.М.** ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ ..... 140
**Параниця С.П., Починок В.Ю.** МИТНИЙ ІНТЕРЕС ЯК МЕТОД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ..... 143
**Пилипів Р.М.** ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ ..... 147
**Половченя А.Б.** АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ..... 151
**Правоторова О.М.** ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ..... 154
**Рекуненко Т.О., Самойленко О.О.** ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ І ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ..... 158
**Сергенюк Д.І.** ОСНОВНІ ПРОГАЛИНИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА МЕТОДИ ЇХ УСУНЕННЯ ЧЕРЕЗ ВРАХУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ..... 162
**Сорокін С.В.** ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПАСПОРТНО-РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ..... 166
**Соф'їн М.І.** ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД УДОСКОНАЛЕННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ..... 170
**Терещук Г.А.** ФОРМИ СПІВПРАЦІ ПУБЛІЧНИХ ІНСТИТУЦІЙ У ПИТАННЯХ РОЗВИТКУ ВІДКРИТОСТІ ..... 173

**Цекалова Н.І.** СВОБОДА ТА ЇЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ У СФЕРІ ОСНОВНИХ ПРАВ ..... 175
**Шарая А.А.** ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА: З'ЯСУВАННЯ ЗМІСТУ ..... 179
**Яворський І.І.** СПЕЦИФІКА МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА ..... 182

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

**Андросович Л.Г.** КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ ІЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИМИ ОЗНАКАМИ ..... 186
**Vasilenko N.D., Loginova N.I., Kozin O.B.** PROPHYLAXIS AND PREVENTION OF RESIDENTIAL BURGLARIES ..... 189
**Довженко Я.М.** ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ ..... 193
**Клочко А.М., Волченко Н.В., Курило О.М.** ДО ПИТАННЯ ВЧИНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ ..... 198
**Мовчан Р.О.** ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬ, ПОДІЛЕНИХ НА ЗЕМЕЛЬНІ ЧАСТКИ (ПАЇ), АБО ЯК КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ОПИНИЛОСЬ «У ЗАРУЧНИКАХ» ЗЕМЕЛЬНОГО ..... 202
**Рябчинська О.П., Стоматов Е.Г.** ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, НА ПІДСТАВІ СТАТТІ 69 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ..... 207
**Скубак Е.О.** ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ ЗЛОВЖИВАННЯМ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ..... 211

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

**Андрушко О.В.** КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ..... 215
**Ахтирська Н.М.** МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ..... 221
**Гловюк І.В., Пашковський М.І.** КОНСТИТУЦІЙНО-ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ ..... 224
**Гриньків О.О.** МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ..... 228
**Давиденко С.В., Верхогляд-Герасименко О.В.** ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ В МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК ..... 233
**Зінченко В.М.** ДОСТАТНІСТЬ ДОКАЗІВ У ХОДІ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ..... 237
**Климчук О.М.** ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАРОДЖЕННЯ РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ (IX-XIII СТ.) ..... 240
**Лисеюк А.М., Соловей Ю.С.** КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ..... 244
**Нижник І.В.** СТРУКТУРА ЗМІСТУ УМИСЛУ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ В ЗЛОЧИНАХ ІЗ ФОРМАЛЬНИМ СКЛАДОМ ..... 247
**Станкович М.І.** МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ..... 249

## РОЗДІЛ 10
## СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

**Шевцова Я.О.** МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ СУДДІВ ..... 254

## РОЗДІЛ 11
## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**Альмагаріз Емад.** СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗШИРЕННЯ СПІВПРАЦІ МІЖ УКРАЇНОЮ І ЙОРДАНІЄЮ У СФЕРІ КУЛЬТУРИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ..... 258
**Мадзігон Н.В.** МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ..... 261
**Предибайло А.І.** ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ ..... 266
**Сорока І.О.** ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ ..... 269
**Товкун Л.В.** МІЖНАРДНІ СТАНДАРТИ ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ..... 272

## РОЗДІЛ 12
## ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

**Турчак О.В., Євхутич І.М.** ПРАВОВА ЕЛІТА УКРАЇНИ XX–XXI СТОЛІТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ ..... 276

## РОЗДІЛ 13
## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

**Громовенко К.В., Іванський А.Й.** СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙ ..... 279
**Черній В.Д.** ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ..... 283
**Янушевич Я.В.** ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СФЕРИ ОПОДАТКУВАННЯ ..... 286
**Мельничук О.П.** АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДОКРЕМЛЕННЯ ДЕРЖАВИ І РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ..... 290
**Леган І.М.** ОРГАНІЗОВАНІ ЗЛОЧИННІ ГРУПИ ЯК СУБ'ЄКТ СКОЄННЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ ..... 294
**Жиравецький Т.М.** СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ТА ІДЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОФОРМЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ) ..... 298
**Польна О.О.** СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ ..... 301

# CONTENTS


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

**Verbytskyi D.V.** THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF A PRECEDENT LAW ..... 12
**Klymchuk O.M.** HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ORIGIN OF SEARCH ACTIVITY DURING THE KIEVAN RUS (XIX–XIII CENTURIES). ..... 16
**Lisna I.S.** CHARACTERISTICS OF THE LEGISLATION OF THE UKRAINIAN HETMANATE ..... 19
**Oliinyk O.O.** CHANGES IN LEGAL AWARENESS OF MODERN UKRAINIAN YOUTH ..... 23

## SECTION 2
## CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

**Slovska I.Ye.** THE DEGREE OF DEMOCRACY OF THE STATE IN UKRAINE ..... 27
**Son S.S.** THE PRINCIPLE OF EQUAL SUFFRAGE BY EUROPEAN STANDARDS ..... 31
**Checherskyi V.I.** THE USE OF CRYOTIC PRESERVED GAMETS AND EMBRYOS AS A GUARANTEE FOR THE REALIZATION OF HUMAN RIGHTS TO REPRODUCTIVE PROCREATION ..... 34

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

**Berezhna A.O.** AUTHORS AND OTHER SUBJECTS OF THE RIGHTS TO MUSICAL WORKS: A REVIEW OF NORMATIVE PROVISIONS ..... 38
**Bilous T.I.** CIVIL LIABILITY OF MEDICAL WORKERS ..... 42
**Bobonych Ye.F., Kovchi A.L., Shpak P.I.** DIRECTIONS OF PERFECTION OF LEGISLATION OF UKRAINE ABOUT PROTECTION OF RIGHTS ON THE PLANT VARIETY ..... 44
**Maikut Kh.V.** GROUNDS FOR INTERFERING WITH THE OWNERSHIP RIGHT UNDER PROTOCOL NO. 1 TO THE 1950 CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS ..... 47
**Maliarchuk L.S.** SOME METHODOLOGICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF ARRESTING THE DEBTOR'S REAL PROPERTY ..... 52
**Chubokha N.F.** CORREIATION OF INTEREST AND SUBJECTIVE CIVIL LAW ..... 56
**Chuprii D.Iu.** THE INEVITABILITY OF CIVIL LIABILITY OF THE STATE AS A PROPERTY RIGHTS GUARANTEE ..... 59

## SECTION 4
## ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

**Holodnyk Yu.A.** CERTAIN ASPECTS OF IMPROVEMENT OF THE PROCEDURE OF ESTABLISHING THE RATES FOR HOUSING AND COMMUNAL SERVICES ..... 63
**Podoliak A.V.** THEORETICAL ASPECTS OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF USAGE OF OTHER OWNER'S ASSETS IN COURSE OF DOING BUSINESS ..... 67
**Yanovytska A.V.** JURISDICTION OF THE COURT BY THE CIVIL PROCESSUAL AND THE COMMERCIAL AND PROCESSUAL CODES OF UKRAINE ..... 71

## SECTION 5
## LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

**Valetska O.V.** SPECIFIC ASPECTS OF DETERMINATION AND CHARACTERISTICS OF LABOR DISPUTES ..... 75
**Harbuziuk K.H.** MODERN STATE OF SELECTION OF PERSONS WHO ARE ENROLLED TO THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE FOR THE FIRST TIME ..... 77
**Mishchenko T.M.** LEGAL GUARANTEES OF PERSONAL SAFETY OF EMPLOYEES OF THE EXPERT SERVICE OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE ..... 81
**Tykhoniuk O.V.** THE RIGHT TO INDIVIDUAL LABOR STRIKE ..... 84

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

**Danyliuk L.R.** THE BASES OF WASTE MANAGEMENT ACCORDING TO INTERNATIONAL, EUROPEAN AND UKRAINIAN LEGISLATION ..... 88

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

**Bashuryn N.Ya.** LEGAL CHARACTERISTICS OF THE JURISDICTIONAL FORM OF PROTECTION OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL INFORMATION ..... 92
**Boiko A.M.** LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION IN THE PERSONAL DATA PROTECTION ..... 96
**Boiaryntseva M.A.** PROSPECTS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE IN UKRAINE ..... 99
**Verholias O.O.** PROBLEMATIC ISSUES OF SPECIAL INFORMATION OPERATIONS PERFORMED BY THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE ..... 102
**Holovatska A.K.** UNION CONTRIBUTION TO THE COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE AS A PART OF THE PUBLIC REVENUES SYSTEM OF UKRAINE ..... 106
**Hrechaniuk R.V.** THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEFINITION OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY IN THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE ..... 108
**Dotsenko O.S.** MODERN SYSTEM OF COMBATING ORGANIZED CRIME SUBJECTS IN UKRAINE ..... 111
**Zolotukhina L.O.** CONCEPT AND CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE RELATIONS ..... 115
**Kachynska M.O.** SPECIFIC ASPECTS OF COOPERATION BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT AGENCIES ..... 118
**Kovalov I.M., Artemiev V.O.** PLANNING FOR PROVISION OF PHYSICAL TRAINING IN LAW-ENFORCEMENT BODIES: THE QUESTION OF THE PRESENTATION ..... 120
**Kovalova O.V.** VIOLENCE IN FAMILIES OF POLICE OFFICERS: IS THE PROBLEM? ..... 124
**Lysenko D.A.** THE RULE OF LAW AS FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE ..... 127
**Maslak O.V., Rieznik O.M.** PROBLEM ASPECTS OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PENALTIES IN UKRAINE ..... 131
**Melnyk S.M.** THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF TYPES OF MILITARY MANAGEMENT ..... 134
**Novytska M.M.** CONCEPT, ESSENCE AND TYPES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OFANATOMICAL MATERIALS' TRANSPLANTATION ..... 137
**Onyshchenko S.M.** SPECIFICS OF THE RIGHT REALIZATION TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY IN THE CONTEXT OF A UNITED FORCE OPERATION ..... 140
**Paranytsia S.P., Pochynok V.Yu.** CUSTOM INTEREST AS A METHOD OF PROVIDING CUSTOMS POLICY OF THE STATE ..... 143
**Pylypiv R.M.** PRAXSEOLOGICAL MEASUREMENT OF ACTIVITY OF PATROL POLICE IN UKRAINE ..... 147
**Polovchenia A.B.** ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF NATIONAL AGENCY FOR QUALITY ASSURANCE IN HIGHER EDUCATION ..... 151
**Pravotorova O.M.** CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION ..... 154
**Rekunenko T.O., Samoilenko O.O.** FINANCIAL MONITORING IN THE SYSTEM OF COUNTERFEITING OF LEGALIZATION OF CRIME INCOME AND FINANCING OF TERRORISM ..... 158
**Serheniuk D.I.** MAIN GAPS OF THE MODERN ADMINISTRATIVE-LEGAL DIMENSION OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND THE METHODS OF THEIR ELIMINATION THROUGH REVISION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE ..... 162
**Sorokin S.V.** TO A QUESTION ON THE ESSENCE OF THE PASSPORT REGISTRATION SYSTEM OF UKRAINE ..... 166
**Sofin M.I.** TO THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPTUAL BASES FOR IMPROVING THE FISCAL POLICY OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION ..... 170

**Tereshchuk H.A.** FORMS OF COOPERATION OF PUBLIC INSTITUTIONS IN THE FIELD OF OPENNESS DEVELOPMENT ..... 173
**Tsekalova N.I.** FREEDOM AND ITS FUNCTIONING IN THE FIELD OF FUNDAMENTAL RIGHTS..... 175
**Sharaia A.A.** PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL LAW: EXPLANATION OF CONTENT ..... 179
**Yavorskyi I.I.** SPECIFICITY OF MECHANISM FOR THE IMPLEMENTATION OF PROCESSAL BUDGETARY LAW ..... 182

## SECTION 8
## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

**Androsovych L.H.** CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF ORGANIZED CRIME IN THE FINANCIAL SECTOR WITH TRANSNATIONAL SIGNS ..... 186
**Vasilenko N.D., Loginova N.I., Kozin O.B.** PROPHYLAXIS AND PREVENTION OF RESIDENTIAL BURGLARIES ..... 189
**Dovzhenko Ya.M.** SPECIAL ASPECTS OF EVOLVEMENT OF CRIMINAL LEGAL SYSTEM FOR COMBATING CORRUPTION IN UKRAINE ..... 193
**Klochko A.M., Volchenko N.V., Kurylo O.M.** TO THE ISSUE OF COMMISSION OF BANKING CRIMES BY THE STATE OFFICIALS IN UKRAINE ..... 198
**Movchan R.O.** ON SOME PROBLEMS OF QUALIFYING UNAUTHORIZED OCCUPATION OF LAND DIVIDED INTO LAND SHARES OR HOW CRIMINAL LAW TURNED OUT TO BE “HOSTAGE” TO LAND ..... 202
**Riabchynska O.P., Stomatov E.H.** APPOINTMENT OF REDUCED SENTENCE AS PROVIDED BY LAW ON THE BASIS OF ARTICLE 69 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: CRIMINAL LEGAL AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS ..... 207
**Skubak E.O.** PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTIC OF THE CIVIL SERVANT PERSONALITY WHO COMMITS POWER OR AUTHORITY ABUSE ..... 211

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

**Andrushko O.V.** CRIMINAL LIABILITY FOR A CRIMINAL OFFENSE ..... 215
**Akhtyrska N.M.** INTERNATIONAL EXPERIENCE ON THE USE OF DIGITAL INFORMATION IN CRIMINAL JUDICIAL DELIVERY ..... 221
**Hloviuk I.V., Pashkovskyi M.I.** CONSTITUTIONAL-JURISDICTIONAL PROTECTION OF THE HUMAN RIGHT TO FREEDOM: CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT ..... 224
**Hrynkiv O.O.** THE METHODOLOGY OF RESEARCHING THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW SUPPORT OPERATING AND SEARCH ACTIVITIES OF STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE ..... 228
**Davydenko S.V., Verkhohliad-Herasymenko O.V.** PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF ADVERTISING A PERSON TO THE INTERNATIONAL SEARCH ..... 233
**Zinchenko V.M.** THE SUFFICIENCY OF EVIDENCES DURING THE COMPLETION OF A PRE-TRIAL INVESTIGATION ..... 237
**Klymchuk O.M.** HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ORIGIN OF SEARCH ACTIVITY DURING THE KIEVAN RUS (XIX-XIII CENTURIES) ..... 240
**Lyseiuk A.M., Solovei Yu.S.** CRIMINAL LEGAL AND CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIME ACTIVITIES AT HEALTH ENTERPRISES ..... 244
**Nyzhnyk I.V.** STRUCTURE OF CONTENTS OF INTENTIONAL FAULT AND ITS FEATURES IN CRIMES WITH FORMAL CORPUS DELICTI ..... 247
**Stankovych M.I.** LIMITS OF PROOF OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CRIME ..... 249

## SECTION 10
## JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

**Shevtsova Ya.O.** INTERNATIONAL STANDARDS OF PROFESSIONAL TRAINING OF JUDGES ..... 254

## SECTION 11
## INTERNATIONAL LAW

**Almahariz Emad.** CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR EXPANDING COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND JORDAN IN THE SPHERE OF CULTURE: THE INTERNATIONAL LEGAL ASPECT ..... 258
**Madzihon N.V.** INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS OF PROPOSED AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE ON ITS HARMONIZATION WITH INTERNATIONAL LAW ..... 261
**Predybailo A.I.** DEFINITION OF DISCRIMINATION AGAINST THE ELDERLY PERSONS IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS: INTERNATIONAL ASPECT ..... 266
**Soroka I.O.** ON THE QUESTION OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS OF THE ASYLUM-SEEKERS ..... 269
**Tovkun L.V.** INTERGOVERNMENTAL STANDARDS OF FINANCIAL STATEMENTS: FEATURES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE ..... 272

## SECTION 12
## PHILOSOPHY OF LAW

**Turchak O.V., Yevkhutych I.M.** LEGAL ELITE OF UKRAINE OF THE XX–XXI CENTURY: THEORETICAL AND LEGAL CONTEXT ..... 276

## SECTION 13
## TOPICAL PROBLEMS OF JURISPRUDENCE

**Hromovenko K.V., Ivanskyi A.I.** EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF HIGHER EDUCATION AND ISSUE OF THE QUALIFICATIONS' RECOGNITION ..... 279
**Chernii V.D.** THEORETICAL BASIS OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE ..... 283
**Yanushevych Ya.V.** THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF PARTICIPATION OF THE MINISTRY OF FINANCE OF UKRAINE IN SUPPORTING THE TAXATION SPHERE ..... 286
**Melnychuk O.P.** ADMINISTRATIVE-LEGAL MEANS OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF STATE AND RELIGIOUS ORGANIZATIONS ..... 290
**Lehan I.M.** ORGANIZED CRIMINAL GROUPS AS A SUBJECT OF COMMITTING TRANSNATIONAL CRIMES ..... 294
**Zhyravetskyi T.M.** SOCIO-ECONOMIC AND IDEOLOGICAL FUNDAMENTALS OF FORMATION OF LEGAL RELATIONS OF LAND RELATIONS (ON THE MATERIALS UKRAINIAN-UKRAINIAN-UKRAINIAN-UKRAINIAN) ..... 298
**Polna O.O.** SYSTEM OF SUBJECTS OF ENFORCEMENT OF ADMINISTRATIVE RESTRICTIONS ON JOINT WORK OF RELATIVES IN THE JUSTICE SYSTEM ..... 301

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

УДК 34.01

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРЕЦЕНДЕНТНОГО ПРАВА

## THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF A PRECEDENT LAW

**Вербицький Д.В., аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін**
*Інститут права та суспільних відносин*
*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових аспектів формування прецедентного права з огляду на історичну генезу його становлення та сучасну наукову парадигму розвитку цього поняття. Розвиток власних особливостей розвитку та застосування прецедентне право залежить від історії, яка починається в Англії у XII ст., тому вивчення прецедентного права є одночасно аналізом багатьох категорій його формування. Становлення судового прецеденту як джерела права триває вже не одну тисячу років і ґрунтується на ідеї справедливості того судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за збігу фактичних обставин справи, що розглядаються. Англійському праву характерна доктрина зобов'язального прецеденту, що охоплює норми права, які сформовані у рішеннях судів та використовуються, насамперед, в англійському та американському праві на противагу загальному праву і є частиною прецедентної практики (з судовими та рекомендаційними прецедентами).

Розглядаються ідіоми прецедентного права на основі етимології, історичного досвіду та здобутків провідних науковців. Визначається дуалістична юридична природа судового прецеденту як акту правосуддя, що вирішує правовий конфлікт, і як результат судової правотворчості та джерело права. Стверджується, що прецедентне право характеризується тим, що воно не має поділу на приватне та публічне (що існує в романо-германській правовій сім'ї), натомість історично склався поділ права на загальне право та право справедливості. Значна увага приділяється особливостям виникнення та становлення останнього.

Завдяки історичним особливостям формування та розвиток абсолютної більшості фундаментальних принципів права Англії було покладено на суддів, що підкреслюється відсутністю писаної конституції, наявністю самого прецедентного права, діяльністю органів державної влади та їх взаємодії, верховенство права та інші пріоритети правової системи. Також звертаємо увагу на те, що сучасне загальне право перебуває у своєрідних взаємних взаємовідносинах зі статутним правом, що також відіграє значну роль при характеристиці правової системи Англії.

**Ключові слова:** англо-американська правова сім'я, загальне право, право справедливості, прецедентне право, статутне право, судовий прецедент.

The article is devoted to the study of the theoretical and legal aspects of the formation of a case law based on the historical genesis of its formation and the modern scientific paradigm of the development of this concept. The development of own peculiarities of development and application of precedent law depends on the history that begins in England in the XII century. Therefore, the study of case law is simultaneously an analysis of many categories of its formation. The formation of a judicial precedent as a source of law has been going on for more than one thousand years and is based on the idea of the fairness of a judicial decision that does not differ from the one previously adopted for the coincidence of the factual circumstances of the case under consideration. English law is characterized by the doctrine of a binding precedent that encompasses the rules of law formulated in court decisions and are used primarily in English and American law, in contrast to general law, and are part of case law (with court and precedent precedents).

The idioms of case law are examined on the basis of etymology, historical experience and achievements of leading scholars. The dualistic legal nature of the judicial precedent is defined as an act of justice that resolves an existing legal conflict, and as a result of judicial law-making and the source of law. It is argued that case law is characterized by the fact that it has no division into private and public (existing in the Roman-Germanic legal family), but the historically established division of the right to a common law and the right to justice. Considerable attention is paid to the peculiarities of the emergence and formation of the latter.

Due to the historical features of the formation and development of the absolute majority of fundamental principles of the law of England, it was entrusted to judges, which is emphasized by the lack of a written constitution, the existence of the case law, the activity of state authorities and their interaction, the rule of law and other priorities of the legal system. We also draw attention to the fact that modern general law is in a peculiar mutual relationship with statutory law, which also plays a significant role in describing the legal system of England.

**Key words:** Anglo-American legal family, general law, right of justice, case law, statute law, judicial precedent.

Правова система кожного суспільства відображає його соціально-економічну, політичну і культурну особливості, що, зрештою, формують цінності права та відображають єдність усього суспільства. Також варто зазначити, що вона реалізує суверенітет держави і є показником сталого правового розвитку усіх державно-правових інституцій. Тому можна сказати, що розвиток правової системи визначає рівень еволюції права для здійснення його завдань і функцій права та ефективного правового регулювання суспільних відносин.

Поряд із цими особливостями становлення правової системи чи його складової частини необхідно визначити вплив на її розвиток у майбутньому. Формування та реалізація прецедентного права в інтересах суб'єктів права в англо-американській правовій сім'ї здійснювалося через визначення та закріплення завдань, цілей, функцій суспільства через встановлення або ж санкціонування правових норм та правил поведінки у судових прецедентах.

Теоретичною основою дослідження стали праці багатьох відомих вчених щодо генезису прецедентного права. Вивченням вказаного питання займалися провідні вчені, зокрема: І. Богдановська, П. Гук, Н. Гураленко, Г. Демченко, А. Дрішлюк, С. Загайнова, Д. Кухнюк, Л. Луць, Б. Малашев, М. Марченко, А. Мкртумян, А. Селіванов, М. Сірий, Д. Третяков, Є. Харитонов, Н. Химчук, Д. Хорошковська, С. Шевчук та інші. Роль прецедентного

права так чи інше розглядалась у роботах Р. Гери, Д. Кирилюка, Р. Куйбіди, Т. Лесюка, Б. Малишева, Б. Пошви та багатьох інших дослідників. Метою цієї статті є здійснення теоретико-правового аналізу генези прецедентного права від початку його формування до сьогодення.

Новизна цього дослідження полягає в тому, що це комплексне виявлення і науково-теоретичне обґрунтування закономірностей формування прецедентного права як важливого компонента, насамперед, англо-американської правової системи з огляду на генезу його виникнення.

Система джерел права є одним із головних складників для характеристики правової системи будь-якої країни. Правові системи сучасних держав відрізняються, зокрема, тим, яке із джерел права переважає в національній правовій системі певної країни. Наприклад, у країнах романо-германського права основним джерелом права визнаються нормативні юридичні акти, а основною особливістю правової системи англо-американського права є визнання та широке використання прецедентного права [1, с. 25–26].

Якщо розглянути останню, то найбільш вагомий вплив на її становлення мала спочатку Англія, а вже на її основі почала формуватися в XVII–XVIII ст. американська правова система в умовах політики колоніалізму. У процесі історичного розвитку англо-американська правова сім'я не зазнала суттєвих змін, а обґрунтоване і справедливе вирішення конкретних справ здійснювалося на основі сформованої на звичаях системи загального права (common law) і характеризується домінуванням у правовій системі судового прецеденту як основного джерела права.

Конкретно взятий термін «прецедент» (від лат. praecēdēns – попередній) має багато значень, хоча всі види прецедентів призначені для слідування їм тією чи іншою мірою в судовій практиці. Зазначена ідіома використовується, перш за все, в контексті судового прецеденту в англосаксонській правовій сім'ї (країн «загального права»), використовується для позначення висновків судів із правових позицій: в деяких випадках суди можуть надавати такі висновки у відриві від конкретної справи, не розглядаючи її або за відсутності такої справи взагалі. Наприклад, у Швеції є можливість для окружного суду звернутись за рішенням у конкретному питанні у справі до Верховного суду, але виключно у разі, якщо сторонами укладено угоду про неоскарження рішення окружного суду [2, с. 12].

Прецедентне право початок бере в Англії, де загальне право створювалося королівськими судами і у своїй основі було правом судової практики. Англійські суди і нині не лише застосовують, але й створюють норми права. Р. Крос під час дослідження судового прецеденту робить висновок, що поняття «судовий прецедент» і «судова практика» розглядаються як ідентичні, взаємозамінні, такі, що виступають, за загальним правилом, під однією і тією самою назвою – «прецедент» [3, с. 151−154].

Вирішальна роль прецеденту у створенні і функціонуванні права дозволяє відокремити систему загального права, створену суддями в Англії, яка надала змогу вирішувати суперечки між окремими особами, а потім використовувалась у США, Канаді, Австрії та низці інших держав. Основним принципом цієї системи, якого дотримуються судді, вчиняючи правосуддя, є те, що такі справи вирішуються завжди за аналогією.

Найбільш поширеним визначенням прецеденту можна вважати таке: «Прецедент – це рішення юрисдикційних і адміністративних органів щодо конкретних справ, які приймаються за загальне обов'язкове правило при вирішенні всіх аналогічних справ у подальшому» [4, с. 42].

Оксфордський словник визначає прецедент як приклад судової справи, що приймається або може бути прийнятим як зразок чи правило для наступних справ, або з допомогою якого може бути підтверджено або пояснено будь-який аналогічний акт чи обставину [5].

Р. Давид окреслив судовий прецедент як «рішення по конкретній справі, яке є обов'язковим для судів тієї чи іншої інстанції при вирішенні аналогічних справ, або служить приблизним зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили» [6, с. 301]. Цікавими є визначення прецеденту, з точки зору Р. Кросса, що в роботі «Прецедент в англійському праві» вказує, що «прецедентне право» складається з норм і принципів, які створені і застосовуються суддями в процесі винесення ними рішення» [3, с. 25].

У радянській теорії права впродовж багатьох років прецедент як джерело права заперечували (А. Боннер, С. Зівс, В. Лазарєв, К. Комісаров, В. Пучинський), хоча й були спроби теоретично обґрунтувати доцільність створення й застосування судової практики вищими судовими органами (С. Братусь, А. Венгеров, С. Вільнянський, П. Орловський, В. Туманов, А. Піголкін, А. Піонтовський, А. Черданцев та інші). Судовий прецедент в українській правовій науці радянського періоду розглядався як формальне джерело права, що має місце в правових системах деяких держав, але чужий вітчизняній державно-правовій практиці. Визнання судового прецеденту як самостійного джерела права трактувалося як замах на принципи соціалістичної законності і соціалістичної демократії, які виражаються в повновладді рад народних депутатів [7, с. 6].

Загалом варто зазначити, що соціалістичні судові органи здійснюють правосуддя як одну з форм застосування закону, не пов'язану з правотворчими повноваженнями суду у процесі вирішення конкретних справ.

Сучасні українські вчені розглядають прецедент як провідне джерело права англо-американської правової системи. Зокрема, в юридичній енциклопедії вказано, що «правовий прецедент (від лат. praecedens [praecedentis] – «той, що передує») – спосіб зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій» [8].

Отже, можна зробити висновок, що прецедент – це результат діяльності суду, коли винесене рішення стає загальнообов'язковим правилом під час розгляду і вирішення аналогічних справ у подальшому.

Під час історичного дослідження прецедентного права варто звернутися до історії розвитку англійської судової системи, яка проіснувала в її основному вигляді до теперішнього часу, що належить до періоду після нормандського завоювання Англії, яке відбулося в 1066 р. Починаючи з XII ст. відбувався процес утворення специфічної правової системи, що отримала назву «загального права».

Зважаючи на точку зору Л.М. Бостан та С.К. Бостан, варто зазначити, що суть «загального права» полягала в тому, що роз'їзні королівські суди, які отримали перевагу над судами графств, сотень і феодалів, вирішували справи, керуючись «правом країни», тобто сукупності норм звичаєвого, нормандського й англосаксонського права [9, с. 172].

Загальне право, що спершу було народним звичаєм, сприймали і запам'ятовували судді і неюристи, які здійснювали правосуддя. Із плином часу суддя, зіткнувшись із питанням права, запитував себе, як було вирішено таке ж питання, коли воно виникало минулого разу? Звідси лише один крок до визнання того положення, що суддя зобов'язаний вирішувати те чи інше питання так, як воно було вирішено раніше. Таким чином, виникла доктрина судового прецеденту, яка становить характерну особливість англійського права і правових систем, що беруть свій початок від цього самого джерела [10].

Тому у своїй діяльності вони керувалися і попередніми рішеннями судів, і вказівками, що містилися в королівських указах, які видавалися за плату особам, що зверталися за судовим захистом. На початку XIII ст. «укази»

були настільки численні, що це зумовило появу збірника «Реєстр указів», який представляв собою неофіційний довідник із загального права і постійно доповнювався новими указами. Королівські укази по судових справах у XII–XIII ст. відіграли значну роль в утворенні англійського «загального права», але основним його джерелом залишались рішення королівських судів [9, с. 172].

Отже, загальне право можна визначити як судову практику королівських судів, що закріплювалася у судових протоколах, де також зазначалися і посилання на справи, що містилися в них, підтверджувала наявність того або іншого правила або принципу в англійському праві.

З часом стали виникати проблеми із заформалізованістю процедур загального права, що значно ускладнило процес гарантованого захисту порушених прав. Обурення суспільства зростало. Люди почали шукати справедливість, звертаючись за допомогою до короля, оскільки монарх був гарантом «громадського миру і справедливості». Монарх заради збереження суспільного порядку та свого правління став особисто розглядати людські петиції, надаючи привілеї на власний суд, король керувався тільки уявленнями про справедливість цієї вимоги, рівної для всіх станів.

Проте на початок XV ст. кількість звернень збільшилася настільки, що король передав обов'язки розглядати ці справи лорду-канцлеру. У 1474 р. від імені самого канцлера, минаючи традиції «загального права», з'явився перший наказ про захист порушених прав [9, с. 173].

З приводу цього Д. Рене зауважив: «Через прогалини і недоліки системи загального права (коли не можна було звернутися в королівські суди, чи не було можливості довести до кінця процес, чи приймалось не справедливе рішення) громадяни в дусі ідей середніх віків мали змогу звернутися по допомогу до короля, щоб він сам, керуючись імперативами сумління, здійснив правосуддя або зобов'язав суд прийняти справедливе рішення» [10].

На початку XVI ст. з'явилися спеціальні особи майстри, що займалися зберіганням та веденням архіву розгляду справ, проте рішення затверджувалися виключно самим канцлером. Особливістю вищевказаних судових справ було те, що процес у справі в суді канцлера здійснювався вільно, а тому виникала можливість для створення нових правил розгляду та форм захисту порушених прав. Лорд-канцлер керувався лише загальними уявленнями про корисне і справедливе. Значний вплив на ці уявлення мало церковне право і, зокрема, римське право, що набуло на той час широкої популярності та почало викладатися в університетах.

Починаючи з 1616 р. норми права справедливості стали набувати більшої юридичної сили, ніж норми загального права, адже йому надавали пріоритет у колізійних питаннях. Особисто Лорд-канцлер втручався в розгляд справи «в ім'я справедливості» та виробляв додаткові норми, що й отримали назву норм права справедливості. Паралельно загальне право і право справедливості існували аж до судової реформи 1873–1875 рр., коли обидві системи злилися в єдину. В Англії повноваження судів загального права і суду Канцлера були передані Верховному суду. До того часу прецеденти цих судів фіксувалися окремо. Нині у разі колізії норм загального права і права справедливості застосовуються норми права справедливості.

Право справедливості (Equity law), як визначено у «Великому юридичному словнику» під редакцією А.Я. Сухарева, – це частина прецедентного права, що складається з сукупності рішень і правил, що вироблялись практикою суду Канцлера [11, с. 523].

Правила, що містяться в судових рішеннях, згідно з англійським правом мають застосовуватися і надалі, інакше буде порушена стабільність загального права і поставлено під загрозу саме його існування. Історично в Англії склалися три принципи судового прецеденту: stare decisis – принцип, що зобов'язує дотримуватися прецедентів; ratio decidendi – частина судового рішення або суть правової позиції судді, на підставі якої ухвалюється рішення; obiter dicta – аргументи, необов'язкові для висновків суду зі справи, зазвичай іменуються як «попутно сказане». Структура англійського прецеденту ускладнена тим, що суддя під час винесення рішення, яке приймається як прецедент, має розмежувати суть рішення, тобто чому потрібно слідувати і «попутно сказане». До того ж необхідно враховувати, що міра обов'язковості сформульованого судом прецеденту залежить від його місця в судовій ієрархії судів [3, с. 151–154].

Обов'язок суддів суворо притримуватися вимог прецедентного права, справедливо зауважує М.Н. Марченко, витікає із різних формально-юридичних джерел, головним з яких є доктрина прецеденту, або правило застосування прецеденту, як її нерідко називають. В основі доктрини прецеденту лежать певні положення і принципи застосування прецеденту, вироблені столітньою судовою практикою Англії [12, с. 33].

Так, наприклад, Палата лордів як вища судова інстанція в 1898 р. визнала, що зобов'язана слідувати своїм рішенням, і тільки законодавець вправі відмінити встановлений прецедент [13, с. 25].

Отже, судово-правовій системі Англії вже із часу її виникнення був характерний дуалізм, що складався із загального права та права справедливості, яке люди шукали у короля. З часом це стало особливістю правової системи Англії. Головною її складовою частиною є правило судового прецеденту, яке було обов'язкове для судів поряд із законами.

Проте, незважаючи на те, що загальне право та право справедливості розглядаються як різні системи правових норм, вони обидві у процесі свого функціонування керувались методом звернення до прецедентів. Тому коректно буде вважати, що загальне право та право справедливості є прецедентним правом. Отже, прецедентне право Англії складається з норм, створених королівськими судами загального права та норм, створених Судом канцлера.

Усі історичні особливості англійського права зумовили у подальшому різницю у правових системах сучасності загалом: право визначається суддями і є не сукупністю правових прецедентів, а певним методом врегулювання суспільних відносин.

Принцип суворого дотримання прецеденту, який вимагав від англійських судів використання досить давніх прецедентів шляхом розширеного тлумачення, суттєво відрізняв Великобританію в «загальному праві», особливо від Сполучених Штатів. США з самого початку відмовлялись від принципу суворого дотримання прецедентів, надавши судовим органам повну свободу в установленні і зміні прецедентів. Верховний суд США досить часто відміняє застарілі прецеденти і сам не зв'язаний власними рішеннями. К.Ф. Гуценко справедливо зазначає: «На відміну від англійської правової системи з її сталим консерватизмом, прагненням оберігати більшість норм і принципів, які були вироблені ще в середньовіччі, американська система пішла шляхом «гнучкої правотворчості», тобто створення посилань для швидкого і своєчасного пристосування норми права до змінюваних умов життя» [14, с. 13].

Прецедентне право характеризується тим, що воно не має поділу на приватне і публічне (що притаманно романо-германській правовій сім'ї), а історично склався поділ права на загальне право і право справедливості, про який ми говорили вище. Також відсутній поділ права на галузі, а самі норми права не мають поділу на імперативні та диспозитивні.

На цьому етапі англійська доктрина прецеденту перебуває у стані безперервних змін, але зберігає три постійних риси: 1) повага до окремого рішення одного з вищих судів; 2) визнання того, що рішення такого суду є переконливим прецедентом для судів, що є вищим за нього за ієрархією; 3) окреме рішення завжди розглядається як обов'язковий прецедент для нижчих судів [3, с. 27].

Суддя, що розглядає справу, як правило, стикається з багатьма прецедентами, винесеними за схожими справами. Прецеденти, створені вищими судами, є для судді абсолютно обов'язковими, тобто суддя зобов'язаний вирішити справу таким самим чином, як була вирішена попередня, незважаючи на те, що він не згоден із таким рішенням або зумів би знайти достатні аргументи проти такого рішення. Натомість прецеденти, які містяться у рішеннях суддів, що є рівними або нижчими за нього, мають умовно обов'язковий характер. Такий характер проявляється в тому, що суддя може дотримуватись їх, насамперед, із міркувань забезпечення єдності практики або внаслідок переконливості аргументації, або врахувати раніше ухвалене рішення як частину матеріалу, спираючись на який, він може прийняти рішення по справі. Таким чином, ступінь авторитетності рішення залежить не тільки від ієрархічного становища суду, який його ухвалив, а й від становища суду, який його використовує задля обґрунтування вирішення спору. Тому юридична сила певного рішення в одному випадку може бути абсолютною, а в інших – тільки умовно обов'язковою [15, с. 379−381].

На думку І.Ю. Богдановської, досліджуваний термін вживається, по-перше, для визначення прецедентного права в протилежність статутному (писаному праву), по-друге, для визначення англійського права загалом, по-третє, для визначення групи правових систем, специфіка яких зумовлена, головним чином, особливостями судової діяльності [13, с. 3−4].

Зауважимо, що сучасне прецедентне право перебуває у своєрідних взаємовідносинах зі статутним правом. Формально будь-який прецедент може бути скасований законом Парламенту, а у разі виникнення протиріччя саме його норма матиме однозначну перевагу. Разом із тим кожен закон під час застосування його судами обростає величезною кількістю прецедентів тлумачення, що встановлюють порядок застосування двозначних положень закону, і таким чином саме судова практика визначає реальний вплив актів Парламенту на суспільні відносини і визначає, по суті, їхній зміст. Це є однією з причин, які пояснюють, чому «верховенство закону» не є категорією загального права [13, с. 120−121].

З огляду на сучасні умови прецедентне право продовжує зберігати свої позиції в правовій системі Англії з характерним їй дуалізмом Statute Law (право, створене законодавчим шляхом) і Common Law (загальне, звичаєве право, яке містить давні закони, звичаї, прецеденти). Кожне із них залишається самостійним і повноцінним джерелом права. За загальним правилом, норми прецедентного права безпосередньо регулюють низку найбільш важливих інститутів сучасного права Англії. Судові прецеденти супроводжують практику застосування законодавства, оскільки на суди покладено завдання тлумачити, уточнювати й розвивати положення статутного права.

Тому можна стверджувати, що без прецедентного права в умовах Англії статутне право втрачає своє значення і не може окремо застосовуватись.

Отже, можна зробити висновок, що прецедентне право – досить гнучка система, яка дає змогу судам найбільш вдало розглядати виникаючі суперечки і справи, враховуючи при цьому не лише безкомпромісне підкорення практиці, що уже склалася, спираючись на генезу його виникнення, а й використовуючи власну правосвідомість і досвід судді, а також всі фактично відомі обставини по справі.

Варто зауважити, що в сучасних правових реаліях судовий прецедент діє не лише в англо-американському, але і в континентальному праві, а тому його доктрина має враховувати сучасні потреби та запити судової практики щодо гнучкості судового прецеденту, що передбачає змогу та допустимість його зміни та розвитку за певних умов не лише вищестоящими судовими органами.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Рудковский В. Теоретические проблемы источников права Философия права. 2005. № 3. С. 21–27.
2. Гера Р., Куйбіда Р., Лесюк Т. Забезпечення однакового застосування законів судами. Київ : Центр політико-правових реформ, 2005. С. 19.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве Москва : Юрид. лит., 1985. 238 с.
4. Шикин Е.П. Что такое право : учебн. пособие. Москва, 1996. 84 с.
5. Oxford English Law Dictionary URL: http://www.search. oed.com.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1976. 400 с.
7. Гурова Т.В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России. *Вестник международной академии бизнеса и банковского дела.* Тольятти, 1997. № 2. С. 6.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. URL: http://leksika.com.ua/legal/
9. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Запоріжжя : КСК-Альянс, 2014. 448 с.
10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Основные правовые системы современности. Москва : Междунар. отношения, 1996. 400 с. URL: http://www.kursach.com/biblio/0010006/000.htm
11. Сухарев А.Я. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. Москва : ИНФРА-М, 2007. 858 с.
12. Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент. *Вестник Моск. Ун-та. Сер. Право.* 1999. № 4. С. 26−35.
13. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. Москва : Наука, 1987. С. 143.
14. Гуценко К.Ф. Уголовная юстиция США. Москва : Юридическая литература, 1979. С. 208.
15. Salmond J.W. The Theory of Judicial Precedents. The Law Quaterly Review. 1900. Vol. XVI. № LXIV. October. P. 376−391.

УДК 34.046

# ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАРОДЖЕННЯ РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ (IX–XIII СТ.)

# HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ORIGIN OF SEARCH ACTIVITY DURING THE KIEVAN RUS (XIX–XIII CENTURIES).

**Климчук О.М., аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін**
*Інститут права та суспільних відносин*
*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

Статтю присвячено дослідженню історичному аналізу правових аспектів зародження та розвитку розшукової діяльності за часів Київської Русі у IX–XIII ст. Дослідження зумовлено захистом порушених прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, що не може здійснюватися повноцінно без проведення розшукової роботи. Реформування правоохоронної системи України допоможе провести зазначене оновлення з урахуванням історико-правового досвіду на етапі зародження досліджуваної діяльності.

Аналіз додержавного періоду характеризується наявністю звичаєвого права, різних заборон та племінних звичаїв, що стимулює колективний контроль один над одним та суспільний осуд порушника. Традиції знайшли свій природно-правовий відблиск у звичаях, що врегульовували поведінку на початковому етапі одержавленого суспільства. Здійснення розшуку та помсти належить потерпілому від злочину досить тривалий час. Першою писаною пам'яткою давньоруського права є «Руська Правда», де здійснено перші спроби закріплення процедур розшукової діяльності.

На особливому рахунку було майно, життя та здоров'я князя та його оточення, що стимулювало, наприклад, детальний розшук викрадених речей. Письмове звичаєве право закріплює представників князя (вірники, мечники, тіуни, десятники та інші) та в їх функціональних обов'язках додається розшукова діяльність.

«Руська Правда» виділяє «заклич», «зведення» і «гоніння сліду». Дві останні належать до розшукової діяльності. Досліджуються редакції «Руської Правди» та вплив на неї княжої волі, панівного класу, візантійських договорів, церковної та судової практики. Стверджується приватний характер судового вирішення порушень із використанням здобутих позивачем доказів за результатами проведеної ним же розшукової діяльності.

Звертається увага на відсутність поділу «Руської Правди» на матеріальні та процесуальні норми, а також на значну кількість архаїзмів. Наукова парадигма того часу розвивалася досить повільно, і єдиним законодавцем був князь, що здебільшого реалізовував волю пануючого класу.

Із прийняттям християнства, становленням державності Київської Русі виник апарат примусу з боку князівської верхівки, на якому і ґрунтувався апарат державної влади у сфері розшукової діяльності.

**Ключові слова:** «гоніння сліду», «заклич», «зведення», «Руська Правда», звичаєве право, Київська Русь, розшук, розшукова діяльність, табу.

The article is devoted to the study of the historical analysis of the legal aspects of the origin and development of search activity during the years of Kyiv Rus in the 19th and 13th centuries. The research is due to the protection of violated rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen, which can not be carried out fully without conducting wanted work. Reforming the Ukrainian law-enforcement system will help to carry out this update, taking into account historical and legal experience at the stage of the birth of the investigated activity.

The analysis of the pre-state period is characterized by the existence of customary law, various kinds of prohibitions and tribal customs, which stimulates collective control over one another and the public condemnation of the offender. Traditions have found their natural and legal glare in the customs that regulate behavior at the initial stage of the state-owned society. The pursuit and retaliation of a victim is a long time. The first written monument of ancient n law is "Ruska Pravda", where the first attempts to consolidate the investigative activities are being made.

In particular, the property, life and health of the prince and his entourage, this stimulated, for example, a detailed search for stolen things. Written customary law consolidates the representatives of the prince (faithful, swords, triunes, princes and others) and their search functions are added to their functional duties.

"Ruska Pravda" highlights "call", "summary" and "persecution of the track". The last two are for investigative activities. The editors of the Ruska Pravda and the influence of her prince's will, the ruling class, Byzantine treaties, church and jurisprudence practices are being researched. The private nature of the court decision for violations is confirmed with the use of evidence obtained by the plaintiff based on the results of his investigative activities conducted by him.

Attention is drawn to the absence of division of the "in Truth" into material and procedural norms, as well as to a significant number of archaisms. The scientific paradigm of that time developed quite slowly and the only legislator was a prince, who in the majority realized the will of the ruling class.

With the adoption of Christianity, the emergence of statehood of Kievan Rus, a coercive apparatus emerged from the princely elite, on which the apparatus of state power in the field of search activity was based.

**Key words:** "persecution of the trace", "zaklych", "summary", "in Truth", customary law, Kievan Rus, search, search activities, taboo.

Постійний динамічний розвиток суспільних відносин в Україні зумовлює наявність колізій у правовому регулювання, що, своєю чергою, сприяє негативним тенденціям до розвитку злочинної діяльності. Постійний процес удосконалення та модернізації механізмів діяльності правової держави на сучасному етапі потребує вдосконалення багатьох сфер суспільних відносин, зокрема, розшукової діяльності. Означене передбачає необхідність якісно нового рівня осмислення сутності, завдань і законодавчого врегулювання організації оперативно-розшукової діяльності. А це неможливо зробити без розуміння особливостей зародження цих процесів, спираючись на історичний аналіз цієї проблеми.

Забезпечення правопорядку було однією з основних функцій держави з ранніх етапів її створення, що здійснювалася уповноваженими на те особами та органами для забезпечення внутрішнього порядку та зовнішньої безпеки від оточуючих ворогів. Історія держави та права не може однозначно сказати, коли точно виникла необхідність запровадження механізмів розшукової діяльності.

Вагомий внесок у розвиток теорії і практики оперативно-розшукової діяльності в Україні зробили такі вітчизняні вчені, як К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, В.П. Бахін, Г.М. Бірюков, В.І. Василенчук, М.С. Вертузаєв, А.Ф. Возний, О.А. Гапон, В.А. Глазков, В.О. Глушков, В.Я. Горбачевський, В.М. Гринчак,

О.М. Джужа, О.Ф. Долженков, Є.А. Дидоренко, О.О. Дульський, В.М. Євдокімов, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, О.О. Хісєльов, І.П. Козаченко, О.І. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, О.В. Копан, М.В. Корнієнко, М.В. Костицький, В.В. Крутов, В.С. Кузьмічов, В.І. Лебеденко, В.К. Лисиченко, В.В. Матвійчук, Є.М. Моісеєв, П.П. Михайленко, О.В. Негодченко, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, С.В. Обшалов, К.М. Ольшевський, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, В.П. Пилипчук, М.М. Перепилиця, М.А. Погорецький, В.В. Поливода, І.І. Приполов, М.Б. Саакян, І.В. Сервецький, В.А. Мілюков, О.П. Снігерьов, М.П. Стрельбцький, О.М. Стрільців, В.Д. Сущенко, І.В. Тарасюк, Ю.Є. Черкасов, О.І. Чулкова, О.Г. Цвєтков, І.Р. Шинкаренко, М.Є. Шумило та інші вчені, що представляють різні галузі правової науки.

Новизна дослідження полягає в тому, що необхідність комплексного дослідження зародження розшукової діяльності зумовлена потребою в розумінні захисту прав і законних інтересів людини та громадянина та розшукової діяльності як складника діяльності правоохоронної функції держави. Тим більше в умовах реформування правоохоронних органів виникає потреба в історико-теоретичному аналізі зародження цієї складової частини державного впливу на регулювання суспільних відносин. Своєю чергою, означене допоможе виробити та визначити оптимальний варіант належного функціонування розшукової діяльності для сучасності.

Розглядаючи історію держави та права України, можна припустити, що поява перших спроб розшукової роботи була викликана необхідністю здійснення правосуддя. У додержавний період існувало звичаєве право, різні заборони (табу), що передавалося усно старійшинами родів та було обов'язковим для додержання усіма членами племені.

За часів звичаєвого права норми права і моралі були єдині та сформували певний рівень правосвідомості та правової культури для протодержави свого часу. Люди загалом їх виконували за звичаєм предків та не піддавали сумнівам, а за необхідності можна було вплинути на проблемну ситуацію зі сторони племінної общини. Наприклад, невиконання усталених правил поведінки мало логічний наслідок – засудження та покарання порушників віри й звичаїв односельцями.

Часто діяння, які вчинялися за тих часів, можна було кваліфікувати нині як злочини. Тобто муки провини у первісному суспільстві ставали для винної особи наслідком порушення усталених правил та традицій, а на потерпілу сторону покладені були розшук та помста. Так, ситуація із встановленням особи злочинця чи пошуку викраденого майна покладалася на особу потерпілого. Тому, коли звертались до суду з офіційною скаргою, вже мало бути відомо, хто злочинець і де він заховав вкрадене. Лише через певний час, коли змінилися уявлення суспільства про злочин, держава починає брати на себе зобов'язання щодо розшукової діяльності.

Отже, протиправне діяння, розшук винної особи та покарання в прямому та переносному сенсі повсякчас супроводжували життєдіяльність будь-якого суспільства. Тому можна зробити висновок про те, що прототипи сучасної розшукової діяльності існували ще в додержавному суспільстві.

Як засвідчують історичні джерела, норми звичаєвого права зароджувалися на українських землях з І ст. н. е. та врегульовували порядок здійснення кровної помсти, а також деяких процесуальних дій (присяга, ордалії, оцінка показань свідків). Поступове витіснення влади жінки і становлення епохи патріархату не означало зникнення традицій, що формувалися впродовж тисячоліть. Традиції знайшли свій природно-правовий відблиск у звичаях, що врегульовували поведінку на початковому етапі одержавленого суспільства [1, с. 34].

З часом почали виникати ситуації, коли окремі звичаї родового ладу використовувались в інтересах панівного класу, поступово трансформувалися і закріплювалися у нормах звичаєвого права. Але саме існування звичаєвого права є логічним доказом того, що людина схильна його порушувати [2, с. 28] або ж використовувати його на користь певної особи чи групи людей задля задоволення їх особистісних інтересів. Ця можливість реалізується через вплив на формування звичаєвих правил поведінки.

Так, наприклад, розповідаючи про східнослов'янські племена, літописець у «Повісті врем'яних літ» зазначав, що ці племена «имяху обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой нрав» [1, с. 34].

Тому саме наявність правил поведінки всіх членів роду викликала потребу у встановленні фактів злочину, викритті винних осіб, встановленні їхньої вини у вчиненні протиправного діяння. І лише з часом після зміни уявлень суспільства про діяльність представників влади злочини характеризують як суспільно-небезпечні і держава бере на себе зобов'язання щодо розшукової діяльності.

З виникненням державності на землях Київської Русі виникла і функція охорони громадського порядку. Видатний пам'ятник давньоруського права IX–XII ст. «Руська Правда» наводить яскраві картини міського життя Київської Русі, де мали місце бійки, погрози оголеними мечами, захоплення чужих коней і їзда ними містом, бешкетництво на банкетах, виривання борід і вусів. За ці порушення встановлювалась сувора відповідальність. У Київській Русі покладались обов'язки і передбачалась відповідальність за належне утримання шляхів сполучення, будівництво і ремонт мостів і перевозів, благоустрій міст і дотримання правил перевезення вантажів. Спеціальні посадові особи збирали торгове мито, слідкували за дотриманням мір і ваг, контролювали правила внутрішньої торгівлі. У Київській Русі прослідковується намагання виділити порушення порядку в громадських місцях (ринок, вулиця, банкет) і визначити коло посадових осіб із князівського оточення, наділених повноваженнями припиняти такі дії чи карати за них [3, с. 15–16].

Особливу увагу приділяли посяганням на майно, життя, здоров'я князя або його оточення, громадську безпеку на його територіях, при встановленні місцезнаходження біглих рабів, захисту торгових шляхів.

У Київській Русі мала місце і приватна розшукова діяльність. Так, вбивство князя Ігоря, сина князя Олега Святославовича розслідується за дорученням князя Ізяслава приватними особами Дулебом і Іваницею, які під виглядом мандрівників зупинились у тому монастирі, де був вбитий князь Ігор. Дулеб та Іваниця обережно розпитували монахів про те, що сталося, встановлювали з ними добрі дружні стосунки, не розкриваючи своїх істинних намірів. Під час таких контактів Дулебу вдалося встановити, як тепер говорили б оперативні працівники, довірчі відносини з дівчиною на ім'я Ойка, яка розповіла мандрівнику про те, що князь Ігор захистив її від насильників, які потім йому помстилися. Вбивці після отримання такої інформації були встановлені і затримані князівськими дружинниками. Приватних осіб для розшуку викраденого майна, встановлення і затримання осіб, підозрюваних у вбивствах, розбоях, розшуку боржників могли найняти тільки заможні люди [3, с. 17–18].

Саме у наведеному прикладі про вбивство князя Ігоря, сина князя Олега Святославовича, чітко прописані дії сторін стосовно вбивства, розшук винуватця, компенсація за вбитого з майна вбивці тощо.

Доказом розвитку розшукової діяльності є те, що звичаєве право у своїх письмових джерелах починає робити спроби закріплення процедур її здійснення. Хоча це питання ускладнюється відсутністю єдиного кодифікованого акта, який зберігав би норми і традиції розвитку Київської Русі, однак норми тогочасного права можна відшу-

кати у звичаях, традиціях, літературних джерелах. Такими літературними джерелами є Перший Києво-Печерський звід (1074 р.), Повість врем'яних літ (1113–1114 рр.), Київський літопис (1113–1200 рр.), Галицько-Волинський літопис (1209–1292 рр.), договори Русі з греками X ст. та законодавчий збірник «Руська Правда» XI–XII ст., що зберігся у складі літописів. Проаналізувавши ці джерела, можна зробити висновок, що ранньофеодальна держава Київська Русь, якій були притаманні майнове розшарування населення, привілейоване становище феодального класу, мала витоки зародження функцій правоохоронної [4, с. 210] і, як результат, розшукової діяльності.

Починаючи з X ст. діє князівське законодавство. На початку становлення державності в Київській Русі апарату поліції не існувало. Відповідні функції на території свого князівства виконували князь і його представники (вірники, мечники, тіуни, десятники). За необхідності розшук і виявлення злочинців без участі представників князя міг здійснюватися за давнім правилом «куди приведе слід, там і знаходиться злочинець», встановленим першою редакцією «Руської Правди» і ст. 77 «Пространної правди» («свод», «гонений следа») [5, с. 635].

«Руська Правда», по суті, розглядає три стадії процесу – «заклич», «зведення» і «гоніння сліду». «Заклич» був оголошенням потерпілого про вчинений злочин, частіше за все, про пропажу речі, і проводився в людному місці, на «торгу». Якщо пропажа виявлялася після закінчення трьох днів із моменту «заклича», той, у кого вона знаходилася, вважався «татем» – злодієм. При «зведенні» власник разом із добросовісним набувачем мав відшукати третю особу, в якої добросовісний набувач придбав розшукувану річ. Якщо і третя особа доводила добросовісне придбання, всі троє мали вести подальший розшук особи, в якої була придбана річ. Таким чином, у цій формі розшуку брав участь сам потерпілий, а також особи, на яких лягла підозра, з метою відвести від себе цю підозру. «Зведення» з участю потерпілого обмежувалося межами общини. Як правило, зведення було розшуковою діяльністю щодо злочинів проти власності. «Гоніння сліду» – це розшук особи, що вчинила злочин, по залишених нею слідах. У ст. 77 «Пространної правди» були встановлені певні правила «гоніння сліду». Так, якщо слід втрачався на великій дорозі або в степу, пошук злочинця припинявся. Якщо ж сліди вели в яку-небудь общину, то на неї покладався обов'язок відшукати злочинця і видати його або продовжувати пошук злочинця за межами своєї общини. У разі невиконання цих вимог община зобов'язана виплатити так звану «дику виру», тобто штраф, що накладався на всю общину [6].

Таким чином, керуючись «Руською Правдою», розшукову діяльність проводили без будь-якої участі спеціальних органів держави сам потерпілий, особи, на яких лягла підозра, члени общини.

Означене підтверджує, що дозволялося активно залучати до розшуку велику кількість людей, об'єднаних общиною. Ініціатором розшуку злочинця були особи, яким було завдано шкоди. У міру формування державності відбувається розвиток адміністративно-судових органів. Удосконалюється система розшуку злочинців, особливо розшукової роботи за вчинення державних злочинів, і «відомих лихих людей». Законодавче закріплення таких новел мало місце в Судебнику 1497 р. – першому кодексі загальноруського права. Відповідно до його норм розшук найбільш небезпечних для суспільства злочинців здійснювався представниками княжої адміністрації [7, с. 447].

Поряд із цим зібрані позивачем дані використовувалися в суді як докази при обґрунтуванні поданого позову. Таким чином, проведений розшук передував та був основою для судового розгляду справи.

Княжа воля реалізувалася на початках зародження розшукової діяльності в основному в нормативно-правовому форматі. «Руська Правда» містить язичницькі норми, княжі грамоти, церковну та судову практику, русько-візантійські договори та інші виявлення княжої волі. У нормах законодавчого збірника тісно переплітаються матеріальні та процесуальні положення, в яких також можна виявити окремі аспекти розшукової діяльності. Утім, у науковому сенсі прийнято поділяти збірник на три редакції: коротку, поширену (велику) і скорочену. Остання, що являє собою пізнішу редакцію широкої, позбавлена характеру законодавчої пам'ятки. Водночас значну роль у формуванні Руської Правди відіграла й судова діяльність князів, яка підтвердила велике значення судового прецеденту як джерела права Київської Русі. Приміром, посилання на конкретні судові рішення можливо знайти у ст. 23 Короткої Правди та ст. 2 Поширеної (великої) Правди, де зазначено, зокрема, що так судив Ярослав, так вирішували і його сини [8, с. 47].

Тому можна стверджувати, що протягом цього періоду відбувалося зародження розшукової діяльності і саме за часів Київської Русі було здійснено перші спроби нормативного закріплення для однакового врегулювання суспільних відносин.

«Руська Правда» є основним кодифікованим джерелом права та, відповідно, способів і методів діяльності первісних ранньофеодальних методів здійснення розшукової діяльності. Цей законодавчий збірник має суперечливий характер через те, що в собі містить два види переплетених матеріальних (регулюють суспільні відносини щодо права власності, зобов'язального, сімейного, спадкового, кримінального прав) та процесуальних (передбачають порядок судочинства загалом та розслідування злочинів, тобто правоохоронну функцію) норм. Початок становлення досліджуваного питання на території сучасної України сягає першої пам'ятки права – «Руської Правди» часів Київської Русі [9, с. 29].

Під час існування Київської Русі охорона князів здійснювалась найбільш постійним воєнним формуванням – дружиною. Це були не просто охоронці, а найбільш близькі до князя люди. Дружина була ядром війська. У перший період існування Київської Русі дружинний лад характеризувався тим, що дружинники постійно перебували поруч із князем, жили при його дворі, поділяли його інтереси, в усьому допомагали йому. Князі постачали дружині все необхідне: їжу, одяг, зброю. Вони вважали дружинників своїми радниками. Основний контингент дружини − родова знать, але будь-хто, кого князь вважав цінним у ратній справі й пораді, міг бути включеним до складу дружини рядів [10, с. 403].

Погоджуємося із точкою зору колективу авторів посібника, що захист правопорядку офіційно належав князеві та його дружині, тивунам, тисяцьким, посадникам (намісникам) та волосним, вотчинникам та сільській громаді-общині [11].

Разом із тим вже в «Руській Правді» згадувалися якісь «вірники» − представники князівської адміністрації, які, за деякими даними, здійснювали розшук злочинців, викривали їх, судили і виконували покарання шляхом стягнення штрафів. Відомий дослідник історик В.О. Ключевський, тлумачачи термінологію адміністративно-судових установ Давньої Русі, називає і таку категорію слуг князівської адміністрації, як «ємець» (чиновник, який заарештує (емлет) винного або підозрюваного), названий згодом «доводчиком», і «тіуни», в обов'язок яких входили розшук, здійснення правосуддя і збір судових мит [12].

Отже, започаткування та становлення правоохоронних органів та розшукової діяльності на українських землях сягає першої пам'ятки права – «Руської Правди» періоду Київської Русі, що являє собою звід давньоруських законів, як регулювали найбільш важливі сфери суспільних відносин, де князь вважав за необхідне здійснювати контроль із боку держави аж до 1240 р. Аналіз документа показує, наскільки динамічно розвивалося давньоруське

право. Можна припустити, що такий поштовх був даний після Хрещення Русі і пояснювався бажанням князів привезти до Київської Русі кращі надбання того часу. Княжі слуги із вимогою часу починають брати на себе функції розшукової діяльності.

Давньоруське право ґрунтувалося на приватному характері судового вирішення конфліктів із покладанням на потерпілого тягаря розшуку злочинця і доведення його провини. Можна тільки здогадуватися про методи розшуку і можливих інформаторів злочинів.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Повість врем'яних літ. Літопис (За Іпатським списком) / пер. з давньоруської, післяслова, коментар В.В. Яременка. Київ : Рад. письменник, 1990. 558 с.
2. Калинюк Н.М. Тактика проведення очної ставки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2012. 233 с.
3. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина І: Підручник. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с. URL: http://194.44.152.155/elib/local/r26.pdf.
4. Яцик Т.П., Тесляр М.В. Генезис становлення та розвитку правоохоронних органів, що здійснюють досудове розслідування злочинів у сфері оподаткування. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 208−2014.
5. Алексеев Н.Н. Русский народ и государство: учебник. Москва : Аграф. 1998. 640 с.
6. Памятники руського права. Москва : Госюриздат, Вып. VIII. 1961. 667 с.
7. Исаев И.А. История государства и права России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ. 1996. 544 с.
8. Руська правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Київ : Вид-во НАН України. 1935. 193 с.
9. Хамула П. Особливості становлення та розвитку правоохоронних органів на території України: історичний аспект. *Виче.* 2015. № 4. С. 28−31.
10. Костюков О.Д. Становлення та розвиток в Україні сфери охорони органів державної влади та посадових осіб. *Форум права*. 2011. № 4. С. 403−409
11. Албул С.В., Андрусенко С.В., Мукоіда Р.В., Ноздрін Д.О. Основи оперативно-розшукової діяльності : навч. посібник. Одеса : ОДУВС, 2016. 270 с. URL: http://194.44.152.155/elib/local/r493.pdf
12. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт. 2013. 399 с. URL: https://stud.com.ua/62146/pravo/operativno-rozshukova_diyalnist.


УДК 340.15:94 (477)«1918»

# ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНСЬКОЇ ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

# CHARACTERISTICS OF THE LEGISLATION OF THE UKRAINIAN HETMANATE

**Лісна І.С., к.ю.н., доцент,**
*завідувач кафедри історії та теорії держави і права*
*Чорноморський національний університет*
*імені Петра Могили*

У лихолітті Української революції 1917–1921 років найбільш продуктивними для державотворення стали сім з половиною місяців гетьманства Павла Скоропадського.

За місяць до падіння гетьманства Скоропадський у черговій «Грамоті до Українського народу» від 22 жовтня 1918 року зробив певні підсумки законодавчої діяльності Української держави: було видано закони про громадянство, про Державний Сенат, про створення двох українських університетів, вироблено законопроект про створення Української Академії Наук і Мистецтв; видано закони про створення армії і флоту, поліпшення становища всіх працівників судового відомства, народних вчителів і духовенства, закон про порядок виборів у земські й міські установи, про створення державного земельного банку.

Уряд Скоропадського зумів досягти внутрішньої стабільності, збити хвилю погромів і бандитизму. Запорукою від вторгнення російських військ виступала німецько-австрійська армія.

Економічному пожвавленню сприяли відновлення приватної власності, повернення землі колишнім володарям (попри невдоволення та масовий спротив селян), підтримка вільного підприємництва й торгівлі, можливість для бізнесових кіл корегувати економічний курс держави й постачати товари за кордон союзникам.

Влада налагодила грошовий обіг, удосконалила фінансову систему, створила державний бюджет, відновила залізничний рух. Відродилося міське й земське самоуправління. Відкрилося кілька банків, засновувалися акціонерні компанії.

Щодо новацій у правотворенні та державотворенні досліджуваної доби, то правознавці наголошують, що Гетьман зробив спробу будувати Українську Державу силами всіх її громадян, незважаючи на їхнє соціальне та етнічне походження, а також констатують, що в конституційних актах Гетьманату знайшли своє закріплення такі фундаментальні правові положення, характерні для розвиненого, цивілізованого суспільства, як верховенство закону, його загальнообов'язковість, рівність усіх перед законом, та визначалася процедура прийняття законів і вступу їх у дію – ці, самоочевидні натепер, речі були значним досягненням у практиці державного будівництва в Україні після століть бездержавного існування.

Водночас багато аспектів проблеми залишаються малодослідженими і потребують подальшого вивчення та узагальнення.

**Ключові слова:** Гетьманат, Українська революція, законодавство, Українська держава, новий режим.

During tough times of Ukrainian revolution of 1917-1921, the most productive time for state building were seven and a half months of Hetmanate of Pavlo Skoropadskyi.

A month before the fall of Hetmanate, Pavlo Skoropadskyi summarized a legislative process of Ukrainian state in his "Diploma to the Ukrainian people" dated October 22, 1918. For instanc, he mentioned, that laws about citizenship and State Senate were adopted; two Ukrainian universities were established. Moreover, a bill on the creation of the Ukrainian Academy of Sciences and Arts was drafted; laws on the creation of a army and navy were issued; improvements of the status of all representatives of the judicial department, state teachers and clergy were made; the laws on the procedure for elections to regional and city institutions as well as on the creation of a state land bank was issued;

Skoropadskyi's government was able to achieve inner stability as well as to stop riots and criminals. German-Austrian Army was present as a guarantee of security from the invasion of Russian troops. Economic growth was based on the renewal of private property rights, return of lands to former owners (despite the dissatisfaction and massive resistance of local people), support of free enterprise and trade, providing an ability for business to influence economic plans of the state and supply goods abroad to allies.

The government has established a cash flow, improved financial system, created state budget, renewed railways.

Municipal and regional self-government was revived. Several banks and join stock companies were opened. In regards to innovation in law and state creation, jurists emphasize that Hetman tried to build Ukrainian stated with the help of all its citizens, despite their social and ethnic origin. They also state that constitutional acts of Hetmanate consisted of such fundamental legal provisions as the rule of law and its general obligation, equality of all before the law. In addition, constitutional acts defined the procedure for the adoption of new laws and their entry into force. That is self-evident nowadays, but it was a significant achievement in Ukrainian state building process, especially after centuries of stateless existence.

In the same time, a lot of aspects are left unrevealed and require thorough investigation and generalization.

**Key words:** Hetmanate, Ukrainian revolution, legislation, Ukrainian state, new regime.

Історія державотворчих процесів в Українській Державі у 1918 році є найбільш контроверсійною темою доби Української революції 1917–1921 років. Це підтверджується неоднозначними оцінками цієї доби не одним поколінням правознавців, у тому числі й сучасних, на думку яких, історія Української Держави, особливо діяльність Павла Скоропадського, «заслуговує на пильну увагу саме з точки зору його внеску в розбудову української державності» [1, с. 89].

Процес осмислення успіхів та невдач у сфері державного будівництва гетьманської держави Павла Скоропадського почався фактично після її падіння і, на наш погляд, відзначався зростанням дослідницької активності як із боку прихильників гетьмана, так і його критиків. Тому навряд чи можна погодитись із твердженням Н. Єфремової, що «за роки незалежності України науковцями фактично з нуля було розпочато процес висвітлення конституційного будівництва Української Держави 1918 року» [2, с. 66]. Ми схиляємось до точки зору Я. Калакури, що новітня історія Гетьманату сформувалася на фундаменті, закладеному безпосередніми учасниками тих подій, і нараховує колосальну кількість різножанрових праць, які потребують історіографічного осмислення [3, с. 69–70].

Одним із перших почав осмислювати законодавчу діяльність та державне будівництво періоду Української Держави Д. Долинський. У своїй монографії автор подає повні тексти гетьманської «Грамоти до всього Українського народу» і «Закони про тимчасовий державний устрій України», датовані 29 квітня 1918 року. На його думку, з прийняттям цих законодавчих актів «гетьманат став фактом доконаним», «найвища влада, військова диктатура із всіма ознаками монархічної влади опинилася в руках Павла Скоропадського, що назвав себе «гетьманом всієї України» [4, с. 97–98].

Серію публікацій, присвячених Українській Державі 1918 року, оприлюднив М. Стахів. В одній з них дослідник називає «Закони про тимчасовий державний устрій України» тимчасовою конституцією [5, с. 649]. Більш детальну характеристику законодавства та державотворення доби Гетьманату Павла Скоропадського автор здійснив у монографії, безпосередньо присвяченій Українській Державі 1918 року [6]. У розділах «Основні державні акти перевороту» та «Державний переворот чи чужа інтервенція?» він аналізує «Грамоту до всього Українського Народу» та «Закони про тимчасовий державний устрій України». Щодо «Законів…», то М. Стахів зазначає, що в дійсності вони є одним законом, бо весь їхній текст має порядкові цифри статей і назви окремих розділів. На своє ж питання «Нова держава чи тільки новий режим після перевороту?» він відповідає, що «Грамота» та «Закони про тимчасовий державний устрій України» не звертаються проти форми цієї Держави, тобто не виступають проти української державності у формі Української Народної Республіки. У цих документах нема мови про заведення якоїсь нової форми держави, а навпаки, там іде виразно мова про те, що переворот діє виключно для рятування вже існуючої Держави» [6, с. 30].

Щодо нової назви держави, то дослідник зазначає, що перші законодавчі акти Павла Скоропадського, як і всі пізніші, не застосовують назву «Українська Народна Республіка», а «Українська Держава», проте він вважає, що «це не є нова якась законна назва, а просто технічна назва для такого суспільного твору, який називаємо державою, з додатком, що перед нами є саме українська, а не якась інша держава» [6, с. 30]. Для підтвердження цієї точки зору М. Стахів зазначає, що в інших законодавчих актах доби Гетьманату вживаються й інші назви держави: «Держава Українська», «Держава Наша», «Україна», «Українська Незалежна Самостійна Держава» [6, с. 32–33]. Проте наголосимо, що переважна більшість правознавців усе ж вважає, що назва «Українська Держава» була офіційною назвою гетьманської держави 1918 року, М. Стахів звертає увагу також на «тимчасовість» перших законодавчих актів Української Держави, підкреслюючи, що це зафіксовано не лише в назві «Законів…», а й у самому їх тексті: «Тимчасово до скликання сойму і відкриття його діяльності державний устрій України і порядок керування основується на оцих законах» [6, с. 33].

Спеціальний розділ під назвою «Доба Гетьмана Павла Скоропадського» виокремив у своїй монографії з метою дослідження конституційного законодавства Української Держави 1918 року К. Костів [7]. До цієї категорії законодавчих актів дослідник відніс три документи: «Грамоту» від 29 квітня 1918 р., «Закони про тимчасовий державний устрій України» та «Грамоту» від 14 листопада 1918 р. та подав їх повні тексти. «Грамоту до всього українського Народу» К. Костів називає «першим актом нового державного режиму України», причому зазначає, що цей документ прийнятий 24 квітня 1918 року. Помилковою є ще одна дата, адже дослідник вважає датою державного перевороту не 29 квітня, а 30 квітня 1918 року [7, с. 118]. Характеризуючи політично-державну якість «Грамоти», автор наголошує, що «геній Скоропадський не тільки що не утворив нової монархічної держави на чолі з абсолютним монархом, але навіть ані жодним словом не натякав на таку концепцію. З днем перевороту продовжувалася дотеперішня Українська Народна Республіка <…> тільки зі зміненим новим державним режимом» [7, с. 121]. Дослідник робить висновок, що «демократичний режим УНР був повалений і замінений у політично-державному розумінні на одноособову диктатуру» тимчасово, адже гетьман «заповів у «Грамоті» скликати державний український сейм, і тоді Українська Держава своєю формою могла б перейти з одноособової диктатури на конституційну парламентарну монархію» [7, с. 122]. Як бачимо, щодо оцінок даного документу, погляди К. Костіва перегукуються з поглядами М. Стахіва.

Гетьманська адміністрація, визнавши все успадковане законодавство Російської держави і УЦР, скасувала акти, які суперечили соціально-економічним і політичним засадам Української держави. Закон УЦР про національно-персональну автономію було скасовано 9 липня 1918 року, оскільки Скоропадський виходив не з національного, а з територіального розуміння держави.

До нормативно-правових актів, що визначали конституційні основи Української Держави, передусім належать Грамота до всього українського народу та «Закони про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 року.

Грамота стала програмним документом, в якому гетьман накреслював основні напрями діяльності майбутнього уряду. Поряд із цим у грамоті містилися норми прямої дії, зокрема, приватна власність проголошувалась фундаментом культури і цивілізації і відроджувалась повною мірою. Встановлювалась повна свобода купівлі-продажу землі. Відкривався простір торгівлі, приватному підприємству й ініціативі.

На думку правознавця О. Юрченка, «новий режим мав характер військової диктатури, яка виявляла тенденції трансформуватися з бігом часу на конституційну монархію» [8, с. 166]. Щодо «Грамоти» від 14 листопада 1918 року, то вчений наголошує, що в ній йшлося «про федеративний зв'язок із майбутньою несовєтською Росією», «фактично Грамота Гетьмана внутрішній державно-політичний статус України на момент її видання не змінювала, бо в силу її проголошення нова федеративна російська держава ще не постала, і її передбачені компоненти, а отже й Україна, жили окремим державним життям» [8 , с. 210]. Погоджуємось із О. Юрченком, що «Грамота» «виглядала як декларація, що не породжувала сама із себе жодних прав і зобов'язань ні для кого, а була лише виразом певних політичних тенденцій, свого роду програмою дальшої діяльності державної влади», більше того, «справа про знесення самостійності Української Держави й притуплення до майбутньої «всеросійської федерації» в раді міністрів не розглядалось і жодної ухвали щодо цього не виносилось» [8, с. 214].

Щодо «Законів про тимчасовий державний устрій України», то за оцінкою К. Костіва – «це тимчасовий статут нового режиму генія Павла Скоропадського, що заступав конституцію, яку мав схвалити майбутній сейм України. «Закони» передали в руки гетьмана всю законодавчу і виконавчу владу в Україні, як також верховну владу над українською армією та флотом» [7, с. 128].

Завершується виклад матеріалу аналізом К. Костівим «Грамоти Павла Скоропадського про федерацію України з Росією» від 14 листопада 1918 року, яку, на думку дослідника, гетьман видав «всупереч суверенності Української Держави та всупереч своїм власним конституційним актам» [7, с. 132]. Відразу зауважимо, що К. Костів застосовує надуману ним та спотворену назву документа, який в оригіналі називався «Грамота до всіх українських громадян і козаків України». Аналізуючи текст документа, дослідник констатує, що «Павло Скоропадський започаткував другий державний переворот в Україні на федеральних принципах», та «з формально-правного погляду то були акти державного перевороту згори проти суверенності Української Держави» [7, с. 134–135]. Досить схожий висновок зробив із цього приводу М. Шкільник: «в дійсності Скоропадський посвятив усі свої сили і зусилля, щоб українську державу включити в нову російську імперію без ніяких застережень» [9, с. 338]. Слід зазначити, що в історіографії є й інші точки зору, які описані нижче.

В історико-правовій літературі діаспори по-різному визначалась форма Української Держави та характер правління гетьмана Павла Скоропадського. А. Яковлів визначав форму державного ладу часів Гетьманату як монархію на чолі з абсолютним монархом [10, с. 20]. Формою української монархії вважає інституцію гетьманства Б. Коваль [11, с. 32]. На думку Л. Окіншевича, своєю формою гетьманська держава, яка заповідала скликання державного сойму, мала репрезентувати собою другий тип новітньої держави: парламентарну монархію [12, с. 191]. Узагальнюючий висновок із цього приводу знаходимо в статті Д. Бондаренка, в якій він констатує, що в українській історіографії існує дві точки зору на форму правління в період Гетьманату: монархія і перехідна форма до президентської республіки, та наголошує, що, «на наше переконання, остання точка зору відповідає дійсності» [13, с. 33].

«Закони про тимчасовий державний устрій України» стали основним законом Української Держави, що визначав основні засади побудови державного механізму, зокрема, права і повноваження глави держави – гетьмана, окреслював права і обов'язки громадян, установлював основи законодавства, визначав структуру і повноваження Фінансового комітету та Генерального суду.

До актів конституційного значення належить і Закон «Про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана гетьмана всієї України» від 1 серпня 1918 року.

Першим кроком на шляху державного будівництва стали оприлюднені 29 квітня 1918 року «Закони про тимчасовий державний устрій України», що визначали засади побудови Української держави і визначали конструкцію та компетенцію її владних структур.

Замість назви Українська Народна Республіка стала вживатися назва Українська Держава.

Важливе місце в «Законах» посідав перший розділ, присвячений повноваженням гетьмана. Відповідно до цього розділу вся влада в державі належала гетьману. Він уособлював законодавчу владу, бо «без його санкції жодний закон не може мати сили». Гетьман зосереджував у своїх руках і вищу виконавчу владу. Він призначав голову Ради міністрів, який формував кабінет і подавав його на затвердження гетьмана. Останній мав право затверджувати і відправляти у відставку кабінет у повному складі так само, як і звільняти з посад інших урядовців. Гетьман представляв державу на міжнародній арені, був верховним головнокомандувачем, мав право оголошувати військовий стан, оголошувати амністію і здійснювати помилування засуджених.

Обсяг повноважень гетьмана свідчить, що в Україні на зміну демократичній парламентській формі державного правління прийшов авторитарний режим, котрий відкидав принцип розподілу влади. Форма правління Української Держави, виходячи з обсягу повноважень глави держави та специфіки творення держави, була авторитарною диктатурою, але обмеженою як рамками закону, так і часом – до скликання Українського Сейму. Вищим принципом державного управління проголошувалися саме закони, які мали гарантувати основні права і свободи демократичного суспільства. Формі правління Української Держави були притаманні й ознаки республіканських інституцій. Форма гетьманату, запозичена з другої половини XVII століття, із часів феодальної держави і станового суспільства, у 1918 році могла бути лише демократичним обрамленням держави, але аж ніяк не реальною державотворчою традицією [14, с. 84].

Важливим у галузі державотворення був «Закон про громадянство Української Держави», згідно з яким у поняття громадянства Української Держави вкладалася державно-правова належність людини до неї, що надавало громадянину права та обов'язки. Йому заборонялося одночасно бути громадянином чи підданим іншої держави. Уся повнота політичних прав, у тому числі виборче право, право державної і публічно-громадянської служби, надавалася виключно громадянам Української Держави. Українське громадянство надавалося всім, хто перебував в Україні на 2 липня 1918 року.

1 липня гетьман затвердив Закон про українське громадянство, що встановив «нульовий варіант», за яким усі російські піддані, що перебували на Україні в час видання закону, визнавались громадянами України. 16 травня Міністерство праці в циркулярі «Про закони, циркуляри і розпорядження Російського уряду і Центральної Ради» вказало, що всі акти з робітничого питання, які не скасовані гетьманським урядом, зберігають чинність.

Український громадянин втрачав своє громадянство, якщо приймав підданство іншої держави.

Земельне законодавство Гетьманату було спрямоване на скасування загальнонародної і відновлення приватної власності на земельні ресурси України.

Найважливішими законодавчими актами гетьманської держави були закони у сфері власності. Закон «Про право продажу і купівлі земель поза міськими поселеннями» захищав інтереси передусім великих власників. Були значні здобутки у законодавчому забезпеченні культури й освіти. Зокрема, було відкрито перший державний український університет у Києві (6 жовтня 1918 року), а згодом – у Кам`янці-Подільському; в усіх вищих навчальних закладах почали функціонувати кафедри української мови, літератури, історії. Було засновано український державний театр, Національний музей, Національну капелу. Було створено (і 24 листопада 1918 року урочисто відкрито) Українську Академію Наук, Президентом якої було обрано В. Вернадського.

Гетьманське законодавство посилювало каральну спрямованість, особливо Тимчасовий закон від 8 липня 1918 року «Про заходи боротьби з розладнанням сільського господарства» [14, с. 85].

14 червня 1918 року було ухвалено «Закон про право продажу та купівлі землі поза міськими оселями». Право продажу надавалося кожному власникові сільськогосподарських та лісових маєтностей у повітах без будь-яких обмежень. Утім такі обмеження встановлювалися для всіх фізичних і юридичних осіб, за винятком Державного земельного банку в разі купівлі землі. Куплені або прийняті в дар земельні ділянки не повинні були перевищувати 25 десятин.

Наприкінці серпня уряд дозволив продавати маєтки навіть тоді, коли вони були здані в оренду. Орендний договір після затвердження акта про продаж втрачав силу.

У листопаді гетьман затвердив закон, який передбачав, що земельні ділянки понад 200 десятин будуть скуповуватися державою і через Державний банк розподілялися між малоземельними, виходячи з тієї ж норми у 25 десятин на одне господарство. Але всі заходи щодо власності на землю і землекористування не могли виправити тяжке становище з продовольством.

Наприкінці травня 1918 року гетьман поголосив вільну торгівлю хлібом та іншими продуктами. Але незабаром з'явився наказ Міністерства продовольчих справ, де вказувалося, що вона не відміняє державної монополії на хліб, і що жодні закупівлі хліба поза Державним бюро не допускалися.

У липні Рада міністрів видала «Закон про хлібну повинність Української Держави», за яким увесь обсяг харчового і кормового хліба врожаю 1918 року, за винятком запасу, надходив у розпорядження Української Держави. У тих, хто намагався ухилитися від здавання хліба, він реалізовувався за цінами, нижчими від встановлених на 30%, а хто приховував – на 50%. За неналежне зберігання надлишків зерна винний притягався до цивільної і навіть кримінальної відповідальності [15].

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917 – 1920. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
2. Єфремова Н.В. Нові погляди щодо оцінки проектів Конституції Української Держави доби П. Скоропадського. *Революції в Україні у XX – XXI століттях: співзвуччя епох*. Одеса, 2005. С. 66–73.
3. Калакура Я.С. Образ гетьманату в новітній історіографії. *Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постаті, контроверсії.* Київ : Вид-во імені Олени Теліги, 2008. С. 69–77.
4. Долинський Д. Борба українського народу за волю і незалежність. Вінніпег: Накладом «Руської книгарні», 1920. 246 с.
5. Стахів М. Державний устрій Української Держави в 1917–20 рр. Енциклопедія Українознавства. Загальна частина. Мюнхен – Нью-Йорк, 1949. Т. II. С. 647–650.
6. Стахів М. Гетьманський режим у 1918 р. та його державно-правна якість. Нью-Йорк : Скрентон, 1951. 60 с.
7. Костів К. Конституційні акти відновленої Української держави 1917–1919 років і їхня політично-державна якість. Торонто, 1964. 186 с.
8. Юрченко О. Українсько-російські стосунки після 1917 р. в правному аспекті. Мюнхен, 1971. 402 с.
9. Шкільник М. Україна у боротьбі за державність в 1917 – 1921 роках: Спомини і роздуми. Торонто, 1971. 366 с.
10. Яковлів А. Основи Конституції УНР. Париж, 1935. 63 с.
11. Коваль Б. Державним руслом Гетьманщини (Думки про республіку й монархію). Торонто ; Нью-Йорк, 1981. 46 с.
12. Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу. Мюнхен : УВУ, 1987. 224 с.
13. Бондаренко Д.Я. До питання про легітимність влади і народний суверенітет в період Центральної Ради і Гетьманату. *Революції в Україні у XX – XXI століттях: співзвуччя епох.* Одеса, 2006. С. 29–34.
14. Андрусяк Т. Правові основи Гетьманської Держави 1918 р. Останній гетьман. Ювілейний збірник пам'яті Павла Скоропадського (1873–1945). Київ : Академпрес, 1993. С. 83–93.
15. Мокін І.С. Правове життя в Україні доби визвольних змагань 1917–1921 рр. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* Одеса, 2013. № 5. С. 50–53.

УДК 340.1

# ЗМІНИ У ПРАВОСВІДОМОСТІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ МОЛОДІ

# CHANGES IN LEGAL AWARENESS OF MODERN UKRAINIAN YOUTH

**Олійник О.О., к.ю.н., старший викладач кафедри права та соціально-поведінкових наук**
*Миколаївський міжрегіональний інститут розвитку людини ВНЗ «Університет «Україна»*

У статті визначено зміни у правосвідомості сучасної української молоді. Удосконалено поняття «правосвідомість молоді» як сукупності ідей, уявлень, знань та оцінок щодо права, законодавства та держави, які дозволяють визначити ставлення молоді, як суб'єктів права, до правових та соціальних відносин, правової дійсності та цінностей суспільства. Розкрито, що правосвідомість молоді має свої особливості, зокрема: суб'єктом такої правосвідомості є соціально активна, схильна до розвитку впливу та змін, із протидіючим характером верства населення – молодь; правосвідомість молоді складається з чотирьох складників: знання про право, законодавство та механізм правового регулювання; вміння використовувати правові знання та навички на практиці; рівень правової вихованості; правовий розвиток та рівень прагнення до навчання; правосвідомість молоді найлегше змінювати, що пов'язано з нечіткою правовою позицією молоді в суспільстві; правосвідомість молоді є рушійною силою забезпечення порядку в суспільстві; правосвідомість молоді прямо впливає на реформування суспільства, оскільки молодь є найбільш схильною до революційних рухів верствою населення. Доведено, що зміни у правосвідомості сучасної української молоді спричинені такими, як позитивними, так і негативними, факторами: політичною, соціальною, економічною та культурною нестабільністю в державі; військовими діями на території Україні, гібридною війною; реформаторськими та революційними змінами в українському суспільстві; переважанням імперативних принципів законності над принципом справедливості, гуманності та чесності, що недопустимо в правовій державі; неефективною освітньою політикою в державі, неякісним освітнім процесом; дискредитацією сучасної молоді з боку старшого покоління та суспільства; проведення процесу євроінтеграції в українському суспільстві; розвитком інформаційного суспільства. Встановлено, що з метою розвитку правової обізнаності, правого виховання та правосвідомості молоді в цілому необхідно, щоб зміни в правосвідомості молоді супроводжувалися: підвищенням довіри до неї держави і громадськості; покращенням політичного, соціального, економічного та культурного рівня життя в українському суспільстві; розвитком державної молодіжної та освітньої політики; веденням належної інформаційної політики, поширенням правових знань та навичок в суспільство; покращенням матеріальних благ, забезпеченням робочих місць для молоді; розвитком громадського контролю, принципів прозорості, відкритості та публічності в державному управлінні.

**Ключові слова:** громадськість, молодь, освітня політика, правова культура, правова свідомість, правове виховання, суспільство.

The article defines changes in the legal awareness of modern Ukrainian youth. The concept of "youth legal awareness" has been improved as a set of ideas, ideas, knowledge and assessments about law, legislation and the state, which allow determining the attitude of young people as subjects of law to legal and social relations, legal reality and values of society. It is disclosed that youth legal awareness has its own peculiarities, in particular: the subject of such a legal consciousness is socially active, inclined to the development of influence and change, with the opposing nature of the population – young people; youth legal awareness consists of four components: knowledge of law, legislation and the mechanism of legal regulation; ability to use legal knowledge and skills in practice; level of legal education; Legal development and level of aspiration for learning; the legal consciousness of young people is the easiest to change, which is due to the fuzzy legal position of youth in society; the legal consciousness of young people is the driving force behind ensuring order in society; the legal consciousness of young people has a direct impact on society's reform, since young people are the most prone to revolutionary movements in the population. It is proved that changes in the legal consciousness of modern Ukrainian youth are caused by the following, both positive and negative factors: political, social, economic and cultural instability in the state; military actions on the territory of Ukraine, hybrid war; reforming and revolutionary changes in Ukrainian society; overriding the imperative principles of the rule of law over the principle of justice, humanity and integrity, which is inadmissible in a lawful state; ineffective educational policy in the state, poor-quality educational process; discrediting modern youth from the older generation and society; carrying out the process of European integration in the Ukrainian society; development of the information society. Improved that in order to develop legal awareness, right education and legal awareness of young people as a whole, it is necessary that changes in youth legal awareness be accompanied by increased confidence of the state and the public in youth; improvement of the political, social, economic and cultural standard of living in Ukrainian society; development of state youth and educational policy; conducting appropriate information policy, disseminating legal knowledge and skills in society; improvement of the material wealth of youth, provision of workplaces for youth; the development of public control, the principles of transparency, openness and publicity in public administration.

**Key words:** public, youth, educational policy, legal culture, legal consciousness, legal education, society.

Правова обізнаність і правова грамотність є важливими складниками механізму дотримання прав, свобод та законних інтересів у суспільстві. Знання правових норм і процесів, у тому числі навички використання цих знань, дозволять людям забезпечити ефективні засоби захисту на всіх рівнях. Складовою частиною суспільства є молодь, яка лише «вбирає» в себе правові знання, тобто є специфічною категорією суб'єктів права. Особливо важливо, щоб молодь була правосвідомою, оскільки вона є рушійною силою суспільства.

Сучасна українська молодь розвивається в тяжких соціально-політичних, економічних та культурних умовах, що спричинено зміною влади, економічною кризою, гібридною війною. Більшість сучасної молоді мають знання про право, оскільки рівень розвитку інформаційного суспільства досить високий. Однак нині немає тісного зв'язку молоді з державним механізмом, молодь як активний суб'єкт порушує правові норми, інколи дискредитує їх, що негативно впливає на захист прав, свобод та законних інтересів усього суспільства.

Таким чином, ураховуючи недосконалість взаємозв'язку держави та молоді, низький рівень правової соціалізації молоді, неефективність сучасної державної молодіжної політики, необхідно комплексно визначити зміни у правосвідомості сучасної української молоді.

Правосвідомість молоді досліджувалася такими вченими, як О. Барабаш, Я. Богів, Т. Васільєва, Є. Дергачов, Д. Єрмоленко, Ю. Калиновський, А. Скок, І. Сопілко, Л. Фальковська, О. Хлонь, Т. Юрченко-Шеховцова та ін. Однак зміни у сучасній правосвідомості молоді вимагають нових наукових викликів.

Мета статті – на основі аналізу позицій науковців та юристів-практиків визначити зміни у правосвідомості сучасної української молоді.

Для початку варто визначитися з поняттям «правосвідомість», зокрема Ю. Калиновський переконує, що право-

свідомістю є сукупність оцінних думок та настанов, що визначають ставлення суб'єктів соціальних відносин (соціальних груп, страт, особистості або суспільства в цілому) до права й чинного законодавства, а також практики його застосування до правових (або неправових) звичаїв, ціннісних орієнтацій, які регулюють людську поведінку й комунікацію в юридично значущих інтерсуб'єктивістських ситуаціях. Константи та цінності правосвідомості є аксіологічно-нормативним полем свободи, в межах якого діють різнорівневі соціальні суб'єкти [7, с. 20].

Т. Васільєва вказує, що правосвідомість – це особлива форма відображення й оцінки правової дійсності, що характеризується знаннями, уявленнями, установками на певні моделі поведінки у свідомості індивідів та є рушійною силою дій у правовому полі [3, с. 82]. Н. Юрашевич вважає, що правова свідомість – система відчуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), які відображають правову дійсність і оцінне ставлення до неї (до соціально-правових настанов і ціннісних орієнтацій суспільства, до минулого, сучасного або очікуваного права) і виконують завдяки цьому роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх поведінки в юридично важливих ситуаціях» [13, с. 181].

Значний внесок у розвиток теорії правосвідомості зробив І.О. Ільїн, у розумінні якого передумова нормального, здорового права закладена в самій людині, в її правосвідомості. За І.О. Ільїним, існують три правила правосвідомості, за якими треба: 1) дотримуватись добровільно чинних законів і боротися лояльно за нові, кращі; 2) звільнити себе внутрішньо за допомогою добровільного самозобов'язання і шукати свободи тільки через закон і під законом; 3) навчатися мистецтва виймати із закону його правильну і справедливу сутність за допомогою правової совісті, творчого прочитання закону. З кожного закону треба навчатися брати те, що в ньому є правильним і справедливим, щоб дух закону володів буквою, а не навпаки. І.О. Ільїн вважає, що правосвідомість – це сукупність переконань щодо права, держави, всієї організації суспільного життя, це головне джерело природного права, а також універсальний зв'язок між правом і мораллю, між природним і позитивним правом [6, с. 145; 1, с. 68–72].

З точки зору Т. Юрченко-Шеховцової, змістовне наповнення категорії «правосвідомість» є результатом взаємодії емоційного та когнітивного в окремій особистості й об'єктивного правового устрою держави. Як будь-яка форма суспільної свідомості правосвідомість має свої ознаки: є вищим рівнем відображення соціально-економічних відносин людей, виражених у законах суспільства, причому вона не тільки відображає соціальну дійсність, але й активно на неї впливає; завжди виявляється через другу сигнальну систему, розумову діяльність людей, що виступає в якості механізму правосвідомості, відображаючи систему правових знань і понять, регулюючих суспільні відносини; правосвідомість не може існувати без свого конкретного носія – особистості, груп, колективів. За ознакою спільності усвідомлення своїх правових норм у суспільстві відбувається об'єднання людей в групи, виникає категорія групової правосвідомості, характерна для соціальних спільнот й історичних епох [14, с. 134–144].

Є. Дергачов переконує, що правосвідомість – це система ідей, уявлень, емоцій і почуттів, які виражають ставлення окремого громадянина зокрема та суспільства загалом до права, а також до діяльності, пов'язаної з правом. Українське суспільство трансформується та поступово підвищує свій рівень правової свідомості, рівень відношення до права та всього, що пов'язано з правом. Трансформація правосвідомості – це зміна ставлення до права, а також до діяльності, пов'язаної з правом. Особливостями трансформації правосвідомості є поступове вирішення тих проблем, що постали перед українським суспільством у результаті радянської епохи й тоталітарного минулого. Основними рисами такої трансформації виступають, по-перше, поява певної національної єдності на тлі боротьби за демократичні цінності та людську свободу; по-друге, поява великого бажання дотримання прав людини, та безпосередньо боротьба за ці права; по-третє, поступове подолання правового нігілізму, що неминуче призводить до підвищення правової обізнаності, а звідси і правосвідомості [4, с. 42–43].

Таким чином, правосвідомість молоді – це сукупність ідей, уявлень, знань та оцінок щодо права, законодавства та держави, які дозволяють визначити ставлення молоді, як суб'єктів права, до правових та соціальних відносин, правової дійсності та цінностей суспільства.

Щодо безпосереднього стану правосвідомості сучасної української молоді, то правосвідомість молоді, з позиції А. Скок, має подвійну природу: з одного боку, їй притаманні всі загальні ознаки правової свідомості, а з іншої – вона має низку особливостей, зумовлених віком її носіїв. До таких особливостей відноситься притаманне молоді прагнення ставати в опозицію до старшого покоління, нонконформізм, участь у субкультурних утвореннях, революційних рухах, актах протесту, бурхливі реакції на соціальні зміни та трансформації [8, с. 145].

Досить обґрунтованою є позиція А. Столяренка, який вважає, що про рівень правової свідомості свідчить наявність чотирьох складників: 1) правової освіченості (наявність певних знань, поглядів і переконань, що дають змогу розуміти роль права, правопорядку, оцінювати їх як умову нормального життя та розвитку суспільства); 2) правової вихованості; 3) правової навченості (знання мінімуму нормативно-правових актів, можливостей, порядку і правил юридичних форм захисту своїх прав, наявність навичок і вмінь правомірної поведінки в юридично значимих ситуаціях та ін); 4) правової розвиненості [9, с. 42–43].

У свою чергу Д. Єрмоленко визначив методологію дослідження правосвідомості молоді, яка у структурному плані представлена двома основними групами (блоками, рівнями) методів (методологічних знань). Теоретико-світоглядний блок (рівень) методологічних знань складається із сукупності таких загальних способів (шляхів) пізнання, змістовий вибір яких залежить від світоглядної позиції дослідника. Це насамперед домінуючий світогляд, що являє собою цілісну сукупність панівних для певної історичної епохи ціннісних настанов (переконань, ідей, принципів) пізнавальної й практичної діяльності людей і є історично зумовленим. У межах домінуючого світогляду формується й інший структурний компонент цього блоку методологічних знань – стиль наукового мислення, притаманний для певного історичного часу (епохи, періоду, етапу) загальний тип мислення, який стійко виявляється в розвитку основних наукових напрямів цього часу й зумовлює певні уніфіковані уявлення в процесі пізнання. Конкретизованим виявом стилю наукового мислення є наукова парадигма – сукупність фундаментальних теоретичних настанов, узятих наукових співтовариством за зразок вирішення певних наукових завдань. Наукова парадигма розглядається як комплексна і суттєва для певного часу характеристика, зміст якої визначається існуванням певних домінуючих шкіл, теорій, концепцій. Останнім структурним компонентом теоретико-світоглядного блоку є наукові принципи пізнання – найбільш загальні, вихідні світоглядні положення, що спрямовують суб'єкта пізнання на здобуття достовірних знань. Інструментальний блок методологічних знань відрізняється від теоретико-світоглядного тим, що його структурна побудова складається з певної системи більш конкретних, «нейтральних» за своїм змістом методів, які в процесі дослідження виконують, умовно кажучи, функції «технічних» пізнавальних засобів-інструментів [5, с. 11–13].

Таким чином, правосвідомість молоді має свої особливості, зокрема:

1) суб'єктом такої правосвідомості є соціально активна, схильна до розвитку впливу та змін, з протидіючим характером верства населення – молодь;

2) правосвідомість молоді складається з чотирьох складників: знання про право, законодавство та механізм правового регулювання; вміння використовувати правові знання та навички на практиці; рівень правової вихованості; правовий розвиток та рівень прагнення до навчання.

3) правосвідомість молоді найлегше змінювати, що пов'язано з нечіткою правовою позицією молоді в суспільстві;

4) правосвідомість молоді є рушійною силою забезпечення порядку в суспільстві;

5) правосвідомість молоді прямо впливає на реформування суспільства, оскільки молодь є найбільш схильною до революційних рухів верствою населення.

Аналіз результатів емпіричного дослідження змісту правосвідомості молоді з активною громадянською позицією дав змогу Л. Фальковському зробити низку узагальнень, зокрема про те, що роль та місце інституту права в майбутньому добробуті країни сприймаються молоддю як не надто вартісні та визначальні цінності, які поступаються запитам соціально-політичного та економічного характеру. Ця обставина свідчить, з одного боку, про недовіру до чинної правової системи, а з другого – про загострення політичної та економічної ситуації. Провідні цінності, що формують систему поглядів молоді, пов'язані з домінуванням психологічних інтенцій над суспільними імперативами: законність, демократія поступаються справедливості, чесності, відповідальності. Законослухняну поведінку молодь пов'язує насамперед із покращенням умов життя, зростанням ролі громади в законодавчій діяльності та сфері контролю. Формування змісту правосвідомості молодих громадян відбувається в результаті засвоєння пережитого справедливого/несправедливого досвіду взаємодії з іншими (конкретними особами, групами чи інституціями), випробування меж дозволеного з погляду розуміння суті права, визнання його цінності, що відображається у свідомому та відповідальному ставленні до власної правової поведінки [11, с. 337–348].

Розвиваючи попередню тематику, О. Хлюнь дійшов висновку, що сучасне молоде покоління потребує уваги з боку спрямування його в бік ідеалів духовного збагачення, які й зумовлюватимуть мотивацію до правосвідомої поведінки молоді. Водночас такий процес неможливий без чітких гарантій задоволення для молоді передусім базових потреб. Однак формування культу з матеріальних цінностей та постійного прагнення до накопичення суттєво обмежуватиме можливості молодої людини та її потенціал. Внутрішнє переконання є важливим, оскільки виступає тим надійним гарантом правосвідомої поведінки, яка в подальшому зумовить позитивне відношення до правих норм у молодої людини, і тому досить актуальним є саме орієнтація на гармонійне поєднання прагнень молодої людини як духовних, правосвідомих, так й інших. Також важливого значення набуває проблематика створення перспективних робочих місць для молоді з метою всебічного задоволення базових потреб і уникнення необхідності зациклюватися виключно на матеріальному збагаченні. При цьому мотивація до правосвідомості молоді тут знаходиться у тісному взаємозв'язку із соціальними процесами, які відбуваються в суспільстві [12, с. 96].

Враховуючи сучасні суспільно-політичні умови України, важливим для народного суверенітету аспектом є формування особливої, народної правосвідомості. Об'єднання громадян в один народ, що здатен на основі власної волі управляти державою, не є механічним процесом. Таке об'єднання відбувається перш за все на рівні правової свідомості суспільства, за допомогою консолідації індивідів навколо ідеї розвитку власної держави з метою забезпечення загального блага. За умови існування високого рівня народної правосвідомості достатньо ефективно будуть діяти і форми безпосередньої та представницької демократії. Особливого значення в цьому контексті набувають форми прямого народовладдя – вибори, референдум, народний контроль та народна ініціатива, а також народний спротив [2, с. 547].

І. Сопілко та Т. Папахчян визначили, що стан правосвідомості молоді як виборців перебуває в критичному стані, що зумовлено різними зовнішніми та внутрішніми чинниками: політичними процесами, станом економіки та життя в цілому, загостреним відчуттям справедливості молодого покоління тощо. Оскільки дана категорія майже не цікавиться виборчим процесом та має досить низький рівень правосвідомості як виборців, то вона є більш піддатливою маніпулятивному впливу, внаслідок чого молодь голосує не за того, хто розуміється на суспільних проблемах та може запропонувати ефективне їх вирішення, а за того, хто ефективніше використав методи маніпулятивного впливу. Найбільшою загрозою є вплив на правосвідомість молоді, який здійснюють соціальні мережі та засоби масової інформації, адже саме в них молоде покоління проводить найбільше часу і щоденно отримує інформацію, яка може приховано використовуватись під час виборчих кампаній з метою викривлення певної інформації, подання її з вигідної, виграшної сторони тощо. Для підвищення рівня правосвідомості молоді як виборців, яке на сьогодні є необхідним, потрібно насамперед переглянути та дослідити чинне виборче законодавство та механізм проведення виборів для виявлення та усунення можливих зловживань, інформувати молодь у засобах масової інформації та соціальних мережах про важливість голосу кожного з них на виборах, про можливі засоби маніпулятивного впливу на виборців та способи його уникнення, а також створювати канали зв'язку з молоддю, де будуть розглядатися запитання молодого покоління щодо виборчого процесу в Україні, методів впливу на масову свідомість на протидію їм, а також необхідність аналітичного та критичного осмислення будь-якої отримуваної інформації [9, с. 54–60].

Отже, зміни у правосвідомості сучасної української молоді спричинені такими, як позитивними, так і негативними, факторами: 1) політичною, соціальною, економічною та культурною нестабільністю в державі; 2) військовими діями на території Україні, гібридною війною; 3) реформаторськими та революційними змінами в українському суспільстві; 4) переваженням імперативних принципів законності над принципом справедливості, гуманності та чесності, що недопустимо в правовій державі; 5) неефективною освітньою політикою в державі, неякісним освітнім процесом; 6) дискредитацією сучасної молоді з боку старшого покоління та суспільства; 7) проведенням процесу євроінтеграції в українському суспільстві; 8) розвитку інформаційного суспільства.

З метою розвитку правової обізнаності, правого виховання та правосвідомості молоді в цілому необхідно, щоб зміни в правосвідомості супроводжувалися такими заходами, як: 1) рівність забезпечення законності та справедливості, гуманності та чесності в суспільстві; 2) підвищення довіри держави і громадськості до молоді; 3) покращення політичного, соціального, економічного та культурного рівня життя в українському суспільстві; 4) розвиток державної молодіжної та освітньої політики; 5) ведення належної інформаційної політики, поширення правових знань та навичок у суспільство; 6) покращення матеріальних благ, забезпечення робочих місць для молоді; 7) розвиток ідеалів духовного та морального збагачення; 8) розвиток громадського контролю, принципів прозорості, відкритості та публічності в державному управлінні.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Барабаш О. Правосвідомість та її вплив на поведінку людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 68–72.

2. Богів Я. Роль правосвідомості в процесі реалізації народного суверенітету. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 540–547.

3. Васільєва Т.С. Поняття правосвідомості у дисциплінах соціогуманітарного корпусу. *Вісник Львівського університету. Серія Соціологічна.* 2010. Вип. 4. С. 77–82.

4. Дергачов Є. Особливості трансформації правової свідомості на сучасному етапі розвитку України. *Вісник НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка.* 2015. Випуск 1. С. 37–43.

5. Єрмоленко Д.О. Поняття і структура методології дослідження правосвідомості молоді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2015. Вип. 35 (1.1). С. 11–13.

6. Ильин И.А. О сущности правосознания. Москва : Рагортъ, 1993. 225 с.

7. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства як соціокультурний феномен: філософсько-правова рефлексія : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 12.00.12 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2010. 36 с.

8. Скок А.Г. Особливості правосвідомості молоді. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія: Психологічні науки.* 2014. Вип. 121 (2). С. 144–148.

9. Сопілко І.М. Особливості правосвідомості молоді як суб'єктів виборчого процесу на прикладі опитування студентів. ЮФ НАУ. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2019. № 1. С. 54–60.

10. Столяренко А.М. Юридическая педагогика. Курс лекций. Москва : Ассоциация авторов и издателей «ТАНДЕМ». Издательство «ЭКМОС», 2000. 496 с.

11. Фальковська Л.М. Правосвідомість сучасної молоді як умова розвитку правової держави. *Проблеми політичної психології.* 2015. Вип. 2. С. 337–348.

12. Хлонь О. Роль цінностей у процесі формування мотивації до правосвідомості молоді. *Педагогічний процес: теорія і практика.* 2018. Вип. 3. С. 90–97.

13. Юрашевич Н.М. Эволюция понятия правового сознания. Известия вузов. *Правоведение.* 2004. № 2. С. 178–187.

14. Юрченко-Шеховцова Т.І. Правосвідомість особистості: теоретичний аналіз. *Психологічний часопис.* 2017. № 4. С. 134–144.

# РОЗДІЛ 2
# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

UDC 342.34

## THE DEGREE OF DEMOCRACY OF THE STATE IN UKRAINE

## СТУПІНЬ ДЕМОКРАТІЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

**Slovska I.Ye., Doctor of Law, Associate Professor,**
**Professor at the Constitutional Law and Branch Disciplines Department**
*National University of Water and Environmental Engineering*

The article examines the social nature of democracy, its characteristics and its role in the civilized world. Interrelations with the level of guaranteeing the rights of the person, education and other social programs are revealed.

It is emphasized that when Ukraine faces the most complicated political, legal, moral and mental task of determining ways of further development, understanding the goal-oriented foundations of the democratic state structure is extremely important.

The focus of study is placed on the main reasons' situation that Ukraine for all the time of its independent existence has not been able to create a comfortable, convenient, modern, acceptable environment for the life of its citizens. The article draws attention to the political «victories» of anti-liberal movements, populists and ultra-right, that destroy critical attitudes towards basic civil and political rights. The rates of freedoms also worsened due to flourishing corruption and violations of the rule of law.

The article highlights that the first step towards building a democratic, independent state in Ukraine was made by adopting the Declaration on State Sovereignty (16.07.1990). The document defined the fate and future of all Ukrainian people, proclaimed a new approach to understanding the status of Ukraine in the system of international relations.

Particular attention is paid to the role of civil society in the establishment of democracy.

It is emphasized that the core European value (the rights of individuals)can not be true if democracy is built from top to bottom. More importantly, it is built from below up.

**Key words:** democracy, democratic values, democratic environment, parliament, human rights, constitution, checks and balances, pluralism.

У статті досліджено соціальну природу демократії, її характеристики та роль у цивілізованому світі. Виявлено взаємозв'язок із рівнем гарантування прав людини, освіти й інших соціальних програм.

Підкреслюється, що перед Україною стоять складні політичні, правові, моральні та ментальні завдання визначення шляхів подальшого розвитку, тому розуміння основ демократичної державної структури надзвичайно важливі.

Основна увага приділяється вивченню ключових причин того, що Україна за весь час свого незалежного існування не змогла створити комфортне, зручне, сучасне, прийнятне для життя своїх громадян середовище. Увага акцентується на політичних «перемогах» антиліберальних рухів, популістів та ультраправих, які руйнують критичне ставлення до основних громадянських і політичних прав. Рівень свобод також погіршився через розквіт корупції та порушення верховенства права.

У статті підкреслюється, що перший крок до побудови демократичної, незалежної держави в Україні зроблений шляхом ухвалення Декларації про державний суверенітет (16 липня 1990 року). Документ визначив долю та майбутнє всього українського народу, проголосив новий підхід до розуміння статусу України в системі міжнародних відносин.

Особлива увага приділяється ролі громадянського суспільства у встановленні демократії.

Підкреслюється, що основна європейська цінність (права людей) не може бути реальністю, якщо демократія будується згори донизу. Важливо, щоби вона вибудовувалася знизу вгору.

**Ключові слова:** демократія, демократичні цінності, демократичне середовище, парламент, права людини, конституція, стримування та противаги, плюралізм.

**Introduction.** The modern world is changeable, and changes affect all aspects of our lives. One of the fundamental questions that are of interest to politicians, scientists, and caring citizens: "What should a state be like in the third millennium?".

For our country, experiencing difficult times, this question is not only of theoretical interest. After all, Ukraine can not overcome systemic problems in public administration, defeat corruption, create an independent and effective judicial system. The level of citizens' trust in state institutions is catastrophically low.

Now, when Ukraine faces the most complicated political, legal, moral and mental task of determining ways of further development, understanding the goal-oriented foundations of the state structure is extremely important. How did it happen that Ukraine for all the time of its independent existence has not been able to create a comfortable, convenient, modern, acceptable environment for the life of its citizens? Over the years, we all realized how fragile is statehood, and how easily a state can be lost. However, the events of 2013–2019 have shown us the power and capabilities of civil society, the potential of civil solidarity and direct action. There was a genuine coup in the mass consciousness regarding the assessment of the role of the state and its purpose, the role and responsibility of the state apparatus to the citizens.

In general, without denying the institution of the state, it is necessary to take a different look at its functionality. Of course, the existence of stateless forms of society organization is now impossible, since ensuring the inviolability of property guarantees the rule of law, and only the state can provide law. Need not to "liquidate" the state in the third millennium, but only to look at it is in a new way – like a "state company" (namely a service company), where all citizens are shareholders. Managing such a "joint stock society" is through the forms of direct or direct democracy, which are the cornerstones of building and functioning of the state.

Today, we are in search of a solution of our problems, it is very useful to turn to the assessments and reflections of people who have positive experience in government and demonstrate the best qualities of modern politicians [1, p. 7, 10–11], scholars-experts in the field.

**1. Ukraine in a democratic world: basic principles.** In Abraham Lincoln's famous quotation (1863), democracy is

"government of the people, by the people, for the people"; the three definitions can be understood as follows:

– "of": power comes from the people – the people are the sovereign power that exercises power or gives the mandate to do so, and whoever is part of authority may be held responsible by the people;

– "by": power is exercised either through elected representatives or direct rule by the citizens;

– "for": power is exercised to serve the interests of the people, that is, the common good.

These definitions can be understood and linked in different ways. Political thinkers in the tradition of Rousseau insist on direct rule by the citizens (identity of the governed and the government). The people decide everything and are not bound by any kind of law. Political thinkers in the tradition of Locke emphasise the competition between different interests in a pluralist society; within a constitutional framework, they must agree on a decision that serves the common good.

No matter how long the democratic tradition is in a country and how it has developed it cannot be taken for granted. In every country, democracy and the basic understanding of human rights have to be permanently developed to meet the challenges that every generation faces. Every generation has to be educated in democracy and human rights.

Core elements of modern constitutional democracies include:

– *constitution*, usually in written form, that sets the institutional framework for democracy protected in some countries by an independent, high court; human rights, usually not all, are protected as civil rights;

– *human rights* are referred to in the constitution and then relegated to civil rights as guaranteed constitutionally. Governments that have signed human rights conventions are obligated to uphold the range of rights they have ratified, regardless of whether they are specifically referred to in the constitution;

– *the equal legal status of all citizens*: all citizens are equally protected by the law through the principle of non-discrimination and are to fulfill their duties as defined by the law;

– *universal suffrage*: this gives adult citizens, men and women, the right to vote for parties and / or candidates in parliamentary elections. In addition, some systems include a referendum or plebiscite, that is, the right for citizens to make decisions on a certain issue by direct vote;

– *citizens enjoy human rights* that give access to a wide range of ways to participate. This includes the freedom of the media from censorship and state control, the freedom of thought, expression and peaceful assembly, and the right of minorities and the political opposition to act freely;

– *pluralism and competition of interests and political objectives*: individual citizens and groups may form or join parties or interest groups (lobbies), non-governmental organisations, etc. to promote their interests or political objectives. There is competition in promoting interests and unequal distribution of power and opportunities in realising them;

– *parliament*: the body of elected representatives has the power of legislation, that is, to pass laws that are generally binding. The authority of parliament rests on the will of the majority of voters. If the majority in a parliamentary system shifts from one election to the next, a new government takes office. In presidential systems the head of government, the president, is elected separately by direct vote;

– *majority rule*: the majority decides, the minority must accept the decision. Constitutions define limits for majority rule that protect the rights and interests of minorities. The quorum for the majority may vary, depending on the issue – for example, two-thirds for amendments to the constitution;

– *checks and balances*: democracies combine two principles: the authority to exercise force rests with the state, amounting to a "disarmament of citizens". However, to prevent power of force to turn into autocratic or dictatorial rule, all democratic systems include checks and balances. The classic model divides state powers into legislation, executive powers, and jurisdiction (horizontal dimension) (Ukraine, other democratic countries); many systems take further precautions: a two-chamber system for legislation, and federal or cantonal autonomy, amounting to an additional vertical dimension of checks and balances (such as in Switzerland, the USA or Germany);

– *temporary authority*: a further means of controlling power is by bestowing authority for a fixed period of time only. Every election has this effect, and in some cases, the total period of office may be limited, as in the case of the Ukrainian president, who must step down after two five-year terms of office [2].

The majority of the world's countries, and Ukraine as well, are now democracies. The end of World War I led to the birth of many democracies. However, during the 1930s, many of these young democracies then reverted to being autocratic. After World War II, the number of democracies began growing again. But it was the fall of the Iron Curtain circa 1989 that led to a more dramatic increase in the number of democracies.

The first step towards building a democratic, independent state in Ukraine was made by adopting the Declaration on State Sovereignty (16.07.1990). The document defined the fate and future of all Ukrainian people, proclaimed a new approach to understanding the status of Ukraine in the system of international relations.

The act proclaimed the supremacy of the Constitution and laws of the republic on the territory of the Ukrainian SSR, the exclusive right of the people of Ukraine to own, use and dispose of the national wealth of Ukraine, recognition of the entire economic and scientific and technical potential created on the territory of Ukraine, the property of its people. Ukraine should become a constantly neutral state in the future and adhere to three non-nuclear principles: not to accept, produce or acquire nuclear weapons. At the All-Ukrainian referendum on December 1, 1991, the people confirmed the right choice and finally decided on the issue of Ukraine's state independence [3].

We see that a democratic world is a very recent achievement, which gives a number of privileges. Economic success tends to go with political freedom. The countries that democratized first were also mostly the countries that first achieved sustained economic growth. One might thus hope that the relatively high growth rates enjoyed by today's poorer countries will lead to further political freedom.

Besides, a long-standing theory in political science argues that education is a key determinant of the emergence and sustainability of democracy, because it promotes political participation at the individual level and fosters a collective sense of civic duty.

And so, under this theory, we should expect that education correlates positively with measures of democratization in subsequent years. Those countries that had higher average education levels in 1970 are also those countries that are more likely to be democratic today.

Democracy has the reverse causal effect on the process of protecting the rights of individuals and education. The countries that are more democratic are less likely to execute, regulate religion, or censor the press.

Furthermore, government revenue over GDP is growing during the period under democratic regimes as democracies spend less on the military. As a result, western scholars observed a correlation between democracy and the introduction of welfare programs, but pointed out that economic development likely drives social programs and is correlated with democracy. They noted, that the coefficient on democracy

is statistically insignificant. Perhaps the reason is that richer countries, smaller countries and also British legal origin countries spend more on social spending, including education, but, that is interesting, all of them are democratic ones[4, p. 58, 62–63, 70–71; 5].

Unfortunately, over the years of independence, the Ukrainian state and society did not take the necessary actions to ensure that these values – the values of democracy – are rooted. We only saw them – but they did not become the values of the state and, unfortunately, the values of the majority of society.

In order for values to be converted into state and public institutions, a completely decisive lever is needed. It is the same everywhere, in any country of the world – at any time, at any rate, in the 20th century and after the 20th century – these are public institutions. This is precisely what did not happen in our country and we were unable to build, explains our under-state and all the consequences that have come for the Ukrainian citizens, and for Europe and, possibly, for the whole world due to what has already happened and happening now in Ukraine.

The main understanding, which gradually comes to all those who are trying to realize what is happening, is that these values – the values of freedom, the values of human life, humanism – are not constant. They cannot be reached, like Everest, and you will be at this peak, thinking that if you have covered this distance once, then it will be your achievement forever – this is not so.

These values need to be maintained every day. This is not a stable product. One has only to turn away – and already someone else is using these values in the completely opposite sense of what was intended by you or those who worked before you.

Sustaining these values requires sustained effort. That is why after World War II states created supranational institutions in the hope that they would cope with this task. But this also turned out to be a significant illusion, because the domestic, intra-national agenda cannot contradict the supranational agenda.

It is impossible to practice democracy all over the world – and not to build democracy in one's own country. If you want to build a democratic Europe, then all the participants in this construction should do the same at home – and only then go out on the common scene with these values. This, unfortunately, did not happen [6].

**2. Main challenges for Ukraine in democratic environment.** Everyone wants to build the society of stable democracy, which does not seem to be threatened. One common answer points the way of the civic culture formation, a shared feeling of responsibility for the common fate of citizens. The stability of democratic rule is anchored in its integration in the large set of social institutions with both direct and indirect relationship to politics. These are linked to, give input to and are affected by democratic processes. Where these relations are ubiquitous and strong, democracy is stable. At the same time, institutions are slowly but constantly changing. Hence, in order to understand changes in the functioning of democracy at the level of the state, it is necessary to explore the changes in surrounding institutions and the way they shape a democratic society.

The empirical focus of the article is institutional change in the Ukrainian model, with special emphasis on post-Soviet background. There are many reasons to pay closer attention to the questions, case when it comes to analyses of changes in the functioning of democracy. On a par with the other European countries, Ukraine is in the background in the world in the quality of democratic governance, as well as social trust and quality of life [7].

Among the "authoritative international organizations" that are involved in the assessment of democratic processes in the world and the preparation of relevant ratings, the following should be noted:

– Freedom House (House of Freedom, an organization conducting international ratings on the level of democratic freedoms, media freedom, etc.);
– Transparency International (International Anti-Corruption Organization, which generates annual ratings of corruption in all countries of the world);
– Reporters Without Borders (International Organization for the Protection of the Rights of Journalists and Freedom of Speech);
– Bertelsmann Stiftung (Germany's Bertelsmann Foundation, which holds ratings on the level of democracy in transition economies);
– Polity IV (international organization conducting a rating of democratic political regimes in the world) and others.

Of particular interest for a more detailed review are the results of ratings in the Nations in Transit countries – 29 countries of Eastern Europe and the former USSR – and Freedom in the World, conducted by Freedom House, since their results are based on political statements about Ukraine's progress towards democratization compared to the rest of the CIS (Union of Independent States).

**Nations in Transit-2007:** Ukraine, having a rating of 4,25 on a scale of 7 (permanent authoritarian regime) to 1 (stable democratic regime), is really ahead of the rest of the CIS member-states. According to the type of political regime in the CIS countries, they are ranked as follows:

*Countries with a transition type of government or mixed modes* (4,00–4,99):
– Ukraine – 4,25;
– Georgia – 4,68;
– Moldova – 4,96.

*Semi-authoritarian regimes* (5,00–5,99):
– Armenia – 5,21;
– Kyrgyzstan – 5,68;
– Russia – 5,86;
– Tajikistan – 5,96.

*Authoritarian regimes* (6,00–7,00):
– Azerbaijan – 6,00;
– Kazakhstan – 6,39;
– Belarus – 6,68;
– Uzbekistan – 6,82;
– Turkmenistan – 6,96.

Thus, in the directions of internal political transformations in the post-Soviet space, Ukraine, Georgia and Moldova can be identified as separate groups, which have chosen the pro-Western vector of development, which involves the implementation of democratic reforms. The second group includes countries that are oriented towards rapprochement with Russia, and mainly the Eurasian vector of cooperation – these are Central Asian countries (except for authoritarian Turkmenistan known for its isolationism), Belarus and Armenia. Azerbaijan is trying to maintain equally-lasting relations both with the Russian Federation and with the countries of the West, but the political regime of the country is increasingly taking on the features of authoritarianism.

The rating also includes the following types of regimes, such as the stable democracies (1,00–2,99) and semi-democracy (3,00–3,99), but none of the CIS countries are assigned to them. The semi-democratic regimes, which today are one way or another serve as a reference point for developing countries with "transitional type of government", include: Romania, Serbia, Croatia, Albania, Macedonia and Montenegro.

Consider the criteria for which the rating and relevant assessments that Ukraine has received (also on a scale from 1 to 7) is compiled:
– Election process – 3;
– Civil Society – 2,75;
– Independent media – 3,75;
– Democratic government at the national level is 4,75;

– Democratic Governance at the Local Level – 5,25;
– Independence of the judiciary – 4,50;
– The level of corruption is 5,75.

According to the above indicators, the main achievements of Ukraine can be considered the development of such democratic institutions as civil society, freedom of speech and the electoral process. Meanwhile, the indicators of the development of civil society and independence of the media show a steady positive dynamics with a significant improvement compared to 2000, while the indicator of electoral democracy is undergoing significant fluctuations and is gradually improving already since 2005.

At the same time, in the fight against corruption, Ukraine has not achieved significant success. In particular, among the CIS countries it is ahead of Georgia (with a rate of 5,0), the same indicator as in Ukraine – 5,75 – has Armenia, classified as semi-authoritarian regimes.

**Freedom in the World-2008:** According to another Freedom House rating, which is conducted on two criteria: political rights and civil liberties, Ukraine was the only one among the CIS countries to be classified as "free" countries. On a scale from 7 (the lowest level of freedom) to 1 (the highest level of freedom), she received an "3" rating on the level of political rights and "2" – on the level of civil liberties. Ukraine received the status of «free» in 2006, but its average score of "2,5" has not improved since then.

Among the "partially free" countries, the best result in the post-Soviet space was demonstrated by Moldova with the ratings of "3" on the level of observance of political rights and "4" on the level of civil liberties, that is, the average score of "3,5". On the results of Georgia (4–4), which deteriorated in comparison with 2006. (the country' average score was then "3"), obviously the tense socio-political situation was affected, starting in November 2007. The rest of the CIS countries have even lower rates and belong to either "partially free" or "non-free" countries.

Undoubtedly, Ukraine's successes in the development of democratic freedoms and institutions must be recognized. But such optimism should be moderate: it should not be forgotten that the drift towards authoritarianism, which has been observed in the post-Soviet space in recent years, does not allow a real "breakthrough" of Ukraine's democracy among the CIS countries according to the international ratings[8]. The next impression one gets of the Freedom House-2018, according to which Ukraine is in the status of "partially free" country, and Crimea has received the status of "non-free" territory occupied by the Russian Federation. Overall, the level of freedom in Ukraine has deteriorated. The researchers note that Russia's occupation of Crimea includes targeted repressions against Crimean Tatars, as well as those who continue to insist on their Ukrainian affiliation.

In general, from 2005 to 2018, the number of «non-free» states increased by 26%, while the proportion of "free" fell by 44%. The decline of democracy is linked, among other things, to a change in the balance of power at the global level – the influence of such undemocratic countries as China is increasing.

The report notes that in many countries (including Ukraine) that democratized after the end of the Cold War, the rates of freedoms also worsened, including through flourishing corruption, anti-liberal populist movements and violations of the rule of law. But most of all, the fact that the populists were able to "shake" even the established democracies is worrying, writes the authors.

The report also draws attention to the political "victories" of anti-liberal movements, populists and ultra-right. Antidemocratic leaders "undermine" critical institutions. In general, they are detrimental to democracies through disparaging attitudes towards basic civil and political rights. For example, attacks by anti-liberal leaders on the media contributed to polarization in the press, political control over state broadcasters and an increasing physical threat to journalists [9].

Antidemocratic manifestations can largely be limited by civil society. Civil society actors have become key players in constitutional reforms as promoters of human rights. This has been facilitated by the transformation of state building process, increasingly characterized by high intensity intra-border tensions and strong international appeals for human rights protection. Nevertheless, the precise relationships underpinning the human rights-civil society/state-conflict nexus have not been fully taken into account by politicians. To solve modern Ukrainian problems means to analyze the impact of civil society on state apparatus, liquidation political conflicts through human-rights-related activities, and identify the means to strengthen the complementarity between civil society and national government al actors.

Civil society institutes ensure the rights of individuals through the pressure on the exercising of full power by state authorities. It is well-known that without guaranteeing the rights of a person, democracy is absent. The idea of human rights rests on the premise of protecting people from political, legal and social abuses, initially and primarily by the state. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) provides all humanity with the rights to life, liberty and security of person; freedom from torture or enslavement; protection from arbitrary arrest or exile; equality before the law and remedies for violations suffered; a fair trial; freedom of thought, opinion, expression, movement and peaceful assembly; participation in the political and cultural life of the community; remunerated work, free choice of employment and protection against unemployment; education; social security; and a standard of life adequate for one's family health and well-being (United Nations, 1948) [10, p. 1, 28–29].

The core European value can not be true if democracy is built from top to bottom. More importantly, it is built from below up. Local communities pass up these powers that cannot be implemented at the local level (the principle of subsidiarity). In our conditions (talking about Ukraine and other post-Soviet states) we have many years of discussion on decentralization of management and budget, however things are still there.

Thus, for example, the ruling prince of Liechtenstein, Hans Adam II[1], in his book "The State in the Third Millennium", is quite categorical in the negative assessments of traditional representative democracy, which is increasingly replacing forms of direct democracy. The prince calls representative democracy "a weak form" of democracy, because it is very difficult for the uninitiated population to know where the real centers of power and responsibility are concentrated [11, p. 2].

**References.** Paraphrasing J. Kennedy's textbook expression, you can summarize: "Do not ask what a citizen can do for the state, but ask what the state can do for a citizen, better than any other organization" [1, p. 10, 12]. Ukraine, despite choosing the pro-Western vector of development, can be classified as democratic state if implement real democratic reforms only. Human rights protection, civil society activity, fight against corruption – core challenges, which must be resolved.

[1] Forbes estimates Hans-Adam II as the richest monarch of Europe. The country is among the world leaders in per capita GDP. The principality thanks to the activity Hansa-Adam II has become one of the world's financial centers. It also has a developed high-precision industry, pharmaceutical production, winemaking, etc.

**REFERENCES**

1. Kuftyryev P. Direct Democracy – the Only Way of the State in the Third Millennium. *Eurasian Academic Research Journal.* 2019. № 3 (33). Special Edition. Electronic Direct Democracy. P. 7–13.
2. Educating for democracy. *Living democracy.* URL: https://www.living-democracy.com.ua/en/textbooks/volume-1/part-1/unit-1/chapter-1/lesson-2/ (date of the appeal: 28.07.2019).
3. The Declaration on State Sovereignty is the first step towards the establishment of Ukraine's independence. *State Archives of Chernivtsi region :* Official site. URL: https://cv.archives.gov.ua/deklaraciya_25.html (date of the appeal: 28.07.2019).
4. Mulligan C., Gil R., Sala-i-Martin X. *Do democracies have different public policies than non democracies? The Journal of Economic Perspectives.* 2004. Vol. 18. № 1. P. 51–74.
5. Roser M. Democracy. URL: https://ourworldindata.org/democracy (date of the appeal: 28.07.2019).
6. The crisis of values and the crisis of states : Speech by Lev Schlosberg at the second European Forum. URL: https://www.yabloko.ru/2016/10/19 (date of the appeal: 28.07.2019).
7. Democratic state and democratic society. Institutional change in the Nordic model : monograph / Ed. by F. Engelstad et al. Warsaw ; Berlin : De Gruyter, 2018. 415 p. URL: https://www.degruyter.com/view/product/517438 (date of the appeal: 28.07.2019).
8. Shynkaruk K. How is democracy developing in Ukraine? *Expert comments.* 17.04.2008. URL: http://www.ier.com.ua/ua/publications/comments?pid=2728 (date of the appeal: 28.07.2019).
9. Savchuk T. Freedom House: Democracy continues its "retreat". *Radio "Freedom".* 05.02.2019. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/29750546.html (date of the appeal: 28.07.2019).
10. Civil society, conflicts and the politicization of human rights / ed. R. Marchetti, Tocci N. Tokyo ; New York ; Paris : United Nations University, 2011. 260 p.
11. Hans-Adam II. The state in the third millennium. Moscow ; Berlin : Infotropi Media, 2012. 320 p.

УДК 324:342.843

# ПРИНЦИП РІВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ

# THE PRINCIPLE OF EQUAL SUFFRAGE BY EUROPEAN STANDARDS

**Сон С.С., старший викладач**
**кафедри конституційного права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті досліджується сутність принципу рівного виборчого права за національними конституційними та європейськими стандартами, зокрема позиціями Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія), Бюро з демократичних інституцій і прав людини (БДІПЛ/ОБСЄ).

Констатується, що традиційний підхід передбачає рівність змісту й обсягу права голосу для виборців, а також рівність можливостей для суб'єктів пасивного виборчого права.

Виокремлюються проблеми та порушення рівності виборчого права під час реалізації активного та пасивного виборчого права. Наприклад, до них відносяться обмеження обсягу права голосу окремої категорії виборців на підставі їхнього місця проживання (перебування); запровадження суто пропорційної виборчої системи; «джеррімендеринг» (штучна зміна меж округів «виборчої геометрії» на користь окремого кандидата); заборона «подвійного балотування» на різних видах виборів, що відбуваються одночасно. Зауважується, що введення чистої пропорційної системи призведе до повної залежності кандидатів у народні депутати України від політичних партій, які витіснять втілення інтересів виборців. Тому вирішення питання порушення принципу рівності виборців під час голосування в закордонному виборчому окрузі вбачається в розробленні й унормуванні механізму попередньої реєстрації таких виборців із фіксацією місця їхнього постійного проживання та надання можливості проголосувати за кандидатів свого виборчого округу.

Формулюється зміст виборчо-процесуальної рівності кандидатів, тобто рівності можливостей діяльності зареєстрованих кандидатів у виборчому процесі, що може стосуватися й рівних можливостей для агітації, реєстрації, недопущення застосування адміністративного ресурсу, чесного підрахунку голосів тощо.

**Ключові слова:** принцип, виборчий процес, рівне виборче право, активне виборче право, пасивне виборче право.

The article examines the essence of the principle of equal suffrage in accordance with national constitutional and European standards, in particular the positions of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), the Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR / OSCE).

It is stated that the traditional approach involves equality of content and volume of voting rights for voters, as well as equality of opportunities for subjects of passive voting rights.

Problems and violations of equality of suffrage during implementation of active and passive electoral rights are singled out. For example, they include restrictions on the voting rights of a certain category of voters based on their place of residence (stay); the introduction of an exclusively proportional electoral system"; "Jerrimendering" (artificial change of the districts of the "electoral geometry" in favor of a separate candidate); the prohibition of "double balloting" in different types of elections that takes place simultaneously. It is noted that the introduction of a pure proportional system will lead to the full dependence of candidates to the people's deputies of Ukraine from political parties, which will supersede the voters' interests. Therefore, resolving the issue of violating the principle of equality of voters during voting in a foreign constituency is seen in the development and standardization of the mechanism for the pre-registration of such voters with the fixation of their place of permanent residence and the possibility of voting for candidates in their constituency.

The content of the electoral and procedural equality of candidates is formulated, that is, the equality of opportunities for the registered candidates in the election process, which may concern equal opportunities for campaigning, registration, prevention of the use of administrative resources, fair counting of votes, etc.

**Key words:** principle, electoral process, equal suffrage, active electoral right, passive electoral right.

**Актуальність теми.** Принцип рівних виборів є одним з основних атрибутів демократичного виборчого процесу. Він поширюється на різних учасників виборчого процесу на різних його етапах, що зумовлює актуальність його дослідження з урахуванням європейських стандартів в умовах проведення реформи виборчого законодавства та вдосконалення виборчої системи в Україні.

Принципи виборчого права досліджували такі вітчизняні науковці, як: М. Бучин, Г. Задорожня, Ю. Ключковський, М. Ставнійчук, В. Федоренко, Ю. Шведа. Водночас недосконалість виборчого законодавства в частині відповідності принципу рівності потребує окремого дослідження його змісту з урахуванням європейських стандартів.

**Метою статті** є з'ясування сутності демократичного принципу рівного виборчого права з урахуванням європейських стандартів.

Найбільш поширений традиційний підхід до розуміння принципу рівного виборчого права передбачає три його аспекти (складові частини). Так, Ю. Шведа зазначав, що «рівне виборче право має кілька аспектів – рівність права голосу, рівна сила голосу та рівність можливостей» [11, с. 149].

А. Сокаля стверджує: «У виборчому праві засаду рівності слід розглядати у трьох аспектах: формальному, матеріальному і рівності виборчих можливостей» [15, с. 209]. Такий підхід узгоджується з позицією Венеціанської комісії, яка в Кодексі належної практики у виборчих справах так формулює зміст цих трьох складових частин принципу рівного виборчого права: «рівність права голосу: кожен виборець має, у принципі, один голос; у тому разі, коли виборча система передбачає наявність у виборців більше ніж одного голосу, кожен виборець має рівну кількість голосів; рівна сила голосів: мандати мають рівномірно розподілятися між виборчими округами; рівність можливостей: рівні можливості мають бути гарантовані всім партіям і кандидатам» (п. п. 2.1, 2.2, 2.3.а Кодексу) [4, с. 146, 147].

Отже, традиційний підхід передбачає рівність змісту й обсягу права голосу для виборців, а також рівність можливостей для суб'єктів пасивного виборчого права.

Декларація про критерії вільних і справедливих виборів ухвалена на 154-й сесії Ради Міжпарламентського союзу (членом якого є Україна [14]), у пп. 6 п. 2 Декларації зазначено: «Кожен виборець має право здійснити на рівній основі з іншими виборцями своє право, причому його голос має таку ж вагу, як і голоси інших виборців. І хоча така вимога повинна бути свого роду орієнтиром, – однак досягнення абсолютно однакової «ваги» голосів всіх виборців на даний момент юридично неможливе (лише за математичним збігом обставин)».

Конституція України проголошує принцип рівного виборчого права у ст. 71 і повторює його у ст. ст. 76, 103, 136 та 141. Чинне вітчизняне законодавство безпосередньо застосовує принцип рівного виборчого права щодо виборців (тобто стосовно права голосу) і кандидатів (щодо пасивного виборчого права), установлюючи водночас як рівність обсягу прав, так і рівність правових можливостей діяти у виборчому процесі. Конституційний Суд України надав тлумачення конституційного принципу рівного виборчого права в тому сенсі, що «усім виборцям і всім кандидатам у народні депутати України Конституція надає і гарантує рівні правові можливості для реалізації своїх виборчих прав» (абз. 1 п. 10 мотивувальної частини рішення від 26 лютого 1998 р.) [7].

Незважаючи на деяку неповноту такого тлумачення (Конституційний Суд України не вказав на вимогу рівності змісту й обсягу основних виборчих прав і обмежився лише аспектом рівних можливостей реалізації прав), важливість цих позицій полягає в тому, що Конституційний Суд України поширив принцип рівності на пасивне виборче право, а також вказав на те, що аспект рівних можливостей стосується також активного виборчого права.

Нарешті, варто вказати на аналогічну (хоча й недостатньо послідовно сформульовану) позицію Бюро з демократичних інституцій і прав людини (далі – БДІПЛ / ОБСЄ): «Кожен виборець повинен мати однакову кількість голосів, за принципом рівних виборчих прав: «один виборець – один голос»» [12, с. 23]. Більш чітко висловилася Венеціанська комісія: «Кожен виборець має, у принципі, один голос; у тому разі, коли виборча система передбачає наявність у виборців більше одного голосу, кожен виборець має рівну кількість голосів» (п. 2.1 Кодексу належної практики у виборчих справах) [4, с. 146].

Водночас українське законодавство про вибори народних депутатів сьогодні містить очевидне порушення принципу рівного виборчого права в його формальному розумінні. Хоча ч. 2 ст. 3 Закону «Про вибори народних депутатів України» прямо встановлює: «Кожний виборець має в одномандатному та загальнодержавному округах по одному голосу», усупереч цій загальній нормі ч. 10 ст. 2 цього ж Закону обмежує лише одним голосом обсяг права голосу для двох категорій виборців: лише в загальнодержавному виборчому окрузі може голосувати, по-перше, виборець, який проживає або на день голосування перебуває на території іноземної держави; по-друге, виборець, якому тимчасово змінено місце голосування (без зміни виборчої адреси) на іншу виборчу дільницю поза межами одномандатного округу, до якого виборець віднесений за його виборчою адресою [5].

Рівномірне віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва, ставить у нерівні вихідні юридичні умови як громадян, які проживають (перебувають) за кордоном у день проведення виборів, так і киян-виборців, порівняно з виборцями інших одномандатних виборчих округів на території України [2, с. 46].

Обмеження обсягу права голосу окремої категорії виборців на підставі їхнього місця проживання (перебування) є порушенням конституційного принципу рівного виборчого права. Це класичний приклад дискримінації за ознакою місця проживання (перебування), забороненої ст. 24 Конституції України; крім того, вона є порушенням ст. 22 (щодо заборони звуження змісту й обсягу права) та ст. 64 (обмеження конституційного права підзаконними актами). До того ж навіть із міркувань політичної доцільності (узагалі кажучи, неприпустимих під час забезпечення основних принципів виборчого права) важко пояснити, чому законодавці обмежили у праві голосу українських дипломатів, які представляють державу за кордоном. Установлене обмеження є грубим порушенням принципу рівного виборчого права, яке потребує негайного усунення з огляду на вимоги як Конституції України, так і зобов'язальних міжнародних виборчих стандартів.

Свого часу подібна норма існувала у виборчому праві Японії: після виборчої реформи 1994 р. в умовах змішаної виборчої системи (аналога німецької системи) передбачалося, що «громадяни, які проживають за кордоном, можуть голосувати лише за депутатів, які обираються за системою пропорційного представництва», тобто «не можуть голосувати в одномандатних округах до Палати представників і на виборах до Палати радників (які обираються за префектурами)» [10, с. 177, 181].Проте Верховний Суд Японії у 2005 р. визнав таке обмеження доступу до виборів неконституційним; на думку Суду, «обмеження виборчого права неприпустиме, якщо на те немає неподоланних причин, а вони визнаються неподоланними тільки тоді, коли справедливість проведення виборів стає без такого обмеження винятково складною»; у відповідь на аргументацію про неможливість забезпечити виборців за кордоном належною інформацією, щоб вони ефективно могли голосувати в одномандатних округах, Суд вирішив, що «таке твердження у глобальному інформаційному суспільстві неймовірне» [10, с. 177].

На думку Ю. Ключковського, «обхідним розв'язанням цього клубка суперечностей могла б стати відмова від застосування виборчої системи паралельного змішування і перехід до системи, у межах якої всі виборці мають по одному голосу. Хоча це не усуває доктринальних аспектів проблеми, очевидно, що умова наявності у виборця лише одного голосу призводила б не до звуження обсягу права голосу і тим самим порушення принципу рівного виборчого права, а до позбавлення права голосу виборців відповідних категорій, а отже, порушення принципу загального виборчого права» [3, с. 325–326].

У такому разі має відбутися перехід до певного типу пропорційної системи. Однак із цим важко погодитися, адже запровадження суто пропорційної виборчої системи призведе до порушення принципу рівності вже пасивного виборчого права шляхом покладання на кандидатів у народні депутати додаткового обмеження у вигляді входження у список кандидатів від певної політичної партії, що не передбачено в ч. 2 ст. 76 Конституції України як вимога до особи, яка може бути обрана народним депутатом України. Хоча формально у список партії може бути включено безпартійного громадянина, але якщо в певного громадянина України не має бажання підтримувати жодну з політичних партій, а лише представляти в парламенті інтереси всього українського народу, він зазнає дискримінації за ознакою політичних переконань. Крім того, уведення чистої пропорційної системи призведе до цілковитої залежності кандидатів у народні депутати України від політичних партій, які витіснять втілення інтересів виборців. Тому вирішення питання порушення принципу рівності виборців під час голосування в закордонному виборчому окрузі вбачається в розробленні й унормуванні механізму попередньої реєстрації таких виборців із фіксацією місця їх постійного проживання та надання можливості проголосувати за кандидатів свого виборчого округу.

М. Бучин вважає: «За змішаної виборчої системи необхідно, щоб до кандидатів, які висунуті політичними партіями, і до кандидатів, які балотуються за мажоритарною виборчою системою, ставилися однакові вимоги щодо необхідних процедур та дій під час виборчого процесу» [1, с. 112]. Проте насправді на виборах народних депутатів України в умовах застосування виборчої системи «паралельного змішування» як зміст, так і обсяг зазначених прав істотно залежить від складової частини виборчої системи – мажоритарної чи пропорційної, – за якою бере участь у виборах кандидат. Так, кандидати, що балотуються за пропорційною складовою частиною, із перелічених вище похідних прав мають лише право вести передвиборну агітацію; проте обсяг цього права для них істотно відрізняється від аналогічного права кандидатів, зареєстрованих в одномандатних виборчих округах (близький до обсягу права виборця на участь в агітації). Причина цього полягає у відсутності в кандидатів, висунутих у складі списку, власних передвиборних фондів, суто коштом яких Закон дозволяє оплачувати оренду приміщень, виготовляти друковані матеріали передвиборної агітації, розміщувати відповідні матеріали на носіях зовнішньої реклами чи в засобах масової інформації. Уже це свідчить про порушення принципу рівного пасивного виборчого права (у розумінні рівного правового статусу) унаслідок застосування виборчої системи «паралельного змішування»: кандидати, що балотуються за мажоритарною складовою частиною виборчої системи, мають більший обсяг (більше правових можливостей) права на участь у передвиборній агітації порівняно з кандидатами, що балотуються за пропорційною складовою частиною [6].

Ще одним із технічних порушень принципу рівного пасивного виборчого права є «джеррімендеринг» (штучна зміна меж округів «виборчої геометрії» на користь окремого кандидата), що може відбуватись як на законодавчому, так і на підзаконному рівні. У справі «Матіус проти Словаччини» від 22 липня 2002 р. № 923/2000 Суд застосував принцип рівного виборчого права, коли встановив факт його порушення під час диспропорційного розподілу виборчих округів (нижче ми опишемо причини такого рішення) [13, с. 40–41].

Також у рішенні 1998 р. Конституційний Суд України підкреслив ще одну вимогу щодо забезпечення рівності – заборону одночасного балотування у двох виборчих округах на тих самих виборах. Таку заборону, природну для однопорядкових (однотипні) виборчих округів, Суд поширив на одночасне балотування в одномандатному окрузі, тобто за мажоритарною складовою частиною виборчої системи, та в загальнодержавному багатомандатному окрузі, тобто за пропорційною складовою частиною (абз. 1 п. 10 мотивувальної частини, п. 5.1 резолютивної частини рішення 1998 р.) [7]; згодом Суд підтвердив цю позицію під час повторної спроби дозволити таке подвійне балотування Законом 2011 р. (див. п. 2.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2012 р.) [8].

М. Бучин аргументує критику практики одночасного балотування за двома складовими частинами виборчої системи тим, що вона «ставить громадян, які є членами політичних партій, у привілейоване становище порівняно з безпартійними кандидатами» [1, с. 93].

Заборона «подвійного балотування» (чи інший спосіб дотримання рівності права бути кандидатом) є природною, якщо йдеться про одні вибори. У разі одночасного проведення різних виборів (що є типовим, наприклад, для чергових місцевих виборів) таке обмеження варто застосовувати лише в межах конкретних виборів: має існувати, наприклад, заборона балотуватися у двох одномандатних округах на виборах однієї сільської (селищної) ради. Конституційний Суд України, надаючи тлумачення ст. ст. 38 та 78 Конституції України, зазначив, що «громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування <…>, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному із цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови» (див. абз. 4 п. 1 мотивувальної частини, п. 2 резолютивної частини рішення № 7-рп/99 від 6 липня 1999 р.) [9].

Отже, Конституція не обмежує права громадянина, який має пасивне виборче право, одночасно балотуватися на різних виборах (тобто на виборах до різних представницьких органів чи на різні виборні посади) за умови, що в разі перемоги на кількох виборах громадянин повинен обрати один з отриманих представницьких мандатів, відмовившись від усіх інших.

У висновку можна зазначити, що з урахуванням європейських стандартів рівного виборчого права кожен виборець має право здійснити на рівній основі з іншими виборцями своє право, причому його голос має таку ж вагу (значення), як і голоси інших виборців. Рівність можливостей реалізувати пасивне виборче право забезпечується: по-перше, вимогами формальної рівності суб'єктів пасивного виборчого права, що означає можливість балотування кожного кандидата лише в одному виборчому окрузі (у випадках виборчих систем зі складною виборчою формулою компенсаційного типу – у рівній кількості округів різного рівня) та висування кандидата лише одним суб'єктом номінації; по-друге, рівними умовами реєстрації всіх кандидатів, в останньому аспекті можлива лише приблизна рівність, якщо законодавчо передбачене існування різних механізмів висування (отже, різних за природою суб'єктів номінаційного права). Третій аспект рівності пасивного виборчого права стосується виборчо-процесуальної рівності кандидатів, тобто рівності можливостей діяльності зареєстрованих кандидатів у виборчому процесі. Останнє може стосуватися й рівних можливостей для агітації, реєстрації, недопущення застосування адміністративного ресурсу, чесного підрахунку голосів тощо.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Бучин М. Демократичні принципи виборів: політико-правові аспекти регулювання в Україні : монографія. Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2012. 359 с.
2. Задорожня Г. Принцип рівного виборчого права громадян у рішеннях Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2012. № 9 (131). С. 42–49.
3. Ключковський Ю. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.
4. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD (2002) 23rev). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права* : матеріали Венеціанської комісії : у 2-х ч. / за ред. Ю. Ключковського. Пер. з анг. 3-є вид., випр. і доповн. Київ : Логос, 2016. Ч. 1. С. 143–176.
5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061–VI (у редакції від 27 лютого 2016 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17.
6. Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017 (у справі про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії). *Офіційний вісник України*. 2018. № 8. Ст. 318.
7. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України). *Офіційний вісник України*. 1998. № 23. Ст. 850.
8. Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2012 р. № 8-рп/2012 (справа про висування кандидатів у народні депутати України за змішаної виборчої системи). *Офіційний вісник України*. 2012. № 30. Ст. 1122.
9. Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 р. № 7-рп/99 (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови). *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки.* 1997–2001 : у 2-х кн. / відпов. ред. П. Євграфов. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. Кн. 1. С. 440–446.
10. Хасебе Я. Верховный суд Японии: решения по избирательной системе и экономическим свободам. *Сравнительное конституцинное обозрение.* 2008. № 1 (62). С. 173–182.
11. Шведа Ю. Вибори та виборчі системи. Європейські стандарти та досвід для утвердження демократії в Україні : монографія. Львів, 2010. 462 с.
12. Election Observation Handbook. 6th ed. Warsaw : OSCE / ODIHR, 2013. 120 p.
13. Khalifa A. The Right to Democracy in International Law: Between Procedure, Substance and the Philosophy of John Rawls. New York : Routledge, 2017. 136 c.
14. Members of the International organization of Parliaments. URL: http://www.ipu.org/english/membshp.htm.
15. Sokala A., Michalak B., Uziębło P. Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych. Warszawa : Lex ; Wolters Kluwer Polska, 2013. 329 s.

УДК 342.722

# ВИКОРИСТАННЯ КРІОКОНСЕРВОВАНИХ ГАМЕТ ТА ЕМБРІОНІВ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ ВІДТВОРЕННЯ

# THE USE OF CRYOTIC PRESERVED GAMETS AND EMBRYOS AS A GUARANTEE FOR THE REALIZATION OF HUMAN RIGHTS TO REPRODUCTIVE PROCREATION

**Чечерський В.І., к.ю.н., доцент,**
**прокурор, Почесний працівник прокуратури**
*Генеральна прокуратура України*

Проблеми, пов'язані із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, актуальні на теперішній час, особливо у зв'язку з необхідністю вирішення питань народонаселення. Дослідження у сфері допоміжних методів відтворення подолали біологічні обмеження, і ця ситуація породила нові етичні та юридичні проблеми. Кріоконсервація, зокрема, змістила межі часу для народження, дозволивши довгострокове зберігання сперматозоїдів, ембріонів та, останнім часом, ооцитів і тканини яєчника. Це допускає як зачаття, так і пологи в тих випадках, коли один із біологічних батьків уже помер.

У даній статті оцінюється прийнятність посмертного відтворення й основні проблеми, пов'язані із цим феноменом, як-от згода і право розпорядження ембріонами чи гаметами померлої особи. Проаналізовано сучасний рівень вивченості проблеми. Наведено думки окремих учених, що цікавляться проблематикою репродуктивних прав. Це ілюструє деякі складні етичні та правові питання, що виникають у різних країнах.

Констатується, що в українському законодавстві в цій сфері є прогалина, тоді як в низці держав зазначена проблема вже знаходить своє законодавче врегулювання, хоча і досить різноманітне. Окреслено основні дилеми, які виникають під час застосування технологій постмортальної репродукції. Робиться висновок про необхідність внесення змін і доповнень до чинного законодавства.

Обґрунтовано відмінність постмортальної репродукції гамет і ембріонів.

Доцільність виконання деяких умов посмертного репродуктивного відтворення пояснюється необхідністю забезпечення стабільності, зокрема спадкових відносин, можливості встановлення спадщини дитини, зачатої і народженої після смерті батьків. Навіть більше, це дозволить уникнути можливих зловживань із боку інших осіб.

**Ключові слова:** права людини, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, посмертна репродукція, посмертна допоміжна репродукція.

Problems of application of the assisted reproductive technologies are extremely relevant, especially due to the need to resolve the population issues. Research in the area of assisted reproduction techniques have overcome biological limitations and this situation has created new ethical and legal concerns. Cryopreservation, in particular, has shifted the time frame for birth by enabling long-term storage of sperm, embryos and, more recently oocytes and ovarian tissue. This permits pregnancy as well as childbirth in cases where one biological parent has died. Posthumous assisted reproduction is the most challenging, difficult and sensitive issue to be discussed ethically and religiously.

In this article the acceptability of the posthumous reproduction is evaluated and major concerns like consent and ownership of the gametes after death. The current situation of the problem has been analyzed. Opinions of individual scientists dealing with reproductive rights issues are outlined. This illustrates some of the complex ethical and legal issues occurring in different countries.

States that in the Ukrainian legislation in this part there is a space, while in some States, this problem finds its legislative regulation, though very diverse. The main problems that arise when using technology postmortal reproduction. The conclusion about the necessity of making amendments to the current Ukrainian law.

The difference between post-mortem reproduction of gametes and embryos is substantiated.

Expediency of implementation of some conditions posthumous reproductive procreation is explained by the need to ensure stability of hereditary relations, possibility to establish a child's heritage, born after death of its father with confidence. Moreover, it will allow avoiding potential abuse on the part of other persons.

**Key words:** human rights, right to continue of genus, reproductive rights, posthumous reproduction, posthumous assisted reproduction.

Одним із сучасних викликів для права стала можливість репродукції (відтворення) людини поза звичайними біологічними рамками. Зазначене насамперед завдячує розвитку технології кріоконсервування репродуктивних клітин (гамети) і ембріонів, яка змістила часові межі не тільки народження генетично рідних дітей, але і їх зачаття. Заморожені гамети, ембріони можуть успішно зберігатися тривалий час, унаслідок чого між смертю батьків та народженням їхньої біологічної дитини може пройти не один рік.

Загалом розвиток наукових технологій дозволяє здійснити декілька варіантів посмертної репродукції: використання кріоконсервованої сперми (яйцеклітини), взятої ще за життя людини, перенесення раніше замороженого ембріона і новітній напрям – посмертний витяг репродуктивних клітин померлої особи або особи, що перебуває в незворотній комі чи клінічній смерті.

І якщо остання варіація у світі ще не набула широкого визнання та є поодинокою, то використання заморожених гамет і ембріонів із метою репродуктивного відтворення, зокрема після смерті біологічних батьків чи одного з них, уже стало поширеною практикою.

Під поняттям «постмортальна (посмертна) репродукція» розуміється зачаття і народження дитини після смерті кого-небудь із батьків. Тобто цей термін уживається тоді, коли зачаття дитини відбулося після смерті біологічних батьків чи одного з них, на відміну від посмертного народження, коли зачаття мало місце за їхнього життя [1]. Отже, розвиток науки суттєво змінив раніше б, здавалося, непорушні аксіоми в цій сфері.

Можливості постмортальної репродукції є новими для суспільства, держави та потребують її вивчення різними науками, зокрема філософією, медициною, психологією тощо.

Зазначена тематика сприймається ще важче, якщо до неї підходити з етичного та релігійного поглядів [2, с. 96]. Проте, крім цих аспектів, вирішення потребує низка суто правових питань.

Зокрема, чи можуть використовуватися гамети й ембріони без згоди біологічних батьків, які померли, якою повинна бути ця згода, у якій формі, чи діє тут презумпція наявності такої згоди в разі замороження гамет і ембріонів (адже людина передбачала ймовірність їх використання), хто має право ними розпоряджатися, зокрема, чи входять до цього переліку всі близькі родичі першого ступеня спорідненості померлого, чи має бути згода інших осіб на їх використання, якщо так, то кого саме, чи передаються заморожені репродуктивні клітини у спадок, чи мають право такі новонароджені діти успадковувати майно померлого тощо.

Незважаючи на досить значний масив наукових праць, присвячених репродуктивним правам, питанню постмортальної репродукції увага майже не приділялася. Окремі теоретичні та практичні аспекти розглянуто у працях Г. Анікіної, І. Венедіктової, О. Кухарєва, І. Рубець, К. Світнєва, І. Філімонової та деяких інших дослідників.

Метою статті є дослідження такого нового для юриспруденції феномену, як постмортальна, тобто посмертна репродукція (відтворення) людини, що є складником правомочностей, які становлять зміст фундаментального права людини на репродуктивне відтворення.

Проблематику використання заморожених ембріонів і репродуктивних клітин можна розділити на дві групи. До першої варто віднести право на розпорядження репродуктивними клітинами померлої особи, а до другої – право розпорядження ембріоном, один чи двоє генетичних батьків якого померли.

Компаративний аналіз іноземного законодавства з питань використання заморожених гамет померлої особи засвідчує, що у світі відсутні єдині підходи та мають місце протилежні способи їх вирішення.

Наприклад, відповідно до ст. 18 Закону Республіки Білорусь «Про допоміжні репродуктивні технології», використання незатребуваних у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій статевих клітин пацієнта, який помер, або оголошеного в судовому порядку померлим, забороняється [3].

Угорське законодавство також не допускає використання гамет померлих людей. Зазначено, що «гамети, отримані з мертвого тіла, включаючи клінічну смерть, або мертвого плоду, не можуть використовуватися для допоміжної репродукції» [4, с. 2359]. В Італії та Німеччині вдови позбавлені можливості скористатися замороженою спермою свого покійного чоловіка, оскільки вважається, що ніхто не має права розпоряджатися «частинами тіла» померлих, які вже не можуть дати своєї згоди або відповісти відмовою.

Аналогічно заборонена посмертна репродукція в Австралії, Канаді, Словенії, Швеції [5, с. 49].

Однак законодавством інших держав вона допускається. Наприклад, згідно із ч. 2 ст. 21 Закону Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх реалізації», використовувати статеві клітини, що перебувають на зберіганні, з метою відтворення потомства особи в разі її смерті мають право чоловік (дружина), батько, мати, рідні брати і сестри [6].

В окремих країнах посмертна репродукція є однією з гарантій забезпечення права людини на продовження роду. Так, у Сполучених Штатах Америки (далі – США), Ізраїлі солдати, які відправлялися на військові дії, могли із цією метою заморозити власну сперму.

Інші національні законодавства взагалі не врегульовують даного питання.

Для тих держав, де постмортальна репродукція дозволена, вирішальну роль відіграє наявність згоди або іншим чином висловленої волі померлого щодо подальшого використання його репродуктивних клітин.

Однак проблема полягає в тому, що в багатьох випадках довести згоду померлого на постмортальну репродукцію неможливо. Одна річ, якщо людина заздалегідь обдумала це питання і зробила відповідні юридично значущі дії, і зовсім інша, якщо смерть настала раптово. Ситуація ускладняється і тим, що в низці законодавств потрібна наявність письмової згоди загиблого на постмортальну репродукцію, навіть якщо генетичний матеріал був зданий на зберігання за життя, що опосередковано підтверджує згоду цієї людини на те, щоб мати в майбутньому дітей [7].

У Великобританії посмертна репродукція дозволена тільки якщо, будучи живою, особа висловила чіткий намір щодо цього. Наприклад, у 2002 р. у Британії вдова вимагала видачі заморожених гамет померлого чоловіка, однак їй відмовили, оскільки напередодні смерті він відкликав свою згоду на розпорядження дружиною його сперміями після смерті. Позивачка аргументувала, що згода чоловіка відкликана під тиском одного з медпрацівників установи, однак суд відмовив їй, уважаючи, що ця відмова була цілком свідомою.

Натомість в іншому випадку, Стівен Сазерленд перед від'їздом до Іраку здав свої гамети на зберігання в кріобанк, щоб після війни зачати дитину зі своєю дружиною. У листопаді 2005 р. він загинув. Приблизно через півроку після його смерті дружина звернулася із проханням про штучне запліднення спермою загиблого чоловіка і незабаром народила хлопчика. В інтерв'ю NBC News вона зізналася: «Незважаючи на гіркоту втрати, я рада щодня бачити в сині продовження дорогої мені людини» [8, с. 4].

Подібне мало місце у США в 1993 р., коли 48-річний чоловік на ім'я Вільям Кейн учинив самогубство. Незадовго до цього він помістив на зберігання у кріобанк свою сперму і заповів її своїй нареченій Деборі для народження спільної «посмертної» дитини, якщо вона цього побажає. Його дорослі діти проти цього категорично заперечували, однак апеляційний суд Каліфорнії постановив, що вкладники банку сперми можуть самостійно визначати порядок використання своїх репродуктивних клітин після смерті та присудив генетичний матеріал померлого Деборі [1].

У справі Hall v. Fertility Institute of New Orleans, 647 So. 2d 1348 (La. Ct. App. 1994) мати померлого чоловіка прагнула перешкодити партнерші покійного отримати його заморожені гамети, про які в заповіті не згадувалося. Однак остання пред'явила до суду підписаний ним "Act of Donation", що, на її думку, підтверджував його бажання посмертно стати батьком. Суд першої інстанції визнав цей документ недійсним, проте суд другої інстанції не підтримав даного висновку і задовольнив вимогу заявниці. Хоча цей документ фактично не встановлював наміру посмертного батьківства, проте в сукупності з іншими доказами він став його підтвердженням.

В ісламських державах питання кріоконсервування сперми та постмортальної репродукції загалом тісно пов'язане з релігійними догмами. Існують дві основні ісламські концепції про смерть і шлюб: деякі лідери духовенства вважають, що після смерті одного з подружжя шлюб автоматично припиняється, а інші вважають, що після смерті протягом 4-х місяців і 10-ти днів (так звана edda) ця пара є ще чоловіком і дружиною. Залежно від того, якої концепції дотримуються священнослужителі, одні з них уважають використання сперми померлого чоловіка впродовж цього періоду дозволеною практикою, а інші – забороненою [2, с. 96].

На нашу думку, під час вирішення подальшої долі заморожених гамет вирішальну роль відіграє воля померлого. Якщо особа розпорядилася ними (на користь третьої особи, заповіла знищити чи передати як донорський матеріал тощо), то їхня доля вирішується суто відповідно до її волі незалежно від бажання інших.

Якщо ж особа вчинила дії, пов'язані зі збереженням власних заморожених гамет для майбутнього батьківства (материнства), однак чітко не висловила своєї волі, то їх використання іншим із подружжя є безумовним правом. Водночас використання особою, яка не перебувала з ним (нею) на момент смерті в законному шлюбі (співмешканця (-ки) чи партнера (-ки), а також третіми особами, які є близькими родичами померлого (батьки, рідні брати і сестри), – право, яке має бути підтверджено судовим рішенням, зокрема щодо наміру їх використання лише з метою народження нащадків, тобто продовження роду.

Винятком із цього правила є випадок, коли особа заморозила свої гамети для проведення штучного запліднення з гаметами конкретної особи, тобто уклала відповідний договір, про що свідчать цивільно-правові договори чи інші документи (заяви, погодження, лікувальна програма в закладі охорони здоров'я тощо). У цьому разі зазначені дії повинні розцінюватися як фактично висловлена воля щодо розпорядження ними, якщо в судовому порядку не доведено іншого. Прикладом є факт, коли особа заморозила сперму й уклала з іншою особою договір у закладі охорони здоров'я на проведення лікувальної програми штучного запліднення, проте внаслідок раптової смерті не завершила її до кінця.

З метою недопущення фінансових зловживань доцільно законодавчо передбачити, що зачаті після смерті генетичного батька (матері) нащадки не мають права на спадкування чи інших прав, що пов'язані з батьківством (материнством), за винятком умов, якщо померлий не заповів іншого або їх зачато іншим із подружжя. Тобто за відсутності волі померлого він має прирівнюватися до статусу неанонімного донора репродуктивних клітин. Вказане дозволить уникнути насамперед необґрунтованих зазіхань на активи померлого, коли метою репродуктивного відтворення є не бажання продовження роду, а тільки фінансова вигода без урахування інтересів майбутньої дитини.

Для недопущення зловживань варто передбачити, що треті особи (за винятком іншого з подружжя), які скористаються правом постмортального відтворення повинні відповідати таким критеріям:

1) у цих осіб відсутні інші діти та вони не можуть їх зачати або таке зачаття суттєво утруднено внаслідок об'єктивних причин (зокрема, істотної загрози можливості розвитку спадкової чи іншої важкої хвороби як у них, так і в майбутньої дитини);

2) вони усвідомлено перебирають на себе всю повноту відповідальності, пов'язану з вихованням і належним забезпеченням новонародженої дитини;

3) метою розпорядження репродуктивними клітинами є продовження власного роду;

4) обґрунтованість вимоги про використання кріоконсервованих репродуктивних клітин і здатність належним чином забезпечити новонароджену дитину має бути перевірена судом.

Крім того, необхідно законодавчо встановити черговість у праві розпорядитися репродуктивними клітинами померлого з метою репродуктивного відтворення для продовження роду, яка, на нашу думку, має бути така:

– інший із подружжя померлої особи;

– співмешканець, партнер (співмешканка, партнерша), з якою проживала померла особа, тобто перебувала в цивільному шлюбі;

– кровні батьки померлої особи, чиє право на продовження роду буде порушене за умови їх знищення;

– кровні рідні брати, сестри померлої особи, чиє право на продовження роду буде порушене за умови їх знищення;

– інші кровні близькі родичі, чиє право на продовження роду буде порушене за умови їх знищення.

Порядок використання репродуктивних клітин має встановлюватися виключно законом, у якому, окрім іншого, необхідно передбачити строки для висловлення волі (бажання) скористатися замороженими гаметами померлого, процедуру надання такої згоди третіми особами чи відповідної відмови, процедуру інформування третіх осіб про наявність заморожених гамет закладом охорони здоров'я й ін.

Оптимальним є через приписи законодавства зобов'язати відповідні заклади охорони здоров'я або спеціалізовані установи, що здійснюють кріоконсервацію репродуктивних клітин, визначати в договорах на кріоконсервацію (замороження) гамет однією з обов'язкових умов порядок їх використання в разі смерті цієї особи та перелік осіб, яких має бути поінформовано про їх наявність.

Необхідно також встановити мінімальний і максимальний строки, упродовж якого дозволяється скористатися правом на розпорядження замороженими гаметами померлої особи. На вказаному обґрунтовано наголошує О. Кухарєв [9, с. 51]. Уважаємо раціональною думку Ф.В. Дахно й А. Куценко, що, зважаючи на низку міркувань, разом із нестійким емоційним оточенням після раптової смерті затримка репродукції як мінімум на 6 місяців із часу смерті особи здається розумною [10].

Максимальний термін розпорядження цими репродуктивними клітинами не повинен перевищувати трьох років після смерті особи та в будь-якому разі не більше п'яти років із часу їх кріоконсервації. Отже, з одного боку, буде забезпечено принцип правової визначеності, зокрема з позиції спадкового права, а з іншого боку – не допущено надмірне зберігання репродуктивних клітин, які, навіть з урахуванням досягнень технології, із збігом тривалого терміну зберігання можуть втрачати свої характеристики.

По-іншому повинно вирішуватися питання розпорядження ембріоном, який запліднено гаметою померлої особи.

Ми не можемо погодитися із К. Світнєвим у тому, що ембріон у будь-якому разі може і повинен бути використаний за відсутності інших прямих вказівок померлого [1]. Ембріон є результатом об'єднання генів обох біологічних батьків, унаслідок чого розпорядження ним поза їхньою волею, на нашу думку, не буде правовим рішенням. Лише ті, хто є біологічними батьками, мають право розпорядитися подальшою долею ембріона. Інші особи (кровні батьки померлого, брати і сестри й ін.) без такої згоди не уповноважені на ухвалення цих рішень.

Навіть більше, якщо померлим висловлено бажання (воля) знищити ембріон у разі його смерті, то такий ембріон не може бути використаний за винятком випадку, коли для іншого з подружжя це єдина можливість мати генетично рідну дитину та реалізувати своє фундаментальне право на репродуктивне відтворення.

Адже ембріон – це особливий вид об'єктів, який не є предметом, річчю чи майном. На нього не можуть поширюватися загальні правила спадкування, які передбачено нормами цивільного права. У цьому разі ми повинні розглядати ембріон саме крізь призму народження майбутньої людини.

Однак це не означає, що третя особа, чиє право на репродуктивне відтворення (продовження роду) буде порушено, узагалі позбавляється можливості на його використання. Проте таке використання з указаною метою може бути виключно за погодження з іншим (тобто живим) із біологічних батьків. Знову ж таки в цьому разі всю відповідальність, зокрема щодо виховання, забезпечення даної дитини, повинна перебирати на себе саме ця особа, а генетичні батьки за статусом прирівнюються до неанонімного донора.

Наприклад, в Ірані мав місце факт, коли через суд було задоволено прохання батька померлого про перенесення заморожених ембріонів. Суд заявив, що оскільки ембріони створено до смерті цієї особи, то буде правильним передати їх жінці як сурогатній матері, а опіку покласти на дідуся [2, с. 97].

На нашу думку, у разі смерті обох біологічних батьків, якщо не було їхньої прямої вказівки (волі) на знищення ембріонів, то за умови відсутності інших нащадків (тобто наявності однієї дитини в сім'ї, яка померла), з метою реалізації права на репродуктивне відтворення їх мають право використати виключно батьки померлих, чиє право на продовження роду порушено. Водночас вони повинні мати єдине право в частині розпорядження ембріоном – його використання для генетичного продовження власного роду за умов і підстав, установлених законом. Тобто такі ембріони не можуть бути передані іншим особам, подаровані, продані чи іншим чином відчужені.

Звичайно, наведені вище правила не можуть охоплювати всіх випадків, які матимуть місце на практиці, тому постмортальна репродукція потребуватиме більш детальної регламентації з урахуванням міжнародного досвіду.

Підсумовуючи наведене, можна зазначити, що даний вид репродукції є суттєвою гарантією права на продовження роду, проте його реалізація потребує відповідального та виваженого рішення, за необхідності підтвердженого судом у встановленому порядку, а також належного законодавчого забезпечення.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Свитнев К. Жизнь после смерти. Юридические и этические аспекты посмертной репродукции. URL: http://svitnev.ru/speech/life_after_death.pdf (дата звернення: 14.06.2019).

2. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic / Reza Omani Samani et al. Perspective Royan Institute International Journal of Fertility and Sterility. 2008. Vol. 2. P. 96–100.

3. О вспомогательных репродуктивных технологиях : Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 341-З. URL: http://pravo.newsby.org/belarus/ zakon0/z175.htm (дата звернення: 12.06.2019).

4. Post-mortem sperm retrieval in new European Union countries: case report / J. Dostal et al. *Hum Reprod.* 2005. № 20 (8). P. 2359–2361. URL: https://academic.oup.com/humrep/article/20/8/2359/618517 (дата звернення: 25.06.2019).

5. Венедіктова І. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 46–50.

6. О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации: Закон Киргизской республики от 4 июля 2015 г. № 148. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191 (дата звернення: 11.06.2019).

7. Филимонова И. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России. *Политика, государство и право.* 2015. № 2. URL: http://politika.snauka.ru/2015/02/2333 (дата звернення: 07.07.2019).

8. Аникина Г. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции. *Наука. Общество. Государство* : электронный научный журнал. 2013. № 2 (2). С. 1–11. URL: http://www.univer.km.ua/ statti/4.anikina_h.v._k_voprosu_o_pravovom_rehulyrovanyy_postmortal_noy_reproduktsyy_.pdf (дата звернення: 14.06.2019).

9. Кухарєв О. Окремі аспекти правового статусу постмортальних дітей спадкодавця у спадковому праві України. *Вісник Запорізького національного університету.* 2018. № 1. С. 46–54.

10.Дахно Ф., Куценко А. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции. Жіночий лікар. 2009. № 2. URL: http://z-l.com.ua/ru/article/281 (дата звернення: 27.07.2019).

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

УДК 347.785

## АВТОРИ ТА ІНШІ СУБ'ЄКТИ ПРАВ НА МУЗИЧНІ ТВОРИ: ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ

## AUTHORS AND OTHER SUBJECTS OF THE RIGHTS TO MUSICAL WORKS: A REVIEW OF NORMATIVE PROVISIONS

**Бережна А.О., аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

В умовах активного розвитку музичної індустрії та загальної тенденції до глобалізації світових суспільних процесів розширюється коло стосунків, які виникають у процесі реалізації особами майнових прав на музичні твори. Музичні твори є як результатом творчої діяльності, так і об'єктами авторського права і суміжних прав, які у комерційних відносинах виступають предметом продажу і мають ціновий еквівалент, тому їх незаконне використання завдає не тільки моральної шкоди особі, що своєю творчою працею їх створила, а й значної матеріальної шкоди. А отже, у сучасному світі музичний твір вже є не тільки цінним продуктом діяльності людини з морально-духовної точки зору, а й так само з економічної. Система законодавчого регулювання відносин у сфері здійснення авторських прав у музичній індустрії є порівняно новою. Однак нині вже можна говорити про її ефективність та відповідність сучасним тенденціям розвитку цивільно-правових відносин. Таким чином, видається актуальним вивчення правомочностей першоджерела, а саме носія суб'єктивних авторських прав − автора музичного твору та його правонаступників. Автор статті, проаналізувавши нормативні положення вітчизняного законодавства та матеріали судової практики, досліджує немайнові та майнові права, якими наділений відповідний суб'єкт прав на музичні твори, їх обсяг та межі.

**Ключові слова:** авторське право, автор, права автора, виключне право, співавторство.

In the context of music industry active development and general tendency to globalization of the world social processes, a range of relationships is being widespread that arise from realization of property rights to musical work by people. Musical works are both the result of creative activity and objects of copyright and related rights that in commercial relations act as a subject of sale and have their price equivalent, therefore, their illegal use causes not only moral damage but also considerable material damage to the copyrighters. So in a modern world musical work is not just a high-value product of human activity from moral and spiritual point of view, but from economic as well. The system of legislative regulation of relations in the field of copyright enforcement in the music industry is relatively new. However, at present, we can already talk about its effectiveness and compliance with modern trends in the development of civil-law relations. Thus it is necessary to investigate the competence of the primary source, namely, the carrier of subjective copyright − the author of the musical work and his successors. The aim of this article is exploration those physical persons who, and legal entities which, may acquire, enjoy and exercise protection by copyright or related rights under international norms on copyright and related rights and/or national copyright laws. These are authors and other original owners of copyright, and their successors in title. The author of the article having analyzed doctrinal regulations, norms of law of Ukraine research the notion "author" and the rights granted to authors in respect of their works: economic rights and moral rights.

**Key words:** copyright law, author, authors' rights, exclusive right, collaborative writing.

Система законодавчого регулювання відносин у сфері здійснення авторських прав у музичній індустрії є порівняно новою. Однак нині вже можна говорити про її ефективність та відповідність сучасним тенденціям розвитку цивільно-правових відносин. У цьому контексті важливим показником є результати практичної діяльності учасників цивільних відносин щодо реалізації належних їм суб'єктивних авторських прав у музичній сфері та їх захисту, в тому числі судами. Таким чином, видається актуальним вивчення правомочностей першоджерела, а саме носія суб'єктивних авторських прав − автора музичного твору та його правонаступників.

Теорія права визначає суб'єктом права того, хто може мати права, бути його носієм. Найбільш загально суб'єкт права визначають таким чином: «Суб'єкт права − це людина або організація чи інше соціальне утворення, які законом наділені здатністю мати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки і, отже, бути учасниками правовідносин» [1].

Право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, а отже, ті самі особи можуть бути і суб'єктами правовідносин інтелектуальної власності, що виникають при здійсненні авторських прав. Суб'єкти авторського права − фізичні та юридичні особи, які є носіями суб'єктивних майнових та немайнових прав та обов'язків.

За ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі − Закон), суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права [2].

Суб'єкти авторського права, залежно від участі у створенні об'єкта авторського права, поділяються на первинні та вторинні (ст. 435 ЦК України, ст. 11 та ст. 37 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. Поняття «автор» законодавцем тлумачиться як фізична особа, творчою працею якої створений твір (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [2].

Будь-яка фізична особа незалежно від її віку, громадянства та дієздатності може бути визнана автором твору у правовому полі України, з усіма відповідними правомочностями.

Ст. 31 ЦК України закріплює право малолітньої особи (віком до 14 років) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності (зокрема, визначені ст.ст. 423, 438, 458 ЦК, ст. 14 Закону

«Про авторське право та суміжні права») [3]. Особи віком від 14 до 18 років, що згідно зі законодавством мають неповну цивільну дієздатність, поряд із немайновими правами, мають юридично закріплену змогу самостійно і на власний розсуд здійснювати майнові права на твір, у тому числі, одержувати винагороду за його використання і розпоряджатися цією винагородою. Авторські права недієздатних осіб здійснюють опікуни як законні представники такої особи.

Цікавою у контексті досліджуваної теми є ч. 2 ст. 435 ЦК України, яка закріплює правомочність юридичної особи бути суб'єктом авторського права. Юридична особа не може бути автором твору, адже він створюється тільки творчою працею фізичних осіб, однак вона може набути майнові авторські права на підставі договору з автором або на підставі закону (наприклад, ст. 429 ЦК України щодо службових творів у разі відсутності договору між автором та роботодавцем). Отже, юридична особа, набуваючи майнові права на твір за договором або законом, є вторинним суб'єктом авторського права. Більшість творів належить юридичній особі на підставі договорів про передачу виключних майнових авторських прав чи з підстав виконання автором службового завдання [4, с. 43].

Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається його спеціальне оформлення (реєстрація), а також виконання будь-яких інших формальностей (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Законодавство України закріплює і визнає принцип презумпції авторства на твір, відповідно до якого за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (ст. 435 ЦК України, ст. 11 Закон України «Про авторське право і суміжні права»). А отже, особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору, вважається його автором, якщо інше не буде встановлено в судовому порядку.

Особисті немайнові права автора, передбачені ст.ст. 423 і 438 ЦК та ст. 14 Закону. Вони не можуть бути передані (відчужені) іншим особам (за винятком, встановленим законом − ст. 423 ЦК). Особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав. Тому в разі передання виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать авторові твору (крім випадків, встановлених ст. 423 ЦК (крім права на недоторканість твору – ст. 439 ЦК). Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

За змістом ст. ст. 424, 426 Цивільного кодексу України, суб'єкт права інтелектуальної власності вправі у будь-який визначений законом спосіб використовувати об'єкт цього права. Відповідно до положень ст. 440 Цивільного кодексу України і ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (зі змінами, внесеними згідно з Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»), майновими правами інтелектуальної власності на твір є: виключне право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору іншими особами; виключне право забороняти використання твору іншими особами. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема, публічне виконання і публічне сповіщення творів. Майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Забезпечення економічних інтересів автора є механізмом стимулювання і розвитку творчої діяльності. Ст. 445 Цивільного кодексу України передбачено право автора на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом. Виплата винагороди може здійснюватися в різних формах:

– у формі одноразового (паушального) платежу;

– у вигляді відрахувань за кожен проданий примірник чи кожне використання твору (роялті);

– у вигляді комбінованих платежів, які включають одноразовий платіж та роялті.

Окремо звернемо увагу на одне із спеціальних майнових повноважень у сфері авторського права, яке зазнало правового закріплення у вітчизняному законодавстві не так давно, − право слідування (право на частку від суми продажу оригіналу твору). Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті − спадкоємці впродовж строку чинності майнових авторських прав на цей твір користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання 5% від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Цивільний кодекс поширює це право на оригінал художнього твору та оригінал рукопису літературного твору (ч. 1 ст. 448). Виходячи з вищенаведених норм, законотворець не передбачив таке право для музичного твору, хоча однією з форм закріплення музичного твору є нотний запис, перший примірник якого фактично може прирівнюватись до рукопису літературного твору. Адже у ст. 14ter Бернська конвенція визнає право слідування як щодо оригіналів творів мистецтва, оригіналів рукописів літературних творів, так і щодо оригіналів рукописів (нот) музичних творів.

Отже, сам факт використання твору без дозволу суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав є порушенням авторського права і (або) суміжних прав, передбаченим пунктом «а» ст. 50 Закону, за яке пунктом «г» ч. 2 ст. 52 цього Закону передбачена можливість притягнення винної особи до відповідальності у вигляді сплати компенсації. При цьому незначний обсяг порушення авторських прав не є самодостатньою підставою для відмови в наданні захисту порушеного авторського права, оскільки це безпосередньо не передбачено чинним законодавством, що регулює правовідносини у сфері інтелектуальної власності, проте має враховуватися у визначенні адекватних заходів захисту (постанова Верховного Суду від 27.03.2018 р. у справі № 910/8915/17) [5].

Варто зазначити, що авторське право, з огляду на специфічний об'єкт регулювання, покликане задовольнити не тільки інтереси творця, а й суспільства загалом, у зв'язку з чим виступає як механізм гармонізації цих інтересів і забезпечує можливість задоволення інформаційних, освітніх, наукових, культурних та інших суспільних потреб. А отже, за певних умов законодавчо закріплена можливість вільного використання твору без згоди автора та виплати йому матеріальної винагороди.

Принципи вільного використання творів закріплені у ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції, відповідно до якої за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення літературних і художніх творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Наведене положення, відоме під назвою триступеневого тесту (three-step test), розкриває три основні вимоги, яким має задовольняти вільне використання творів:

– обмеження вільного використання твору певними особливими випадками. Способи і межі вільного використання твору визначаються не довільно, не на розсуд заінтересованої особи, а передбачаються законом, де встановлюється чіткий перелік випадків, за яких таке використання є дозволеним і правомірним [6, с. 69].

– відсутність шкоди для нормального використання твору. Зазначена вимога традиційно пов'язується з економічною конкуренцією: як пояснюють фахівці, конфлікт

із нормальним використанням твору виникає тоді, коли автори позбавляються реальної чи потенційної можливості отримання типової винагороди, яка випливає із загальної комерціалізації творів певної категорії [7, с. 194]. Використання твору суб'єктом авторського права та вільне використання твору третіми особами має здійснюватися різними способами, в різних площинах. Між автором чи іншою особою, яка має авторське право, та третіми особами не має виникати конкуренція щодо використання твору;

– відсутність ущемлення будь-яким необґрунтованим способом законних інтересів автора. Лише надзвичайно важливі суспільні інтереси можуть переважати над авторськими правами і зумовити потребу в такому вільному використанні твору, коли це завдаватиме шкоду інтересам автора. Однак, за загальним правилом, вільне використання твору не має породжувати які-небудь перепони чи здійснювати інший негативний вплив на можливість реалізації прав на твір автором чи іншою особою, яка має авторське право [6, с. 69].

З аналізу нормативних положень (ч. 6 ст. 15, ст. 21 Закону) обмеження майнових прав має відповідати певним вимогам. По-перше, вільне використання може мати місце лише щодо правомірно відтворених творів. Неоприлюднені твори використовуватися іншими особами, за загальним правилом, без згоди автора не можуть. Виняток із цього правила встановлений у ст. 21 Закону. По-друге, при вільному використанні твору має бути дотримана непорушність права на авторство, ім'я і недоторканість твору. По-третє, при вільному використанні твору не має завдаватись шкода нормальному використанню і не мають обмежуватися законні права автора. По-четверте, перелік випадків вільного використання творів встановлюється лише законом і є вичерпним [6, с. 145].

Так, у справі № 910/7092/16 ТОВ «Юніверс Медіа Корпорейшн» звернулось до господарського суду з позовом до ТОВ «Інтерактивний маркетинг» про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав, посилаючись на неправомірне (без надання відповідного дозволу) використання музичного твору у складі аудіовізуального твору. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, переглядаючи рішення попередніх інстанцій, зазначив, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається, зокрема, використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей із газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків із виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення. Отже, необхідною умовою правомірного використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів без згоди автора є обов'язкове зазначення імені автора і джерела запозичення в обсязі, виправданому поставленою метою. Разом із тим у цій справі судом першої інстанції досліджено відеозапис програми та встановлено, що автори музики та тексту у спірному уривку тривалістю близько 40 секунд зазначені на початку уривку; в той же час джерело запозичення вказане не було, отже, відповідачем не дотримано вимог, передбачених ст. 21 Закону, і тому спірний фрагмент твору не може вважатися цитатою (Постанова Верховного Суду від 13.03.2018 р. у справі № 910/7092/16) [8].

Перейдемо до дослідження вторинних суб'єктів авторського права. До них належать фізичні та юридичні особи, які не брали участі своєю творчою працею у створенні об'єкта авторського права, проте набули певний обсяг майнових прав на нього відповідно до договору або закону.

До вторинних суб'єктів авторського права належать:

– спадкоємці автора;

– роботодавці, коли твір створений у порядку, визначеному ст. 429 ЦК України;

– замовники.

Різниця між первинними та вторинними суб'єктами авторського права полягає у такому:

– обсяг повноважень вторинного суб'єкта авторського права на твір більш звужений, аніж в автора твору;

– за характером права вторинного суб'єкта є похідними, оскільки перейшли від автора;

– спадкоємці як суб'єкти авторського права на твір набувають це право з огляду на закон або відповідно до заповіту. За законом або за заповітом спадкоємцю належить право на опублікування, відтворення і розповсюдження твору, право на винагороду. Спадкоємець може вирішити питання про використання виданих творів, а також вирішити долю неоприлюднених творів;

– різниця прав спадкоємця та автора проявляється не лише в їх обсязі, але й у терміні дії. Авторське право на твір для спадкоємців діє упродовж 70 років після смерті автора (ст. 446 ЦК України) [9, с. 153].

Питання встановлення, до якої групи суб'єктів авторського права особа належить, є важливим для визначення обсягу майнових та немайнових прав, якими наділений та якими може бути наділений відповідний суб'єкт.

Варто звернути увагу також і на те, що твір може бути створений як одноособово, так і кількома особами. В останньому випадку виникає співавторство.

Співавторство − авторське право на твір, створений у співавторстві, що належить авторам спільно, незалежно від того, становить такий твір нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення [3]. Виходячи з законодавчого визначення співавторства, можна виділити три основних ознаки співавторства. Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається з частин, кожна з яких має самостійне значення. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, іншому використанні або зміні твору. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку (ст. 13 Закону).

Пленум Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» рекомендує під час розгляду спорів про співавторство на твір, який утворює одне нерозривне ціле, судам виходити з факту визнання співавторства на момент оприлюднення твору. Це може бути підтверджено волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, публічних заявах, листах тощо. Однак при цьому судам необхідно мати на увазі, що авторське право на твір, у тому числі створений у співавторстві, виникає з моменту створення твору. Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором між співавторами. Особи, які надали автору технічну допомогу (друк, коректування тощо), не можуть визнаватися співавторами твору.

Щодо темпоральних меж, впродовж яких діє авторське право на твір, то такі строки дії авторського права в Україні змінювалися. Так, до 1993 р. строк дії авторського права становив 25 років після смерті автора, а з 1993 до 2001 рр. – 50 років. Нині, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майнові права на твір виникають через факт його створення, починають

діяти від дня створення твору протягом життя автора та 70 років після його смерті, за винятком випадків, передбачених законом. На відміну від майнових прав, особисті немайнові права (право авторства, право на ім'я і право на захист репутації автора) охороняються безстроково.

Якщо твір був оприлюднений анонімно чи під псевдонімом, який не дає змоги встановити автора та не розкривається, строк дії авторського права для таких творів закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Однак якщо авторський псевдонім не викликає сумнівів щодо особи автора або авторство твору, оприлюдненого анонімно чи під псевдонімом, розкривається до спливу 70-річного строку після оприлюднення твору, такий твір охороняється на загальних підставах [10, с. 83].

Щодо творів, створених у співавторстві, авторське право діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

Коли твір є цикловим та/або складається з різних частин, томів, випусків, серій тощо, які оприлюднюються не одночасно, а в різний період часу, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Якщо твір було вперше опубліковано протягом 30 років після смерті автора, майнові права на такий твір діють протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

Обчислення строків дії авторського права після смерті автора починається від дня смерті автора чи настання подій, зазначених вище, і відліковується з 1 січня року, що слідує за роком, в якому сталася смерть чи відбулася відповідна подія.

Після закінчення строку дії авторського права твори стають "public domain" або суспільним надбанням. Термін "public domain" використовується в теорії права у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні поняття "public domain" включає твори, що не охороняються як об'єкти авторського права у зв'язку із закінченням строку дії майнових авторських прав на них, та/або твори, що не підлягають охороні авторським правом. У широкому розумінні до поняття "public domain" включаються також твори, що охороняються авторським правом, але є легітимізованими введенням виключення та/або видачею відповідної ліцензії [11].

Варто зазначити, що чинне законодавство України використовує термін «суспільне надбання» саме у вузькому розумінні. Цивільний кодекс України у ст. 447 передбачає, що після закінчення строку дії виключного права твір науки, літератури чи мистецтва як оприлюднений, так і необнародуваний переходить у суспільне надбання. Аналогічну норму містить ч. 1 ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якої закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання.

Суспільне надбання варто розуміти не як сховище матеріалу, який більше не гідний захисту, а як пристрій, який забезпечує роботу решти системи, надаючи доступ до використання цього матеріалу [38, с. 968]. Суспільне надбання − це не просто архів старих творів, а правовий режим, який дозволяє будь-якій особі без отримання дозволу та без виплати авторської винагороди будь-яким способом використовувати твір, що належить до суспільного надбання, за умови дотримання особистих немайнових прав автора цього твору [19, с. 82]. Слід мати на увазі, що Кабінетом Міністрів України надане право встановлювати виплату спеціальних відрахувань за використання зазначених творів на території України. Такі відрахування виплачуються в фонди творчих союзів України, відповідно до Постанови КМУ «Про розміри відрахувань в фонди творчих спілок України за використання творів літератури і мистецтв» від 3 березня 1992 р.

У зв'язку з тим, що строки дії авторського права в Україні змінювалися, можуть виникати труднощі з їх обрахунком щодо переходу твору до суспільного надбання, тож доцільно було б створити базу творів, що перейшли до суспільного надбання, та тих, що перейдуть у суспільне надбання найближчим часом, із зазначенням дати такого переходу.

Підсумовуючи вищенаведене, проаналізувавши нормативні положення, встановлюємо, що первинним суб'єктом авторського права на музичний твір є автор – фізична особа інтелектуальний творець об'єкта (музичного твору). За законодавством України, автором твору не може бути юридична особа будь-якої форми власності. Юридична особа може бути виключно вторинним суб'єктом авторського права, до яких також зараховують спадкоємців автора, роботодавців, коли твір створений у порядку, визначеному ст. 429 ЦК України, замовників. Питання встановлення, до якої групи суб'єктів авторського права особа належить, є важливим для визначення обсягу майнових та немайнових прав, якими наділений та якими може бути наділений відповідний суб'єкт. За характером права вторинного суб'єкта є похідними, оскільки перейшли від автора, їхній обсяг більш звужений, аніж в автора. Первинні та вторинні суб'єкти авторського прав є беніфіціаріями авторсько-правової охорони, тобто охорона творів здійснюється на їх користь, однак у передбачених законом випадках вона може бути обмежена.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Цивільне право України. Підручник. У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 1999. Кн. 1. С. 576.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page.
4. Бенесюк І.М. ті ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.
5. Постанова Верховного Суду від 27.03.2018 р. у справі № 910/8915/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73032985.
6. Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2016. № 5. С. 66−74.
7. Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the ThreeStep Test in International and EC Copyright Law. The Hague : Kluwer Law International, 2004. P. 194.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13.03.2018 р. у справі № 910/7092/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72764578.
9. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : Підручник для студ. Вищих навч. П68 закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
10. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.
11. Строк придатностіавторських прав, або Концепція «public domain». URL: https://gc.ua/wp-content/uploads/2017/07/Strok-Prydatnosti-avtorskih-prav.pdf.

УДК 347.51

# ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

# CIVIL LIABILITY OF MEDICAL WORKERS

**Білоус Т.Й., к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного права та процесу**
*Університет державної фіскальної служби України*

У статті висвітлено основні положення відповідальності. Досліджено визначення адміністративної відповідальності, кримінальної відповідальності, дисциплінарної відповідальності, але більш детально розглянута цивільно-правова відповідальність медичних працівників. Проаналізовані види цивільно-правової відповідальності та підстави її настання. Акцентовано на суб'єктах цього виду відповідальності. Проаналізовано виникнення відповідальності в договірних та деліктних (позадоговірних) зобов'язаннях та їх розмежування. Визначено загальні умови договірної та деліктної цивільно-правової відповідальності, місце, яке посідає договірна відповідальність під час надання медичних послуг, а також хто є суб'єктом під час настання цивільно-правової відповідальності. Дано визначення компетентності лікаря. Досліджено, яку компетенцію повинен мати лікаря, який надає медичні послуги. Висвітлено питання визначення вини особи в завданні шкоди учасникам медичних відносин. У якій формі проявляється вина медичних працівників. Встановлено, що мірою відповідальності служить не ступінь провини, а величина заподіяної шкоди, залежно від якої і дається правова оцінка поведінки медперсоналу і наступає відповідна їй юридична відповідальність. Визначено, що винуватість юридичної особи складається з провин осіб, які становлять юридичну особу і які організовують її діяльність. Зазначено негативні наслідки, які може принести пацієнту лікарська недбалість. Вивчено умови деліктної відповідальності за шкоду, заподіяну неналежним лікуванням. Визначено структуру цивільного правопорушення в лікарській діяльності. Досліджено цивільно-правові норми, що регулюють відносини, пов'язані з категорією «лікар-пацієнт». Досліджено судову практику та встановлено, за які правопорушення лікар може притягуватись до цивільно-правової відповідальності.

**Ключові слова:** відповідальність, цивільно-правова відповідальність, лікар, пацієнт, відносини.

The article highlights the main provisions of responsibility. The definition of administrative responsibility, criminal responsibility, disciplinary responsibility is investigated, but civil liability of medical professionals is considered in more detail. Types of civil liability and the reasons for its occurrence are analyzed. The focus is on the subjects of this type of responsibility. The origin of liability in contractual and tortious (extra-contractual) obligations and their delineation are analyzed. General conditions of contractual and tort civil liability have been determined. And also what is the place of contractual responsibility in the provision of medical services. Who is the subject of civil liability. The doctor's competence is defined. It has been investigated what competence a doctor providing medical services should have. The issue of determining the guilt of the person in causing harm to the participants of medical relations is covered. In what form is the fault of medical professionals manifested. It is established that the degree of liability is not the degree of fault, but the magnitude of the harm caused, according to which the legal evaluation of the behavior of the medical staff is given and the legal responsibility corresponding to it comes. It is determined that the culpability of a legal entity consists of the fault of the persons who make up the legal entity and who organize its activity. What negative consequences can medical negligence have for the patient. The conditions of tort liability for damage caused by improper treatment were examined. The structure of civil offense in medical activity is determined. The rules of law governing the relationship with the category "doctor-patient" have been investigated. Case law has been investigated and the offenses for which a physician can be held liable for civil offenses have been determined.

**Key words:** responsibility, civil law, doctor, patient, relations.

Похід до лікаря для людини – це не просто один день із життя. Він часто призводить до важливих наслідків, а також впливає на її динаміку, фізичне та психічне здоров'я членів сім'ї. Саме тому лікарі під час візиту пацієнта несуть персональну відповідальність за здоров'я матері та дитини разом.

Нині практика показує, що більшість медичних працівників та навіть їхні керівники поверхнево уявляють свою юридичну відповідальність, що передбачена законодавством за порушення, які вони чинять під час курсу лікування. Тому нині актуальним питанням є дослідження відповідальності медичних працівників, яку вони несуть під час проведення лікування клієнта.

Питання відповідальності медичних працівників, зокрема і цивільно-правової, досліджували К.Б. Ярошенко, Д.Ю. Медніс, Е.О. Харитонов, Н.А. Саніахметова, Е.В. Лазарева, Л.Я. Свистун, С.В. Антонов, Г.К. Матвеєв, В.Д. Примак, Н. Старікова, А.Н. Савицька, С.Б. Булеца.

Метою статті є дослідження цивільно-правової відповідальності медичних працівників, які надають пацієнтам медичну допомогу.

Варто зазначити, що відповідальність лікаря може бути кримінальна, цивільно-правова, адміністративна та дисциплінарна.

Кримінальна відповідальність у медицині настає тільки за злочини, передбачені чинним Кримінальним кодексом та за наявності усіх ознак злочину: суб'єкта, об'єкта злочину, суб'єктивної й об'єктивної сторін. Варто зазначити, що категорії справ у медичній сфері за ступенем складності визначаються найскладнішими, адже специфічна сфера медичної діяльності, необізнаність правників у ній не дає змоги юристам самостійно, без допомоги медиків, визначати ступінь вини медпрацівників. Для суду та правозахисників у процесі розгляду цих справ найскладнішим завданням є доведення суб'єктивної сторони злочинів та вини медичних працівників при обґрунтуванні цивільних позовів.

До цивільно-правової належить майнова відповідальність медичного працівника, для прикладу, коли особа оплатила певну процедуру, а лікар її не провів. У цьому випадку пацієнт має право повернути сплачені кошти в судовому порядку, а також просити відшкодувати завдану йому матеріальну та/або моральну шкоду.

Під адміністративною відповідальністю розуміється відповідальність керівників медичних пологових закладів, а тому адміністративні стягнення накладаються у разі неправильного адміністрування медичного закладу.

Своєю чергою, дисциплінарна відповідальність – це відповідальність, яку застосовують до медпрацівників.

Повертаючись до цивільно-правової відповідальності лікаря, потрібно зазначити, що вона настає за розголошення лікарської таємниці, надання неякісних медичних послуг, неповагу до пацієнта тощо.

Варто звернути увагу, що К.Б. Ярошенко вважає, що відносини між медичним закладом та пацієнтом самі по собі цивільним правом не регулюються, а потрапляють до сфери регулювання цивільного права, коли медичний заклад не виконує або неналежним чином виконує свої публічні обов'язки і цим заподіює шкоду потерпілому, а як наслідок, має обов'язок її відшкодувати – це деліктні зобов'язання [12, с. 27].

Лікар повинен мати всі необхідні професійні знання щодо майбутнього медичного втручання, стану здоров'я пацієнта та можливих наслідків проведення лікування. Під компетентністю лікаря також розуміється його здатність довести до хворого інформацію про медичне втручання в доступній формі [6, с. 77]. Все це підтверджує, що відносини «лікар–пацієнт» – це відносини, основою яких є юридична рівність і тому їх зараховують до сфери цивільно-правового регулювання.

Оскільки такі відносини здебільшого підпадають під дію приватного права, тут правовідносини сторін, у тому числі й правовідносини юридичної відповідальності, можуть виникати, а відповідні права й обов'язки – бути реалізованими за наявності певних юридичних фактів і без участі держави (наприклад, на підставі договору між учасниками цивільних відносин, не передбаченого нормами цивільного законодавства) [11, с. 500−502]. Останнім часом лікарі дедалі частіше стають фігурантами судових справ. Їх звинувачують у загибелі пацієнта, інвалідності через неправильно поставлений діагноз, помилках при косметичних операціях, халатності тощо.

За загальним правилом, мірою відповідальності служить не ступінь провини, а величина заподіяної шкоди, залежно від якої і дається правова оцінка поведінки медперсоналу і наступає відповідна їй юридична відповідальність [4, с. 99]. У разі медичної відповідальності за проступки лікаря, позадоговірні збитки відшкодовуються лікарем або закладом охорони здоров'я.

Якщо відносини лікаря та пацієнта є цивільно-правовими відносинами, то у разі виникнення відповідальності має важливе значення, що є підставою виникнення, зміни та припинення цих правовідносин, тобто юридичним фактом. Відповідь на це питання залежить від того, це договірні чи позадоговірні зобов'язання [3, с. 24].

Підставою для деліктної відповідальності є наявність у медичного працівника складу цивільного правопорушення – цивільно-правового делікту.

Договірна відповідальність має місце у разі порушення договірного зобов'язання у процесі надання медичних послуг. Варто зазначити, що стягнення на основі положень про договірну відповідальність у судовій практиці майже не здійснюється, адже метою договору є надання послуги як такої, а не досягнення результату з видужування пацієнта [9, с. 80]. Проте за ст. 1196 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) у разі заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта під час виконання договірних зобов'язань вона підлягає відшкодуванню на підставах, передбачених нормами про деліктну відповідальність [1].

Суб'єктами цивільно-правової відповідальності, за ч. 1 ст. 1172 ЦК України, є медичні установи, які відповідають за шкоду, завдану їхніми працівниками під час виконання своїх трудових обов'язків [1]. У тому разі, якщо шкода була завдана лікарем, який зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності і, маючи ліцензію на медичну практику, надає медичні послуги такої якості, відповідає за завдану пацієнту шкоду особисто.

Проаналізувавши судову практику, можна зазначити, що останнім часом збільшилась кількість позовів пацієнтів про притягнення до відповідальності медичних закладів та медичних працівників загалом. До них належать справи про відшкодування майнової та/або моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, спричиненого неналежним лікуванням. Медичних працівників дедалі частіше звинувачують у неправильно-поставленому діагнозі, а також невірно підібраному курсі лікування, призначенні неповного лікування відповідно до діагнозу, неналежному наданні медичної допомоги, що стало причиною інвалідності чи смерті пацієнта тощо.

Разом із тим причиною настання негативних наслідків, заподіяних пацієнтові у процесі лікування, необов'язково є недбалість чи професійна необізнаність медичних працівників. Як негативні фактори можуть розглядатися недосконалість сучасної медичної науки та техніки, задавненість хвороби та несумлінне ставлення пацієнта до лікування [2, с. 24].

А.М. Савицька зауважувала, що структуру цивільного правопорушення як фактичної підстави деліктної відповідальності лікувального закладу утворюють:

1) шкода;
2) правовий зв'язок у формі трудових відносин (відносин служби) медичного працівника з лікувальним закладом;
3) протиправність поведінки в формі невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків;
4) причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою;
5) вина [8, с. 53].

Про деліктну відповідальність варто говорити, якщо шкода завдана внаслідок незаконних дій або бездіяльності з боку третіх осіб, наприклад, якщо переривання вагітності, яка була результатом застосування певних технологій, спричинила дорожньо-транспортна пригода. Загальними умовами деліктної цивільно-правової відповідальності є:

а) шкода;
б) протиправність поведінки завдавача шкоди;
в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою;
г) вина завдавача шкоди.

Особливого значення у процесі правозастосування набуває питання визначення вини особи у завданні шкоди учасникам медичних відносин. Г.К. Матвєєв зазначав, що винуватість юридичної особи складається з провин осіб, які становлять юридичну особу і організовують її діяльність. Але винуватість юридичної особи не є простою сумою індивідуальних провин. Подібно до того, як колективна воля юридичної особи не зводиться механічно до суми індивідуальних воль, а являє собою нову якість, так і вина підприємства, установи та організації якісно відмінна від своїх складників. Це особлива вина колективу, оскільки психологічним змістом її служить порочна воля (і свідомість) учасників цього колективу, а не окремих індивідуумів, які здійснюють свою діяльність незалежно від колективу або поза зв'язком зі своїми службовими обов'язками [5, с. 216]. В.Д. Примак слушно зауважує, що у разі вчинення протиправних дій органами юридичної особи, її працівниками та учасниками (у передбачених законом випадках) зазначені дії вважаються власними її діями з огляду на включення зазначених органів і осіб до організаційної єдності юридичної особи. За аналогією з моделлю цивільно-правової відповідальності юридичної особи за дії її органу побудована й можлива відповідальність юридичної особи за дії своїх учасників, оскільки у такому разі учасник юридичної особи як такий виконує функції органу юридичної особи щодо безпосередньої реалізації її цивільної правоздатності [7, с. 99, 10]. Отже, вина закладу охорони здоров'я полягає у винній поведінці працівників цього закладу.

Для настання цивільно-правової відповідальності за шкоду здоров'ю необхідно, щоб така шкода була вчинена з вини заподіювача шкоди, за винятком випадків, передбачених законом (наприклад, відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки). Відповідно до загального правила ст. 1166 ЦК України вина заподіювача шкоди презюмується, у зв'язку із чим саме він для звільнення від відповідальності має подати докази своєї невинуватості.

Варто зазначити, що форма вини у вирішенні спорів із відшкодування шкоди значення не має, а тому, за загальним правилом, мірою відповідальності слугує величина заподіяної шкоди, залежно від якої і дається правова оцінка поведінки медперсоналу. Однак, як свідчить аналіз судової практики, здебільшого суди відмовляють у задоволенні позову, посилаючись саме на відсутність вини медичного працівника.

Дослідження питання цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності вищезазначеним не вичерпується і характеризується наявністю значної кількості проблем, які зумовлені, насамперед, неналежним нормативним регулюванням усієї галузі охорони здоров'я, а також особливостями медичних правовідносин.

Вищевикладене дає змогу стверджувати, що комплексний і всебічний аналіз окреслених проблем, пов'язаних із дослідженням окремих аспектів цивільно-правової відповідальності за порушення у сфері здійснення медичної діяльності, є нині особливо актуальним та має досить важливе значення для подальшого розвитку теорії цивілістичної науки.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. № 40–44. Ст. 356 (з останніми змінами).
2. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням. *Управління закладом охорони здоровя.* 2007. № 7. С. 22−26.
3. Булеца С.Б. Цивільно-правова відповідальність в сфері здійснення медичної діяльності. *Право і громадянське суспільство.* 2014. № 1. С. 204.
4. Лазарева Е.В. К вопросу об юридической ответственности медицинских работников. *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева.* К 10-летию Волжского университета им. В.Н. Татищева. Тольятти : ВУиТ, 2005, Вып. 47. С. 98−103.
5. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев : Изд-во Киевского государственного университета им. Т.Г. Шевченко, 1955. 308 с.
6. Медніс Д.Ю. До питання дієздатності пацієнта під час оформлення згоди на медичне втручання. Перший Всеукраїнський конгрес з медичного права і соціальної політики 14–15 квітня 2007 р., м. Київ : Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. Київ : Видавничий дім «Авіцена», 2007. С. 76–77.
7. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право». Київ, 2005. 209 с.
8. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. Львов : Изд-во при ЛГУ Издательского объединения «Вища школа», 1982. 195 с.
9. Свистун Л.Я. Деякі питання цивільно-правової відповідаальності у сфері надання медичних послуг. *Право і суспільство.* 2015. № 5. С. 79−84.
10. Старікова Н. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності у сфері затосування прямих репродуктивних технологій. *Цивільне право України.* 2017. № 12. С. 65−67.
11. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины : Учебник. Харків : ООО «Одиссей», 2004. С. 500−502.
12. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Москва : Юрид. лит-ра, 1990. 174 с.


УДК 347.77

# НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ПРАВ НА СОРТИ РОСЛИН

# DIRECTIONS OF PERFECTION OF LEGISLATION OF UKRAINE ABOUT PROTECTION OF RIGHTS ON THE PLANT VARIETY


**Бобонич Є.Ф., к.ю.н., завідувач сектору судово-претензійної роботи відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин**
*Український інститут експертизи сортів рослин*

**Ковчі А.Л., завідувач відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин**
*Український інститут експертизи сортів рослин*

**Шпак П.І., завідувач сектору договірної роботи відділу правового забезпечення та розробки законодавства у сфері охорони прав на сорти рослин**
*Український інститут експертизи сортів рослин*



У статті аналізуються питання удосконалення чинної редакції Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та інших нормативно-правових актів у сфері охорони прав на сорти рослин.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що охорона права інтелектуальної власності на сорти рослин як об'єктів інтелектуальної (творчої) діяльності є одним із пріоритетів інтеграції України в світовий ринок у системі Світової організації торгівлі (СОТ) та в Європейське Співтовариство (ЄС). Створення нових сортів рослин потребує значних витрат: знань, праці, матеріальних ресурсів, коштів та часу. Отримання майнових прав інтелектуальної власності на нові сорти рослин спрямоване на компенсацію селекціонерам витрат на створення сорту. Сорт рослин не має права на поширення на території України без державної реєстрації прав на нього. Крім цього, сорт рослин має пройти державне сортовипробування. Метою статті є огляд спірних та суперечливих положень Закону «Про охорону прав на сорти рослин», інших нормативно-правових актів у цій сфері та узгодження їх із нормами Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин (так звана Конвенція УПОВ), Регламенту Ради Європейського Союзу № 2100/94 про права на сорти рослин у Спільноті.

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» є ключовим національним нормативно-правовим актом у зазначеній сфері, містить окремі неточності та суперечності змістовного та техніко-юридичного характеру, що ускладнюють розуміння його окремих положень

не лише фахівцям у галузі права інтелектуальної власності, а і селекціонерам, і це не сприяє розумінню селекціонерами змісту прав та обов'язків у цій сфері.

У дослідженні пропонується нова редакція окремих положень Закону з метою його узгодження з міжнародними та європейськими стандартами у цій сфері. Зазначені пропозиції покликані стимулювати селекційну діяльність у рослинництві, що сприятиме створенню нових сортів із вищою врожайністю та якістю продукції порівняно з наявними сортами, сприятиме захисту національного ринку від поширення сортів рослин, що несуть загрозу суспільним інтересам.

**Ключові слова:** сорт, сорт рослин, новий сорт рослин, інтелектуальна власність, правове регулювання, селекційна діяльність.

In the article the questions of improvement of operating release of Law of Ukraine about the protection of rights on the plant variety and other normatively-legal acts in the field of the guard of rights on the plant variety.

Actuality of research theme is conditioned by that a guard is right intellectual property on the plant variety as objects of intellectual (creative) activity is one of priorities of integration of Ukraine in a world market in the system of World organization of trade (WTO) and in European Union (ЄU). Creation of new varieties of plants needs considerable charges: knowledge, labour, material resources, money and time. A receipt of property is intellectual ownership rights on the new varieties of plants it is sent to indemnification to the selectionists of charges on creation of sort. The sort of plants has no authority on distribution on territory of Ukraine without state registration of rights on him. The aim of the article is a review of the litigions and contradictory Law provisions "About the guard of rights on the sorts of plants", other normatively-legal acts in the field of it, and bringing of them to conformity with the norms of International convention from the guard of new varieties of plants (so-called Convention of UPOV, Regulation of Advice of European union № 2100/94 about rights on the plant variety in Association.

A Law of Ukraine "On the guard of rights on the sorts of plants" is a key national normatively-legal act in the field of marked, contains separate inaccuracies and contradictions of rich in content character, that complicate understanding of him separate positions to not only the specialists in the field of law of intellectual property but also selectionists, and it does not assist understanding the selectionists of maintenance of rights and duties in the field of it.

In research the new release of the separate Law provisions is offered with the aim of his bringing to conformity with international and європейськими standards in the field of it. The marked suggestions are called to stimulate plant-breeding activity in a plant-grower that will assist creation of new varieties with the higher productivity and quality of products comparatively with present sorts, will assist protecting of national market from distribution of sorts of plants that carry a threat to public interests.

**Key words:** variety, plant variety, the new plant variety, intellectual property, legal regulation, breeding activities.

Останнім часом Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» зазнав суттєвих змін та доповнень. Проте і нові редакції багатьох положень Закону потребують редакційних змін змістовного, а подекуди концептуального та техніко-юридичного характеру.

Значний внесок у розвиток досліджень щодо правового регулювання права інтелектуальної власності на селекційні досягнення (сорти рослин) зробили такі вчені, як О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера, С.І. Мельник, Н.Б. Линчак, Н.Б. Якубенко, С.О. Ткачик, Н.В. Лещук, О.В. Захарчук та ін.

Метою статті є огляд спірних та суперечливих положень Закону «Про охорону прав на сорти рослин» та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до нього, Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин (так звана Конвенція УПОВ), Регламенту Ради Європейського Союзу № 2100/94 про права на сорти рослин у Спільноті та внесення пропозицій щодо змін до національного законодавства.

Реалізація вказаної мети потребує вирішення таких завдань: дослідити спірні положення національного законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності на сорти рослин; дослідити міжнародні та європейські стандарти у цій сфері; внести пропозиції щодо змін до національного законодавства.

Охорона прав на сорти рослин покликана стимулювати селекційну діяльність у рослинництві, що сприятиме створенню нових сортів із вищою врожайністю та якістю продукції порівняно з наявними сортами, захисту національного ринку від поширення сортів рослин, що несуть загрозу суспільним інтересам.

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», що є ключовим національним нормативно-правовим актом у зазначеній сфері, містить окремі неточності та суперечності змістовного та техніко-юридичного характеру, що ускладнюють розуміння його окремих положень не лише фахівцям у галузі права інтелектуальної власності, а і селекціонерам, що не сприятиме розумінню ними змісту своїх прав та обов'язків у цій сфері.

Зокрема, на наш погляд, потребує редакційних змін ст. 45 Закону («Вичерпання майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин»), яка передбачає, що «майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин не поширюються на дії щодо будь-якого матеріалу його сорту або сорту, на який поширюються положення частини третьої статті 39 цього Закону, і одержаного безпосередньо з них продукту в разі їх збуту на території України володільцем патенту чи за його згодою, якщо такі дії:

а) не спрямовані на наступне розмноження зазначеного сорту;

б) не пов'язані з експортом посадкового матеріалу сорту до країни, в якій не охороняються майнові права інтелектуальної власності на сорти роду чи виду рослин, до якого належить зазначений сорт, крім експорту зібраного матеріалу, призначеного виключно для споживання».

З буквального тексту диспозиції ст. 45 Закону не є зрозумілим, про дії кого йдеться: дії власника майнових прав інтелектуальної власності на сорт чи третіх осіб?

Зазначена суперечність зумовлена тим, що законодавець у диспозиції ст. 45 Закону пропустив слово «третіх осіб»: у статті насправді йдеться про те, що майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин не поширюються на дії *третіх осіб* щодо будь-якого матеріалу його сорту або сорту, у разі якщо власник майнових прав інтелектуальної власності на вказаний сорт збув матеріал сорту третім особам. Ключове поняття в цій нормі: «Майнові права інтелектуальної власності на сорт не поширюються на дії третіх осіб із матеріалом сорту…». У цій нормі ніби описані дві послідовні та різні дії: 1) збут (передача) власником майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослини матеріалу сорту третім особам; 2) дії третіх осіб із придбаним матеріалом, на які (дії) майнові права інтелектуальної власності вже не поширюються.

Зазначений висновок підтверджується аналогічними міжнародними і європейськими стандартами.

Так, поняття «вичерпання прав на сорти рослин (прав селекціонера)» міститься у ст. 16 Міжнародної конвенці з охорони нових сортів рослин від 2 грудня 1961 р., переглянутої в м. Женева 10 листопада 1972 р., 23 жовтня 1978 р. та 19 березня 1991 р., та ст. 16 Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 р. про права на сорти рослин у Спільноті.

Так, у ч. 1 ст. 16 Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин («Вичерпання прав селекціонера») зазначено: «[Вичерпання права] Право селекціонера не поширюється на дії стосовно будь-якого матеріалу сорту, що охороняється, або сорту, на який розповсюджуються положення пункту 5 статті 14, який був проданий чи в інший спосіб уведений у комерційний оборот селекціонером або за його згодою на території цієї Договірної Сто-

рони, чи будь-якого матеріалу, що походить від згаданого матеріалу, якщо такі дії:

і) не пов'язані з подальшим розмноженням цього сорту або іі) не пов'язані з експортом матеріалу сорту, який дає змогу розмножувати сорт у країні, де сорти цього ботанічного роду чи виду не охороняються, за винятком експорту матеріалу для споживання.

У ст. 16 Регламенту Ради (ЄС) № 2100/94 від 27 липня 1994 р. про права на сорти рослин у Спільноті («Вичерпання прав на сорт рослини у Спільноті») зазначене положення сформульоване чіткіше: «Право на сорт рослини у Спільноті не поширюється на дії щодо будь-якого матеріалу сорту, що охороняється, або сорту, який підпадає під положення частини 5 статті 13 (маються на увазі − сорти, які походять від сорту, який був визнаним у Спільності і якщо цей сорт сам не є похідним від іншого сорту; сорти, які не відрізняються від сорту, що охороняється, та сортів, вирощування яких потребує неодноразового використання сорту, що охороняється (авт.)) і який був переданий третім особам власником чи за його згодою в будь-яку частину Спільноти, або будь-якого матеріалу, похідного від цього матеріалу, якщо тільки ці дії не: (a) передбачають подальшого розмноження зазначеного сорту, за виключенням випадку, коли це розмноження було передбачене під час передачі матеріалу; або (b) пов'язані з експортом складових елементів сорту до третьої країни, в якій не охороняються сорти роду чи виду рослин, до якого належить цей сорт, крім експорту матеріалу, призначеного для споживання».

У зв'язку з цим пропонується редакцію ст. 45 Закону викласти у тому вигляді, в якому сформульована диспозиція ст. 16 Регламенту Ради (ЄС) № 2100/1994.

Потребує редакційних змін і ст. 19-1 Закону («Право будь-якої особи»), яка сформульована таким чином: «1. Будь-яка особа може подати заявку на набуття майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту, віднесеного до загальновідомих, без набуття майнових прав інтелектуальної власності на такий сорт, засвідчених патентом».

По-перше, ст. 19-1 Закону містить один обзац, тому посилання на ч. 1 статті зайве.

По-друге, з диспозиції ст. 19-1 Закону незрозуміло, як вона узгоджується з нормами ст.ст 38 і 39-1 Закону про необхідність отримання дозволу власника майнових прав інтелектуальної власності на поширення сорту. Так, ч. 1 ст. 38 Закону передбачає, що «власник майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту має право передати своє право на поширення сорту на підставі договору будь-якій особі».

Ч. 2 ст. 39-1 Закону України («Майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин») зазначає, що право на дозвіл чи заборону поширення сорту полягає в тому, що без дозволу власника майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин не можуть здійснюватися щодо посадкового матеріалу сорту такі дії: а) пропонування до продажу; б) продаж або інший комерційний обіг; в) зберігання для будь-якої із цілей, зазначених у пунктах «а» і «б» цієї частини.

Отже, у ст. 19-1 Закону йдеться про ситуацію, коли у власника майнових прав на сорт рослини (засвідчених патентом) закінчився строк чинності таких прав і сорт рослини стає суспільним надбанням (його може вільно використовувати будь-яка особа) (ст. 41 Закону).

У зв'язку з цим пропонуємо диспозицію ст. 19-1 Закону викласти в такій редакції: «Будь-яка особа може подати заявку на набуття майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту, який належить до загальновідомих та на який завершився строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, а також у разі його дострокового припинення чи відмови від них, без набуття майнових прав інтелектуальної власності на такий сорт, засвідчених патентом».

Пропонуємо також виключити норму, передбачену абз. 2 ч. 1 ст. 20 Закону («Заявка на сорт»), як зайву, яка не несе ніякого смислового навантаження. Зазначена норма Закону передбачає: «Якщо заявника можна ідентифікувати як селекціонера на підставі інформаційного обміну між компетентними органами держав-учасниць або державами − членами Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин, договір про передачу права на подання заявки не вимагається». Нелогічність цієї норми полягає в тому, що якщо селекціонер і заявник збігаються, є однією особою, то про який договір про передачу права може йтися? Передача права від кого кому?

Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість *двох або більше сторін (виділення наше)*, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У ситуації, описаній в абз. 2 ч. 1 ст. 20 Закону, селекціонер є одночасно заявником, відсутня множинність осіб, а отже, відсутня і потреба укладення договору.

Також пропонуємо доповнити Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» ст. 41-1, яку викласти в такій редакції:

«Стаття 41-1. Строк чинності майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослини

Чинність майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослини не обмежується строком за умови сплати збору за його підтримання».

Справа в тому, що в Законі передбачено можливість набуття трьох видів прав інтелектуальної власності на сорт рослин: особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (ст. 10 Закону). Автору сорту належать права авторства, які є особистими немайновими правами і охороняються безстроково (ч. 4 ст. 16 Закону). Строки чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин зазначені в ст. 41 Закону. Строк чинності майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин у Законі не вказаний, і ця прогалина має бути усунена.

Потребує удосконалення і редакція ст. 33 Закону («Державна реєстрація прав на сорт»), яка передбачає перелік відомостей, які вносяться в Реєстр сортів рослин України (ч. 2 ст. 33 Закону) та Реєстр патентів (ч. 3 ст. 33 Закону).

Справа в тому, що в нормативно-правових актах, прийнятих Кабінетом Міністрів України на розвиток зазначених положень Закону (йдеться про постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру сортів рослин, придатних для поширення в Україні» від 26 вересня 2018 р. № 774, та «Про затвердження Порядку ведення реєстру патентів на сорти рослин» від 19 вересня 2018 р. № 755), передбачено більший перелік офіційної інформації, яка вноситься у зазначені реєстри, ніж це вказано в Законі. Зокрема, в ч. 1 ст. 33 Закону, на відміну від підзаконного нормативного акта, не передбачено внесення інформації про підтримувачів сорту рослини до Державного реєстру сортів рослин, придатних для поширення в Україні тощо.

Також потребує термінологічного узгодження у всіх нормативно-правових актах України у сфері охорони прав на сорти рослин поняття «держава-учасниця», оскільки у ст. 1 Закону («Ввизначення термінів») держава-учасниця – це держава, що приєдналася до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин, прийнятої 2 грудня 1961 р. і переглянутої 10 листопада 1972 р., 23 жовтня 1978 р. і 19 березня 1991 р. Водночас, наприклад, у Правилах складання та подання заявки на сорт рослин, затверджених Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 28 лютого 2018 р. № 110, терміну «держава-учасниця» наданий інший зміст − це держава-учасниця міжнарод-

ного союзу з охорони прав на сорти рослин. Фактично зазначені поняття є синонімами, оскільки, відповідно до ст. 23 зазначеної Конвенції, членами Союзу є Договірні сторони, проте бажано уніфікувати зазначену термінологію у всіх нормативно-правових актах у цій сфері.

На основі опрацьованих джерел автори вносять позиції щодо внесення змістовних та змін техніко-юридичного характеру до норм Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та інших нормативно-правових актів у сфері охорони прав на сорти рослин:

1) диспозицію ст. 45 Закону («Вичерпання майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин») викласти в такій редакції: «Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин не поширюються на дії щодо будь-якого матеріалу його сорту або сорту, на який поширюються положення частини третьої статті 39 цього Закону, і одержаного безпосередньо з них продукту, і який був переданий третім особам володільцем патенту чи за його згодою на території України, якщо такі дії:

а) не спрямовані на подальше розмноження зазначеного сорту;

б) не пов'язані з експортом посадкового матеріалу сорту до країни, в якій не охороняються майнові права інтелектуальної власності на сорти роду чи виду рослин, до якого належить зазначений сорт, крім експорту зібраного матеріалу, призначеного виключно для споживання»;

2) диспозицію ст. 19-1 Закону викласти в такій редакції: «Будь-яка особа може подати заявку на набуття майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту, який належить до загальновідомих та на який завершився строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, а також його дострокове припинення чи відмову від них, без набуття майнових прав інтелектуальної власності на такий сорт, засвідчених патентом»;

3) виключити норму, передбачену абз. 2 ч. 1 ст. 20 Закону («Заявка на сорт») як зайву, яка не несе жодного смислового навантаження;

4) доповнити Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» ст. 41-1, яку викласти в такій редакції:

«Стаття 41-1. Строк чинності майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослини

Чинність майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослини не обмежується строком за умови сплати збору за його підтримання»;

5) удосконалити редакцію ст. 33 Закону («Державна реєстрація прав на сорт») та доповнити перелік відомостей, які вносяться в Реєстр сортів рослин України (ч. 2 ст. 33 Закону) та Реєстр патентів (ч. 3 ст. 33 Закону) відповідно до переліку відомостей, передбачених постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру сортів рослин, придатних для поширення в Україні» від 26 вересня 2018 р. № 774, та «Про затвердження Порядку ведення реєстру патентів на сорти рослин» від 19 вересня 2018 р. № 755);

6) термінологічно узгодити термін «держава-учасниця» як «держава, що приєдналася до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин, прийнятої 2 грудня 1961 р. і переглянутої 10 листопада 1972 р., 23 жовтня 1978 р. і 19 березня 1991 р.» у всіх нормативно-правових актах України у сфері охорони прав на сорти рослин відповідно до визначення, даного у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин».

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 17 січ. 2002 р. № 2986. *Відом. Верхов. Ради України (ВВР).* 2002. № 23. Ст. 163.

2. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин від 02.12.1961 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_856.

3. Міжнародна угода з рослинних генетичних ресурсів для виробництва продовольства і ведення сільського господарства 3/2001. URL: https://www.fao.org/docrep/meeting/004/Y2650e/Y2650e01.htm#3.

УДК 347.234

# ОБГРУНТУВАННЯ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЗГІДНО З ПЕРШИМ ПРОТОКОЛОМ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ

# GROUNDS FOR INTERFERING WITH THE OWNERSHIP RIGHT UNDER PROTOCOL NO. 1 TO THE 1950 CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

**Майкут Х.В., к.ю.н., доцент,**
**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню питання правомірності втручання у право власності у світлі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Оскільки як норми вказаної Конвенції, так і Першого протоколу є дещо абстрактними та містять значну кількість оціночних понять, з'ясування їх змісту, а також їх практична реалізація відбуваються через тлумачення, яке дає у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, і являються своєрідною формулою для національного суду.

У практиці Європейського суду з прав людини напрацьовані три головні критерії допустимості та правомірності втручання у право власності, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: наявність правових підстав (законність втручання); наявність «суспільного інтересу» для застосування обмежень (легітимна мета втручання); забезпечення справедливої рівноваги (балансу) між суспільними інтересами та необхідністю дотримання основних прав особи (пропорційність втручання).

Законність як критерій втручання у право власності особи вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві, але щоб таке законодавство відповідало вимогам якості, необхідними елементами якої є, зокрема, доступність і передбачуваність.

Втручання у право власності є допустимим лише в тому випадку, якщо воно здійснюється з метою задоволення суспільного інтересу. Європейський суд з прав людини, не даючи визначення суспільного інтересу чи вичерпного переліку інтересів суспільства, задля

досягнення яких держава може обмежувати право власності, формулює лише загальний підхід, зазначаючи, що поняття «суспільний інтерес» в обов'язковому порядку має тлумачитися широко, тим самим надаючи державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду».

Незважаючи на те, що національні органи наділяються широкими рамками розсуду під час прийняття рішень щодо втручання у право власності фізичних та юридичних осіб за наявності правомірної мети в суспільних інтересах, буде вважатися порушенням ст. 1 Першого Протоколу, якщо не було забезпечено справедливої рівноваги (балансу) між вимогами суспільних інтересів та необхідністю дотримання основних прав відповідної особи – принципу пропорційності, одним із важливих елементів якого є надання справедливої та обґрунтованої компенсації в разі втручання у право на мирне володіння майном.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, втручання у право власності, межі допустимого втручання, законність втручання, легітимна мета втручання, пропорційність втручання.

This Article studies the lawfulness of interfering with the ownership right in light of Article 1 of Protocol No. 1 to the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. As both the provisions of this Convention and Protocol No. 1 are abstract to some extent and include a lot of estimates, their content is clarified and they are practically implemented through interpretation provided by the European Court of Human Rights in its resolutions, which are a certain formula for a national court.

The European Court of Human Rights practices outline three main criteria for the acceptability and lawfulness of interference with the ownership right conformant to the guarantees of Article 1 of Protocol No. 1, namely: existence of legal grounds (lawfulness of interference); existence of a «public interest» for imposing limitations (legitimate purpose of interference); fair balance between public interests and the necessity to comply with the fundamental human rights (proportionality of interference).

Lawfulness as a criterion for interfering with the ownership right requires that the challenged measure have a certain basis in the national legislation and also that this legislation meet the requirements for the quality, the compulsory elements of which include, among other things, accessibility and predictability.

Interference with the ownership right is allowed only in cases where it pursues the goal of protecting a public interest. Without defining what a public interest is or providing a full list of public interests, for which a state may limit the ownership right, the European Court of Human Rights just shapes a general approach, stating that the term «public interest» must be broadly interpreted, permitting, therefore, the states to have «a considerable freedom (latitude) in judgments».

Although the national authorities are entitled to use broad judgment frameworks in deciding to interfere with the ownership right of individuals and legal entities in cases where there is a lawful purpose in the public interests, a failure to ensure the fair balance between the requirements of the public interests and the necessity to comply with the fundamental rights of the person or entity will be deemed a violation of Article 1 of Protocol No. 1, i.e. a principle of proportionality, one of the important elements of which includes a fair and well-grounded compensation in case of interfering with a right to peacefully own a property.

**Key words:** European Court of Human Rights, interference with the ownership right, lawfulness of interference, legitimate purpose of interference, proportionality of interference.

Розвиток правової, демократичної держави нерозривно пов'язаний із встановленням у державі належної системи правового захисту основних прав людини, в тому числі і права власності. Власність являється фундаментом життєздатності економіки держави, а також забезпечує існування та розвиток суспільства загалом.

Право власності захищається на найвищому рівні згідно зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Перший протокол, Конвенція). Виходячи з особливостей правової природи права власності, воно вимагає регулювання з боку держави та може підлягати обмеженню.

Враховуючи важливість власності як для належного розвитку суспільства загалом, так і для кожної особи зокрема, питання регламентації, сутності права власності, а також обмеження та гарантії захисту зазначеного права у світлі ст. 1 Першого протоколу були і залишаються в тій чи іншій мірі предметом підвищеної уваги як практиків, так і науковців-правників, зокрема: С.С. Шевчука, С.І. Шимон, Д.В. Новікова, А.М. Іваницького, Н.Г. Горобець та ін.

Варто зауважити, що Перший протокол, як і згадана Конвенція, має певні особливості застосування. Їхні норми є дещо абстрактними та містять значну кількість оціночних понять. З'ясування змісту норм Конвенції, Першого протоколу, а також їх практична реалізація відбуваються через тлумачення, яке дає у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Загалом, рішення ЄСПЛ – це своєрідна формула для суду: вказівка на критерії та обставини, які мають оцінюватися, та визначення способу їх оцінки. Проте кінцевий результат вирішення спору (задовольнити позов чи відмовити в його задоволенні) повинен належати до сфери розсуду національного суду. Тому залишається актуальним питання про те, які саме критерії повинні оцінюватися національними судами для висновку про допустимість і правомірність втручання держави у право власності з точки зору його відповідності ст. 1 Першого протоколу [1, с. 8].

З метою кращого розуміння прецедентної практики ЄСПЛ виникає потреба звернутися до тексту Першого протоколу, згідно зі ст. 1 якого «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [2].

Отож, слід звернути увагу, що стаття 1 Першого протоколу містить три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна, відповідно до загальних інтересів, шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети [3, с. 127]. Таким чином, дві останні норми передбачають конкретні випадки втручання у право на мирне володіння майном і стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави, а саме: права вилучати власність у громадських інтересах (eminent domain powers); права регулювати використання власності (police powers); права встановлювати систему оподаткування [4, с. 307].

У своїх рішеннях ЄСПЛ звертає увагу на те, що зазначені три норми пов'язані між собою, а друга та третя норми завжди розглядаються в контексті першої норми з урахуванням принципів верховенства права та юридичної визначеності (див. рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України») [5]. У такий спосіб Суд надає умови розуміння права на мирне володіння майном, базуючись на захисті від свавільного втручання у власність із боку держави та на існуванні сукупності вимог, за яких це втручання de jure є можливим та правомірним [6, с. 79].

З тексту ст. 1 Першого протоколу зрозуміло, що ця норма, по-перше, захищає права «кожного», тобто будь-якої фізичної особи, незалежно від того, чи має така особа громадянство держави, дії якої вона оскаржує. Крім того, фізична особа може розраховувати на захист своїх майно-

вих прав незалежно від того, отримала вона їх як приватна особа чи у зв'язку з виконанням публічних повноважень. Так, у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» (рішення від 23.11.2000 р., заява № 25701/94) заявником був колишній король Греції, який звернувся по захист майна, отриманого ним від держави за часів його правління [7, с. 74].

По-друге, ст. 1 Першого протоколу є єдиною статтею Конвенції, що безпосередньо передбачає захист прав юридичних осіб. Важливо звернути увагу на те, що не будь-яка юридична особа може звертатись зі скаргами до ЄСПЛ. Так, юридична особа, яка вважає, що її права, передбачені Конвенцією та протоколами до неї, було порушено, може звернутись із заявою, якщо вона є недержавною організацією в розумінні ст. 34 Конвенції. Саме на цій підставі ЄСПЛ відмовився розглядати заяву, подану Державною холдинговою компанією «Луганськвугілля», дійшовши висновку, що «компанія-заявник <…> була зареєстрована як корпорація, що перебувала у власності та під управлінням держави і була залучена до здійснення урядових повноважень у сфері управління вугільною промисловістю, відіграючи роль державної інституції в цій сфері державного управління» (рішення у справі «Державна холдингова компанія «Луганськвугілля» проти України» від 27.01.2009 р., заява № 23938/05) [8, с. 67–68].

Аналізуючи практику ЄСПЛ, можна дійти висновку, що втручанням у право власності вважаються будь-які дії з боку держави, які спрямовані на позбавлення, обмеження або звуження прав особи щодо володіння, користування та розпорядження майном у межах, закріплених Конвенцією. Відповідно до норм ст. 1 Першого протоколу допускається існування двох форм втручання у власність фізичних та юридичних осіб з боку держави: позбавлення власності та контроль за користуванням майном.

Найчастіше втручання в право власності фізичних та юридичних осіб відбувається з боку державних органів, зокрема органів виконавчої влади, іноді – органів законодавчої та судової влади, шляхом прийняття законодавчих актів чи під час винесення рішення суду, тоді як ст. 1 Першого протоколу забороняє будь-яке невиправдане втручання державних органів [8, с. 74]. Так, у рішенні у справі «Будченко проти України» ЄСПЛ визнав наявність втручання у право заявника за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що не існувало механізму реалізації законодавчого положення, яке надавало заявнику право на звільнення його від оплати за спожиту електроенергію та природний газ, що становило майновий інтерес за ст. 1 Першого протоколу [9].

У практиці ЄСПЛ напрацьовані три головні критерії, які необхідно оцінювати з тим, щоб зробити висновок: чи відповідає певний захід втручання в право власності принципу правомірного та допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу. Йдеться про межі допустимого втручання, а саме: а) наявність правових підстав (законність втручання); б) наявність «суспільного інтересу» для застосування обмежень (легітимна мета втручання); в) забезпечення справедливої рівноваги (балансу) між суспільними інтересами та необхідністю дотримання основних прав особи (пропорційність втручання).

Так, вимоги законності є загальними стандартами, що стосуються всіх статей Конвенції. Законність як критерій втручання у право власності особи означає, що таке втручання повинно здійснюватися в межах та на підставі закону, у відповідності з принципом верховенства права, що включає свободу від свавілля. Так, пунктом 50 рішення у справі «Щокін проти України» визначено, що вимога статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод полягає в тому, що будь-яке втручання публічних органів у мирне володіння майном повинно бути законним, а також передбачено, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом» [10]. Вираз «на умовах, передбачених законом» найперше вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, зможе передбачити його наслідки для себе (див. рішення у справі «Полторацький проти України») [11].

Закон – це нормативно-правовий акт, який має бути сформульованим із достатньою чіткістю, нескладним для розуміння та застосування, бути доступним для зацікавлених осіб, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку, аби бути здатними (за потреби, за відповідної консультації) передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія. Суд завжди розумів термін «закон» у його «сутнісному» значенні, а не у «формальному». Таким чином, він включав до меж цього поняття як акти нижчого, ніж закони, рівня, так і неписане право (див. рішення у справі «Вєренцов проти України») [12].

Отож, принцип законності втручання вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві, але щоб таке законодавство відповідало вимогам якості, необхідними елементами якої є: а) доступність; б) передбачуваність; в) достатнє чітке встановлення дискреційних повноважень, наданих органам влади, та спосіб їх здійснення [13, с. 75–76].

Тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів. Суд, однак, зобов'язаний переконатись у тому, що спосіб, в який тлумачиться та застосовується національне законодавство, призводить до наслідків, сумісних із принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у світлі практики Суду (див. рішення у справі «Сєрков проти України») [14].

Якщо ЄСПЛ дійде висновку, що національне законодавство не відповідало вимогам якості закону, тобто що втручання не було «встановлене законом», він констатує порушення, не вдаючись до аналізу інших критеріїв правомірності втручання в право власності.

На підставі аналізу рішень ЄСПЛ заслуговують уваги такі випадки порушення принципу законності втручання у право власності, зокрема: а) позбавлення майна всупереч чіткому закону (рішення у справі «Андрій Руденко проти України» від 21.12.2010 р., заява № 35041/05); б) невмотивованість рішення, яке призвело до позбавлення майна (рішення у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р., заява № 4909/04); в) стягнення коштів на підставі нечіткого закону (вмотивованість судових рішень) (рішення у справі «Щокін проти України» від 14.10.2010 р., заяви №№ 23759/03, 37943/06); г) стягнення коштів унаслідок необґрунтованої зміни судової практики, яка проясняла нечітке законодавство (рішення у справі «Сєрков проти України» від 07.07.2011 р., заява № 39766/05); д) неприсудження коштів усупереч чіткому положенню про право заявника на ці кошти з посиланням на відсутність коштів у державному бюджеті (рішення у справі «Сук проти України» від 10.03.2011 р., заява № 10972/05); е) неможливість підприємства управляти своїм майном упродовж строку, коли його було визнано банкрутом за рішенням суду, яке було скасовано як незаконне, відсутність можливості отримати належне відшкодування за цей період (рішення у справі «Стебницький і «Комфорт» проти України» від 03.02.2011 р., заява № 10687/02) [8, с. 78].

Втручання у право власності є допустимим лише в тому випадку, якщо воно здійснюється з метою задоволення суспільного інтересу. ЄСПЛ не дає визначення суспільного інтересу чи вичерпного переліку інтересів суспільства, задля досягнення яких держава може обмежувати право власності, формулюючи лише загальний підхід, зазначаючи, що поняття «суспільний інтерес» в обов'язковому порядку має тлумачитися

широко, тим самим надаючи державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду». Так, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначає, що поняття «суспільний інтерес» обов'язково підлягає розширювальному тлумаченню. А отже, широкі межі розсуду, які надаються законодавцям для здійснення соціальної та економічної політики, і ґрунтуються на розумних міркуваннях, Суд вважає природним.

Суд розрізняє суспільний (загальний) інтерес та інтерес держави, вказуючи на можливість їх відмінностей і навіть суперечностей. Держава може приймати непопулярні рішення, але вони мають бути досить обґрунтованими та відображати реальні потреби суспільного розвитку, тобто відповідати критеріям пропорційності та бути належним засобом вирішення конкретної проблеми [15, с. 167].

З огляду на це суспільним інтересом є гармонізований інтерес публічних і приватних партнерів, що може кваліфікуватися як суспільна користь, соціальний ефект від здійснення партнерства в будь-якій сфері права. Наявність соціального ефекту поряд із комерційним (отримання прибутку) є обов'язковою (або визначальною) ознакою взаємовідносин співробітництва (партнерства) [16, с. 108].

Зважаючи на розуміння проблем суспільства, національні органи в питанні оцінки «суспільного інтересу» знаходяться у вигіднішому становищі, ніж наднаціональний орган. Отже, саме на національні органи влади покладається обов'язок первісної оцінки існування проблеми, яка становить суспільний інтерес та виправдовує заходи втручання у право власності. Таким чином, у досліджуваній сфері, на яку поширюються гарантії Конвенції, національні органи наділяються певними дискреційними повноваженнями.

Європейський суд з прав людини визнає природною необхідність надання законодавчому органу широких меж самостійної оцінки в здійсненні ним соціальної та економічної політики, і тому Суд поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає «інтересам суспільства», але за винятком випадків, коли є всі підстави вважати, що воно не має відповідного обґрунтування [17, с. 129]. Нагляд ЄСПЛ у цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля.

ЄСПЛ визнає, що саме по собі правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (див. рішення у справі «Трегубенко проти України») [18].

Проблема дослідження правомірності втручання держави у право власності осіб полягає в тому, що форми втручання, передбачені ст. 1 Першого протоколу, мають доволі абстрактне формулювання меж щодо відносин, які відображають певні взаємозв'язки держави та суспільства. Даючи правову оцінку належній реалізації конвенційного права на захист права власності, Європейський суд з прав людини, як правило, стикається з проблемою конфлікту інтересів особи-власника з публічними інтересами суспільства, в якому відповідний власник перебуває [6, с. 84].

ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує увагу на тому факті, що, незважаючи на те, що держави наділяються широкими межами розсуду під час прийняття рішень щодо втручання у право власності фізичних та юридичних осіб за наявності правомірної мети в суспільних інтересах, буде вважатися порушенням ст. 1 Першого протоколу, якщо не було забезпечено справедливої рівноваги (балансу) між вимогами суспільних інтересів та необхідністю дотримання основних прав відповідної особи, яка так чи інакше страждає від такого втручання. Пошук такого справедливого балансу пролягає через всю Конвенцію.

Справедлива рівновага видається важливою та необхідною для забезпечення державою умов здійснення демократичного режиму правління, оскільки лише у випадку існування важелів стримування та противаг до власної державної влади власник майна буде захищений від необґрунтованого впливу самої держави на свої права.

Суд неодноразово наголошував, що ключовим у визначенні дотримання справедливого балансу між інтересами держави та індивіда є питання пропорційності, важливість якого важко переоцінити. Принцип пропорційності становить загальний, універсальний принцип права, який вимагає домірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей. Принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом верховенства права. Принцип верховенства права є фундаментом, на якому базується принцип пропорційності. Натомість принцип пропорційності є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас – його необхідним наслідком [19, с. 177].

Зазначений баланс не варто розуміти як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» в кожній конкретній справі. Держава повинна забезпечувати розумне пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, яку передбачається досягти, в протилежному випадку такий захід повинен скасовуватися.

Під час аналізу відповідності втручання у право власності вимогам пропорційності ЄСПЛ ураховує такі чинники: а) відповідність застосованих державою заходів меті, що має бути досягнута; б) чи не покладається на особу надмірний тягар унаслідок дій держави; в) чи не є засоби, що застосовуються державою, необґрунтованими чи безпідставними [20, с. 159–160].

Варто зауважити, що питання пропорційності обмежень встановленій меті є оціночним і визначається у кожному випадку з урахуванням фактичних обставин. Здійснюючи оцінку пропорційності, слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав та свобод заінтересованої особи. З цього випливає, що обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж це необхідно для реалізації поставленої мети [16, с. 118]. Вирішуючи, чи було дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава користується широкою свободою розсуду як щодо вибору способу вжиття заходів, так і щодо встановлення того, чи є виправданими наслідки вжиття таких заходів з огляду на загальний інтерес для досягнення мети закону, про який йдеться. Проте Суд не може не скористатися своїм повноваженням щодо здійснення перевірки та повинен визначити, чи було дотримано необхідного балансу в спосіб, сумісний із правом заявника на «мирне володіння [його] майном» у розумінні першого речення ст. 1 Першого протоколу (див. рішення у справі «Україна-Тюмень проти України») [21].

Отже, принцип пропорційності допускає можливість обтяження органами влади суб'єктивного права особи у вигляді не будь-яких обмежень, а лише тих, які не становлять значного індивідуального тягаря, оскільки такий вплив перетворює титул власника, інше суб'єктивне право на невигідне для його носія благо. Принцип пропорційності дає можливість встановлювати обмеження, які не вносять розлад у здійснення суб'єктивного цивільного права, надає можливість здійснюватись йому в гармонії із суспільними інтересами та правами інших осіб [22, с. 240].

Одним із важливих складників дотримання принципу пропорційності при втручанні у право на мирне володіння майном є надання справедливої і обґрунтованої компенсації, хоча положення ст. 1 Першого протоколу такої чіткої вимоги не містить. Але вимога дотримання справедливого балансу між інтересом відповідних фізичних чи юридичних осіб, які зазнали втручання у право мирного володіння своїм майном, та інтересами суспільства означає, що компенсація повинна виплачуватися. Позбавлення майна без відповідної компенсації можливе лише у виняткових випадках.

У більшості випадків дискусійним залишається питання розміру виплати особі компенсації за вилучення в неї майна. Варто зазначити, що універсальні правила

визначення розміру компенсації відсутні, і це питання повинно розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин. Очевидним є той факт, що розмір такої компенсації повинен визначатися відповідно до принципу пропорційності. Також компенсація повинна по можливості враховувати становище приватної особи, соціальну ситуацію, моральну шкоду, що заподіяна особі в результаті вилучення майна [23, с. 273].

Суд вважає, що компенсація має бути розумно пов'язаною з вартістю майна і не обов'язково має відповідати ринковій вартості втраченого майна. Так, за певних умов публічний інтерес може виправдати виплату компенсації, меншої за ринкову вартість майна. Показовим у цьому випадку є, зокрема, рішення у справі «Священні монастирі проти Греції», в якому ЄСПЛ зазначив, що ст. 1 Першого протоколу не гарантує права на компенсацію за всіх обставин, оскільки законні цілі в інтересах суспільства можуть зробити необхідними відшкодування в меншому, ніж ринкова вартість, розмірі [24].

Український законодавець, визнавши положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколів до неї, а також практику ЄСПЛ джерелом права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [25]), у випадку виникнення спорів щодо необґрунтованого та неправомірного втручання державних органів у право власності фізичної чи юридичної особи вимагає від вітчизняних судів застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. З огляду на зазначене надзвичайно важливим видається належне розуміння критеріїв, які потребують оцінки з метою з'ясування питання щодо допустимості та правомірності втручання у право власності фізичних та юридичних осіб, а також виправдане, належне застосування національними судами практики ЄСПЛ.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Романюк Я. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. С. 7–23.
2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 лип. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
3. 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.
4. Горобець Н.Г. Поняття та сутність права власності в контексті Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 4. С. 307–311.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25.07.2002 р., заява № 48553/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043.
6. Іваницький А.М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 79–82.
7. Застосування Європейської Конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ : Посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. 208 с.
8. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. 192 с.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Будченко проти України» від 24.04.2014 р., заява № 38677/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_995.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 14.10.2010 р., заяви № 23759/03 та № 37943/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» від 29.04.2003 р., заява № 38812/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Вєренцов проти України» від 11.04.2013 р., заява № 20372/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945?find=1&text=%E7%E0%EA%EE%E.
13. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 128 с.
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Сєрков проти України» від 07.07.2011 р., заява № 39766/05. URL:https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO00264.
15. Новіков Д.В. Обмеження права власності у практиці Європейського Суду з прав людини та у законодавстві України. *Наше право*. 2016. № 2. С. 162–167.
16. Майданик Р. Пропорційність (співмірність) і право власності : доктрина і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. С. 107–129.
17. Новіков Д.В. Межі втручання держави у здійснення права власності у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і громадянське суспільство.* 2015. № 3. С. 127–135.
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Трегубенко проти України» від 02.11.2004 р., заява № 61333/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355.
19. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків, 2008. 238 с.
20. Сюсєль І. Баланс публічних і приватних інтересів в контексті захисту права на мирне володіння майном у практиці Європейського Суду з прав людини. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. С. 156–166.
21. Рішення ЄСПЛ у справі «Україна-Тюмень проти України» від 22.11.2007 р., заява № 22603/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_596.
22. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 463 с.
23. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін. ; за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Священні монастирі проти Греції» від 09.11.1994 р., заяви 13092/87 та 13984/88. URL: http://europeancourt. ru/uploads/ECHR_The_Holy_ Monasteries_v_ Greece_09_12_1994.pdf.
25. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

УДК 347.238.1

# ДЕЯКІ МЕТОДИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО БОРЖНИКА

# SOME METHODOLOGICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF ARRESTING THE DEBTOR'S REAL PROPERTY

**Малярчук Л.С., к.ю.н., асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена проблемним питанням законодавчої регламентації порядку звернення стягнення на об'єкти нерухомості, що ставить під загрозу можливість задоволення вимог стягувача за рахунок такого ліквідного майна. Хоча як раз ця обставина спонукає самих виконавців порушувати встановлену законом черговість звернення стягнення на майно боржника, а також принцип пропорційності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями під час накладення на нього арешту, що потребує нагального вирішення. Так, визначальною стадією звернення стягнення на нерухоме майно є накладення на нього арешту, оскільки саме за допомогою вжиття таких заходів забезпечується виконання рішення в цілому. Резюмовано, що для того щоб накласти арешт на майно, спочатку його треба виявити, чому передує отримання інформації про майно боржника із заяв стягувачів під час пред'явлення виконавчого документа або поданої декларації боржника, після чого (або і без надання таких відомостей) здійснюється перевірка наявності у боржника права власності на майно в електронних реєстрах, внаслідок чого воно фактично виявляється. У разі ж відсутності підтвердження цієї інформації в подальшому проводиться розшук майна шляхом надсилання запитів до компетентних органів, які сприяють виявленню незареєстрованого майна. Тобто лише за допомогою вчинення зазначених дій, разом чи окремо, майно і вдається виявити, що дає підстави для накладення на нього арешту. Тому в ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» наводиться не повний перелік виконавчих дій у разі звернення стягнення на майно, бо для того щоб накласти арешт на майно, спочатку його треба виявити, перевіривши інформацію про майно боржника або вживши заходів з його розшуку. Встановлено, що є складнощі з виявленням незареєстрованого майна в електронних реєстрах, тобто майна, право власності на яке реєструвалося органами Бюро технічної інвентаризації. Розглянуті обставини, за яких боржник свідомо ухиляється від державної реєстрації майна, або це неможливо, коли воно не введено в експлуатацію, та запропоновані способи вирішення даних проблем.

**Ключові слова:** виконавче провадження, звернення стягнення, виконавець, нерухоме майно, виявлення, арешт, реєстр.

The article analyzes the imperfections of the legislative regulation of foreclosure on real property what can compromise the possibility of satisfying the imposing party's demands at the expense of this liquid property. However, this very circumstance induces executers to violate the statutory succession of foreclosure on the debtor's property, as well as the principle of proportionality of enforcement measures and the scope of claims when property is arrested, which requires urgent resolution. The decisive stage of foreclosure on real property is its arrest because these very measures ensure the enforcement of a judgement as such. It is summed up that, in order to arrest property, it should first be identified, which is preceded by the acquisition of information about the debtor's property from the imposing parties' declarations during presentation of an enforcement document or the submitted debtor's declaration, following which (or without presentation of this information) it is checked whether the debtor has the title for the property in electronic registers, thus causing the property to be actually identified. If this information is not confirmed, the property is further searched for by sending request to competent authorities who act towards identifying the unregistered property. Thus, only by taking these actions, jointly or separately, it is possible to identify the property, which gives grounds for its arrest. Therefore, Art. 48 of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings» sets forth an incomplete list of enforcement actions when foreclosure on property because, in order to arrest property, it should first be identified by checking the information about the debtor's property or by taking actions for its search. It is established that there are difficulties with identifying unregistered property in electronic registers, i.e. property, the title to which had been registered by the authorities of the Technical Inventory Bureau. Circumstances are examined that allow debtor to consciously evade the state registration of property or when registration is not possible if property has not been commissioned, and solutions to these issues are proposed.

**Key words:** enforcement proceedings, foreclosure, executor, real estate, detection, arrest, registry.

Відновлення порушеного права чи захист охоронюваного законом інтересу після ухвалення судом або іншим органом (посадовою особою) рішення відбувається тільки у разі його виконання. Але після відкриття виконавчого провадження можливість задоволення вимог стягувача за рахунок такого ліквідного майна, як нерухомість, опиняється під загрозою через недосконалість законодавчої регламентації порядку звернення стягнення на майно боржника. Водночас перспективи реалізації цього виду майна спонукають самих виконавців порушувати встановлену Законом України «Про виконавче провадження» [1] (далі – Закон) черговість звернення стягнення на майно боржника, а також принцип пропорційності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями під час накладення на нього арешту, що потребує нагального вирішення, чим і зумовлюється актуальність цієї теми.

Деякі питання звернення стягнення на нерухоме майно на науковому рівні піднімали С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.С. Снідевич, І.І. Зеленкова, О.С. Харченко, О.М. Галко, на окремі проблемні аспекти накладення арешту на нерухоме майно звертали увагу А.М. Авторгов, З.В. Маковецький, Н.Б. Загорняк та ін. Проте назріла необхідність здійснення комплексного дослідження процедури звернення стягнення на нерухоме майно з подальшим установленням усіх стадій цього провадження, визначальною серед яких є накладення арешту, адже як раз за допомогою вжиття таких забезпечувальних заходів гарантується виконання рішення загалом. Але при цьому обтяження майна не може суттєво порушувати права власника, недопустиме зловживання цим правом і виконавцем, що, на жаль, трапляється на практиці. Є складнощі з виявленням незареєстрованого майна і, відповідно, накладенням на нього арешту та взагалі можливості звернення стягнення за його рахунок, тому означення даних проблем з метою внесення пропозицій по їх подоланню шляхом удосконалення чинного законодавства є виправданим.

Так, в усіх правових системах до нерухомості відносять землю та безпосередньо пов'язані з нею речі, що є невіддільними від землі без шкоди для них, – будівлі, споруди, рослини на кореню тощо, хоча багато з них можуть стати рухомими речами і, як такі, – предметом самостійних зобов'язань [2, с. 317]. Так і в нас за національним законодавством, зокрема ст. 181 Цивільного кодексу України

[3] (далі – ЦК України), до нерухомих речей відносяться земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Водночас за положенням ст. 657 ЦК України нерухомістю також вважається єдиний майновий комплекс та житловий будинок (квартира). Крім того, абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України встановлено, що режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Так само статус нерухомого майна окремо поширюється на підприємство як єдиний майновий комплекс (ч. 3 ст. 191 ЦК України). Аналогічні підходи до визначення видів нерухомого майна задекларовано і у ст. 1 Закону України «Про іпотеку», ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». У самостійну групу прийнято об'єднувати так звані «специфічні нерухомі речі» – об'єкти культурної спадщини (Закон України «Про охорону культурної спадщини»).

Визначена наведеними актами специфіка правового режиму даних об'єктів мала б ураховуватись у випадку примусового стягнення на них у спеціальному Законі. Однак Законом ця процедура дуже поверхнево врегульована, прописані лише загальні правила, суть яких подекуди зрозуміла, виходячи із тлумачення навіть декількох норм одночасно, більше того, які розташовані непослідовно або взагалі є взаємосуперечливими. Тому встановлювати алгоритм дій виконавця доводиться за результатами їх вчинення, виходячи із чого, далі будуть детально проаналізовані основні етапи звернення стягнення на нерухоме майно, від правильності здійснення яких залежить кінцевий результат виконання рішення.

Насамперед варто виходити з того, що Законом передбачена черговість звернення стягнення на майно боржника. Так, у ч. 2 ст. 48 Закону вказано, що стягнення за виконавчими документами звертається передусім на кошти боржника у національній та іноземній валютах, інші цінності, в тому числі на кошти на рахунках боржника у банках та інших фінансових установах. І лише у разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна за ч. 1 ст. 50 Закону здійснюється звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна. При цьому спочатку звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належить боржнику. В останню чергу звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник. Проте варто зауважити, що дотримання черговості не забезпечується автоматично, і це питання не вирішується самим виконавцем, якщо не виявлено якогось виду майна, звернення на яке передбачено резолютивною частиною рішення, то для його виконання за рахунок іншого майна треба звертатися до суду для зміни способу виконання, що є окремим проблемним моментом.

Отже, виконавець у разі звернення стягнення на об'єкт нерухомого майна відповідно до ч. 3 ст. 56 Закону має почати з того, що здійснює в установленому законом порядку заходи щодо з'ясування належності майна боржнику на праві власності, а також перевірки, чи перебуває це майно під арештом. Якщо під час пред'явлення виконавчого документа в заяві стягувача зазначено конкретне майно боржника, виконавець негайно після відкриття виконавчого провадження перевіряє в електронних державних базах даних та реєстрах наявність права власності або іншого майнового права боржника на таке майно і накладає на нього арешт (абз. 2 ч. 7 ст. 26 Закону). Тобто зразу виконавці можуть отримати інформацію про наявність у боржника певного майна від стягувача, яка підлягає обов'язковій перевірці, в результаті якої воно може бути виявлене. У даному випадку встановлюється факт реєстрації за боржником нерухомості шляхом безпосереднього доступу до державних реєстрів (Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – Реєстр), Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек). Так, відповідно до п. 1 Порядку доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, інформація з Реєстру надається виконавцям в електронній формі шляхом забезпечення безпосереднього доступу до реєстру, за умови ідентифікації його особи за допомогою електронного цифрового підпису [4].

Натомість розповсюдженою є ситуація відсутності реєстрації права власності на об'єкт нерухомості в електронних реєстрах у зв'язку з набуттям права власності на нього до початку їх функціонування, коли діяв старий порядок реєстрації права власності в Бюро технічної інвентаризації (далі – БТІ). Якщо підтвердження володіння боржником нерухомості міститься в названих реєстрах, то для цього достатньо лише його даних (ПІБ), а от у разі відсутності в них інформації про це, без відомостей із приводу його точного місцезнаходження виявити зареєстроване за боржником майно, здійснюючи такі заходи розшуку, як звернення із запитами до органів БТІ, майже неможливо, адже дані з реєстрових книг БТІ не систематизовані за прізвищем, ім'ям, ім'ям по батькові власника, ідентифікаційним кодом та (чи) адресою місця проживання.

Зауважимо, що у ч. 2 ст. 36 Закону зазначено, що розшук майна боржника організовує виконавець шляхом подання запитів до відповідних органів, установ або проведення перевірки інформації про майно чи доходи боржника, що міститься в базах даних і реєстрах, та перевірки майнового стану боржника за місцем проживання (перебування) або його місцезнаходженням. Проте не вважаємо виправданим до складу розшуку включати проведення перевірки інформації про майно, адже це є окремою автономною дією, що і так зобов'язаний робити виконавець, отримавши заяву стягувача з відомостями про майно, або потім за ч. 8 ст. 48 Закону у 10-денний строк із дня відкриття виконавчого провадження та в подальшому не рідше ніж один раз на три місяці – щодо виявлення нерухомого та рухомого майна боржника та його майнових прав. Тільки вже у разі відсутності таких відомостей у реєстрах логічно, щоб виконавцем застосовувалися інші засоби, наприклад такі, як розшук, зокрема шляхом звернення із запитами до компетентних органів. Тобто наведене положення ще раз підтверджує, що метою перевірки майнового стану боржника є виявлення його майна, для цього ж і проводиться його розшук. Виявлення майна є кінцевим результатом означених дій виконавця, а вони у свою чергу являються способами його досягнення – елементами даного етапу. Тому виявлення дещо ширше поняття як за перевірку інформації про майно, так і розшук, бо може одночасно включати ці два складники, та все ж наслідком буде лише для однієї з них, але все одно неможливе без застосування одного з таких методів.

Також проблемною є ситуація, коли боржник свідомо не реєструє набуте у спадщину майно через необхідність виконання зобов'язань спадкодавця за його рахунок. Хоча відповідно до положень ч. 4 ст. 50 Закону та ст. 440 Цивільного процесуального кодексу України [5] (далі – ЦПК України), ст. 336 Господарського процесуального кодексу України [6] державний або приватний виконавець має право звернутися до суду з поданням про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано в установленому порядку, в Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться багато неоднозначних прикладів застосування цієї норми. В одних справах суди встановлюють наявність прав на майно в особи в результаті лише прийняття нею спадщини та звертають стягнення на таке майно, в інших – позиція суду зво-

диться до того, що в такому випадку заявник або боржник спочатку має право звернутись із позовною заявою про визнання права власності на спірне майно, на яке виконавець бажав звернути стягнення. Але обов'язковою умовою в разі направлення подання до суду стосовно питання про звернення стягнення на нерухоме майно, право власності на яке не зареєстроване в установленому законом порядку, є надання доказів того, що вказане майно дійсно не зареєстроване за боржником (інформаційна довідка з перерахованих вище Реєстрів), та таких, які підтверджують, що боржник фактично є володільцем майна (свідоцтво про право на спадщину, договір купівлі-продажу нерухомого майна, рішення суду, рішення місцевої ради про передачу земельної ділянки у приватну власність тощо), адже саме їх відсутність у більшості випадків є підставою для відмови в задоволенні подання. Звертається увага фахівцями і на те, що окрім зазначених вище документів виконавцю обов'язково потрібно довести факт недостатності в боржника грошових коштів або рухомого майна, за рахунок яких можна задовольнити вимоги стягувача [7], проте знову-таки попередньо в такому разі треба ставити питання про зміну способу виконання.

Крім того, ускладнити виконання рішення може обставина, коли для правового режиму нерухомості цьому майну не вистачає не тільки державної реєстрації права на нього, а й прийняття його до експлуатації, що являє собою так зване «самовільне будівництво» (ч. 2 ст. 331 ЦК України). Так, відповідно до ч. 1 ст. 376 ЦК України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи відповідно до затвердженого проекту або з істотними порушеннями будівельних норм і правил. Але ч. 3 даної статті допускається визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за рішенням суду, визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. Якщо це за технічних причин неможливо, то з урахуванням того, що в силу ч. 3 ст. 331 ЦК України до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна), то є ще варіант звернути стягнення на нього як на рухоме майно (наприклад, окремо будуть підлягати реалізації будматеріали і т. ін.).

Все ж у разі уникнення таких нюансів за наявності підтвердження державної реєстрації права власності об'єкта нерухомості у відповідному реєстрі або навіть БТІ виконавець накладає арешт на виявлене майно і здійснює його опис. Арешт накладається шляхом запису в електронному Реєстрі у встановленому законодавством порядку, а опис носить документарний характер і має процесуальну форму – акт опису.

При цьому варто враховувати, що важливим моментом, що забезпечує ефективність такого роду заходів, є оперативність їх застосування. Тому визначення часових проміжків виконавчого провадження, в межах яких накладається арешт, має неабияке значення. Однак його регулювання на рівні Закону є недосконалим, адже різними нормами передбачаються відмінні строки накладення арешту. Так, за загальним правилом, задекларованим ч. 2 ст. 56 Закону, арешт на майно боржника накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна боржника під час відкриття виконавчого провадження та не пізніше наступного робочого дня після виявлення майна. Водночас у ст. 26 Закону прописано, що у разі якщо в заяві стягувача зазначено конкретне майно боржника, виконавець негайно після відкриття виконавчого провадження перевіряє в електронних державних базах даних та реєстрах наявність права власності або іншого майнового права боржника на таке майно та накладає на нього арешт. Привертає увагу неоднакове формулювання, внаслідок чого підходи до визначення того, коли саме має накладатися арешт, різняться за наведеними нормами. Ускладнює ситуацію ще відсутність легального визначення поняття «негайно», що спонукало Верховний Суд України дати роз'яснення, що це має бути день надходження документів, але не пізніше ніж за наступний день із моменту звернення [8]. Ми і раніше наголошували, що наявність оціночних понять у законодавстві є негативним явищем, і такі визначення, як «негайно», можна використовувати хіба що для підсилення значення приписів щодо окремих строків з метою їх дотримання, але їх тривалість має бути конкретизована або дійсно просто обмежена у часі [9]. Як-от за ст. 439 ЦПК України суд розглядає подання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи негайно, але не пізніше наступного дня із дня його надходження до суду. Більше того, в Положенні про автоматизовану систему виконавчого провадження [10] дещо по-іншому визначається зміст поняття «негайно», бо зводиться виключно до дня відкриття виконавчого провадження, як, мабуть, треба і сприймати положення ст. 56 Закону щодо вказівки «під час відкриття провадження». А в ст. 26 Закону законодавець розуміє «негайно» як те, що має місце після відкриття провадження, тобто так допускається, що це може і не статися в один і той же день. І такий розвиток подій цілком вірогідний, адже як мінімум треба отримати підтвердження щодо володіння боржником майна, що в силу проаналізованих обставин не завжди вдається зробити одразу, тому є виправданим застереження в тій же ст. 56 Закону стосовно того, що арешт накладається не пізніше наступного робочого дня після виявлення майна. Проте таке підґрунтя для неоднакового сприйняття одних і тих же питань дає підстави для зловживань у часових проміжках виконавчого провадження з боку виконавця, що є неприйнятним, оскільки від своєчасності виникнення обтяження майна насамперед залежить його дієвість і, нарешті, можливість виконання рішення.

Самі ж процедурні тонкощі внесення запису до Реєстру про накладення арешту передбачені Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [11]. Так, Державний реєстратор, яким вже є державний або приватний виконавець, безпосередньо під час примусового виконання рішень відкриває та/або закриває розділи в Реєстрі, вносить до відкритого розділу або спеціального розділу Реєстру відповідні відомості про обтяження речових прав на нерухоме майно, про об'єкти та суб'єктів таких прав. Сам розділ Реєстру прав складається з чотирьох частин, які містять відомості про:

1) нерухоме майно;
2) право власності та суб'єкта (суб'єктів) цього права;
3) інші речові права та суб'єкта (суб'єктів) цих прав;
4) обтяження прав на нерухоме майно та суб'єкта (суб'єктів) цих обтяжень.

У разі відсутності відкритого на об'єкт нерухомого майна розділу в Реєстрі відомості про інші речові права та суб'єкта (суб'єктів) цих прав, обтяження прав на нерухоме майно та суб'єкта (суб'єктів) цих прав вносяться до спеціального розділу Реєстру, а вже після відкриття на об'єкт нерухомого майна розділу в Реєстрі відомості про інші речові права та суб'єкта (суб'єктів) цих прав, обтяження прав на нерухоме майно та суб'єкта (суб'єктів) цих обтяжень переносяться до такого розділу. Тобто можливо внести відомості про обтяження об'єкта нерухомості, що попередньо не зареєстрований у даному Реєстрі. Більше того, широко розповсюдженими є випадки, коли після здійснення попередньої перевірки майнового стану боржника ніякого зареєстрованого за ним майна виконавцем

не виявлено, однак це не зупиняє виконавців виносити постанови про накладення арешту на все нерухоме майно боржника, відомості про яке, можливо, до Реєстрів просто не внесені з вказаних вище причин, а можливо, яке взагалі просто не перебуває в його власності. Таким чином, арешт накладається на умовне майно, що потенційно може з'явитися у боржника пізніше. Такі дії виконавців потребують окремого обговорення, зокрема в контексті їх допустимості та того, що обтяження фактично виникне в майбутньому, і з огляду на вказані ризики вірогідності такого розвитку подій взагалі. І головне, подібне формулювання все одно потребує застереження щодо накладення арешту на майно в межах суми стягнення згідно із задекларованим ст. 2 Закону принципом пропорційності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, зміст якого полягає в тому, що арешт накладається в розмірі суми стягнення з урахуванням виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів та основної винагороди приватного виконавця на все майно боржника або на окремі речі, але який, на жаль, часто порушується виконавцями.

І наостанок, виконавцю варто пам'ятати про те, що за ст. 50 Закону про накладення арешту на об'єкт нерухомого майна, що заставлене третім особам, виконавець невідкладно повідомляє таким особам, адже наявність заставодержателя суттєво може вплинути на хід виконання рішення за рахунок цього майна.

Отже, послідовність вчинення виконавчих дій під час звернення стягнення на майно має бути чітко визначена на законодавчому рівні, адже вже нами велася мова про те, що ст. 48 Закону наводить неповний їх перелік [12]. Бо для того щоб накласти арешт на майно, спочатку його треба виявити, чому передує отримання інформації про майно боржника (його місцезнаходження), після чого (або замість чого – без надання таких відомостей стягувачем) здійснюється перевірка наявності майна у боржника, тоді ж у разі відсутності будь-якої інформації в подальшому проводиться розшук майна, і лише за допомогою вчинення зазначених заходів, разом чи окремо, майно і вдається виявити, що дає підстави для накладення на нього арешту. В будь-якому разі специфіка кожного виду майна має враховуватися під час звернення на нього стягнення, оскільки, виходячи з характерних особливостей його правового режиму, кожне провадження буде складатися із сукупності різних стадій. Тому вивчення нюансів звернення стягнення на різні види майна є важливим з метою вироблення конкретного алгоритму дій виконавця у кожному випадку з наступним закріпленням на законодавчому рівні їх черговості та змісту для контролю за їх своєчасністю та законністю.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. Изд. 4-е, перераб. и доп. Москва : Международные отношения, 2004 Т. 1. 560 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 25.12.2015 року № 1127. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#n326
5. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
6. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
7. Жушман М.В. Звернення стягнення на майно, права на яке не зареєстровано установленим законом порядком. *Право і суспільство.* 2018. № 4. С. 86–91.
8. Узагальнення судової практики Верховного Суду України. «Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України» від 01.02.2013 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13
9. Малярчук Л.С. Часові рамки встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України. Право як ефективний суспільний регулятор : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 15–16 лютого 2019 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2019. С. 118–121.
10. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження» від 05.08.2016 р. № 2432/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.
12. Малярчук Л.С. Науково-теоретичне розуміння сутності «звернення стягнення на майно боржника» як провадження виконавчого процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 118–121.

УДК 347.122

# СПІВВІДНОШЕННЯ ІНТЕРЕСУ ТА СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

# CORREIATION OF INTEREST AND SUBJECTIVE CIVIL LAW

**Чубоха Н.Ф., к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**
*Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки*

У статті досліджуються поняття та зміст інтересу як цивільно-правової категорії, співвідношення інтересу та суб'єктивного права. Акцентується увага на поняттях блага, прагнення, потреби, бажання, устремління особи, усвідомлені воля та дії тощо. Доводиться потреба розмежування інтересу й об'єктивного цивільного права, визначаються механізми їх здійснення в цивільному праві. Обґрунтовується інтерес як усвідомлені прагнення та потреби особи, її вольові дії, які спрямовані на досягнення певного правомірного результату, набуття і здійснення суб'єктивних цивільних прав. Розглянуто наукові позиції щодо розуміння суб'єктивного цивільного права в сучасних умовах побудови системи цивільного права, на приватноправових засадах, вплив правового регулювання на суб'єктивне цивільне право. Виявлено особливості об'єктивного та суб'єктивного цивільного права, проведено критичний аналіз поглядів науковців, розкрито основні тенденції, що впливають на розвиток суб'єктивного цивільного права, приділено увагу формуванню суб'єктивного цивільного права як правової категорії. Досліджується структура суб'єктивного права та його передумови – інтереси особи. Доводиться, що інтерес є передумовою суб'єктивного права та можливістю особи бути учасником цивільних правовідносин. Автором аргументується неможливість інтересу бути структурним елементом суб'єктивного права, його незалежність від права. Суб'єктивне право є засобом реалізації інтересу та мірою можливої поведінки особи. Суб'єктивне право надається для здійснення, охорони та захисту інтересів особи, у цьому призначення права.

**Ключові слова:** інтерес, бажання, потреба, воля, усвідомлені дії, об'єктивне право, суб'єктивне право.

The article investigates the concept and content of interest as a civil law category, value of interest and subjective law. The special attention author gives to the concepts of material and non-material weal, aspirations, needs, desires, hegemonistics aspirations, conscious will and actions that are elements of civil legal relations. It is essential to differentiate between interest and objective civil law and their implementation arrangements are determined in civil law. Interest as conscious desire and needs of the person, his actions of will, which are aimed at achieving a certain legitimate result, the acquisition and implementation of subjective civil rights are highlighted. Scientific positions concerning understanding of subjective civil law in modern conditions of civil law system formation on private-law basis, influence of legal regulation on subjective civil law are considered. Peculiarities of objective and subjective civil law are exposed. Critical analysis of scientific views is made. The main trends that influence on development of subjective civil law are exposed. Attention is paid to the formation of subjective civil law as a category. The structure of subjective law and its prerequisites for the interests of the individual are examined. t proves that interest is a precondition for the subject of right and the ability of a person to be a party to civil relations. The author argues for the inability of interest to be a structural element of subjective law, its independence from law. Subjective law is a means of realizing interest and is a measure of a person's possible behavior. Subjective right is conferred on the exercise, protection and protection of the interests of the person in this purpose of law.

**Key words:** interest, desire, need, will, conscious actions, objective law, subjective right.

Відсутність у науковій доктрині єдності в розумінні категорії «інтерес», його ролі та місця серед інших категорій цивільного права, зокрема, потреби, свободи, мети, інтересів особистості, суспільства й держави, зумовили актуальність дослідження. Проте у сфері цивільно-правового регулювання інтерес є метою, певною рушійною силою поведінки суб'єктів, спонуканням особи до дій для досягнення результату в цивільних правовідносинах. Саме формування й усвідомлення інтересів і зумовлює необхідність у правовому регулюванні таких відносин. Потреба є змістом інтересу, а цілеспрямовані дії особи є формою реалізації її потреб шляхом вступу в певні відносини. Задоволення потреб та інтересів людини, охорона її прав є метою правового регулювання та своєрідним показником рівня розвитку громадянського суспільства і держави.

Важливий вклад у розроблення проблеми інтересу в цивільному праві внесли С. Алексєєв, С. Братусь, І. Венедіктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, А. Дрішлюк, М. Коркунов, М. Матузов, А. Мережко, С. Муромцев, Л. Петражицький, О. Рогач, О. Скакун, В. Степанян, Є. Харитонов та ін. Проте на сьогодні у вітчизняній юриспруденції відсутнє єдине та загальновизнане тлумачення змісту поняття інтересу та розуміння його значення в цивільному праві.

Метою статті є дослідження цивільно-правової сутності інтересу та з'ясування його співвідношення з такими поняттями, як «потреба особи», «воля», «мета», «усвідомлені дії», «об'єктивне та суб'єктивне право». Тому це питання доцільно розглянути, порівнюючи інтерес із суб'єктивним правом, оскільки співвідношення цих категорій спричиняє найбільше наукових дискусій. Наукова зацікавленість порівнянням даних понять виникла ще під час розгляду змісту та структури суб'єктивного права. Науковці в різний час по-різному ставилися до його розуміння, тому сформовано різні наукові теорії щодо цього.

Дослідження інтересу започатковано ще Рудольфом фон Ієрингом у його «теорії інтересу», яка основним призначенням права вбачала захист інтересів [1, с. 180]. А суб'єктивне право, за цією теорією, – це захищений державою інтерес. «Право є юридично захищеним інтересом», складається із двох елементів: матеріального та формального [1, с. 183]. Перший являє собою практичну частину, а саме вигоду, користь, потребу, благо тощо. Тобто будь-що, що могло б стати метою, до якої прагне людина, є матеріальною стороною, її інтересом, потребою або ж благами, яких вона прагне отримати. Це ніби певна можливість отримати щось, зацікавленість чимось, проте вона досить примарна і без певного гарантування є нереальною, тому вона має регулюватися правом. Другий елемент, який входить у структуру суб'єктивного права, повинен забезпечити захист попередньої матеріальної категорії, зробити її більш стійкою до зовнішніх впливів і дій інших людей. Тут мається на увазі вже інтерес, відображений у праві, або ж незаборонений ним і який є передумовою суб'єктивного права особи як учасника відповідних правовідносин. Право, таким чином, є водночас і метою, і засобом досягнення результату (задоволення потреб) людини щодо отримання особистого чи майнового блага. З одного боку, право декларує можливості суб'єкта, його потреби, прагнення, а з іншого – є способом їх гарантування і захисту. Інтерес у цьому разі є чимось таким, що неодмінно повинно захищатися правом. Право

й існує для того, щоби надати інтересам особи додаткових гарантій. Проте не кожний інтерес захищається та і не повинен гарантуватися чи охоронятися правом. Адже інтерес у викраденні майна, навпаки, засуджується правом. Так само, наприклад, інтерес вільно носити і користуватися без спеціального дозволу вогнепальною зброєю заборонений, а не захищений правом. Це питання на сьогодні актуальне, незважаючи на те, що з кожним роком цей інтерес підвищується все в більшої кількості людей, проте такого суб'єктивного права в Україні не передбачено.

Дискусійним є твердження Р. Ієринга про те, що право – захищений законом інтерес, адже в кожному суб'єктивному праві є інтерес або ж кілька інтересів відразу, але не кожний інтерес є суб'єктивним правом. Право не може охопити всі наявні інтереси певного суспільства. Саме тому охоронюваний правом інтерес є певним компромісом між особистим, приватним і суспільним чи державним інтересом. Адже право захищає не всі, а лише ті суспільні інтереси, які важливі для суспільства, держави, певної спільноти людей, водночас ігноруючи приватні інтереси окремих індивідів. Якщо під час розгляду суб'єктивного права й інтересу останній є поштовхом для вступу особи у правовідносини, то порівняно з об'єктивним правом він є поштовхом до легалізації суспільних відносин. У суб'єктивному праві має місце приватний інтерес, а в об'єктивному праві – суспільний, державний інтерес.

Заперечував такі твердження Л. Петражицький, називаючи «теорію інтересів» абсолютно необґрунтованою. «Право як захист інтересів, за його розуміння не як метафізичного виразу, а як наукової формули є беззмістовним. Пряме і точне сприйняття вказаного наукового виразу означало б нонсенс, поєднання й ототожнення неспівмірних величин», – зазначавав Лев Йосипович [2, с. 298]. Він доводив, що розуміння інтересу водночас як мети і способу задоволення потреб особи неможливе. Адже мета суб'єктів правовідносин передбачає, що вона буде досягнута лише в майбутньому, а спосіб її реалізації має бути наявним уже сьогодні. Лише право одночасно існує в майбутньому і теперішньому часі.

Ще одним недоліком цієї теорії є те, що права особи не припиняються, коли в неї зникає інтерес до якогось блага. Так, наприклад, придбані особою речі, які із часом стають їй непотрібні, але право власності на них не припиняється. Особа і надалі є їхнім власником до вирішення нею їхньої подальшої долі шляхом знищення, дарування, обміну тощо. Звідси видно, що право особи не завжди включає в себе інтерес. Це явища, які існують паралельно одне щодо одного, і на певному етапі розвитку цивільних правовідносин вони можуть бути відсутніми.

У науковій доктрині існують два погляди щодо структури суб'єктивного права. Одна група вчених вважала, що інтерес входить у його структуру, а інша – заперечувала це. Зокрема, прихильником першої думки є О. Іоффе, який, як і Р. Ієринг, уважав, що «інтереси, які набули юридичного захисту, формують право» [3]. Основними аргументами на користь такого підходу є те, що коли інтерес входить у структуру права, то особа, яка має цей інтерес, набуває здатності вчиняти власні дії та право вимагати певних дій від інших осіб. Отже, якщо не включити інтерес у структуру суб'єктивного права, особа не буде мати права вимагати від когось певної поведінки для реалізації свого інтересу, що робить інтерес недієвим правовим поняттям. Інколи під час реалізації суб'єктивного права в особи може бути декілька інтересів водночас.

Аналогічні погляди висловлювали й інші вчені. Так, С. Аскназій визначав інтерес головним елементом права [4], А. Венедиктов визнавав інтерес змістовою частиною права, отже, визначальним і вагомішим навіть за волю особи [5, с. 36–38], С. Кечекьян уважав, що право виникає лише за наявності відповідного інтересу, який автоматично стає з ним нерозривним [6, с. 20]. Ю. Толстой стверджував, що інтерес визначає зміст, ступінь закріплення та виражає ті реальні відносини, які закріплюються правом у нормативно-правовому акті. Інтерес виступає певним творцем, тому і змістом права. На його думку, інтерес – це «закріплена за уповноваженою особою з метою задоволення її інтересів міра можливої поведінки в даних правовідносинах та забезпечена покладеними на іншу особу обов'язками» [7, с. 45]. Лише визначивши інтерес як елемент суб'єктивного права, ми зможемо покладати на когось обов'язок відповідної поведінки, що робить це поняття дієвим, а інакше інтерес не буде досягатися, залишаючись вагомим чинником для виникнення права особи.

На нашу думку, це суперечливий підхід, оскільки: по-перше, інтерес не може виступати водночас у двох місцях: забезпечуватися правом і одночасно бути його елементом. Будучи передумовою, стимулом до виникнення відносин між особами (соціальний, особистий інтерес), право йому надає ознак охоронюваного або ж такого, що є передумовою виникнення в особи відповідного права на його реалізацію; по-друге, інтерес є первинним щодо права та виникає незалежно від нього, має місце навіть за відсутності права як такого. Кожна особа протягом життя має та реалізовує неймовірну кількість інтересів. Проте, чи зможе вона їх реалізувати, залежатиме від багатьох чинників, зокрема її прагнень, усвідомлених дій з їх реалізації, необхідних засобів чи ресурсів для цього й ін. Так, наприклад, якби інтерес справді входив у структуру суб'єктивного права, то інтерес отримати водійські права та керувати автомобілем виникав би лише після досягнення особою повноліття, що не відповідає дійсності, оскільки такий інтерес виникає в особи значно раніше. Наявність права на свободу інтелектуальної діяльності не активує в особи інтерес до створення творів науки, літератури чи мистецтва. Інтерес виникає не через правовий дозвіл, а у зв'язку з наявністю в особи особистісних, суспільних чи інших потреб, бажань, причин чи передумов (талант, здібності) для такої творчості. Так, право продавця отримати оплату за товар виникає не через норму права, а через наявні цивільні відносини в суспільстві та безпосередні правовідносини з покупцем його товару. По-третє, якби інтерес справді був невід'ємним від суб'єктивного права, чи, як зазначає С. Аскназій, навіть провідним елементом права, то втрата права спричинила б втрату й інтересу особи. Отже, якби зникав інтерес до приватного майна особи, то без здійснення розпорядчих повноважень власника таке майно автоматично переходило б у володіння іншої особи, яка мала щодо нього певний інтерес. Так, якщо художник втрачає інтерес до малювання, то це не означає, що в нього більше немає на це права в майбутньому.

Виходячи з наведеного, інтерес не може бути обов'язковим елементом суб'єктивного права, бо інакше зі зникненням інтересу зникало б і саме право. Водночас для захисту належних особі прав їй необхідно не лише доводити наявність таких прав, але й наявність інтересу в зазначених правовідносинах, який часто необхідний для доведення наявності в особи і самого права, і можливості його захисту.

Одним з основоположників теорії незалежності інтересу від права є С. Братусь. Саме він, на противагу розумінню суб'єктивного права як засобу реалізації інтересу, визначив його як міру можливої поведінки особи. «Міра можливої поведінки, що надається об'єктивним правом особі, відображає можливість не фактичну, а юридичну. Встановлена законом міра можливої поведінки, що належить особі, забезпечує її інтереси, визнані законодавцем гідними охорони. Суб'єктивне право, проте, не може бути визначено через інтерес. Суб'єктивне право надається для здійснення, охорони та захисту певного інтересу – на те й існує право. Проте інтерес сам собою є не суб'єктивним правом, а його передумовою й ціллю» [8, с. 35]. Адже,

як зазначає С. Михайлов, інтерес – це «потреба суб'єкта, яка має суспільний характер і проявляється в діяльності з усвідомлення і реалізації мети в суспільних відносинах» [9, с. 88]. Саме суспільно вагомі інтереси і врегульовуються державою. Незважаючи на те, чи згадується «інтерес» у тексті нормативно-правового акта, інтерес втілюється в усіх нормах права [10, с. 29]. Адже законодавець, коли ухвалює ту чи іншу норму, завжди має на меті охорону якихось інтересів [11, с. 23].

Таке твердження заслуговує на увагу, оскільки, як правильно зазначив С. Братусь, суб'єктивне право – це гідний охорони інтерес, тому в його зміст не може входити лише один, конкретно визначений інтерес. Оскільки те, що важливе для однієї людини, не значить абсолютно нічого для іншої. Адже суспільство складається зі значної кількості осіб, а право не може конкретизувати абсолютно всі інтереси, а лише найвагоміші з них, і саме ті, які трапляються найчастіше. Тому можна припустити, що у структуру права входить суспільний інтерес, а право забезпечує можливості здійснення інтересів максимальної кількості осіб. Адже суспільне життя характеризується наявністю в ньому конфлікту інтересів, а основне завдання права й полягає в розмежуванні різноманітних, протилежних людських інтересів [12, с. 7].

Г. Шершеневич колись із подивом запитував у свого читача: «Невже Ви думаєте, що суспільство дало Вам право заради Вас самих? Наївне припущення! Суспільство виробляє правила поведінки заради самого себе, заради підтримки та розвитку того цілого, у якому тонуть розрізнені інтереси утворюючих його одиниць» [13, с. 342]. Особа не може стверджувати, що певне право є виключно лише її правом. Будь-яка норма передусім регулює суспільні відносини, а приватні інтереси особи лише опосередковано. Саме завдяки об'єктивно існуючим суспільним відносинам формуються суб'єктивні права, які згодом набувають формального визначення в нормативно-правовому акті. Сформоване об'єктивне право визначає певну свободу особи, дозволяє їй учиняти деякі дії, реалізовувати свій інтерес саме так, як їй хочеться. Саме у приватних відносинах диспозитивний метод регулювання і дозволяє особі вибирати варіанти поведінки для досягнення правового результату. Саме така свобода вибору і створює умови для реалізації інтересу конкретної особи. Від суб'єктивного права інтерес отримує лише додаткові гарантії його здійснення, будучи рушійною силою для виникнення та динаміки приватних правовідносин.

Суб'єктивне право здатне лише показати найкращі для суспільства способи реалізації того чи іншого інтересу, проте конкретний шлях обирати особі. Отже, право особи не може містити інтересу, тому інтерес не може бути обов'язковим структурним елементом суб'єктивного права. Право не припинить свого існування, якщо якась особа втратить до нього інтерес, і навпаки, наявність права не гарантує появу інтересу в особи. Людина навіть фізично не може відчувати потребу в реалізації всіх суб'єктивних прав, які передбачені в нормативних актах. А навіть якби відчувала, то фізично не змогла б всіх їх здійснити.

Продовженням зазначених поглядів є твердження С. Кечекяна про те, що «можна мати права на предмети, які не являють собою жодного інтересу для уповноваженої особи, безкорисні для неї і навіть шкідливі, і ця обставина є байдужою для прав індивіда» [14, с. 52]. Приклади права на предмети, які не мають жодного інтересу для особи та не мають жодної цінності – зіпсовані, поламані речі, непотрібні через обставини, які змінились тощо. Підтримує таке бачення і Ю. Гамбаров, зазначаючи, що «інтерес та його захист не визначать суб'єктивного права, бо навіть не всі інтереси набули правового захисту і являють собою суб'єктивне право» [15, с. 377]. Аналогічною є і думка О. Рождественського, який уважає, що з інтересу «навіть за умови правової охорони суб'єктивне право не виникає» [16, с. 128]. Так, інтерес мати власне житло в особи є, охорона таких відносин має місце, але за відсутності в людини необхідних для його придбання коштів, суб'єктивне право в неї не виникатиме. Тому інтерес як правоздатність особи – можливості, здатності мати благо, але не реальне суб'єктивне право щодо певного майна, житла тощо. Інтерес – це бажання, мрії, потреби, але не реальні блага, набуті шляхом вступу в певні правовідносини. Це презумпція, фікція, бажання особи, а не реальність. Тобто особа може мати такі права, але реально в неї вони відсутні: «можу мати, але не маю». Інтерес – це здатність до отримання блага, а його отримання – це задоволений інтерес, який особа здійснила через певну поведінку, яка не заборонена законом та відповідає моральним засадам і принципам цивільного законодавства.

На нашу думку, інтерес є певним прагненням, бажанням, намірами, метою, потребою чи необхідністю особи, які мотивують особу вчинити певні дії, зокрема і ті, які здійснюються завдяки праву. Право не може захищати інтерес, оскільки він йому не підвладний. Наші думки, переживання, сподівання і прагнення вчинити певну дію не регулюються правом, адже це все відбувається в людській свідомості. Під правове регулювання підпадають лише конкретні вчинки особи. Інтерес є тим, що передує дії (вчинкам особи), але ними не є, тому право не може регулювати інтереси людини. Інтерес стимулює особу до якоїсь поведінки, зокрема і врегульованої правом або ж ним диспозитивно дозволеної. З іншого боку, наявність правової норми через інформаційну функцію цивільного права дозволяє особі визначитися з реалізацією бажаного права. Водночас особа самостійно, на власний розсуд, відповідно до принципів цивільного права вирішує, чи вступати в певні відносини, яку дію вчинити, обираючи способи реалізації своїх інтересів, через право автоматично отримує певні можливості, зокрема право на власні дії, на чужі дії та на захист у разі порушення, невизнання чи оспрюванння.

Водночас суб'єктивне право не може захищати інтерес, якого ще по факту не існує навіть у задекларованому вигляді. Захищати можна лише те, на що здійснене посягання і що певним чином проявляється. Інтерес фактично не має як такого зовнішнього прояву, адже це діяльність нашої свідомості, стимул і причина вчинити дію для досягнення мети. Захисту ж підлягає право, а точніше, об'єкт або стан, який прагне отримати людина та який охороняється і захищається правом. Наприклад, потребою, якщо бажанням (інтересом) особи є придбання мобільного телефона, то вона запускає процес усвідомлення своєї потреби та вибору оптимального варіанту її реалізації. Вона може купити його на вторинному ринку, без можливості гарантійного обслуговування, заміни через наявність дефекту, зокрема, якщо він виник із вини виробника, але дешевше середньої ринкової ціни. Або ж така особа може придбати його в магазині, уклавши договір купівлі-продажу або отримавши чек, який підтвердить покупку, і отримати всі забезпечені правом гарантії якості придбаного товару. Право власності, звичайно, виникне в обох випадках, у даному прикладі робиться акцент на тому, що особа сама може визначити рівень отриманих прав та їхнього захисту, виходячи із власних потреб, бажань і можливостей. Саме це підтверджує абсурдність включення в поняття інтересу тих ознак, які притаманні праву. Особа автоматично їх набуде, якщо вирішить реалізовувати свої відносини у сфері дії права. Та навіть наявність в юриспруденції категорій «інтерес» і «суб'єктивне право» уже спростовує тотожність зазначених понять.

Отже, можна зробити висновок, що інтерес однозначно не входить у структуру суб'єктивного права. Набуття особою права є наслідком реалізації нею інтересу, який не суперечить загальним вимогам моралі та права.

Адже інтерес – це першопричина, передумова, або ж те, що породжує, стимулює появу права особи, конкретизує його та дає відповіді на питання: чому саме це право, як, яким чином має воно здійснюватися, у яких цивільних правовідносинах? Право є способом і засобом реалізації, досягнення інтересу, саме воно є гарантією отримання тих правових результатів, певної мети в конкретних цивільних правовідносинах. Без інтересу особи жодних цивільних правовідносин бути не може, адже він є ціллю, метою та засобом задоволення потреб особи, яких вона досягає шляхом вступу в певні правовідносини. Саме інтереси є дієвими творчими потребами, які і спонукають людей до вступу в цивільні відносини, забезпечуючи їхню динаміку та будучи рушійною силою суспільного розвитку.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. 268 с.
2. Петражицкий Л. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Ч.1. Москва : Юрайт, 2017. URL: https://www.biblio-online.ru/viewer/F73BC15B-1775-4347-B780-5AE05A4EBE4F#page/293.
3. Иоффе О. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». Москва : Статут, 2000. 777 с. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_55.html.
4. Аскназий С. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. Москва : Статут ; ЗАО «Консультант Плюс», 2008. 858 с.
5. Венедиктов А. Государственная социалистическая собственность. Москва : Издательство АН СССР, 1948. 834 с.
6. Карева М., Кечекьян С. О социалистических правоотношениях. Тезисы докладов. Москва, 1956. 28 с.
7. Толстой Ю. К теории правоотношения : монография. Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1959. 88 с.
8. Братусь С. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. № 8. С. 30–37.
9. Михайло С. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права. *Государство и право*. 1999. № 7. С. 86–92.
10. Малеин Н. Охраняемый законом интерес. *Советское государство и право.* 1980. № 1. С. 27–30.
11. Кабалкин А. Гражданско-правовая охрана интересов личности. Москва : Наука, 1969. 198 с.
12. Коркунов Н. Лекции по общей теории права. Изд. 8-е. Санкт-Петербург, 1908. 354 с.
13. Шершеневич Г. Общая теория права : лекции профессора Московского университета Г.Ф. Шершеневича, читанные в Московском коммерческом институте в 1909/10 гг. Москва : Изд. дом МКИ, 1911. 116 с.
14. Кечекьян С. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва : Изд-во АН СССР, 1958. 185 с.
15. Гамбаров Ю. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. Санкт-Петербург, 1911. 793 с.
16. Рождественский А. Основы общей теории права : курс лекций, читанных на Высших женских юридических курсах в Москве. Москва, 1912. 157 с.


УДК 347.2/.3

# НЕВІДВОРОТНІСТЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

# THE INEVITABILITY OF CIVIL LIABILITY OF THE STATE AS A PROPERTY RIGHTS GUARANTEE

**Чупрій Д.Ю., студентка ІІІ курсу юридичного факультету**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів принципу невідворотності цивільно-правової відповідальності держави як гарантії права власності. Законодавець проголошує непорушним право власності, однак комплексне забезпечення цього принципу неможливе без розроблення ефективного механізму юридичної відповідальності держави, а не лише приватних осіб. Принцип невідворотності такої відповідальності з розвитком України як правової держави відіграє все більшу роль у гарантуванні та забезпеченні права власності. Оскільки захисту потребує не лише приватна, а й публічна власність, а механізми охорони права державної та комунальної власності в Україні лишаються недосконалими порівняно з такими ж механізмами охорони права приватної власності, у статті здійснено аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо цивільно-правової відповідальності держави внаслідок неправомірного надання у приватну власність майна, що становить державну та комунальну власність, а також розглянуто деякі правові позиції Верховного Суду та Верховного Суду України. Виявлено умови, за яких держава не завжди несе цивільно-правову відповідальність за завдану шкоду. Інститут цивільно-правової відповідальності держави у сфері речового права потребує фундаментального підходу до його реформування. Одним із напрямів такого реформування визначається запровадження позасудового порядку компенсації шкоди, завданої підзаконними нормативно-правовими актами, а також, зокрема, індивідуальними актами органів влади, їх службових та посадових осіб. У статті обґрунтовано потребу встановлення єдиної процедури розгляду заяви про відшкодування збитків і безпосередньо його виплати, а також механізму регресу. Виходячи з публічно-правового характеру цивільно-правової відповідальності держави, її роль у компенсації завданої нею шкоди пропонується докорінно змінити: органи влади, їх посадові та службові особи, на яких безпосередньо покладено реалізацію функцій держави, у разі виявлення факту завдання шкоди, за власною ініціативою мають почати процедуру компенсації шкоди в адміністративному порядку.

**Ключові слова:** цивільно-правова відповідальність держави, гарантії права власності, невідворотність цивільно-правової відповідальності держави, непорушність права власності.

The article is devoted to the research of problematic aspects of the principle of inevitability of civil responsibility of the state as property rights guarantee. The legislator proclaims inviolable property rights, but ensuring this principle is impossible without developing an effective mechanism of legal responsibility of the state. The principle of the inevitability of legal responsibility plays an important role in property rights guaranteeing. Public owner ship also requires protection, and the mechanisms of its protection in Ukraine is imperfect in comparison with the same mechanisms of protection private ownership. The article analyzes the practice of the European Court of Human Rights with regard to civil liability the state as a result of unauthorized provision of public property in private ownership, as well as some legal positions of the Supreme Court and the Supreme

Court of Ukraine. The analize has identified conditinals in which the state does not bear civil liability for damages. The institute of civil liability of the state in this field requires a fundamental approach to its reform. First of all, the main direction of it must be determined by the introduction of an administrative procedure for compensation for damage caused by legal acts. The article substantiates the need to establish a unified procedure for reviewing an application for compensation for damage. Proceeding from the public-law nature of the civil responsibility of the state, it is proposed to change its role in the reimbursement of damage inflicted by the officials, which directly entrusted the realization of the state functions: in case of revealing the fact of the damage, the reimbursement procedure must start on it sown initiative in administrative manner.

**Key words:** civil liability of state, guarantees of property rights, inevitability of civil responsibility of state, inviolability of property rights.

Процес розбудови правової держави в Україні потребує зміни підходів до взаємин між державою та громадянами, зокрема до питання щодо юридичної відповідальності держави за невиконання обов'язків, покладених на неї суспільством, та компенсацію шкоди, завданої державою. Право власності, його дієві гарантії, надійний і ефективний захист та забезпечення реальних гарантій прав власників стоять у ряду найважливіших складників правової демократичної держави. Однак право власності не є необмеженим, тому зазнає певних втручань із боку держави, яка у визначених законодавством випадках уповноважена також позбавляти громадян цього права.

Таке суттєве обмеження права власності має, безумовно, ґрунтуватися не лише на законодавстві, а й на усталених принципах правомірності та законності втручання у відносини власності, пропорційності такого втручання, перевірки дій чи бездіяльності держави під час втручання у відносини власності, відповідальності держави, її органів, органів місцевого самоврядування, зокрема їх службових та посадових осіб, а не тільки осіб приватного права, а також невідворотності такої відповідальності. Водночас принцип невідворотності юридичної відповідальності доцільно розуміти як фундаментальний інститут, що полягає у справедливому реагуванні уповноважених органів та посадових осіб на факти прояву правопорушень і необхідності настання правових наслідків правопорушення [7, с. 71].

Специфічний стан держави як суб'єкта цивільно-правових відносин забезпечується ухваленням нею законів, якими повинні керуватися всі інші учасники правовідносин, а також виданням адміністративних актів. До того ж держава здатна набувати деліктних зобов'язань унаслідок завдання іншим суб'єктам шкоди у процесі здійснення своїх функцій.

Проблеми притягнення держави як учасниці цивільних відносин до цивільно-правової відповідальності досліджували такі вітчизняні науковці, як: Ю. Дзера [4], О. Клименко, Л. Винар, О. Первомайський [8], В. Примак, М. Хоменко, О. Жила, А. Зимовець [5] та інші. Однак варто визнати, що аспект невідворотності цивільно-правової відповідальності держави в українській цивілістиці практично лишається недослідженим, хоча, на наш погляд, і становить одну з найважливіших гарантій права власності. Окрім того, перспектива ґрунтовного реформування в найближчому часі українського цивільного законодавства дозволяє переглянути підхід до визначення місця держави в цивільно-правових відносинах, наблизити його до завдань і цілей, які ставить перед нами побудова правової держави, та втілити такий підхід на законодавчому рівні.

«Самостійність цивільно-правової відповідальності держави» та «держава як відповідальний суб'єкт» – поняття, які деякі науковці вживають із застереженням, посилаючись на те, що в разі притягнення держави до цивільно-правової відповідальності буде стягнено грошові кошти бюджетного походження. Так, О. Жила вказує на те, що держава не є фактичним суб'єктом цивільно-правової відповідальності, адже, виходячи з положень Конституції України, вона перебуває в постійному і нерозривному зв'язку з рішеннями, діями та бездіяльністю органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб. Ураховуючи, що власником коштів, за рахунок яких буде справлятися відшкодування, є Україна, О. Первомайський цілком слушно, на наш погляд, уважає державу основним суб'єктом цивільно-правової відповідальності [8, с. 65].

Відповідно до ст. 3 Конституції України, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а ст. 56 передбачає право кожного на відшкодування коштом держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [6]. За ст. 1177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, держава також відповідає за ризики, спричинені неналежною діяльністю її органів, а ст. 1170 ЦК зобов'язує державу компенсувати шкоду, завдану ухваленням закону про припинення права власності на певне майно, у повному обсязі [18].

Зазначені норми спрямовані на забезпечення права власності, яке гарантується та захищається в європейському праві на найвищому рівні Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до цієї Конвенції, держави-учасниці зобов'язані гарантувати його захист на національному рівні [13]. Законодавець проголошує непорушним право приватної власності та забороняє протиправне позбавлення права власності. Цивільний кодекс України певною мірою впорядкував питання примусового відчуження майна від власника й умови, коли особа може бути позбавлена права власності або обмежена в його здійсненні (зокрема, ст. ст. 321, 346, 348, 350, 351 ЦК).

Припинення права власності на майно, яке, відповідно до законодавства, не може належати цій особі, полягає в покладенні на особу, яка з підстав, що не були заборонені законом, набула право власності на майно, яке за законом, що ухвалений пізніше, не може їй належати, обов'язку відчужити це майно протягом строку, установленого законом (ст. 348 ЦК). У разі невиконання цього обов'язку у відповідний строк це майно, за рішенням суду, на підставі заяви відповідного органу державної влади підлягає примусовому продажу. За рішенням суду майно передається у власність держави, якщо його не було продано. У цьому разі колишньому власникові майна виплачується сума, визначена судом.

Викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю регулюється ст. 350 ЦК, яка визначає підставою для викупу рішення компетентного органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Викуп здійснюється за згодою власника або за рішенням суду, а викупна ціна за земельну ділянку включає вартість самої ділянки, нерухомого майна, що розміщене на ній, та упущену вигоду власника. Припинення за рішенням суду права власності на нерухоме майно, яке розміщене на земельній ділянці, що підлягає викупу, відбувається з обов'язковим попереднім відшкодуванням збитків у повному обсязі (ст. 351 ЦК).

У плані забезпечення гарантій права власності проблемним питанням є націоналізація майна. Можливість націоналізації майна, виходячи із принципів міжнародного публічного права, визнається одним з елементів суверенітету держави, отже, не заперечується як можлива підстава для припинення права власності приватних фізичних і юридичних осіб. За загальним правилом, націоналізація здійснюється в інтересах суспільства, однак в Україні відсутнє законодавство, яке б регулювало процедуру та порядок ухвалення рішення про націоналізацію, обмежувало

повноваження держави в цьому питанні, та, зрештою, закріплювало права і гарантії для власника майна, яке підлягає націоналізації [11, с. 44]. Така правова невизначеність, на наш погляд, є вразливим місцем інституту права власності й інституту відповідальності держави, і аж ніяк не гарантує дотримання ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Відповідно до ч. 2 ст. 328 ЦК України, право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Аналіз практики свідчить, що самі допущені органами порушення під час передачі майна у власність особи не можуть бути безумовною підставою для повернення цього майна державою, якщо такі порушення не допущені внаслідок винної протиправної поведінки самого набувача майна.

Прикладом є правова позиція Верховного Суду України у справі № 6–92цс13 від 18 вересня 2013 р. [10]. Провадження в цій справі порушено за заявою прокурора в інтересах держави в особі міської ради, який вимагав повернути в комунальну власність земельну ділянку із приватної власності відповідача, якому вона передана рішенням міської ради. Законність цього рішення оспорювалася позивачем, який обґрунтовував вимогу тим, що відповідачу передано земельну ділянку у приватну власність для ведення садівництва як члену садівничого кооперативу, однак ділянка кооперативу не передавалася, відповідач узагалі членом кооперативу не був, набув право власності на ділянку внаслідок вчинення головною садівничого кооперативу злочинних дій, а саме внесення завідомо неправдивих відомостей у документи, на підставі яких міською радою ухвалено відповідне рішення. Суд першої інстанції, підтриманий згодом судами апеляційної та касаційної інстанцій, відмовив у задоволенні вимог прокурора, посилаючись на ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав та основоположних свобод і на практику рішень Європейського суду з прав людини, зокрема у справі «Федоренко проти України», зазначивши, що порушення органів влади під час передачі майна у власність особи не є безумовною підставою для повернення цього майна державою.

Очевидним є той факт, що захисту потребує не лише приватна, а й державна та комунальна власність. Ч. 3 ст. 41 Конституції України передбачає можливість громадян для задоволення своїх потреб користуватися об'єктами права комунальної та державної власності, однак, на наш погляд, конституційні механізми охорони права державної та комунальної власності в Україні лишаються недосконалими порівняно з такими ж механізмами охорони права приватної власності, хоча захист об'єктів публічної власності має не менше значення.

Звертаючись до проблеми захисту від необґрунтованого втручання у право мирного володіння майном, захисту законних очікувань власника, а також захисту права приватної власності, набутого на підставі договору (приватизації) або відповідного рішення органу, уповноваженого управляти державною або комунальною власністю, зазначимо, що в таких випадках йому протиставляється саме право публічної власності, яке може виявитися порушеним [1, с. 43]. Якщо таке порушення має місце внаслідок неправомірних дій органу державної влади, виникає низка проблем.

Під час розгляду проблеми щодо цивільно-правової відповідальності держави внаслідок неправомірного надання у приватну власність майна, що становить державну та комунальну власність, постає питання, чи несе держава цивільно-правову відповідальність перед набувачем такого майна. На наш погляд, під час урегулювання таких спорів треба виходити з наявності суспільного інтересу, з метою задоволення якого таке втручання здійснюється, законності набуття такого майна, а також поведінки набувача під час його придбання, тобто його добросовісності чи недобросовісності, адже, згідно із практикою Європейського суду з прав людини (рішення у справі «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р. [16] та «Кривенький проти України» від 16 лютого 2017 р. [15]), лише добросовісний власник має право на відповідну компенсацію чи інший вид належного відшкодування у зв'язку з позбавленням права на землю. Під час визначення добросовісності набувача варто зважати на характеристики набутого майна, якщо, наприклад, воно має зовнішні ознаки такого, що, згідно із чинним законодавством, не може перебувати у приватній власності. Рівень обізнаності чи загальнодоступності норм законодавства, що регулюють дане питання, значення не мають, оскільки, по-перше, ця категорія є оціночною, по-друге, за загальним правилом, незнання закону не звільняє від відповідальності. Окрім того, з огляду на сучасний технічний прогрес питання недоступності законодавства доцільно ставити під сумнів.

Така позиція підкріплюється постановою Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2018 р. у справі про визнання незаконним і скасування рішення Обухівської міської ради про передачу ділянок прибережної захисної смуги у приватну власність та скасуваня рішень про державну реєстрацію права власності набувачів вказаного майна [9]. Верховний Суд у даній постанові констатував порушення органом місцевого самоврядування норм земельного та водного законодавства, отже, загрозу публічним інтересам шляхом позбавлення українського народу правомочностей як власника землі в тому обсязі, який дозволяє її статус як майна державної чи комунальної власності відповідно. Однак позивач просив Верховний Суд зважати на добросовісність набуття ним майна та необізнаність на момент набуття про відсутність у продавців права на відчуження ділянок землі. Судді поставили під сумнів добросовісність набувача майна, обґрунтовуючи цю позицію відсутністю в нього перешкод у доступі до законодавства. Набувач через зовнішні, об'єктивні, явні і видимі природні ознаки спірних земельних ділянок, проявивши розумну обачність, міг і повинен був знати про те, що ділянки перебувають у межах прибережної захисної смуги, тому вибули з володіння держави з порушенням вимог закону.

Дана постанова Великої Палати Верховного Суду цікава аналізом деяких рішень Європейського суду з прав людини щодо порушення ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, з-поміж яких вирізняється рішення у справі «Депаль проти Франції» від 29 березня 2010 р. [12]. У ньому розглядалося питання щодо пропорційності втручання держави в мирне володіння майном. На заявника покладений тягар у вигляді зносу без відшкодування збитків житлового будинку, придбаного ним у 1960 р. та частково розміщеного на ділянці узбережжя, що належить до категорії прибережної суспільної власності. Європейський суд з прав людини вважає, що заявник як користувач публічної власності не міг не знати про те, що дозвіл на приватне володіння такою ділянкою в якийсь момент може бути йому не продовжено і що вимога знести будинок може розглядатися як регулювання користування власністю з метою, що відповідає загальному інтересу. Із цього випливає недобросовісність набуття заявником ділянки та будинку, що завдає шкоду суспільству та навколишньому середовищу. Щодо даного рішення Суд виніс рішення про правомірність знесення будинку на спірній ділянці без компенсації з боку держави.

Очевидним є те, що не завжди втручання у право власності без надання відповідної компенсації (тобто відповідальності з боку держави) є порушенням ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав та основоположних свобод, отже, не завжди держава несе цивільно-правову відповідальність за завдану шкоду.

У підсумку варто зазначити, що розроблення ефективного механізму юридичної відповідальності для правової держави має бути питанням не менш пріоритетним, ніж створення аналогічного механізму для приватних осіб. Інститут цивільно-правової відповідальності держави у сфері речового права потребує фундаментального підходу до його реформування. Одним із його напрямів має стати створення механізмів відшкодування позасудовим порядком шкоди, завданої індивідуальними актами органів влади, їхніх посадових і службових осіб. Цей крок значно вплине на ефективність та реальність відповідальності держави, а також спростить наявний судовий порядок компенсації зазначеної шкоди. Чинне законодавство передбачає можливість адміністративного оскарження майже всіх рішень органів влади, що дає можливість разом із рішенням про визнання актів, дій або бездіяльності вказаних органів такими, що не відповідають законодавству, ухвалювати рішення про компенсацію шкоди [3, с. 59].

Поруч із цим у випадку з відшкодуванням збитків, завданих підзаконними нормативно-правовими актами, також варто запровадити позасудовий порядок вирішення даного питання. Його необхідність полягає в запровадженні адміністративного порядку скасування незаконних нормативних актів із подальшою компенсацією шкоди. Обов'язок оцінювання її розмірів може бути покладений на органи влади. Отже, є потреба встановлення єдиної процедури розгляду заяви про компенсацію шкоди та безпосередню її виплату, а також запровадження механізмів регресу. Таке реформування посилить чіткість регулювання відповідальності держави, підвищить ефективність реалізації її невідворотності, що, безумовно, посилить гарантування права власності як фундаментального інституту приватного права.

На наш погляд, якщо невідворотність цивільно-правової відповідальності приватних осіб, з огляду на чинне законодавство, виражається в обов'язку компетентних органів у разі звернення по юридичний захист особи, права якої порушено, ужити всіх передбачених законом заходів, щоби щодо правопорушника було вжито необхідних заходів юридичної відповідальності [7, с. 85], то в розумінні невідворотності такої відповідальності держави варто виходити з її публічно-правового характеру. Отже, держава в разі компенсації завданої нею шкоди має відігравати не пасивну, а активну роль: органи влади, їхні посадові та службові особи, на яких безпосередньо покладено реалізацію функцій держави, у разі виявлення факту завдання шкоди, за власною ініціативою мають почати процедуру відшкодування збитків адміністративним порядком.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Беляневич О. Поняття легітимних очікувань та проблеми його застосування судами України. *Приватне право і підприємництво.* 2016. Вип. 16. С. 41–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Ppip_2016_16_5 (дата звернення: 02.07.2019)
2. Бурденюк С. Гарантії захисту права власності відповідно до ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 19–23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_12_4 (дата звернення: 02.07.2019).
3. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади / М. Демкова та ін. Київ : Конус-Ю, 2007. 260 с. URL: www.slideshare.net/mobile/CentrePravo/ss-59879698 (дата звернення: 02.07.2019)
4. Дзера Ю. Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 20 с.
5. Зимовець А. Правове регулювання взаємної відповідальності держави та людини (конституційно-правовий аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2000. 19 с.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30.
7. Корнієнко А. Невідворотність як принцип юридичної відповідальності : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2014. 233 с.
8. Первомайський О. Цивільно-правова відповідальність держави Україна: конституційні засади. *Юридична Україна*. № 8. 2012. Ст. 62–67.
9. Постанова Верховного Суду від 7 листопада 2018 р. у справі № 214/2435/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/77910919 (дата звернення: 02.07.2019).
10. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 31 січня 2007 р. у справі № 2–14/11134–2006. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-92cs13 (дата звернення: 02.07.2019).
11. Право власності: європейський досвід та українські реалії : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції, м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р. Київ : Ваіте, 2015. 324 с. URL: https://www.osce.org/uk/ukraine/233276.
12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
13. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 453.
14. Справа «Депаль проти Франції». URL: europeancourt.ru/uploads/ECHR_Depalle_v_France_29_03_2010.pdf (дата звернення: 02.07.2019).
15. Справа «Кривенький проти України». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00964.html (дата звернення: 02.07.2019).
16. Справа «Рисовський проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854 (дата звернення: 02.07.2019).
17. Справа «Федоренко проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_041 (дата звернення: 02.07.2019).
18. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. 356 с.

# РОЗДІЛ 4
# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.951

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТАРИФІВ НА ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ

## CERTAIN ASPECTS OF IMPROVEMENT OF THE PROCEDURE OF ESTABLISHING THE RATES FOR HOUSING AND COMMUNAL SERVICES

**Голодник Ю.А., здобувач кафедри адміністративного і фінансового права**
*Національний університет біоресурсів і природокористування України*

Стаття присвячена актуальним питанням процедури встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги. Сьогодні є три суб'єкти публічної влади, які мають повноваження на встановлення тарифів на окремі житлово-комунальні послуги: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, органи місцевого самоврядування та Кабінет Міністрів України. При цьому ці повноваження чітко не формулюються в одному нормативно-правовому акті і для з'ясування цього питання необхідно ознайомитись більше як з 20 законами та підзаконними актами, які в окремих положеннях суперечать один одному. В результаті аналізу цих нормативно-правових актів робляться пропозиції по чіткому нормативному закріпленню розглядуваних повноважень для оптимізації процесу праворозуміння.

Крім того, констатовано, що регіони України значно різняться в аспекті енергозабезпечення та вартості енергоресурсів, тому актуальним питанням є врахування місцевих факторів під час встановлення тарифів. В роботі робиться спроба здійснити перерозподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та НКРЕКП по встановленню тарифів на окремі житлово-комунальні послуги для максимального врахування зазначених місцевих факторів.

Також піддаються критиці наявні повноваження по встановленню тарифів на житлово-комунальні послуги від імені органів місцевого самоврядування та виконавчих комітетів місцевих рад. В аспекті важливості аналізованої процедури розглядається можливість по доцільності віднесення цих повноважень до виняткової компетенції представницьких органів місцевого самоврядування – місцевих рад.

**Ключові слова:** процедура, житлово-комунальні послуги, тариф, ліцензування, органи місцевого самоврядування, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

The article deals with topical issues of the procedure of setting tariffs for housing and communal services. Today, there are three public authorities that have the powers to set tariffs for individual housing and communal services: the National Commission for State Regulation of Energy and Utilities, local governments, and the Cabinet of Ministers of Ukraine. At the same time, these powers are not clearly stated in a single legal act, and in order to clarify this issue it is necessary to study more than 20 laws and by-laws, which are in conflict with each other. As a result of the analysis of these normative legal acts, proposals are made for a clear normative fixing of the considered powers for optimization of the process of legal thinking.

In addition, it is stated that the regions of Ukraine differ significantly in terms of energy supply and cost of energy resources, so it is a topical issue to take into account local factors when setting tariffs. An attempt is made to redistribute the powers between local governments and the NERCEP to set tariffs for individual housing and communal services in order to maximally take into account these local factors.

It also criticizes the existing powers to set tariffs for housing and communal services on behalf of local governments of executive committees of local councils. In view of the importance of the analyzed procedure, the possibility of assigning these powers to the exclusive competence of representative bodies of local self-government - local councils is considered.

**Key words:** procedure, housing and communal services, tariff, licensing, local governments, National Commission for the State Regulation of Energy and Utilities.

В умовах демократизації публічних відносин і децентралізації публічної влади істотно зростає роль і значення адміністративних процедур, адже головним їх завданням є упорядкування діяльності органів влади, місцевого самоврядування, їх службових і посадових осіб, а також інших суб'єктів адміністративних правовідносин, що є одним із головних факторів підвищення ефективності та якості роботи публічної адміністрації щодо забезпечення належного виконання нею своїх завдань і функцій. Тому першочергового значення на сучасному етапі реформування адміністративного права України набуває дослідження сутності адміністративних процедур, визначення структури, аналіз змісту й особливостей їх окремих елементів [1]. На підставі таких досліджень можна говорити про пошук шляхів вдосконалення конкретних процедур, в тому числі у галузі житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ).

З урахуванням особливого місця галузі ЖКГ для реалізації конституційного права на житло, адміністративні процедури, що в ній відбуваються, потребують підвищеної уваги. І насамперед на таку увагу заслуговують процедури, що несуть велике соціальне значення та мають масовий характер.

Надзвичайно важливе значення в сучасних умовах має процедура встановлення тарифів в галузі ЖКГ, адже від того, наскільки прозоро встановлюються ці тарифи, залежить ступінь сприйняття населенням законності та обґрунтованості останніх і, як наслідок, рівень оплати за житлово-комунальні послуги.

Політико-правовою основою для тарифоутворення є Програма діяльності Кабінету Міністрів України, схвалена Постановою Верховної Ради України від 14.04.2016 року № 1099 [2]. Одним із завдань діяльності Уряду є, зокрема, ліквідація перехресного субсидіювання, вирівнювання цін на природний газ, забезпечення прозорості встановлення тарифів та ефективної системи надання адресних субсидій, запровадження комерційного обліку ресурсів.

Нормативну основу тарифного регулювання в галузі ЖКГ встановлено в п. 3 та 4 ч. 1 ст. 3 Закону України (далі – ЗУ) «Про житлово-комунальні послуги», де одним із принципів державної політики у сфері житлово-комунальних послуг встановлено «…досягнення рівня економічно обґрунтованих витрат на виробництво житлово-комунальних послуг та регулювання цін / тарифів на такі послуги з урахуванням досягнутого рівня соціально-економічного розвитку, природних особливостей відповідного регіону та технічних можливостей [3].

Зазначений принцип деталізується в нормативно-правових актах, що визначають правовий статус окремих видів житлово-комунальних послуг (ч. 3 ст. 32 ЗУ «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення» [4], ч. 6 ст. 4 ЗУ «Про ринок природного газу» [5], ст. 20 ЗУ «Про теплопостачання» [6]), або розкривається в спеціальних законах (наприклад, ЗУ «Про особливості доступу до інформації у сферах постачання електричної енергії, природного газу, теплопостачання, централізованого постачання гарячої води, централізованого питного водопостачання та водовідведення» від 10.12.2015 року № 887-VIII [7]).

Зазначений перелік принципів, на наш погляд, в умовах сьогодення не може виступати як основоположні засади тарифоутворення в Україні. Так, доцільність принципу досягнення рівня економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво спростовує В.Л. Рибачук, зазначаючи, що в багатьох розвинених країнах світу прямими платежами споживачів покривається 84–86% витрат на водопостачання, 70–73% – на водовідведення і 95% – на електропостачання, тоді як інша частина витрат зазвичай покривається місцевими бюджетами, оскільки певна частина комунальних послуг споживається загальною міською громадою [8]. Натомість П.О. Яковлєв наголошує на неповноті цих принципів та пропонує додати до зазначених у ЗУ «Про житлово-комунальні послуги» засад і принцип єдності порядку формування тарифів для всіх регіонів та всіх надавачів (постачальників) житлово-комунальних послуг [9].

На наш погляд, певного вдосконалення потребує процедура та суб'єктний склад встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги.

Так, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про житлово-комунальні послуги», до повноважень органів місцевого самоврядування належать встановлення цін / тарифів на комунальні послуги відповідно до закону.

Але аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що повноваження щодо встановлення тарифів на більшість житлово-комунальних послуг має Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП, Регулятор). У п. 3 ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про НКРЕКП» закріплено таку форму діяльності Регулятора, як формування цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг та реалізації відповідної політики у випадках, коли такі повноваження надані Регулятору законом [10]. При цьому перелік комунальних послуг, тарифи (ціни) на які затверджуються Регулятором, не наводиться, що, на наш погляд, суттєво ускладнює чітке розуміння аналізованих повноважень Регулятора. Натомість міститься загальне визначення щодо необхідності віднесення конкретних повноважень до НКРЕКП саме законом. Тому використання в цьому аспекті Положення про НКРЕКП, затвердженого Указом Президента України від 10 вересня 2014 року № 715/2014 [11], а саме пп. 5 п. 3, в якому наводяться повноваження цього органу публічної влади щодо забезпечення проведення цінової і тарифної політики у конкретних сферах ЖКГ, є неможливим.

Тому для з'ясування конкретного переліку комунальних послуг, тарифи на які затверджуються НКРЕКП, необхідно проаналізувати низку законів, які, до речі, конкретизуються підзаконними нормативно-правовими актами.

Так, абз. 8 п. 2 ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» НКРЕКП надано повноваження встановлювати тарифи на комунальні послуги суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється Регулятором [12].

ЗУ «Про природні монополії» своєю чергою регулює діяльність суб'єктів природніх монополій, серед яких відповідно до ст. 5 є суб'єкти, що провадять діяльність у сферах: 1) централізованого водопостачання та водовідведення; 2) транспортування теплової енергії; 3) передача електричної енергії. Ст. 6 цього ж Закону до суміжних ринків відносить такі сфери: 1) постачання природного газу та інших речовин, транспортування яких здійснюється трубопровідним транспортом; 2) постачання електричної енергії споживачам; 3) постачання теплової енергії [13].

Отже, тарифи на комунальні послуги встановлюються НКРЕКП суб'єктам природних монополій у разі, якщо діяльність останніх ліцензується НКРЕКП.

За ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягають: діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії» (п. 5); діяльність на ринку природного газу, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок природного газу» (п. 27); централізоване водопостачання та водовідведення, крім централізованого водопостачання та водовідведення за нерегульованим тарифом (п. 28), виробництво теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії, крім виробництва, транспортування та постачання теплової енергії за нерегульованим тарифом (п. 29), перероблення та захоронення побутових відходів (п. 31, 32) [14]. Окрім того, на рівні законів, що регулюють порядок надання окремих видів комунальних послуг, зазначається про наділення повноважень НКРЕКП проводити ліцензування діяльності відповідних суб'єктів господарювання (наприклад, ст. 9 ЗУ «Про ринок природного газу» тощо).

Ще більше заплутує ситуацію той факт, що у деяких галузях комунального господарства повноваження НКРЕКП поширюються не на всіх суб'єктів господарювання, адже частина останніх є ліцензіатами Ради міністрів Автономної республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, що деталізуються у ліцензійних умовах. Сьогодні є чинними значна кількість ліцензійних умов, затверджених НКРЕКП [15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22]. На підставі аналізу цих ліцензійних умов можна сказати, що повноваження з видачі ліцензій розподіляється між зазначеними органами державної влади за різними критеріями (територіальними межами провадження господарської діяльності, обсягами наданої комунальної послуги, чисельність населення, де надається послуга, статусу підприємства-надавача послуги (з іноземними інвестиціями чи без). Відповідно, у разі надання повноважень з видачі ліцензій Раді міністрів АРК чи місцевим органам виконавчої влади, НКРЕКП втрачає право на встановлення тарифів на такі послуги, що ще більше ускладнює з'ясування переліку комунальних послуг, тарифи на які затверджує НКРЕКП.

Варто також зауважити, що не всі тарифи у зазначених вище сферах комунального господарства встановлюються та формуються НКРЕКП.

Із набуттям чинності 01.10.2015 року ЗУ «Про ринок природного газу» змінилися правила формування цін на природний газ для населення. Згідно з ч. 2 ст. 12 цього Закону постачання природного газу здійснюється за цінами, що вільно встановлюються між постачальником та споживачем, крім випадків, передбачених цим Законом. Таким випадком є передбачене ч. 1 ст. 11 правило, згідно з яким з метою забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу на суб'єктів ринку природного газу у виняткових випадках та на визначений строк можуть покладатися спеціальні обов'язки в обсязі та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України після консультацій із Секретаріатом Енергетичного Співтовариства.

Кабінет Міністрів України скористався таким правом і Постановами від 1 жовтня 2015 року № 758 [23], від 22 березня 2017 р. № 187 [24] та від 19 жовтня 2018 р. № 867 [25] затвердив Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу.

Таким чином, на підставі положень ЗУ «Про ринок природного газу» з 01.10.2015 року НКРЕКП втратила повноваження щодо встановлення цін на природний газ, в тому числі – для побутових споживачів та виробників теплової енергії з метою виробництва теплової енергії для надання комунальних послуг населенню з опалення та постачання гарячої води. На цей час тарифи встановлені постановою Кабінету Міністрів України і мають тимчасовий характер. Загальним правилом формування цін (тарифів) на природний газ є встановлення останньої вільно між постачальником та споживачем, тобто в основу покладено економічні закони ринку.

При цьому за НКРЕКП збережено повноваження здійснювати ліцензування суб'єктів, що надають послуги з постачання природного газу, а тому на даний час має місце колізія між абз. 8 п. 2 ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» та ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про ринок природного газу». На наше переконання, на підставі аналізу способу закріплення переліку комунальних послуг, тарифи на які затверджує Регулятор, у чинному законодавстві необхідно закріпити цей перелік в ЗУ «Про НКРЕКП». Це, по-перше, суттєво б спростило з'ясування вичерпного переліку таких послуг і, по-друге, ліквідувало б зазначену вище колізію.

Щодо повноважень органів місцевого самоврядування зі встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги, то пп. 2 п. «а» ч. 1 ст. 28 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить їх до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. При цьому до компетенції органів місцевого самоврядування належить встановлення тарифів на всі послуги, окрім тих, тарифи на які встановлюються НКРЕКП (зокрема, на комунальні послуги, що надаються суб'єктами господарювання, ліцензування діяльності яких здійснюють місцеві органи виконавчої влади) [26].

Таким чином, законодавець використовує залишковий принцип для визначення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері встановлення тарифів. При цьому НКРЕКП наголошує, що органи місцевого самоврядування мають можливість брати участь у процесі формування тарифів на комунальні послуги, наводячи форми такої участі [27]. Проте суб'єктний склад процесу тарифоутворення, на нашу думку, має бути видозміненим внаслідок розширення повноважень органів місцевого самоврядування та їх звуження щодо НКРЕКП. Регіони України значно різняться в аспекті енергозабезпечення та вартості енергоресурсів, оскільки відповідні галузі промисловості розвинуті на території України неоднорідно. Тому вважаємо, що специфіка регіону повинна бути врахована під час встановлення тарифів. Здійснити це на центральному рівні надзвичайно складно, а тому повноваження представників територіальних громад мають бути розширені. З одного боку, це призведе до диференціації тарифів на комунальні послуги у різних регіонах, проте з іншого – ціни будуть максимально наближені до економічно обґрунтованих саме у відповідному регіоні. На центральному рівні доцільно залишити контрольні повноваження, що цілком відповідає і досвіду зарубіжних країн. Так, детальний аналіз науковцями такого досвіду дає можливість стверджувати, що характерною особливістю встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги в більшості європейських країн є те, що їх затвердження здійснюється переважно органами місцевої влади, а центральні органи беруть тільки опосередковану участь, встановлюючи певні директиви та обмеження. [9, с. 72].

Як бачимо, зазначеною вище нормою пп. 2 п. «а» ч. 1 ст. 28 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідне повноваження надано не місцевим радам, а їх виконавчим органам. На нашу думку, слід ставити питання про доцільність такого віднесення. Згідно з положеннями ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» представницьким органом місцевого самоврядування є виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення, тоді як виконавчі органи рад – органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами. Тобто повноваження останніх делеговані не територіальною громадою безпосередньо, а відповідною місцевою радою. Окрім того, порядок формування, організації діяльності та прийняття рішень місцевих рад та їх виконавчих органів значно різняться (ст.ст. 46, 53, 59 аналізованого Закону). З огляду на значне суспільне значення рішень про встановлення тарифів на окремі види житлово-комунальних послуг для населення вважаємо, що позбавлення від прямої участі у цьому процесі безпосередньо обраних територіальною громадою представників (депутатів місцевих рад) є недоцільним та таким, що обмежує територіальну громаду повноцінно приймати участь у вирішенні місцевого питання, що має вагоме для неї значення. Через це вважаємо за необхідне передати повноваження, передбачені пп. 2 п. «а» ч. 1 ст. 28 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», до виняткової компетенції місцевих рад (ст. 26 Закону). Особливо актуальним такі зміни будуть в контексті реформи децентралізації як окремого появу демократизації публічного управління, на яку спрямовується діяльність держави останнім часом.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Губерська Н.Л. Стадії адміністративних процедур: поняття та види. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32. Том 3. С. 11–15.

2. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України від 14.04.2016 року № 1099 / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 18. Ст. 208.

3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017 № 2189-VIII / *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 1. Ст. 1.

4. Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення: Закон України від 10.01.2002 № 2918-III / *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 16. Ст. 112.

5. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 № 329-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 27. Ст. 234.

6. Про теплопостачання: Закон України від 02.06.2005 № 2633-IV / *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 28. Ст. 373.

7. Про особливості доступу до інформації у сферах постачання електричної енергії, природного газу, теплопостачання, централізованого постачання гарячої води, централізованого питного водопостачання та водовідведення: Закон України від 10.12.2015 № 887-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 42.

8. Рибачук В.Л. Підвищення ефективності державної бюджетної політики у сфері вдосконалення тарифного регулювання. Інвестиції: практика та досвід. 2013. № 5. С. 117–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2013_5_28 (дата звернення: 17.08.2019);

9. Яковлєв П.О. Адміністративно-правові засади регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги : дис. канд. юр. наук: 12.00.07 : Харків, 2016. 200 с.

10. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 51. Ст. 833;

11. Про затвердження Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Указ Президента України від 10.09.2014 № 715/2014 / *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 74. Ст. 2083.

12. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг: Закон України від 09.07.2010 № 2479-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 49. Ст. 571.

13. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 № 1682-III / *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 30. Ст. 238.

14. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.

15. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності на ринку природного газу: Постанова НКРЕКП від 16.02.2017 № 201 / *Офіційний вісник України*. 2017. № 36. Ст. 1160.

16. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з централізованого водопостачання та водовідведення: Постанова НКРЕКП від 22.03.2017 № 307. *Урядовий кур'єр*. 18.05.2017. № 90.

17. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у сфері теплопостачання: Постанова НКРЕКП від 22.03.2017 № 308. *Урядовий кур'єр*. 18.05.2017. № 90.

18. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва електричної енергії: Постанова НКРЕКП від 22.03.2017 № 309. *Урядовий кур'єр*. 20.06.2017. № 113.

19. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з захоронення побутових відходів: Постанова НКРЕКП від 04.04.2017 № 467. *Урядовий кур'єр*. 22.06.2017. № 115.

20. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання електричної енергії: Постанова НКРЕКП від 13.04.2017 № 504. *Урядовий кур'єр*. 23.06.2017. № 116.

21. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів: Постанова НКРЕКП від 25.05.2017 № 683 / *Урядовий кур'єр*. 4.07.2017. № 129.

22. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва електричної енергії: Постанова НКРЕКП від 27.12.2017 № 1467. *Урядовий кур'єр*. 20.06.2018. № 115.

23. Про затвердження Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2015 року № 758. *Офіційний вісник України*. 2015. № 79. Ст. 2651.

24. Про затвердження Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2017 р. № 187 / *Офіційний вісник України*. 2017. № 29. Ст. 847.

25. Про затвердження Положення про покладення спеціальних обов'язків на суб'єктів ринку природного газу для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку природного газу: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2018 р. № 867. *Офіційний вісник України*. 2018. № 98. Ст. 3226.

26. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

27. Звернення НКРЕКП до обласних, районних, міських, селищних та сільських рад з питань встановлення цін / тарифів на природний газ, електричну енергію, комунальні послуги від 12.09.2016 № 9457/01/7-16. URL: http://www.nerc.gov.ua/?news=5393 (дата звернення: 17.08.2019).

УДК 346.56

# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖОГО МАЙНА У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

# THEORETICAL ASPECTS OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF USAGE OF OTHER OWNER'S ASSETS IN COURSE OF DOING BUSINESS

**Подоляк А.В., здобувач кафедри господарського права**
*Донецький національний університет імені Василя Стуса*
**адвокат**
*Адвокатське об'єднання «ЕТЕРНА ЛО»*

У статті аналізується стан господарського та цивільного законодавства, яке регулює відносини щодо використання чужого майна у сфері господарювання. Досліджено та проаналізовано наявні наукові підходи до поняття «використання майна», зокрема щодо «використання чужого майна у сфері господарювання». Авторкою уточнено поняття й ознаки використання чужого майна у сфері господарювання, визначено особливості відносин, що виникають у процесі використання чужого майна.

Зазначено, що особливостями використання чужого майна у сфері господарювання є сукупність деяких характеристик, а саме: мета – досягнення економічних і соціальних результатів шляхом вилучення і споживання корисних властивостей відповідних майнових об'єктів (сукупності речей); здійснюється у сфері господарювання; може мати характер комерційного та некомерційного використання; об'єктом виступає чуже майно (сукупність речей); суб'єктами є особи, які мають статус суб'єкта господарської діяльності (фізична особа-підприємець, господарські організації); здійснюється на основі певних майнових прав, за винятком права власності, які становлять основу правового режиму чужого майна.

Проаналізовано відмінності між поняттями «використання чужого майна» та «користування чужим майном», обґрунтована необхідність їх чіткого визначення в Господарському кодексі України. Аргументовано доцільність закріплення в господарському законодавстві терміна «чуже майно».

Обґрунтовано думку, що використання чужого майна у сфері господарювання варто розглядати в різних значеннях економічного та правового характеру, зокрема як дії суб'єкта господарської діяльності щодо отримання корисних властивостей майна, яке належить іншій особі на правах власності.

Здійснено порівняльний аналіз різних наукових підходів до визначення поняття «користування майном», узагальнено підходи, що склалися в законодавстві та судовій практиці щодо поняття «чуже майно».

Опрацьовано особливості комерційного та некомерційного використання чужого майна у сфері господарювання, зроблено теоретико-практичні висновки щодо вдосконалення правового регулювання використання чужого майна у сфері господарювання, підготовлено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України.

**Ключові слова:** сфера господарювання, суб'єкт господарської діяльності, власність, майно, чуже майно, майнові права, використання майна, користування майном, річ, корисні властивості, благо, прибуток, дохід.

The article analyzes the state of economic and civil law, which regulates relations with regard to the usage of other owner's assets in course of doing business. The existing scientific approaches to the concept of "usage of assets", including "usage of other owner's assets in course of doing business", have been explored and analyzed. The author has specified the concepts and peculiarities of usage of other owner's assets, identified the features of relations that arise in the process of usage of other owner's assets.

It is noted that the peculiarities of usage of other owner's assets in course of doing business are a set of certain characteristics, namely: the goal is to achieve economic and social results by extracting and consuming the useful properties of the corresponding assets (a set of rems); carried out in the course of doing business; may have the character of commercial and non-commercial usage; as an object acts other owner's assets (a set of rems); subjects are persons who have the status of a business entity (individual – entrepreneur, economic organizations); is carried out on the basis of vested interest in property, with the exception of ownership rights, which form the basis of the legal regime of usage of other owner's assets in course of doing business.

The differences between the concepts of "usage of other owner's assets" and "exploitation of other owner's assets" are analyzed, necessity of their clear definition in the Economic Code of Ukraine is substantiated. The expediency of fixing the term "other owner's assets" in economic legislation is argued.

It is substantiated that usage of other owner's assets in course of doing business should be considered in various economic and legal issues, including as actions of the subject of economic activity in obtaining useful properties of property owned by another person on the property.

A comparative analysis of various scientific approaches to the definition of the concept of "exploitation of property" is carried out, the approaches adopted in the legislation and judicial practice concerning the concept of "other owner's assets" are generalized.

**Key words:** course of doing business, subject of economic activity, property, assets, other owner's assets, ownership rights, usage of property, exploitation of property, rem, useful properties, benefit, profit, income.

Різноманітність відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, актуалізує потребу дотримання в господарському законодавстві єдності термінології, її несуперечливості й логічної впорядкованості, відповідності національним та міжнародним термінологічним стандартам.

На основі дослідження функціонування термінологічних сполучень у структурі Господарського кодексу України (далі – ГК України), Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та інших нормативно-правових актів господарського і цивільного законодавства, які регулюють відносини, пов'язані з використанням майна у сфері господарювання, можна зробити висновок про закріплення спеціальної термінології: «використання майна», «користування майном», «майно у сфері господарювання» та «майно».

Водночас порівняльний аналіз норм господарського та цивільного законодавства вказує на те, що законодавство України не містить легального визначення таких понять, як «використання майна» та «використання чужого майна». Регламентація використання окремих видів чужого майна у сфері господарювання різними нормативно-правовими актами призводить до ситуації, коли такі терміни, як «використання майна» та «користування майном», уживаються як синонімічні, тоді як за своєю правовою природою це різні поняття.

У контексті порушеного аспекту варто звернути увагу на позицію Н. Артикуца, який аргументовано зазначає, що важливою складовою частиною якості будь-якого законодавчого акта є призначення законодавчих дефініцій, яке полягає в тому, щоби через чітку й однозначну дефініцію

спеціального поняття забезпечити його правильне розуміння і практичне використання, запобігти будь-яким хибним тлумаченням [1, с. 38].

Спираючись на вищевказаний підхід, необхідно визнати, що поняття «використання чужого майна» у сфері господарювання характеризується багатозначністю, а це деякою мірою позбавляє його необхідної точності, стирає межі його спеціального значення, призводить до небажаного розширеного трактування цього терміна. Таке становище об'єктивно зумовлює необхідність вирішення цієї проблеми й уточнення правової суті та змісту такого поняття, як «використання чужого майна у сфері господарювання».

Правові питання використання майна у сфері господарювання досліджувалися представниками різних галузей науки, що зумовлено складністю та багатоаспектністю відповідного суспільного явища. Зокрема, варто зазначити праці таких представників науки господарського права, як: А. Бобкова, Г. Будорова, О. Вінник, Р. Гринюк, Р. Джабраїлов, І. Коваль, В. Мамутов, О. Подцерковний, А. Захарченко, В. Щербина й ін.

Також низку дисертаційних досліджень за тематикою користування майном, зокрема чужим у сфері цивільних правовідносин, підготовлено вченими-цивілістами. У різний час ці питання розглядалися в роботах таких учених, як: Р. Майданик, Н. Майка, М. Мороз, В. Нагнибіда, Ю. Пацурківський, Г. Харченко, К. Шахназарян та ін.

Попри те, що дослідження такого поняття, як «використання майна» та «користування майном», уже довгий час перебувають у центрі уваги науковців, питання щодо поняття «використання чужого майна» висвітлено фрагментарно, комплексного опрацювання господарсько-правових ознак використання чужого майна у сфері господарювання не проводилось, єдиного підходу до розуміння цієї правової й економічної категорії в дослідників та в законодавстві немає.

Метою статті є проведення дослідження поняття та ознак «використання чужого майна у сфері господарювання» з метою формування нових теоретичних положень і обґрунтування пропозицій стосовно вдосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання щодо використання чужого майна на основі визначених майнових прав.

Спираючись на зазначене та беручи до уваги досить великий обсяг проблем, пов'язаних із правовим регулюванням відносин щодо використання чужого майна у сфері господарювання, які потребують нагального вирішення на теоретичному та практичному рівнях, уявляється можливим подальший аналіз звести до вирішення таких завдань: 1) уточнити поняття «використання чужого майна у сфері господарювання»; 2) конкретизувати ознаки використання чужого майна та розглянути їхні особливості; 3) дослідити співвідношення таких понять, як «використання чужого майна» та «користування чужим майном» у сфері господарювання.

Одним із найбільш усталених у науковому обігу, законодавстві і правозастосовній практиці термінів, що застосовується до майнових відносин у сфері господарювання, є «використання майна» та «користування майном». Так, наприклад, ч. 1 ст. 134 ГК України передбачає, що суб'єкт господарювання, який здійснює свою діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами, володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, зокрема має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених у ГК України [2].

Отже, законодавець до суб'єктів господарювання, які виступають як власники майна, застосовує перелік повноважень, до яких віднесено володіння, користування та розпорядження. Водночас термін «використання» поширюється на інші суб'єктів господарської діяльності, яким майно надається власником на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених у ГК України. У ч. 2 цієї норми законодавець не виключає того, що майно, яке використовується в господарській діяльності, може перебувати у спільній власності двох або більше власників.

Схожий підхід, коли в одній нормі одночасно закріплено такі терміни, як «користування» та «використання», зберігається і в інших нормах ГК України, які регламентують окремі види господарської діяльності. Наприклад, у ст. 292 ГК України визначено, що лізингом є господарська діяльність, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною у виключне користування другій стороні на визначений строк майна. У ч. 3 цієї норми передбачено, що об'єктом лізингу може бути рухоме та нерухоме майно, призначене для використання як основні фонди.

Як випливає із положень норм ГК України, термін «використання майна» може застосовуватись щодо (а) майна, яке перебуває у суб'єкта господарювання на праві власності, а також (б) коли майно використовується на основі інших форм правового режиму (право оперативного управління, право господарського відання й інших майнових прав). У зв'язку із цим доцільно підкреслити, що у другому пункті йдеться про використання «чужого майна».

Продовжуючи дослідження, необхідно зазначити, що для господарського законодавства є усталеним підхід, коли термін «використання» застосовується щодо конкретних видів майна. Наприклад, «використання природних ресурсів у сфері господарювання» (гл. 15 ГК України), «використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» (гл. 16 ГК України) тощо. Однак водночас поняття «використання» у нормах ГК України не розкривається за змістом, а застосовується в таких словосполученнях, як «відносини, пов'язані з використанням» (ст. 154), «права суб'єктів щодо використання» (ст. 152), «обов'язки суб'єктів щодо використання» (ст. 153), «використання на праві користування» (ст. 151).

Беручи до уваги вищезазначені положення господарського законодавства, необхідно підкреслити важливість наукового опрацювання норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де в різних статтях уживаються терміни «користування» і «використання». Так, згідно зі ст. 317 ЦК України, власникові належить право володіння, користування та розпорядження своїм майном [3].

Також варто зазначити, що серед видів речових прав на чуже майно ЦК України передбачає таке право, як право користування (сервітут), та наводить його визначення (гл. 32). В окремих нормах ЦК України, що регулюють майнові правовідносини, також закріплено термін «використання». Наприклад, відповідно до ст.191 ЦК України, підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

Доречно звернути увагу на те, що ст. 320 ЦК України передбачає, що власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім визначених законом випадків. У такому контексті зазначена норма ЦК України значно обмежує право власника щодо права використання майна у сфері господарювання, оскільки виключає можливість використання майна для здійснення такого виду господарської діяльності, як некомерційна, тобто господарської діяльності, яка може здійснюватися і без мети одержання прибутку (ч. 2 ст. 3 ГК України).

Зважаючи на вищезазначене, а також з урахуванням того, що національне законодавство, закріплюючи в нормах різних нормативно-правових актів такі словосполучення, як «використання майна» та «користування

майном», не розкриває їхнього змісту як юридичних термінів, уявляється доречним у межах опрацювання поняття «використання чужого майна у сфері господарювання» звернутися до наукових поглядів із цього питання в економічній і юридичній літературі.

Отже, поняття «використання чужого майна у сфері господарювання» у його економічному значенні проявляється через характеристику використання майна як відносин, які виникають у процесі виробництва та пов'язані із власністю. Саме такий підхід широко висвітлений у працях науковців-економістів.

Так, наприклад, Ю. Ніколенко зазначає, що власність в економічному сенсі являє собою систему господарських відносин, що існують у виробництві. Ця система включає в себе такі групи відносин, як відносини щодо привласнення умов виробництва і його результатів, відносини щодо господарського використання майна, економічні форми реалізації результатів використання майна. Водночас автор підкреслює, що власність – це не лише юридична, а й економічна категорія. Причому остання є визначальною: саме економічні відносини власності детермінують їхню юридичну форму. Взаємозв'язок тут такий: економічні відносини – базисні, юридичні – надбудовні [4, с. 56].

Погоджуючись із цією тезою, варто зазначити, що відносини, що існують у виробництві, являють собою систему, де відносини щодо використання майна є окремим видом, до якого застосовується досить важливий за змістом термін «господарське використання майна».

У розвиток такого підходу слідварто звернути увагу на позицію Н. Виговської, яка підкреслює, що загалом виробляти – означає створювати споживче благо. Але виробляти – означає також використовувати виробничі сили, привласнювати засоби виробництва, організовувати виробничий процес і управляти ним. У процесі виробництва встановлюються та відтворюються багато видів різноманітних відносин (технологічні, організаційні, соціальні тощо). Виробництво, що розглядається як процес соціально-технологічної організації, є господарством. Причому в суспільному виробництві господарювання нерозривно пов'язано з використанням об'єктів власності. Тому саме тут система господарювання становить єдність із системою власності [5, с. 64].

Уявляється, що вищезазначені судження дозволяють значною мірою розкрити взаємозв'язок між такими важливими поняттями, як «сфера господарювання», «власність», «виробництво та використання об'єктів власності». Важливо зазначити, що в контексті визначення змісту виробництва як економічної категорії термін «господарське використання майна» відіграє ключову роль та безпосередньо пов'язаний із поняттям «економічна власність».

У цьому зв'язку важливо зазначити, що під час дослідження поняття «використання чужого майна у сфері господарювання» не тільки треба розрізняти економічні й юридичні аспекти, а й дослідити зміст цього поняття в контексті відносини щодо володіння та використання чинників виробництва та результатів їхнього функціонування, які в науковій літературі дістали назву «економічна власність».

Із загального погляду економічна власність – це відносини щодо володіння і використання чинників виробництва та результатів їхнього функціонування. Як зазначає О. Гриценко, у загальному розумінні права власності тлумачать як санкціоновані (суспільством або державою) поведінкові відносини між людьми, що виникають у зв'язку з необхідністю використання благ. Права власності забезпечують обрання способів використання економічного блага і можливість контролювати їх розподіл шляхом співвіднесення витрат та вигід під час їх привласнення [6, с. 94].

Саме із цього погляду вченими-економістами запропоновано використання основних фондів розглядати як цілеспрямоване використання засобів праці (будівлі, споруди, устаткування, транспорт тощо) у процесі виробництва матеріальних благ і послуг та у сфері обміну і споживання. Підкреслюється, що раціональне використання основних фондів має велике значення для забезпечення ефективного й інтенсивного розширення відтворення як у масштабі суспільства, так і на рівні галузі, окремих підприємств [7, с. 429].

У розвиток наведеної тези також варто акцентувати увагу на тому, що термін «використання» схожий із терміном «застосування», з філологічного погляду ці поняття можна розглядати як близькі синоніми. Застосування розуміють як дію або процес, коли людина для досягнення поставленої собі мети вдається до допоміжних засобів або інструментів. У свою чергу, синонімічне поняття «використання» можна вживати на позначення того самого процесу, але потрібно надати трохи іншого відтінку. Зокрема, «використання» зазвичай уживається там, де потрібно підсилити значення користі, корисних наслідків для ініціатора застосування [8, с. 123].

З огляду на зазначене уявляється можливим запропонувати визначення використання майна у сфері господарювання в широкому значенні з акцентом на економічний складник – це відносини у сфері виробництва щодо господарського використання майна (будівлі, споруди, устаткування, транспорт тощо) з метою отримання якихось благ (корисні властивості, вигоди, доходи) для суб'єкта господарювання, який виступає як власник або особа, яка має відповідне право щодо використання чужого майна.

У межах подальшого опрацювання поняття «використання майна у сфері господарювання» доречно звернутися до результатів наукових досліджень цього питання науковцями-юристами. Зауважимо відсутність єдиного підходу серед представників різних галузей права до визначення змісту такого поняття, як «використання майна», яке б стало підґрунтям для подальшого опрацювання.

Так, наприклад, О. Титова пропонує вживати поняття «використання майна» у разі, коли йдеться про отримання корисних властивостей, вигоди, доходів від майна шляхом реалізації відповідних правомочностей власника (користування і розпорядження) [9, с. 185].

Схожий підхід запропонований С. Романовою, яка вважає, що використання чужого майна – це врегульована нормами права діяльність суб'єктів господарювання, яка полягає у вилученні і споживанні корисних властивостей відповідних майнових об'єктів та яка безпосередньо спрямована на таке вилучення й споживання [10, с. 130].

У свою чергу, досліджуючи питання комерційного використання державного майна, Г. Будурова робить висновок, що комерційне використання державного майна можна розглядати в широкому та вузькому значеннях: як сукупність дій уповноважених державних органів щодо утримання державою належного їй майна для одержання доходу (прибуток), здійснюється як через залучення об'єктів державної власності в комерційну (підприємницька) діяльність юридичних осіб публічного права (вузький підхід), так і шляхом його використання підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності у процесі здійснення господарської діяльності й іншими особами шляхом укладення оплатних договорів (широкий підхід) [11, с. 3].

Узагальнюючи вищевказані підходи до поняття використання майна у сфері господарювання, можна зробити висновок, що на сучасному етапі в Україні в розвитку майнових відносин у сфері виробництва превалює модель, яка передбачає розкриття змісту використання майна через визначену кількість ключових ознак як правового, так і економічного характеру (мета використання, суб'єкти, майно як об'єкт використання, результати використання, речові й інші права як підстава для використання).

У розвиток дослідження потрібно також звернути увагу на співвідношення таких понять, як «використання майна» і «користування майном», оскільки загальним для цих термінів є те, що в обох випадках вони пов'язані з майном і передбачають отримання вигоди або користі від користування річчю (майно). У праві користування реалізується мета права власності, яку можна визначити як здобування або вилучення з речі тієї вигоди, у якій полягає її економічне призначення.

Звертаючи увагу на ці характеристики, В. Мироненко підкреслює, що особа набуває річ (майно) у власність з метою задоволення особистих інтересів. Цей інтерес власника полягає в отриманні вигоди або користі від користування річчю (майном). Саме через користування реалізується призначення речі. Авторка підкреслює, що право користування – це можливість експлуатації речі, здобування з неї корисних властивостей для задоволення не лише особистих, але й суспільних потреб. Водночас ключовим терміном для визначення суті права користування варто назвати термін «отримання». На цій підставі можна сформулювати основну ознаку права користування, що полягає в можливості власника отримувати (одержувати) користь, корисні властивості від належної йому речі [12, с. 30].

Беручи за основу такий підхід, можна зробити висновок, що в такому значенні, коли право користування розглядається як можливість експлуатації речі, здобування з неї корисних властивостей для задоволення суспільних потреб, воно найбільше збігається з поняттям «використання майна».

Уявляється, що за таким підходом поняття «користування» щодо чужого майна можна розглядати у двох аспектах, об'єктивному та суб'єктивному: (1) як сукупність норм, які регулюють відносини, що пов'язані з експлуатацією майнового об'єкта для отриманням корисних властивостей та інтересів; (2) як можливість отримання корисних властивостей майна для задоволення потреб власника або інших осіб.

З урахуванням вищезазначеного варто звернути увагу на позицію науковців, які вказують на відмінності між цими поняттями як з філологічного, так і із правового погляду. Так, наприклад, Е. Хан-Піра, порівнюючи зміст двох близьких дій – користування і використання, слушно зазначає, що серед значень дієслова «користуватися» є також значення дієслова «використовувати». Проте між ними існує семантична різниця, не в усіх випадках одне можна замінити іншим [13, с. 114].

К. Новохатський звертає увагу на те, що в розумінні понять «використання» та «користування» суттєвим є також правовий аспект. Адже користування, поруч із володінням і розпорядженням входить до тріади повноважень права власності. Отже, за цими двома поняттями – різний обсяг і характер прав та повноважень [14].

Загалом погоджуючись із таким підходом, доречно звернути увагу на те, що концепція господарсько-правового підходу до поняття використання майна у сфері господарювання лежить у площині таких категорій, як «майнова основа господарювання», «майно» та «чуже майно». Як з теоретичного, так і із практичного погляду потрібне застосування чітких критерії для відокремлення в межах майнової основи господарювання таких понять, як «використання майна» і «використання чужого майна», оскільки вони мають як спільні, так і відмінні риси.

Зокрема, обидва терміни охоплюються поняттям «майно у сфері господарювання», яке закріплено в ч. 1 ст. 139 ГК України та передбачає, що це сукупність речей та інших цінностей (зокрема, нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їхньому балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Уявляється, що можливість визначення майна як «чужого» лежить у площині такого широкого поняття, як «власність». Так, наприклад, Н. Бірюкова підкреслює, що термін «власність» нерідко вживається на позначення приналежності комусь речей. Тобто власність трактується як присвоєння засобів і продуктів виробництва за допомогою якоїсь суспільної форми, що відображає таке ставлення особи до речі, коли вона вважає річ своєю, за умови, що інші вважають цю річ чужою. Отже, власність характеризується наявністю такої влади особи над річчю, яка визнана суспільством і регламентована соціальними нормами. Власник розпоряджається річчю своєю владою й у своїх інтересах. Для нього річ – своя, для невласників, відповідно, – чужа [15, с. 122].

Р. Майданик підкреслює, що об'єкт речового права на чуже майно становлять річ або майно (зокрема, майнове право), які належать іншому власникові [16, с. 712]

З урахуванням вищезазначеного варто наголосити на тому, що чуже майно, відповідно до ГК України, хоча й охоплюється поняттям «майно», але за логікою господарсько-правового регулювання використання чужого майна відбувається на основі певних майнових прав. Коли майно використовується власником на основі такого речового права, як право власності, майновим об'єктом виступає своє (власне) майно. Якщо господарська діяльність здійснюється на основі інших майнових прав (право господарського відання, право оперативного управління, права володіння, права користування тощо), то йдеться про використання чужого майна.

**Висновки.** Узагальнюючи вищезазначеного, на підставі порівняльного аналізу різних підходів до поняття «використання чужого майна у сфері господарювання» можна виокремити декілька ключових ознак, як-от: (а) мета – досягнення економічних і соціальних результатів шляхом вилучення та споживання корисних властивостей відповідних майнових об'єктів (сукупність речей); (б) здійснюється у сфері господарювання у формі систематичної діяльності або / та окремих дій чи сукупності дій; (в) може мати характер комерційного та некомерційного використання; (г) об'єктом виступає чуже майно (сукупність речей); (ґ) суб'єктами є особи, які мають статус суб'єкта господарської діяльності (фізична особа-підприємець, господарські організації); (д) здійснюється на основі певних майнових прав, за винятком права власності, що становлять основу правового режиму чужого майна.

Сукупність наведених ознак дозволяє констатувати, що поняття «використання чужого майна у сфері господарювання» має різні значення.

З економічного погляду такий термін більш прийнятний для характеристики процесу виробництва, а саме відносин щодо господарського використання майна (будівлі, споруди, устаткування, транспорт тощо) з метою отримання якихось благ (корисні властивості, вигоди, доходи) для суб'єкта господарювання, який виступає як власник або особа, яка має відповідне право щодо використання чужого майна.

В юридичному значенні використання чужого майна у сфері господарювання – це дії суб'єкта господарської діяльності щодо отримання корисних властивостей майна, яке належить іншій особі на правах власності. Такі дії здійснюються в рамках конкретного виду господарської діяльності (наприклад, господарсько-торговельна діяльність, оренда, концесія тощо), на основі відповідного майнового права (наприклад, право господарського відання, право оперативного управління, право користування тощо), яке становить основу правового режиму чужого майна. Водночас дії щодо використання чужого майна у сфері господарювання можуть мати як систематичний характер (у формі діяльності), так і характер окремої дії чи сукупності взаємопов'язаних дій.

З урахуванням вищезазначеного, для підвищення рівня правового забезпечення відносин щодо правового регулювання використання майна у сфері господарювання уявляється необхідним унести відповідні зміни та доповнення до ГК та ЦК України. Зокрема, пропонується доповнити ч. 2 ст. 139 ГК України словами: «Майно, що використовується в діяльності суб'єктів господарювання залежно від майнового права, яке становить основу правового режиму майна, відноситься до категорії власного або чужого майна».

Також доцільно змінити назву ст. 320 ЦК України, замінивши термін «підприємницької діяльності» на «господарської діяльності», виклавши її у такій редакції: Ст. 320 «Використання власником свого майна для здійснення господарської діяльності». Аналогічні зміни пропонується внести в ч. 2. ст. 320 ЦК України та викласти її в такій редакції: власник має право використовувати своє майно для здійснення господарської діяльності, крім випадків, установлених законом.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Артикуца Н. Законодавчі терміни та їх визначення. Наукові записки. Т. 90 «*Юридичні науки*». С. 38–44.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18–22. Ст. 144 (зі змінами).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
4. Ніколенко Ю. Основи економічної теорії : підручник. Київ : Центр навчальної літератури, 2003. 304 с.
5. Виговська Н. Організаційно-господарські, виробничо господарські та внутрішньогосподарські відносини як предмет господарського контролю. *Міжнародний збірник наукових праць.* 2010. Вип. 1 (10). С. 58–66.
6. Гриценко О.А Економічна теорія прав власності. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* 2011. № 4 (7). С. 93–98.
7. Економічна енциклопедія : у трьох т. Т. 1 / редкол. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ : Видавничий центр «Академія». 2000. 864 с.
8. Тлумачний словник. Українська мова : Енциклопедія / редкол. : В. Русанівський та ін. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 2004. 824 с.
9. Господарське право : практикум / А. Бобкова (кер. авт. кол) та ін. ; за заг. ред. А. Бобкової. Харків : Право, 2018. 592 с.
10. Романова С. Баланс интересов сторон при использовании имущества в хозяйственном обороте. *Вестник пермского университета. Юридические науки.* 2011. Вып. 6 (13). С. 128–137.
11. Будорова Г. Господарсько-правове регулювання комерційного використання державного майна : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2014. 20 с.
12. Мироненко В. Право володіння користування і розпорядження власністю за цивільним законодавством. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 1. С. 29–33.
13. Хан-Пира Э. Архивоведческое терминоведение. Москва : МГИАИ, 1990. С. 111–120.
14. Новохатський К. Проблеми впровадження унормованої архівної термінології «використання» чи «користування». *Архіви України.* 2000. № № 4–6. URL: https://archives.gov.ua (дата звернення: 10.06.2019).
15. Бірюкова Н. Теоретико-правові аспекти визначення поняття права власності і права державної власності в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки».* Т. 25 (64). 2012. № 2. С. 121–128.
16. Майданик Р. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.


УДК 347.98

# ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ

# JURISDICTION OF THE COURT BY THE CIVIL PROCESSUAL AND THE COMMERCIAL AND PROCESSUAL CODES OF UKRAINE

**Яновицька А.В., к.ю.н., доцент кафедри господарсько-правових дисциплін**
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

Із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. компетенція судів визначається через поняття «юрисдикція». У статті розглядається практична й теоретична значущість внесених даним законодавчим актом змін у чинні Цивільний процесуальний та Господарський процесуальний кодекси України.

Звертається увага на уніфіковані критерії для встановлення юрисдикції, які притаманні цивільному та господарському судочинству. Зокрема, ідеться про поділ юрисдикції на предметну та суб'єктну, територіальну й інстанційну. Зазначається, що відповідні норми Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України містять як імперативні вказівки на порядок визначення юрисдикції суду, так і диспозитивні. Так, передбачається право сторін передати спір на розгляд третейського суду або іноземного суду. Така передача можлива виключно, по-перше, за наявності угоди сторін про це, по-друге, якщо така можливість передбачена законодавством чи міжнародним договором.

Що стосується визначення предметної та суб'єктної юрисдикції, то наголошується на тому, що дані критерії варто враховувати в сукупності. Територіальна юрисдикція, ураховуючи чинну редакцію досліджуваних у статті процесуальних кодексів, тотожна поняттю «підвідомчість».

Інстанційна юрисдикція визначає компетенцію суду не лише в межах трирівневої системи господарських судів чи судів загальної юрисдикції, але й компетенцію Вищого суду з питань інтелектуальної власності як суду першої інстанції з розгляду окремих категорій справ, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Ураховуючи зазначене, автором виділено загальні та спеціальні правила встановлення такої юрисдикції. Зокрема, загальне правило полягає в тому, що всі справи, що підлягають вирішенню в порядку

цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами, а всі справи, що підлягають вирішенню в порядку господарського судочинства, розглядаються місцевими господарськими судами як судами першої інстанції.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, господарське судочинство, юрисдикція, інстанційна юрисдикція, територіальна юрисдикція, предметна та суб'єктна юрисдикція.

With the entry into force of the jurisdiction of the courts is determined by the concept of "jurisdiction". The article deals with the practical and theoretical significance of the changes introduced by the Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial and Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts" in the current Civil Procedural and Commercial and Procedural Codes of Ukraine.

Attention is drawn to the unified criteria for the establishment of jurisdiction, which are inherent in civil and commercial justice. In particular, it is a question of division of jurisdiction into substantive and subjective, territorial and instance. Concerning the definition of substantive and subjective jurisdiction – it is emphasized that these criteria should be taken into account in aggregate. Territorial jurisdiction, taking into account the current version of the articles studied in the Procedural Codes, is identical with the concept of arbitrability.

Instance jurisdiction – determines the competence of the court not only within the three-tier system of commercial courts or courts of general jurisdiction, but also the competence of the High Court of Intellectual Property as a court of first instance for consideration of certain categories of cases, in accordance with the law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges". Taking into account the above, the author sets out general and special rules for establishing such jurisdiction. In particular, the general rule is that all cases that are to be settled by way of civil proceedings are considered by local courts of general jurisdiction, and all cases that are subject to a decision in the procedure of commercial proceedings are considered by local commercial courts – as courts of first instance.

**Key words:** civil proceeding, commercial proceeding, jurisdiction, instance jurisdiction, territorial jurisdiction, substantive and subjective jurisdiction.

Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, що гарантується ст. 124 Конституції України [1]. У чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) [2] законодавець ґрунтовно підійшов до вирішення проблеми встановлення юрисдикції, присвятивши гл. 2 «Цивільна юрисдикція» чотирнадцять статтей, коли в редакції 2004 р. у цій главі їх налічувалось лише три. У Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) [3] гл. 2 «Юрисдикція» взагалі з'явилась відносно нещодавно – у 2017 р., у зв'язку з набранням чинності новою редакцією Кодексу. Однак тлумачення самого терміна «юрисдикція» досі залишається на розсуд науковців.

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства [4]. Цивільний процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, установлює порядок цивільного судочинства.

Захист суб'єктивних громадських прав і охоронюваних інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів і способів захисту. У правовій літературі виділяють дві основні форми захисту – юрисдикційну та неюрисдикційну [5].

Як зазначають В.В. Комаров та П.І. Радченко, захист таких інтересів здійснюється не тільки загальними і спеціалізованими судами. Питання про розмежування повноважень між судами й іншими органами щодо захисту цивільних прав раніше вирішувалось інститутом судової підвідомчості, у якому закріплені загальні правила віднесення до відання суду тих чи інших цивільних справ [6, с. 245]. Варто додати, що для даних цілей інститут підвідомчості застосовувався ще донедавна в Господарському процесуальному кодексі України. Однак Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» остаточно припинив уживання терміна «підвідомчість» [7] для визначення компетенції судів України.

Ураховуючи дану новелу й аналізуючи норми ЦПК та ГПК України, можна зробити висновок, що термін «юрисдикція» стосується виключно системи судів України та міжнародних судових установ. Щодо, наприклад, третейських судів, то законодавець залишив у вжитку термін «підвідомчість».

Звідси випливає, що юрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів – це виключно судовий захист, а всі інші дозволені законодавством способи захисту можна відносити до неюрисдикційної форми. Тому видається недоцільним надалі вживати термін «юрисдикція» для визначення повноважень інших органів. Альтернативними для цього поняттями можуть бути «компетенція», «підвідомчість» тощо.

Гл. 2 ЦПК України класифікує цивільну юрисдикцію на предметну, суб'єктну, інстанційну та територіальну. Суб'єктний критерій визначення юрисдикції, незважаючи на його наявність у ЦПК України, залишається до кінця не розкритим. Це дає підстави говорити про його допоміжний характер поруч із предметним. ЦПК України надає право «кожній особі» звертатись до суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. А у випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи й особи, яким законом надано право звертатись до суду в інтересах інших осіб, або в державних чи суспільних інтересах.

Оскільки ЦПК установлена універсальна цивільна юрисдикція, то з'ясовувати, чи розглядається справа в порядку цивільного судочинства, варто шляхом послідовного аналізу питання, чи підпадає така справа під юрисдикцію інших судів [8, с. 99].

Так, ст. 4 ГПК України передбачає, що юридичні особи та фізичні особи-підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду. Вона встановлюється гл. 2 ГПК України, де більш точно розкривається суб'єктно-предметний критерій юрисдикції господарських судів. Предметна та суб'єктна юрисдикції, на відміну від інших перелічених, у ЦПК України окремо не розглядаються, а визначаються відповідно до норм, поміщених в єдиний параграф. Так у порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із: 1) цивільних правовідносин; 2) земельних правовідносин; 3) трудових правовідносин; 4) сімейних правовідносин; 5) житлових правовідносин; 6) інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Ст. 20 ЦПК України містить норму, де вказано, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій.

На перший погляд видається, що розгляд спорів про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, яким є державний реєстратор, належить до юрисдикції адміністративних судів. Як зауважує М.В. Жушман, станом на сьогодні сформувалась досить неоднозначна судова практика з розгляду спорів, що виникають у таких відносинах [9, с. 72–75]. Уявляється, що норма ч. 1 ст. 20 ЦПК України покликана зменшити кількість суперечностей у судовій практиці шляхом чіткого встановлення цивільної юрисдикції. Але це за умови,

якщо вимоги, пов'язані з реєстраційними діями, є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд із такими вимогами.

Якщо інше не передбачено законом, ЦПК України у ст. 21 містить імперативну заборону об'єднувати в одне провадження вимоги, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства. У такому разі суд відкриває провадження у справі в частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє у відкритті провадження у справі щодо вимог, коли їх розгляд проводиться за правилами іншого виду судочинства. Водночас суд також має врахувати, що в порядку цивільного судочинства підлягають розгляду справи в разі, якщо однією зі сторін є фізична особа, а вимоги взаємопов'язані між собою, окремий їх розгляд неможливий.

Способи визначення юрисдикції окремих категорій справ наочно демонструються в постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» [10].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» виділяє також вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ: Вищий антикорупційний суд та Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Одразу варто зазначити, що юрисдикція Вищого суду з питань інтелектуальної власності встановлюється Господарським процесуальним кодексом України. Така позиція законодавця виглядає досить дивно, оскільки, відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України [11], результати інтелектуальної, творчої діяльності належать до об'єктів цивільних прав. Крім цього, позиція судової влади, викладена в уже наведеній постанові Пленуму, засвідчує, що необхідно враховувати, що авторське право на твір виникає внаслідок факту створення твору. Тому для виникнення та здійснення авторського права не вимагається реєстрація права на твір чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. У зв'язку із цим у спорах, що виникають у сфері використання об'єктів авторського і суміжних прав, здійснюється захист цивільних прав та інтересів суб'єктів, а не вирішуються питання про порушення у сфері публічно-правових відносин. Тому такі спори підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства [10]. Якщо брати до уваги можливість використання прав інтелектуальної власності в господарській діяльності, то судова практика виходить з того, що відповідні спори розглядатимуться за правилами господарського судочинства [12]. Очевидно, саме це тепер визначатиме матеріальне цивільне законодавство у сфері інтелектуальної власності, як норми загальні щодо господарських.

Цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими ЦПК України, у порядку: 1) наказного провадження; 2) позовного провадження (загальне або спрощене); 3) окремого провадження. У контексті предметної та суб'єктної юрисдикції наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику не відомо. Оцінка розміру грошової суми, яка підлягає стягненню, як незначної покладається на заявника і перевіряється судом, відповідно до вимог, передбачених ст. 162 ЦПК України. Інакше суд відмовляє у видачі судового наказу (ст. 166 ЦПК України).

Для вирішення питання про можливість судового розгляду справи наявність спору про право обов'язкова, оскільки звернення до суду в порядку позовного провадження по захист свідчить про наявність спору про право цивільне. Відсутність спору про право між сторонами унеможливлює звернення до суду [6, с. 249].

Новелою Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів України є поділ позовного провадження на загальне і спрощене. Справи розглядаються за правилами загального позовного провадження, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Як і норми ЦПК України в редакції 2004 р., чинна редакція ЦПК України, із деякими поправками, передбачає, що за правилами цивільного судочинства суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду. Однак Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. залишав поза увагою вид провадження, за правилами якого мають вирішуватись такі питання. У ст. 15 передбачалось, що в порядку позовного, наказного й окремого проваджень розглядаються справи, передбачені частиною першою даної статті, коли можливість розгляду судом справ про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу передбачалась у четвертій частині статті. Спеціальний розділ ЦПК України, норми якого присвячені такому розгляду, теж не встановлює вид провадження. Проте характер даних процесуальних відносин давав підстави говорити про те, що такі справи повинні розглядатись за загальними правилами цивільного судочинства.

Більш ґрунтовно до вирішення проблем оскарження і виконання рішень зазначених органів підійшов законодавець у чинній редакції ЦПК України. У ч. 8 ст. 20 ЦПК України передбачено, що суди розглядають такі справи:

1. Про оскарження рішень третейських судів та видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Насамперед варто зазначити, що порядок утворення та діяльності третейських

судів в Україні, вимоги щодо третейського розгляду встановлюються не ЦПК України, а спеціальним законодавством – Законом України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. [13].

У зв'язку із цим, опираючись на норми ЦПК та ГПК України, ми не можемо говорити про «юрисдикцію» даного судового органу. Однак можемо визначати його компетенцію. Справи, які підвідомчі третейському суду, передбачені у ст. 6 Закону. Невходження третейського суду в судову систему України також мало б означати неможливість подальшого оскарження винесеного ним рішення. Про що, зрештою, ідеться в самому Законі: рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених цим Законом, однак: «рішення третейського суду може бути оскаржене сторонами, третіми особами, а також особами, які не брали участь у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, у випадках, передбачених цим Законом, до компетентного суду відповідно до встановлених законом підвідомчості та підсудності справ» (ст. 51).

На недоцільність вживання терміна «оскарження» щодо неоскаржуваного по своїй природі рішення звертали увагу чимало науковців [6, с. 1289; 14, с. 699]. Але й у Законі, й у чинній редакції ЦПК та ГПК України до рішення третейського суду застосовується досі саме таке поняття.

2. Оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Оспорювання арбітражних рішень відбувається за правилами, передбаченими для оскарження рішень третейських судів, але їх скасування можливе з підстав, визначених виключно ст. 460 ЦПК України.

Правова природа комерційного арбітражу схожа із третейським судом, але він має власне нормативне регулювання. Якщо комерційний арбітраж знаходиться на території України, то його формування і компетенція визначаються Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. [15]. Порядок визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу врегульовується гл. 3 р. 9 ЦПК України.

3. Визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземного суду. У зазначеній нормі ст. 20 ЦПК України термін «іноземний суд» уживається в ширшому значенні, ніж може видатись на перший погляд. Іноземний суд – це суд іноземної держави або інші компетентні органи іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ (ст. 463 ЦПК України).

Рішення іноземних судів визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. Питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника. Якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України, або його місце проживання (перебування) чи місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника (ст. 465 ЦПК України).

Крім низки імперативних норм, гл. 2 «Цивільна юрисдикція» містить низку диспозитивних. Зокрема, передбачається право сторін передати спір на розгляд третейського суду або іноземного суду. Така передача можлива виключно, по-перше, за наявності угоди сторін про це, по-друге, якщо така можливість передбачена законодавством чи міжнародним договором.

Наступними видами цивільної юрисдикції, передбаченими гл. 2 ЦПК України, є інстанційна та територіальна, які не виокремлювались у Цивільному процесуальному кодексі України попередньої редакції. Територіальна юрисдикція визначена ЦПК України та ГПК України як підсудність. Що стосується інстанційної юрисдикції, то в ній можна виділити загальні та спеціальні правила встановлення. Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку господарського судочинства, розглядаються місцевими господарськими судами як судами першої інстанції, крім справ, визначених ч. ч. 2, 3 ст. 24 ГПК України.

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи чи обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, – на касаційне оскарження судового рішення. Не допускається касаційне оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку (ст. 18 ЦПК України).

Спеціальні правила встановлення інстанційної юрисдикції чітко передбачаються процесуальним законодавством. Так, апеляційний суд виступає як суд першої інстанції: 1) щодо оскарження рішень третейських судів, щодо оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, щодо видачі виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів; 2) щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Отже, апеляційною інстанцією для оскарження рішень у цих справах буде Верховний Суд України. У свою чергу, згідно із ч. 3 ст. 390 ЦПК України, рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення в яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом, касаційному оскарженню не підлягають.

**Висновки.** Складність встановлення юрисдикції суду на даному етапі оновлення судової системи України зумовлюється значними змінами у процесуальному законодавстві [4]. Процес гармонізації процесуального законодавства сприяв закріпленню єдиного понятійного апарату, що до цього часу використовувався здебільшого на теоретичному рівні. Так, на законодавчому рівні компетенція судів України визначається виключно через юрисдикцію, яка у ЦПК і ГПК України поділяється на предметну і суб'єктну, інстанційну, територіальну. Однак проаналізовані ЦПК і ГПК України демонструють необхідність подальшого вдосконалення норм, на підставі яких визначається компетенція господарських судів і судів загальної юрисдикції.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–41 (у редакції Закону
3. № 2147–VIII від 3 жовтня 2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48).
4. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6 (у редакції Закону
5. № 2147–VIII від 3 жовтня 2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48).
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31.
7. Харитонов Є.О. Цивільний процес України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2012. 472 с.
8. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48.
10. Навроцька Ю.В., Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (у схемах і таблицях) / за заг. ред. Ю.В. Навроцької. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 388 с.
11. Жушман М.В. До питання про розмежування юрисдикції судів щодо оскарження рішень державних реєстраторів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 72–75.
12. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 від 1 березня 2013 р. База даних «Офіційний вебпортал Верховної Ради України. Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44.
14. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 17 жовтня 2012 р. База даних «Офіційний вебпортал Вищого господарського суду України». URL: http://www.arbitr.gov.ua/pages/191.
15. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35.
16. Цивільний процес України / за заг. ред. М.М. Ясинка. Суми : МакДен. 2013. 808 с.
17. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25.

# РОЗДІЛ 5
# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 331.109+349.22

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ТРУДОВИХ СПОРІВ

## SPECIFIC ASPECTS OF DETERMINATION AND CHARACTERISTICS OF LABOR DISPUTES

**Валецька О.В., к.ю.н., доцент,**
**доцент кафедри історії та теорії держави і права**
*Чорноморський національний університет імені Петра Могили*

Зниження соціальних гарантій, масові порушення трудового законодавства, невідповідність нормативно-правової бази нинішнім суспільним відносинам негативно позначаються на соціально-трудових взаємовідносинах між працівниками, роботодавцями та державою, що спричиняє виникнення трудових спорів.

За часів складної економічної ситуації в Україні дуже актуальною є проблема розв'язання трудових спорів. Особливості розгляду судами індивідуальних трудових спорів випливають з особливостей правового закріплення матеріальних та процесуальних норм, оскільки вони містяться у Цивільному процесуальному кодексі, який у сучасній редакції діє з 1 січня 2018 р., та Кодексі законів про працю, який є чинним з 1972 р. На законодавчому рівні не закріплено ні поняття «трудовий спір», ні поняття «індивідуальний трудовий спір», що і зумовлює спрямування наукового пошуку. Метою статті є дослідження поняття «трудовий спір» та встановлення основних ознак трудових спорів. Для досягнення мети були використані формально-логічний та порівняльно-правовий методи, а також метод аналізу та синтезу. Результатом дослідження стала власна пропозиція щодо визначення трудового спору та індивідуально-трудового спору − це розбіжності, які виникають між працівником та роботодавцем із питань застосування нормативних актів про працю, актів соціального діалогу, а також умов трудового договору, які не врегульовані ними під час безпосередніх переговорів і про які заявлено в орган із розгляду індивідуальних трудових спорів. Запропоновані такі висновки: ознаками, що характеризують трудовий спір, є сторони – працівник або об'єднання працівників та роботодавець або орган, що представляє інтереси роботодавців на відповідному рівні; наявність розбіжності інтересів сторін; предметом розбіжностей є встановлення нових або зміна чинних умов праці; вирішення розбіжностей переважно самими сторонами у примирно-третейському порядку відповідно до передбачених законодавством процедур.

**Ключові слова:** трудовий конфлікт, неузгоджені протиріччя, сторони трудових відносин, трудове законодавство, інтереси сторін, трудовий договір.

Reduction of social guarantees, massive violations of labor legislation, and the non-compliance of the legal and regulatory framework with current social relations have a negative impact on the social and labor relations between workers, employers and the state, which results in labor disputes.

During the difficult economic situation in Ukraine, the issue of resolving labor disputes is very important. The peculiarities of consideration by the courts of individual labor disputes stem from the peculiarities of the legal consolidation of material and procedural norms, as they are contained in the Civil Procedure Code, which in the modern version operates from January 1, 2018, and the Labor Code, the validity of which began in 1972. At the legislative level, neither the notion of labor dispute, nor the concept of an individual labor dispute, which determines the direction of scientific research, is not fixed.

The purpose of the article is to study the concept of "labor dispute" and the establishment of the main features of labor disputes. To achieve the goal, formal-logical and comparative legal methods, as well as the method of analysis and synthesis were used. The result of the study was its own proposal for the definition of labor dispute and individual labor dispute − this is the discrepancy that arises between the employee and employer on the application of regulations on labor, collective agreement, agreement, as well as the terms of an employment contract, which are not regulated by them during direct negotiations and which are filed with the body for the consideration of individual labor disputes. The following conclusions are suggested: the signs which characterizing the labor dispute are the parties − the employee or association of employees and the employer or the body representing the interests of employers at the appropriate level; the presence of divergent interests of the parties; the subject of differences is the establishment of new or changing existing working conditions; resolving disagreements mainly by the parties in the paranormal arbitration procedure in accordance with the procedures prescribed by law.

**Key words:** labor conflict, unagreed contravention, parties of labor relations, labor legislation, interests of parties, labor contract.

Із посиленням ринкових процесів в економіці та послабленням контролюючої функції держави щодо трудових відносин, роботодавці дедалі частіше порушують трудові права працівників. А наслідком таких порушень стає виникнення конфліктних ситуацій на рівні підприємства, галузі, регіону.

Нестабільність становища працівників, їхня фактична залежність від роботодавця, наявність такого негативного фактору, як затримка із виплатою заробітної плати, особливо загострюють проблему трудового спору.

Метою статті є дослідження поняття «трудовий спір» та встановлення основних ознак трудових спорів. Тема статті була у центрі уваги таких вчених, як Н.Б. Болотіна, І.В. Дашутін, М.І. Іншин, О.А. Шурин, С.В. Лозовий, В.М. Дейнека та інші. Для досягнення мети були використані такі завдання: проаналізувати наукові дослідження щодо визначення трудових спорів та індивідуально-трудових спорів та на основі аналізу запропонувати своє визначення, а також встановити особливості трудових спорів. У дослідженні використовувалися такі методи: формально-логічний та порівняльно-правовий методи, а також метод аналізу та синтезу.

Як зазначає В.В. Лазор, ознаками, що характеризують трудовий конфлікт, є сторони конфлікту – працівник або об'єднання працівників та роботодавець або орган, що представляє інтереси роботодавців на відповідному рівні; наявність розбіжності інтересів сторін; предметом розбіжностей є встановлення нових або зміна чинних умов праці; вирішення розбіжностей переважно самими сторонами у примирно-третейському порядку відповідно до передбачених законодавством процедур [1, с. 10].

На думку П.Д. Пилипенка, трудові спори – це неврегульовані шляхом взаємних переговорів розбіжності між суб'єктами трудових правовідносин, що виникають із приводу застосування трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці [2, с. 141].

В.І. Смолярчук вважає: «Трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, що виникли на ґрунті застосування законодавства про працю чи встановлення умов праці робітників і службовців та розглядаються у встановленому законом порядку» [3, с.121].

Інші вчені під трудовими спорами розуміють неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між сторонами трудових та тісно пов'язаних із ними відносинах розбіжності, що викликані дійсними чи надуманими порушеннями прав, що витікають із цих правовідносин, та які розглядаються компетентними органами чи посадовими особами в установленому законом порядку [4, с. 242].

На думку вченого І.Б. Морейна, до основних ознак, які характеризують будь-який трудовий спір, належать такі: його двосторонній характер, вирішення трудового спору на основі змагальності між зацікавленими особами та наявність спеціального органу, що компетентний розглядати справи спільної юрисдикції [5, с. 36].

Визначимо ознаки трудових спорів:

1) предметом розбіжностей є невиконання, порушення, неправильне застосування однієї зі сторін чи одним із суб'єктів трудового правовідношення нормативних приписів трудового законодавства;

2) розбіжність між учасниками трудових та тісно пов'язаних із ними відносин не була вирішена через безпосередні переговори;

3) розбіжність була передана на розгляд певного юрисдикційного органу (КТС або суд);

4) сторонами трудового спору можуть бути як працівник і роботодавець, так і інші учасники суспільно-трудових відносин (колектив, наприклад);

5) стійкий характер розбіжностей [6, с. 18].

Поряд із поняттям «трудовий спір» у правовій літературі доволі часто вживається термін «трудовий конфлікт». Ці категорії не є тотожними, і їх варто відрізняти. Конфлікт виникає внаслідок розбіжностей і так само, як і останні, є другою, більш активною передумовою спору. Трудовий конфлікт може назрівати, не проявляючись у відкритій формі, коли сторони ще навіть не намагаються його врегулювати. Важливо мати на увазі, що у суб'єктів трудового права завжди є можливість розв'язання конфлікту добровільно, мирним шляхом, за допомогою переговорів. Найкращим способом вирішення трудового конфлікту є взаємна домовленість сторін, особливо в сучасних умовах, коли більшість працівників, попри невдоволення неправомірними діями роботодавця, нерідко уникають звернення за захистом своїх прав до компетентних органів, побоюючись негативних наслідків для себе.

Трудовий конфлікт вирішується шляхом примирення, компромісу, тобто захист інтересів його учасників має непозовний характер. Відповідно, найважливішою ознакою непозовної форми захисту трудових інтересів сторін цих правовідносин є безпосередня активна участь сторін і їх самостійне, добровільне розв'язання конфлікту. Передбачені законодавством примирно-третейські процедури і спеціально створені органи мають лише сприяти сторонам у вирішенні конфлікту.

Трудовий конфлікт є більш масштабним явищем, аніж трудовий спір, бо виступає як «конфлікт інтересів», ширших від виробничих. Ефективність його врегулювання залежить від своєчасного й правильного застосування норм трудового законодавства. Отже, трудовим конфліктом варто вважати розбіжності, протиборство між працівниками, з одного боку, й роботодавцем – з іншого, з приводу використання законодавчих та інших нормативних актів про працю, колективного трудового договору та інших угод про працю, умов трудового договору (контракту), а також інших умов, безпосередньо пов'язаних із трудовими правовідносинами чи такими, що випливають із них. Таке формулювання дає змогу визначити не тільки правовий характер трудового конфлікту, а його соціально-економічну складову частину [7, с. 13].

Визначальними ознаками, які відрізняють трудовий спір від конфлікту, є стійкий характер розбіжностей між сторонами трудового спору, їх вирішення в окремо встановленому порядку, розгляд спору спеціальним юрисдикційним органом.

Отже, якщо трудовий конфлікт – це розбіжності інтересів сторін трудового або колективного договорів, які вони намагаються вирішити самостійно під час безпосередніх переговорів, то трудовий спір – це розбіжності інтересів і потреб сторін трудового або колективного договору, що не були врегульовані ними під час безпосередніх переговорів і передані на розгляд до спеціально створеного з цією метою юрисдикційного органу.

Категорію «трудовий спір» варто відрізняти також від поняття «трудове правопорушення», що є приводом для розбіжностей, передує спору. Саме трудові правопорушення (невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків сторонами трудових відносин) є одним із дієвих чинників виникнення спорів. Наявність чи відсутність трудового правопорушення встановлює орган, що розглядає трудовий спір.

Зазвичай сторонами трудового спору є найманий працівник / колектив найманих працівників чи профспілкова організація, з одного боку, та роботодавець/роботодавці – з іншого. Проте існують випадки, коли стороною трудового спору може стати особа, яка не є стороною трудових правовідносин. Так, приміром, стороною трудового спору може виступити фізична особа, яка ще не уклала трудовий договір із роботодавцем і є тільки кандидатом на обійняття посади – тобто «потенційний найманий працівник», а також фізична особа, яка вже припинила трудові відносини з роботодавцем, тобто колишній найманий працівник [8, с. 20].

У будь-якому разі дії сторін трудового спору завжди спрямовані на досягнення взаємовиключних, протилежних інтересів, задля досягнення яких вони і починають свідомо вчиняти активні дії, а отже, свідомо й активно протидіяти одна одній. Ініціатором трудового спору, як правило, виступає найманий працівник або колектив працівників, хоча існують випадки, за яких ініціюючою стороною спору може бути й роботодавець.

З огляду на ст. 124 Конституції України звернутися безпосередньо до суду за розглядом індивідуального трудового спору можуть громадяни (працівники), які вважають, що їхні трудові права було порушено, незалежно від того, чи розглядається їхній трудовий спір комісією з трудових спорів (КТС).

Для вирішення трудових спорів законом є певний порядок: процедура їх вирішення, строки подання заяв та прийняття щодо них рішення та їх виконання. Виокремлюють дві стадії вирішення розбіжностей між працівником і роботодавцем. Перша стадія − безпосередні переговори сторін за участю чи без участі виборних профспілкових органів щодо врегулювання розбіжностей між сторонами трудового договору. Друга стадія − вирішення в установленому законом порядку розбіжностей трудового спору, не врегульованих шляхом безпосередніх переговорів.

І.В. Дашутін у дисертаційному дослідженні «Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян» пропонує своє визначення трудового спору − розбіжності непозовного та позовного характеру між сторонами трудових відносин та відносин, тісно пов'язаних із ними відносин, які передані на розгляд компетентного органу з розгляду трудових спорів [9, с. 10].

В.М. Дейнека визначає, що трудовий спір − це не врегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності

між сторонами трудових відносин щодо застосування норм трудового законодавства, інших нормативно-правових актів, які містять норми трудового права, договорів про працю, встановлення нових або зміна чинних умов праці, які вирішуються у передбаченому трудовим законодавством порядку [10, с. 18].

С.В. Лозовий визначає, що індивідуальний трудовий спір – це розбіжність, що не вирішена добровільно, а розглядається компетентним органом, та виникла між роботодавцем і працівником у сфері трудових і пов'язаних із ними відносин із питань застосування законодавства про працю, правил внутрішнього трудового розпорядку та інших нормативних актів, а також трудових договорів [11, с. 11]. Н.В. Уварова визначає індивідуальним трудовим спором притаманний специфічний правовий стан, що складається між роботодавцем та найманим працівником (потенційним, дійсним або колишнім) внаслідок розгляду компетентним органом наявних між ними розбіжностей щодо правомірності дій однієї сторони щодо іншої при реалізації норм чинного трудового законодавства та/або умов трудового договору [12, с. 54]. Сутнісними ознаками індивідуального трудового спору зазначений вище автор визнає: спір виступає формою захисту, відстоювання сторонами своїх прав та законних інтересів; через цей спір та його вирішення відбувається відновлення справедливості, відшкодування стороні, яка постраждала, завданої шкоди; трудовий спір є засобом забезпечення дотримання режиму законності та правопорядку у сфері трудових відносин; забезпечується залучення держави в особі компетентних органів для вирішення розбіжностей між роботодавцем та працівником [12, с. 54–55].

Аналіз наукових поглядів, судової практики та пропозицій практиків надав змогу виокремити основні ознаки трудових спорів: предметом є розбіжності щодо невиконання, порушення, неправильного застосування однією із сторін трудових відносин норм трудового законодавства (умов трудового договору або актів соціального діалогу); ці розбіжності не були вирішені учасниками шляхом безпосередніх переговорів; неврегульовані розбіжності були передані на розгляд певному юрисдикційному органу; розбіжності мають стійкий і, як правило, тривалий характер. Індивідуальний трудовий спір можна визначити як розбіжності, які виникають між працівником та роботодавцем із питань застосування нормативних актів про працю, актів соціального діалогу, а також умов трудового договору, які не врегульовані ними під час безпосередніх переговорів і про які заявлено в орган із розгляду індивідуальних трудових спорів.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005.40 с.
2. Пилипенко П.Д. Трудове право України : Навч. посібник / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак; під ред. П.Д. Пилипенко. Київ : Істина, 2005. 207 с.
3. Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. *Процессуальные гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих.* Москва : Юрид. лит., 1966. 228 с.
4. Щербина В.І. Трудове право України. Київ : Істина, 2008. 384 с.
5. Морейн И.Б. Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров в СССР : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. МГУ. Москва, 1968. 38 с.
6. Галич Р.В. Щодо співвідношення поняття трудовий спір та трудовий конфлікт. *Митна справа.* 2011. № 6. С. 18–21.
7. Крівцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Нац. юр. академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2005. 21 с.
8. Трудові спори та порядок їх розгляду: навч. посібник / За заг. ред. В.В. Жернакова. Харків, 2013. 321 с.
9. Дашутін І.В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Нац. юр. академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 25 с.
10. Дейнека В.М. Примирні процедури вирішення трудових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Нац. університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 200 с.
11. Лозовий С.В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Східноукраїнський національний університет імені В. Даля. Луганськ, 2009. 25 с.
12. Уварова Н.В. Поняття та характерні властивості індивідуальних трудових спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. Випуск 41. С. 52–56.


УДК 342.95+351.741

# СУЧАСНИЙ СТАН ВІДБОРУ ОСІБ, ЯКІ ВПЕРШЕ ПРИЙМАЮТЬСЯ НА СЛУЖБУ В НАЦІОНАЛЬНУ ПОЛІЦІЮ УКРАЇНИ

# MODERN STATE OF SELECTION OF PERSONS WHO ARE ENROLLED TO THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE FOR THE FIRST TIME

**Гарбузюк К.Г., к.ю.н., декан факультету № 2**
*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Актуальність статті полягає в тому, що сучасний стан відбору в поліцію можна характеризувати критеріями звітності МВС або ж оцінками суспільних відносин і їх станом нормативно-правового забезпечення. Але передусім доцільно оговорити те, що критерії для оцінювання відбору не використано через їх відсутність у концепції реформування й у МВС України, а тому ми проаналізували низку інших джерел. Аналіз ускладнено невідкритістю МВС у наданні інформації. Зокрема, профільне міністерство з невідомих причин не надало запитувану нами інформацію щодо кількості кандидатів на службу в поліцію та проходження ними відбору. Так, ДКЗ НПУ повідомило, що інформація, яку ми запитували, не передбачена. Також у статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства досліджено сучасний стан відбору осіб, які вперше приймаються на службу в національну поліцію України. Обґрунтовано, що виключно законодавчою сферою на першопочатковому етапі реформи мають бути охоплені акти, що стосуються матеріальних норм права, а за допомогою підзаконних актів лише нині доцільно конкретизувати законодавчі приписи та порядок їх виконання.

**Ключові слова:** відбір, кандидати, служба, Національна поліція України, законодавство, нормативно-правове забезпечення.

The relevance of the article lies in the fact that the current state of police selection can be characterized by the criteria for reporting by the Ministry of Internal Affairs or assessments of public relations and their state of regulatory support. But first of all, it is advisable to stipulate that the criteria for evaluating the selection have not been used because of their absence in the reform concept and in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, therefore we analyzed a number of other sources. The analysis of complications is not the openness of the Ministry of Internal Affairs in providing information. In particular, the profile ministry for unknown reasons did not provide the information we requested about the number of candidates for service to the police and their selection. So, the SCS NPU reported that the information we asked was not provided. Also in the article, based on an analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, the current state of the selection of people who are first employed in the national police of Ukraine is investigated. It is substantiated that at the initial stage of the reform, only the legislative sphere should cover acts relating to substantive rules of law, and with the help of by-laws it is only now advisable to specify the legislative requirements and the procedure for their implementation.

**Key words:** selection, candidates, service, National Police of Ukraine, legislation, regulatory support.

Сучасний стан відбору в поліцію можна характеризувати критеріями звітності МВС або ж оцінками суспільних відносин і їх станом нормативно-правового забезпечення. Але передусім доцільно оговорити те, що критерії для оцінювання відбору не використано через їх відсутність у концепції реформування й у МВС України, а тому ми проаналізували низку інших джерел. Аналіз ускладнено невідкритістю МВС у наданні інформації. Зокрема, профільне міністерство з невідомих причин не надало запитувану нами інформацію щодо кількості кандидатів на службу в поліцію та проходження ними відбору. Так, ДКЗ НПУ повідомило, що інформація, яку ми запитували, не передбачена [1]. На таку відповідь одразу зауважимо, що в запиті нас цікавило не нормативно-правове регулювання звітності, а лише цифри, підрахунок та оприлюднення, що не заборонено в державі.

Окремі аспекти правового забезпечення, у т. ч. відбору осіб, які вперше приймаються до поліції, були предметом наукових досліджень В.І. Барка, Д.М. Бахраха, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, С.О. Бондар, Х.З. Босак, Л.С. Кацалап, О.Ф. Кобзар, Т.О. Коломоєць, О.Г. Комісарова, М.В. Лошицького, Н.П. Матюхіної, С.В. Пєткова, В.М. Плішкіна, О.І. Собакарь, О.В. Тимощука, В.П. Тимощука, Н.А. Шайкенова, О.С. Юніна та інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, малодослідженим є питання сучасного стану відбору осіб, які вперше приймаються на службу в національну поліцію України.

Саме тому мета статті – розглянути сучасний стан відбору осіб, які вперше приймаються на службу в національну поліцію України, і його нормативно-правове забезпечення.

У січні-лютому 2015 року початок відбору в патрульну поліцію став першим кроком у втіленні положень Концепції реформування. Географія відбору кандидатів охопила не тільки м. Київ, міста обласного значення, а й інші міста України (Бориспіль, Краматорськ, Кременчук, Кривий Ріг, Мукачево, Сєвєродонецьк тощо) [2]. Практикувалося заповнення анкет на участь у відборі через веб-можливості, у результаті чого більше ніж 60% анкет подано на сайті МВС. Але чинним законодавством це не передбачено, що потребує доопрацювання. Претендувало на 1 місце в середньому 18 осіб, за нашими підрахунками, це більше ніж 220 тис. осіб. Найбільше бажаючих зафіксовано у Вінниці, Житомирі, Івано-Франківську та Черкасах, а найменше – у Запоріжжі, Кривому Розі, Маріуполі та Сєвєродонецьку. Кандидати проходили тест загальних навичок, перевірку стану здоров'я, фізичної підготовки, психологічне тестування та співбесіду. Усього ж пройшло відбір і вже працює або навчається 12680 осіб, із яких кожний третій жіночої статі, кожний другий із вищою освітою й кожний тринадцятий з числа діючих на момент відбору працівників міліції.

Найвища питома вага жінок серед тих, хто пройшов відбір, в Ужгороді та Мукачевому, Івано-Франківську та Сумах, а найменша – у м. Києві, Краматорську, Слов'янську та Харкові. З вищою освітою найбільша питома вага осіб, що пройшли відбір, у Харкові та Миколаєві, найменша – у Маріуполі, Сєвєродонецьку (включно з Лисичанськом і Рубіжним). Також після відбору серед складу осіб, які вже працюють або навчаються в патрульній поліції, найбільша питома вага осіб працюючих міліціонерів виявилася в Борисполі, Запоріжжі, Краматорську, Кременчуку, Миколаєві та Слов'янську, а найменша – у м. Києві, Сумах і Маріуполі.

На нашу думку, першочерговість відбору в патрульну поліцію тактично доцільна, з огляду на те що суспільство прагнуло якнайшвидших змін, а патрульна поліція є службою, діяльність якої, по суті, пов'язана з протидією правопорушенням у громадських місцях, тобто патрульна поліція діє ніби в усіх на виду. Тому суто на психологічному рівні людина в силу, наприклад, зорового пізнання світу, зустрічаючи частіше поліцію на вулиці, може роботи висновок, що в правоохоронному напрямі щось відносно швидко змінилося на краще. Звідси виникає ліміт довіри владі, а тому соціологічні опитування [33] та індекси реформ зроблене оцінили позитивно.

Проте заради об'єктивної оцінки стану відбору до патрульної поліції доцільно наводити не лише позитивні характеристики. Тепер маємо безпосередньо розглянути негативні випадки й тенденції, пов'язані з відбором кандидатів на службу до патрульної поліції.

У серпні 2015 року під час ВЛК у Луцьку кандидатці О. Сідімянцевій поставлено висновок «непридатний» [3]. Кандидатка, вважаючи висновок не об'єктивним, повторно пройшла відповідні обстеження в іншій медичній установі. У поліклініці намагалися розібратися у правомірності висновку ВЛК, за яким її визнано непридатною з двох причин: підозра на анемію легкого ступеня та «неправильний прикус». Вислухавши доводи кандидатки, начальник ВЛК, обурений резонансом у ЗМІ, але опанувавши себе, проявив, на її думку, ще й необізнаність у рівні лейкоцитів і тромбоцитів, що було нею помічено. Кандидатці вдалося на підставі документів іншої медичної установи про рівень гемоглобіну спростувати анемію легкого ступеня.

Іншу причину непридатності їй не вдалося спростувати, хоча вона дійсно мала спадковий неправильний прикус без функціональних порушень. Також вроджений характер неправильного прикусу підтверджено стоматологом у присутності куратора патрульної служби в Луцьку та начальника ВЛК. Кандидатка навела як аргумент законодавчий акт (п. б) ст. 53 [4]). За його нормою, для непридатності мала бути діагностовано «щелепно-лицьова аномалія (крім уроджених вад розвитку), інші хвороби та стани зубів і їхнього опорного апарату, хвороби щелеп: б) з помірним та незначним порушенням дихальної, нюхальної, жувальної, ковтальної та мовної функції».

На думку кандидата, це мало б спростувати висновок, але їй надані були пояснення до пункту б) ст. 53 Порядку, де йдеться про таке: аномалії прикусу 2–3 ступенів із роз'єднанням прикусу більше ніж 5 міліметрів або із жувальною ефективністю менше ніж 60% – кандидат не придатний. У неї зафіксовано роз'єднання прикусу на 7 міліметрів при уродженій ваді розвитку, що робило її придатною за п. б) ст. 53 Порядку, але жувальний прикус не перевірено. Урешті-решт, усі разом констатували розбіжність між п. б) ст. 53 Порядку та поясненнями до нього в частині відсутності в поясненнях посилання на вроджені вади розвитку. У зв'язку з цим їй рекомендували звернутися за роз'ясненнями до МВС, а висновок з однієї підстави лишився загалом без змін.

Отже, маємо відмітити готовність державної установи переглядати своє рішення, констатувати розбіжності й діяти в межах правового поля. Однак робимо загальний критичний висновок для медичних послуг через неетичну поведінку начальника ВЛК, помилку в діагностиці, а також перекладання необхідності з'ясування сутності розбіжності на кандидатку.

Важливою характеристикою сучасного стану відбору до поліції є те, що кандидати підпадають під корупційні ризики. Одним із прикладів є випадок, коли в Полтаві на хабарі затримали лікаря, який проводив огляд кандидатів до поліції та обіцяв надання позитивного висновку щодо придатності до служби за станом здоров'я. Цей приклад змушує й надалі передбачати антикорупційні правові механізми, пов'язані з відбором. Станом на 19.02.2016 у єдиному реєстрі судових рішень відсутні постанови в адміністративних справах щодо відбору на службу до патрульної поліції, бюро протидії наркозлочинності, кіберполіції та КОРД, на відміну від відбору до прокуратури, який проходить у межах однієї правоохоронної реформи, де, за нашими підрахунками, більше ніж 20 постанов судів.

Як бачимо, у загальному вигляді сучасна проблема адміністративно-правового забезпечення відбору кандидатів на службу в національну поліцію полягає у значному розриві між суспільними відносинами, де стрімко виникли оновлені вимоги суспільства щодо правоохоронного органу, неадекватно реалізуються можливості МВС. Сюди необхідно додати ще й неподолання розриву в нормативно-правовому забезпеченні. Якщо ми говоримо «правове забезпечення відбору до національної поліції», то не лише маємо не лише нормативний складник цього явища, а й мусимо розглядати вплив, зворотні зв'язки та перетворення суб'єктивного і природного права. Дефініція «нормативно-правове забезпечення відбору до національної поліції» включає в себе його регулювання й виконання права як засобу управління щодо відбору до національної поліції. Воно також розуміє під цим участь у пошуку шляхів удосконалення вже наявних і створення правових норм, необхідних для виконання принципово нових завдань у сфері відбору до національної поліції.

Нормативно-правове забезпечення відбору осіб, які вперше приймаються на службу в НПУ, – процес створення й підтримки уповноваженим суб'єктом у необхідних межах конструктивних організаційно-функціональних характеристик системи відбору осіб, які вперше приймаються до поліції, за допомогою регулювального впливу нормативно-правових засобів.

Також варто зупинитися ще на одному аспекті, який стосується вживання дефініції «законодавче забезпечення відбору на службу в національну поліцію». Якщо використовувати цей термін із законодавчим складником, то це буде більш вузьке його вживання, адже він охоплює лише закони, які у вітчизняному праві, виступаючи як регулятор, здебільшого регламентують матеріальні норми права й наслідують зазвичай усталеність відносин, що створило суспільство. У цьому сенсі суспільні відносини в досліджуваній сфері є багатоплановими та відображено ще й у концепціях, стратегіях, стандартах, планах. Отже, спектр правових засобів не зводиться нами лише до законів. Саме тому використання дефініції «нормативно-правове забезпечення відбору на службу в національну поліцію» чітко передає зміст і сутність досліджуваної нами проблеми – врегулювання суспільних відносин у сфері відбору на службу в національну поліцію за допомогою правового інструментарію.

Фундамент нормативно-правового забезпечення відбору в поліцію становить вироблення та підтримку для нього нормативно-правової бази як правового засобу досягнення реального порядку відбору в поліцію. За такої умови правова норма моделює як сам порядок відбору на службу в національну поліцію, так і його підсистеми, нормування й конфігурацію їх організаційних, функціональних та інформаційних структур.

Вихідними й координаційними правовими даними для функціонування системи відбору в поліцію є Основний Закон України, закони та підзаконні нормативно-правові акти, які встановлюють функції й завдання суб'єктів забезпечення відбору в поліцію як у загальному напрямі, так і в конкретному напрямі для різних підсистем і рівнів управління, у т. ч. для нормативного забезпечення. Суб'єкти забезпечення відбору в поліцію не тільки застосовують норми права, а й уповноважені видавати відомчі нормативні акти на виконання чинного законодавства.

Натепер, з огляду на те що в оновленому порядку проведення конкурсу на державну службу [5] відсутня норма загального характеру про врегулювання питання розроблення порядку відбору в органах державної влади з урахуванням типового, попередній порядок діє виключно на органи місцевого самоврядування, на підставі норми спеціального характеру або ч. 13 ст. 51 і ч. 5 ст. 52 [6] МВС уповноважено приймати власні нормативні акти з відбору. Це, на нашу думку, без узгодження з НАДС може поглибити розрив, буде нагадувати ситуацію 1990 років, коли під час інститування корпусу державних службовців були відсутні справедливі й однотипні правила, що мають урахувати специфіку органу державної влади.

Отже, нормотворча діяльність суб'єктів сил забезпечення відбору на службу в національну поліцію виступає як конкретна форма управління відповідною системою, так і форма заповнення прогалин правового забезпечення, що виникають через недостатню реалізацію правотворчості. Для нормотворчості використовується ціла система нормативно-правового забезпечення відбору в поліцію, яка являє собою сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів, що утворюють правове поле для втілення в реальність призначення іншої системи або системи відбору в поліцію. Нормативно-правове та нормативне забезпечення відбору в поліцію ускладнюється ще й тією об'єктивною обставиною, що статус національної поліції та його підзаконні процесуальні особливості діяльності лише формуються, а сукупності норм права, які регламентують відбір у поліцію, лежать у межах різних галузей права (конституційній, адміністративній) і сферах управління (соціальній, адміністративно-політичній) тощо. Маємо тут пам'ятати й про те, що в основному служба в поліції прирівнюється до державної служби, а тому нормативно-правове забезпечення відбору в поліцію залежне від законодавства про державну службу.

Якщо всі нормативно-правові акти узагальнити, то можна виявити, що вони відрізняються один від одного за різними ознаками: юридичною силою, суб'єктами правотворчості, назвою, порядком прийняття тощо, але в них є відповідні норми права, що в сукупності являють інститут відбору в поліцію. На прикладі поділу за юридичною силою як достатньо вживаного поділу в адміністративному праві під час розгляду нормативно-правового забезпечення розглянемо нормативно-правові акти за такими групами: конституційна, законодавча та підзаконна.

В основі конституційної групи лежать норми Конституції України [7] як норми основи та норми прямої дії, тим самим посідаючи провідне місце у правовому забезпеченні прав людини, регулюванні організації й діяльності як органів державної влади загалом, так і

НПУ зокрема. Стосовно нашого предмета дослідження це норми, які встановлюють право доступу до державної служби (ч. 2 ст. 38 [7]) та обов'язок органів державної влади діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України (ч. 2 ст. 19 [7]).

В основу законодавчої групи покладено сукупність норм права, що містяться в різних законах, значення якого ми вживаємо в цьому випадку узагальнено. Під законом розуміємо всі нормативно-правові акти, що мають його силу, у т. ч. міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До цієї групи законів належать законодавчі акти України загального та спеціального характеру. Характерною тенденцією у спеціальній підгрупі є законодавче регулювання матеріальних і процесуальних норм відбору, що спостерігається щодо державних службовців інших правоохоронних органів, наприклад, Державного бюро розслідувань чи НАБУ.

До третьої групи належать відповідні підзаконні нормативно-правові акти Уряду України та Президента України, у яких регламентуються конкурсний відбір, система управління якістю, спеціальна перевірка тощо. Не менш значну роль відіграють або відігравали в регулюванні накази МВС, які деталізують порядок відбору. Говорячи про нормативно-правове забезпечення, ми не могли розглянути альтеративні погляди на нього у вигляді проектів нормативно-правових актів, а тому розглянули єдиний оприлюднений проект Типового порядку проведення конкурсу на службу до Національної поліції України [8]. У цьому проекті визначалися умови й порядок конкурсу на заміщення вакантних посад молодшого складу НПУ з числа осіб, які приймаються вперше. З його аналізу вбачається, що провідних рис у цьому проекті багато, серед яких – схожість із вимогами НАДС, запровадження відеоспостереження, отримання інформації через Інтернет, обговорення кандидатів у режимі он-лайн, можливість використання поліграфа тощо.

Проте є низка напрямів для вдосконалення. Так, наш підрахунок строків конкурсу свідчить, що вони можуть розтягуватися від 50 днів, тоді як раціональна вимога громади – оперативно протидіяти злочинності, щоб було кому захистити, а проблема керівника – некомплект, який повільно заповнюється за таких строків. Інший приклад – прийняття рішення, що проводиться негайно після завершення співбесіди, а результати конкурсу оприлюднюються протягом 24 годин після складення протоколу шляхом розміщення в друкованому вигляді відповідної інформації на інформаційних стендах у доступних для загального огляду місцях, а також на офіційному веб-сайті органу (підрозділу) Національної поліції. Проте лишилися не визначеними строки від попереднього етапу і строки складання протоколу та його підписання.

На нашу думку, було б краще, якби автори використали подання анкет через Інтернет зі статистичним узагальненням, рекрутингові агентства, передбачили б обов'язкову участь громадської ради (досвід НАБУ), а також перелічили б конкретні підстави відмови й доробили єдину термінологію, що відповідає чинному законодавству (наприклад, у проекті використовують термін «претендент», а не «кандидат» тощо). Крім того, доцільно прозоро визначити всі строки відбору особливо щодо «своєчасності» повідомлення про прийняте комісією рішення стосовно допуску до складання іспитів і проходження співбесіди, що з побутового погляду дуже важливо для кандидатів з інших населених пунктів, проживання яких не оплачується.

Отже, весь комплекс відносин, що виникає у відборі в поліцію, перебуває сьогодні під регулювальною дією права. На нашу думку, виключно законодавчою сферою на першопочатковому етапі реформи мають бути охоплені акти, що стосуються матеріальних норм права, а за допомогою підзаконних актів лише нині доцільно конкретизувати законодавчі приписи та порядок їх виконання. Це дасть змогу швидше реагувати на зміни в поведінці сторін досліджуваних нами суспільних відносин.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Лист Департаменту кадрового забезпечення НПУ МВС від 09.12.2015 № 12/1/1-20зі.
2. Бірзул Я. Нова поліція – стан впровадження / Патрульна поліція. Сайт НПУ. URL: http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1578623.
3. Кандидатку до нової поліції луцька «відсіяли» незаконно? Сайт *«Інформаційне агентство Волинські Новини»*. URL: http://www.volynnews.com/news/authority/eks-kandydatku-do-novoyi-politsiyi-lutska-vidsiialy-nezakonno-/.
4. Порядок проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС України, затверджений Наказом МВС України від 06.02.2001 № 85, зареєстрований в МЮ України від 22.02.2001 за № 164/5355. *Сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0164-01.
5. Наказ МВС України від 31.09.1999 № 662 «Про затвердження інструкції про порядок прийому на курси початкової підготовки кандидатів на службу в органи внутрішніх справ України на посади працівників міліції». Київ, 1999. 19 с.
6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19.
7. Конституція України від 28.06.1996. Сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
8. Типовий порядок проведення конкурсу на службу до Національної поліції України. *Сайт Національної громадської платформи «Реформуємо МВС: прозорість та відповідальність».* URL: http://police-reform.org/library/tipovij_poryadok_provedennya_konkursu_na_sluzhbu_do_nacionalnoyi_policiyi_ukrayini.

УДК 351:354.31-057(477)

# ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

# LEGAL GUARANTEES OF PERSONAL SAFETY OF EMPLOYEES OF THE EXPERT SERVICE OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

**Міщенко Т.М., к.ю.н., завідувач сектору кадрового забезпечення**
*Сумський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр*
*Міністерства внутрішніх справ України*

У статті визначено основні правові гарантії забезпечення особистої безпеки працівника Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як запоруки забезпечення суспільної безпеки, правопорядку та стабільності в державі, особливо в ускладнених умовах військово-збройного конфлікту на значній її території. Встановлено, що правове забезпечення «особистої безпеки» працівників експертної служби МВС України ускладнене тим, що за своєю природою «особиста безпека» не є об'єктивованим явищем, натомість працівник (його життя та здоров'я) є об'єктом «особистої безпеки». Крім того, класифіковано фактори, що створюють ризик в їхній професійній діяльності, особливу увагу приділено екстремальним ситуаціям. Також здійснено класифікацію видів безпеки, серед яких – правова, соціально-економічна, матеріально-технічна, інформаційна, фізично-психологічна, які в цілому утворюють особисту безпеку. Крім того, запропонована відповідна класифікація екстремальних умов у діяльності органів МВС, які мають безпосереднє відношення до діяльності Експертної служби МВС за впливом негативних факторів: балістичні (вогнепальна зброя та ін.); фізичні (предмети вогнепальної зброї, тупі предмети та ін.); психологічні (психологічні травми та ін.); інші умови (пожежі, газові речовини, іонізуюче випромінювання тощо). Аналіз завдань та функцій, що покладено на Експертну службу МВС України, дозволяє визначити, що працівники Експертної служби МВС працюють в умовах підвищеної небезпеки. Як і будь-який працюючий громадянин, працівник Експертної служби має право на безпечні умови праці та охорону праці. Охарактеризовано належні умови праці, серед яких названо допустимі, шкідливі та небезпечні. Розглянуто роль інструктування в системі заходів забезпечення особистої безпеки працівників Експертної служби МВС України.

**Ключові слова:** національна безпека, безпека, особиста безпека, забезпечення особистої безпеки працівника Експертної служби МВС України.

The article defines the basic legal guarantees for ensuring the personal security of employees of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as a guarantee of public security, law and order and stability in the country, especially in the complicated conditions of a military-armed conflict in a large territory of Ukraine. It is established that the legal security of «personal safety» of employees of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is complicated by the fact that by its nature «personal safety» is not an objective phenomenon, instead the employee (his life and health) is an object of «personal safety». Also, the types of security were classified, including legal, socio-economic, logistical, informational, physical and psychological, which in general form personal security. In addition, an appropriate classification of extreme conditions in the activities of the Ministry of Internal Affairs, which is directly related to the activities of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs under the influence of negative factors: ballistic (firearms, etc.); physical (firearms, blunt items, etc.); psychological (psychological trauma, etc.); other conditions (fires, gases, ionizing radiation, etc.). The analysis of the tasks and functions assigned to the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine makes it possible to determine that the employees of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs work in high-risk conditions. Like any working citizen, an Expert Service employee is entitled to safe working conditions and occupational safety. Proper working conditions are described, including permissible, hazardous and hazardous conditions. The role of instruction in the system of measures for ensuring the personal safety of employees of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is considered.

**Key words:** national security, security, personal safety, provision of personal safety of the employee of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Конституційною гарантією особистої безпеки людини і громадянина є положення, закріплене ст. 3 Конституції України: «людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю» [1]. Тобто правове забезпечення безпеки особистості в суспільстві є невід'ємною частиною гарантованих Конституцією України прав, а також передбачених законами України, підзаконними нормативно-правовими актами, загальними та особистими правилами безпеки, діями органів державної влади, фахівцями у сфері безпеки, міжнародними зобов'язаннями, взятими на себе державою та досягнення законності, правопорядку в суспільстві.

До проблематики особистої безпеки працівників неодноразово зверталися у своїх дослідженнях такі вітчизняні науковці, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.С. Венедіктов, І.В. Власенко, В.А. Глуховеря, І.П. Голосніченко, І.В. Зозуля, М.І. Логвиненко, М.І. Мельник, Б.Б. Шаповалов та ін.

Складність визначення поняття «безпека» полягає в тому, що вона не є чимось об'єктивованим та матеріальним. Натомість об'єктами «безпеки» є людина (її права і свободи), суспільство (його духовні й матеріальні цінності), а також держава (її конституційний лад, суверенітет і територіальна цілісність). У науковому середовищі, виходячи зі змісту поняття «безпека», існують різні її класифікації та види, зокрема називають такі: соціальну, політичну, економічну, національну, державну, інформаційну, науково-технологічну, екологічну, епідемічну, генетичну, фізичну, безпеку культурного розвитку нації та інші види безпеки (фінансову, пожежну, продовольчу, безпеку торгівлі тощо). Це визнання того, що від індивідуума вирішальною мірою залежить забезпечення безпеки всіх, а особиста безпека є складником безпеки суспільства і держави [2, с. 92].

Аналіз різних підходів до розуміння поняття «особиста безпека» дозволяє здійснити таку класифікацію, що в комплексі утворює «особисту безпеку працівника Експертної служби МВС України» через такі її складники:

– правова безпека – це такий стан нормативно-правового регулювання, правового забезпечення статусу Експертної служби МВС України, її посадових осіб та працівників, їхньої професійної діяльності, передбачених нормами діючого законодавства гарантій та способів захисту статусу працівника Експертної служби під час виконання професійних обов'язків; тобто це юридично передбачена можливість працівника захистити свої права та інтереси відповідно до законодавства;

– соціально-економічна безпека – це такий стан соціального забезпечення та захищеності, використання всіх наявних ресурсів з метою запобігання, припинення, нейтралізації загрозливих факторів, що випливають із професійної діяльності, до них належать також соціальні

гарантії, що передбачені чинним законодавством для працівника Експертної служби;

– матеріально-технічна безпека – це такий стан захищеності працівника Експертної служби МВС за допомогою всіх наданих йому приладів, засобів для здійснення своєї професійної діяльності;

– інформаційна безпека – це стан захисту працівника Експертної служби МВС від посягання на інформацію відносно нього, членів його сім'ї, а також забезпечений захист від несанкціонованого доступу до службової інформації;

– фізично-психологічна безпека – це стан захищеності життя і здоров'я працівника від негативних факторів впливу, професійного вигорання, злочинних та інших посягань, психологічна здатність протистояти негативним факторам, стресам тощо.

Нерозривно, на нашу думку, з поняттям «безпеки» пов'язане визначення «національної безпеки», наведене у Законі України «Про основи національної безпеки», а саме: це захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, су¬спільства й держави, за якої забезпечується сталий розви¬ток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, за умови виникнення негативних тенденцій до створення потен¬ційних або реальних загроз національним інтересам» [3]. Виходячи з такого розуміння, можна визначити, що забезпечення особистої безпеки працівників Експертної служби МВС – це сукупність дій, що спрямована на своєчасне, повне та об'єктивне виявлення, запобігання та нейтралізацію реальних і потенційних загроз (чинників, факторів, ризиків), які здійснюють свій вплив на працівників (їхнє життя, здоров'я), а також ліквідація і компенсація наслідків, завданими такими загрозами.

Досліджуючи питання забезпечення особистої безпеки працівників правоохоронних органів, науковці наводять таке визначення: особиста безпека – це система організаційно-правових, фізичних і тактико-психологічних заходів, які дозволяють забезпечити збереження життя та здоров'я працівника правоохоронних органів і підтримувати високий рівень ефективності його професійних дій. Особиста безпека передусім базується на достатньому рівні професійно-психологічної готовності працівника» [4, с. 11]. Зазначимо, що таке розуміння є актуальним і для Експертної служби, як складової частини загальної системи органів Міністерства внутрішніх справ України.

На думку О.Г. Комісарова, «особиста безпека визначається специфікою умов, змісту і форм професійної діяльності; ступенем професійної захищеності працівника, в тому числі наявністю спеціальних заходів організаційно-правового, управлінського і матеріально-технічного характеру; рівнем професійно-психологічної підготовленості працівника і наявністю у нього спеціальних знань та вмінь із забезпечення особистої безпеки під час вирішення професійних завдань або в ситуаціях, пов'язаних із професійною діяльністю [5, с. 84]. Зазначене прямо вказує на те, що особиста безпека працівників Експертної служби спрямована на їх захист від небезпечних, екстремальних ситуацій, тому кожен працівник Експертної служби має знати та самостійно визначати такі ситуації, швидко реагувати на них з метою їх уникнення, усунення та ліквідації їхніх наслідків.

Аналіз завдань і функцій, покладених на Експертну службу МВС України, дозволить визначити ризики, небезпечні фактори, що можуть створювати загрози особистій безпеці працівників під час здійснення ними своїх професійних обов'язків. Експертна служба МВС України здійснює техніко-криміналістичне та експертно-криміналістичне забезпечення кримінального провадження. Згідно з Положенням про Експертну службу МВС України від 03.11.2015 року № 1343 основними завданнями служби є: здійснення судово-експертної діяльності; забезпечення залучення працівників Експертної служби МВС до досудового розслідування та судового розгляду; в межах компетенції проведення експертних досліджень на договірних засадах з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про судову експертизу» [6]; проведення сертифікаційних та інших випробувань, а також оцінки відповідності продукції, процесів і послуг, виконання інших робіт у межах своєї компетенції; проведення відповідно до законодавства оцінки майна, майнових прав та здійснення професійної оціночної діяльності; забезпечення функціонування обліку знарядь кримінальних правопорушень та інших об'єктів; забезпечення функціонування інформаційно-пошукових систем, обробка персональних даних у межах повноважень, визначених законом, забезпечення режиму доступу до інформації; здійснення спеціальних вибухотехнічних робіт з пошуку і знешкодження вибухонебезпечних предметів, пристроїв, що використовуються в терористичних цілях; підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації працівників Експертної служби МВС як судових експертів, спеціалістів-криміналістів і спеціалістів-вибухотехніків [7].

Виходячи зі змісту наведених завдань, одним із негативних факторів, що спричиняють загрозу особистій безпеці працівника Експертної служби, є екстремальні ситуації і вони за своїм характером досить часті у повсякденній діяльності органів МВС. Так, науковець Л.С. Криворучко пропонує розуміти «екстремальну ситуацією в діяльності органів МВС «як службову ситуацію, яка зумовлюється ускладненням нормальної повсякденної життєдіяльності працівників, населення, оперативної обстановки та призводить до порушень у професійній діяльності, громадського спокою, роботи державних підприємств, організацій та установ і характеризується сильним фізіологічним і морально-психологічним напруженням працівників служби й високим ступенем громадської небезпеки, що може призвести до погіршення стану здоров'я або загибелі людей та пошкодження матеріальних цінностей, об'єктів». Водночас автором запропонована відповідна класифікація екстремальних умов у діяльності органів МВС, які мають безпосереднє відношення до діяльності Експертної служби МВС за впливом негативних факторів: балістичні (вогнепальна зброя та ін.); фізичні (предмети вогнепальної зброї, тупі предмети та ін.); психологічні (психологічні травми та ін.); інші умови (пожежі, газові речовини, іонізуюче випромінювання тощо) [8, с. 6]. Крім того, Г.В. Чухраєва зазначає, що «напружений характер професійної діяльності працівників окремих підрозділів МВС, в тому числі й Експертної служби, висока відповідальність та психологічна «вартість» результатів їхньої діяльності, наявність невизначеності та інформаційних перевантажень, висока ймовірність виникнення непередбачених подій, а також загроза їхньому здоров'ю та життю сьогодні являються причинами виникнення різного роду труднощів під час здійснення професійної діяльності в особливих умовах, спричиняють в особового складу стан напруженості та ставлять під загрозу зриву виконання професійного завдання. Діяльність таких працівників здійснюється в умовах підвищеної небезпеки і характеризується негативним впливом на них цілою низкою несприятливих, дискомфортних і загрозливих факторів, які за певних обставин провокують не тільки розвиток нервово-психічних розладів, але й створюють загрозу життю. Тому вирішення проблеми психологічної готовності працівників підрозділів, особливо з оперативно-розшуковою функцією діяльності та особливого призначення до професійної діяльності, набуває особливого значення в сучасних умовах» [9, с. 94].

Звичайно, пріоритетним напрямом діяльності Експертної служби МВС України для криміналістичного

забезпечення розслідування злочинів є проведення судових експертиз, за допомогою яких вирішується багато питань, що безпосередньо впливають на якість слідства. Так, за результатами виконаних експертиз вдається успішно перевіряти різноманітні слідчі версії щодо мотивів вчинення злочину, засоби та способи їх вчинення, а також причетність до них конкретних осіб. Наразі Експертною службою проводяться судові експертизи по багатьох напрямках: трасологічні, дактилоскопічні, балістичні, товарознавчі, автотехнічні, біологічні, почеркознавчі, технічні експертизи документів тощо. Тобто охоплюється вся галузь криміналістичної техніки для встановлення істини по справі. Важливу роль Експертна служба відіграє і в навчальному забезпеченні використання криміналістичної техніки безпосередньо слідчими й оперативними працівниками щодо узагальнення та поширення передового досвіду використання техніко-криміналістичних засобів і методів під час розкриття та розслідування злочинів [10, с. 158].

Основоположні гарантії особистої безпеки працівників Експертної служби МВС України закладені в Основному Законі держави, Кодексі законів України про працю [11], а також іншими законами та внутрішньовідомчими правовими актами, положеннями, інструкціями. У системі забезпечення особистої безпеки працівників Експертної служби МВС привертають увагу норми ЗУ «Про судову експертизу», зокрема, ст. 6 вказаного Закону визначено: якщо судову експертизу необхідно провести на місці події або за місцезнаходженням об'єкта дослідження, особа або орган, які її призначили, або на замовлення яких вона проводиться, повинні забезпечити судовому експертові безперешкодний доступ до об'єкта дослідження і «належні умови праці». Щодо цього П.О. Ізуїта зазначає, що в залежності від кількості небезпечних та шкідливих чинників і факторів, умови праці можна поділити на чотири основних класи: 1) оптимальні умови праці – за яких зберігається стан здоров'я працюючих і їхня працездатність підтримується на досить високому рівні; 2) допустимі умови праці – такі, за яких параметри факторів виробничого середовища не перевищують установлених гігієнічних нормативів; 3) шкідливі умови праці, які характеризуються наявністю фактів середовища і процесу праці, рівні яких перевищують гігієнічні нормативи і можуть мати негативний вплив на організм працюючого; 4) небезпечні умови праці, що характеризуються таким рівнем небезпечності факторів, коли їх вплив протягом робочої зміни створює великий ризик виникнення важких форм гострих професійних захворювань, отруєнь, ушкоджень, загрози для життя та здоров'я працівника [12, с. 71]. Виходячи з цього, можна зазначити, що працівники Експертної служби МВС за різних умов працюють як у шкідливих, так і в небезпечних умовах, тому питанню забезпечення їхньої особистої безпеки, особливо життя і здоров'я, має бути приділена максимальна увага.

Серед заходів забезпечення особистої безпеки працівників Експертної служби МВС України є передбачена ст. 19 ЗУ «Про судову експертизу» охорона експертних служб Міністерства внутрішніх справ України, яка забезпечується цими органами. Така потреба виникає з виконуваних Експертною службою завдань та функцій.

Однією із надзвичайно важливих форм забезпечення особистої безпеки працівників Експертної служби є інструктування. Наприклад, можна назвати актуальні на сьогодні Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12.06.1996 р. № 419 «Про затвердження Інструкції про заходи безпеки при пошуку, розрядженні, транспортуванні, знешкодженні вибухових речовин або при загрозі вибуху» [13], Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24.07.2017 р. № 621 «Про затвердження Порядку спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами» [14]. Важливість будь-якої інструкції полягає в тому, що цей елемент дає більш чітке та конкретне уявлення про обстановку, в якій доведеться працювати. Багато інструктажів проводиться і щодо поводження зі зброєю, також відносно окремих операцій, що проводяться працівниками Експертної служби.

На підставі проведеного аналізу огляд завдань та повноважень Експертної служби МВС України дозволяє дійти висновку, що загалом питання забезпечення особистої безпеки працівників указаної служби є питанням суспільним, оскільки від ефективності діяльності зазначеної служби залежить рівень законності, правопорядку, стабільності, безпеки у суспільстві та державі. Як і будь-який працюючий громадянин, працівник Експертної служби має право на безпечні умови праці та охорону праці. На нашу думку, для вдосконалення системи забезпечення особистої безпеки працівників експертної служби МВС в Україні необхідно розробити ряд програм підготовки як психологічної, так і фізичної щодо дій у конкретних життєвих ситуаціях, особливо в екстремальних, щоб посилити психологічні й комунікативні навики та виробити психологічну готовність діяти певним чином у певних життєвих реальних обставинах. Законодавче забезпечення особистої безпеки передбачає собою наявність певних норм та гарантій для працівника Експертної служби МВС, що забезпечують відповідний рівень захисту його від небезпеки, яка загрожує йому під час виконання професійних обов'язків. На нашу думку, сама специфіка професійної діяльності працівника Експертної служби полягає в її небезпечності, тому держава повинна забезпечити максимально можливий рівень захисту, звертаючись при цьому і до міжнародного досвіду.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 43.
2. Нор У.М. Поняття безпеки особи та особистої безпеки громадян на залізничному транспорті. *Науковий Вісник Херсонського державного університету.* 2014. Вип. 4. С. 92–96.
3. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 року № 964-IУ. *Офіційний вісник України*. 01.08.2003. № 29. Ст. 1433.
4. Юхновець Г.О., Забезпечення особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ при виконанні службових обов'язків: Науково-практичні рекомендації ; під ред. М.І. Ануфрієва, Я.Ю. Кондратьєва. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. С. 11.
5. Комісаров О.Г., Богуславський В.В. Інформаційне забезпечення особистої безпеки працівників сил охорони правопорядку: сучасний стан проблеми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету.* 2014. № 3. С. 82–89.
6. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1994. № 28. Ст. 232.
7. Про затвердження Положення Про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1343 (зі змінами внесеними Наказом МВС №1012 від 29.01.2019 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15
8. Криворучко Л.С. Організація професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ до дій в екстремальних умовах : автореф. дис. ... на здоб. наук. ст.. к.ю.н. : 12.00.07. Харків : ХНУВС, 2008. 18 с.
9. Чухраєва Г.В. Стреси та дистреси в психологічній діяльності працівників поліції. *Вісник Харківського національного університету.* 2016. Вип. 59. С. 94–97.

10. Юнацький О.В. Криміналістична техніка, її значення і місце в системі техніко-криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів. *Вісник Запорізького юрид. ін-ту.* Запоріжжя. 1998. Вип. 2. С. 154–158.
11. Кодекс законів України про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08
12. Ізуїта П.О. Поняття належних та безпечних умов праці. *Форум права*. 2007. № 2. С. 70–74.
13. Про затвердження Інструкції про заходи безпеки при пошуку, розрядженні, транспортуванні, знешкодженні вибухових речовин або при загрозі вибуху : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12.06.1996 р. № 419. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0870-14?lang=en.
14. Про затвердження Порядку спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24.07.2017 року № 621. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0998-17.

УДК 349.2

# ЩОДО ПРАВА НА ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТРУДОВИЙ СТРАЙК

# THE RIGHT TO INDIVIDUAL LABOR STRIKE

**Тихонюк О.В., старший викладач кафедри господарського та адміністративного права**
*Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Відповідно до чинної Конституції України (ч. 1 ст. 44), кожен, хто працює, має право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. За загальним правилом, право на страйк передбачає колективні дії тих, хто бере участь у страйку, адже в разі виникнення конфлікту між групою працівників і роботодавцем захищаються права не окремого працівника, а колективу загалом. У статті досліджується питання щодо права працівника на індивідуальний трудовий страйк для вирішення індивідуального трудового спору, наводиться перелік причин, за яких найчастіше виникають конфліктні ситуації між найманим працівником і роботодавцем (наприклад: 1) прийняття на роботу без укладання трудового договору й оформлення трудової книжки; 2) укладання трудового договору, умови якого погіршують становище працівника; 3) примушування працівника під страхом звільнення до заміни вже укладеного безстрокового трудового договору строковим; 4) несвоєчасна виплата заробітної плати або заборгованість зарплати; 5) ненадання відпустки або працівника примушують піти у відпустку; 6) або роботодавець систематично порушує соціально-психологічний клімат на виробництві і цим завдає працівникові сильних душевних страждань тощо). Акцентується увага на тому, що нехтування інтересами найманих працівників із боку роботодавця, відсутність реагування (або ігнорування) на їхні вимоги стає каталізатором конфліктних процесів. Отже, страйк – це не тільки суто масова відмова від роботи[1], а й індивідуальне право кожного працюючого самостійно ухвалювати рішення щодо відмови в наданні своїх трудових послуг. А реалізація права на індивідуальний страйк для захисту індивідуальних трудових прав можлива за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства або ухвалення спеціального закону про трудові спори (конфлікти), який би закріпив можливість проведення страйку не лише для працюючої більшості, але й для меншості працівників, права яких були порушені роботодавцем (на даний момент на локальному рівні повинен бути прописаний «покроковий» механізм процедури проведення індивідуального страйку).
**Ключові слова:** право на страйк, страйк, індивідуальний трудовий страйк.

In accordance with the current Constitution of Ukraine (Part 1, Article 44), everyone who works, has the right to strike to protect their economic and social interests. As a general rule, the right to strike provides for the collective action of those involved in a strike, since in the event of a conflict between a group of workers and the employer, the rights of the collective as a whole, and not the individual employee, are protected. The article explores with the issue of the right of an employee to individual labor strike to resolve an individual labor dispute, lists the reasons why conflicts between the employee and employer often occur (for example: 1) hiring without a labor contract and the registration of a work book; 2) the conclusion of an employment contract, the conditions of which worsen the position of the employee; 3) coercion of an employee under the fear of dismissal to replace the already concluded employment contract of indefinite duration to fixed-term labour contract; 4) untimely payment of wages or there is a debt on salary; 5) failure to leave or worker is forced to leave; 6) or the employer systematically violates the socio-psychological climate in the workplace and thus causes the employee severe mental distress, etc.). Attention is drawn to the fact that neglect of the interests of hired workers by the employer, not responding (or ignoring) to their demands becomes a catalyst for conflict processes. Consequently, a strike is not only a massive waiver of work, but also the individual right of every worker to independently decide on refusal to provide his labor services. Realization of the right to individual strike for the protection of individual labor rights is possible subject to the introduction of appropriate amendments to the current legislation or the adoption of a special law on labor disputes (conflicts) that would consolidate the possibility of strike not only for the working majority, but also for a minority of employees whose rights were violated by the employer (and now, at the local level, the "step-by-step" mechanism of the procedure for conducting an individual strike should be prescribed).
**Key words:** right to strike, strike, individual labor strike.

**Актуальність теми.** У процесі трудової діяльності між працівником і роботодавцем зазвичай виникають непорозуміння і суперечності з питань застосування законодавства про працю (наприклад, «через неправильне розуміння норм права, унаслідок чого може мати місце неправильне застосування законодавства, яке призводить до обмеження, порушення прав працівників», або внаслідок свідомого порушення роботодавцем норм законодавства[2]). Ці розбіжності набувають статусу трудового спору в тому разі, якщо одна зі сторін трудових відносин (найчастіше такою стороною є працівник) звертається до компетентних органів за врегулюванням конфліктної ситуації (такими органами, відповідно до чинного законодавства про працю України, є комісії із трудових спорів (далі – КТС) і районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди) або змушена вдаватись до крайнього засобу вирішення проблемного питання – страйку. Отже, нехтування

[1] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р., ст. 17 [8].

[2] Болотіна Н. Трудове право України : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 375 с. С. 214 [9].

інтересами найманих працівників із боку роботодавця, ігнорування їхніх вимог стає каталізатором конфліктних процесів (зауважимо, що в разі встановлення індивідуальних умов праці «можливість виникнення конфлікту майже виключена», оскільки працівник або погоджується на запропоновані умови, або не погоджується, і трудовий договір не укладається) [1, с. 409].

**Метою статті** є дослідження автором питання: чи можна вважати страйком відмову працівника від виконання своїх трудових обов'язків для вирішення індивідуального трудового спору (індивідуальний трудовий страйк).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проф. Г. Чанишева відносить право на страйк до колективних трудових прав, більшість з яких «належить до основних прав людини, під якими слід розуміти права, що містяться у конституції держави і міжнародно-правових документах із прав людини» [2, с. 33]; такої ж думки дотримується Н. Швець і зазнчає: «Право на страйк – колективне право, яке працівник може реалізувати лише разом з іншими особами, захищаючи виключно колективні інтереси». Учена наголошує на тому, що Міжнародна організація праці розглядає страйк як частину діяльності організацій працівників, а не окремого працівника. Осіб, що беруть участь у ньому, об'єднують колективні інтереси, зміст яких – поліпшення умов праці або задоволення колективних вимог професійного характеру, а також пошуки вирішення питань економічної та соціальної політики і проблем, які виникають на підприємстві та безпосередньо стосуються працівників [3, с. 23]; тобто право на страйк передбачає колективні дії тих, хто бере участь у страйку, адже в разі виникнення конфлікту між групою працівників і роботодавцем захищаються права не окремого працівника, а колективу загалом. Деякі науковці не виключають і політичний характер страйку (наприклад, д. ю. н. А. Нуртдінова вважає, що страйк – не лише засіб вирішення колективного трудового спору, але й форма протесту, прояв соціального конфлікту в ширшому сенсі, ніж трудовий спір між працівниками та роботодавцями щодо встановлення чи зміни умов праці [4]), адже на практиці страйки виникають не лише із трудових питань: працівники висувають вимоги щодо покращення роботи транспорту, медичного та побутового обслуговування, торгівлі, правоохоронних органів тощо.

У свою чергу, проф. Н. Болотіна акцентує увагу на тому, що дві ознаки страйку (добровільність і колективний характер), відповідно до ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», не передбачають можливості використовувати право на страйк для захисту індивідуальних прав окремого працівника. Учена пропонує «легалізувати право працівників припиняти роботу у випадку, якщо роботодавець не виконує зобов'язань за трудовим договором», і пояснює свою думку тим, що «в останні роки широке поширення набула практика відмови працівників від виконання своїх посадових обов'язків у разі невиплати заробітної плати. Працівники в індивідуальному порядку чи колективно або відмовляються виходити на роботу і залишаються вдома, або, перебуваючи на роботі, не виконують свої обов'язки. І хоча формулювання «ті, хто працює, мають право на страйк», що міститься у ст. 44 Конституції України, застосовується до колективних трудових спорів, видається правильною думка про можливість його реалізації не тільки колективно, а й індивідуально» [5, с. 690]. Ця теза і буде відправною точкою в нашому дослідженні.

**Виклад основного матеріалу.** У науці трудового права існує така класифікація трудових спорів: індивідуальні, колективні, конфлікти інтересів (економічні), конфлікти права (юридичні).

Конфлікти інтересів виникають у зв'язку з вимогами встановлення нових або зміни існуючих умов праці, а конфлікти права виникають за порушення прав, установлених для сторін трудових відносин, юридичними актами. Ці конфлікти вирішуються на основі застосування тлумачення чинного законодавства за скаргами зацікавлених працівників або роботодавців (наприклад, недотримання роботодавцем норм щодо умов праці, індивідуальних або колективних прав працівників). Індивідуальні та колективні трудові конфлікти стосуються інтересів окремих осіб або груп працюючих (колективів). Якщо індивідуальний спір впливає на стан одного працівника, то вирішення колективного спору впливає на стан групи працівників, на умови праці всього колективу або його частини. «Економічні конфлікти зазвичай бувають колективними, а юридичні конфлікти – як колективними, так і індивідуальними» [6, с. 483].

За даними Національної служби посередництва і примирення (далі – НСПП), упродовж 1999–2019 рр. основними причинами появи трудових спорів в Україні залишаються значна заборгованість із виплати заробітної плати та порушення термінів виплати поточної заробітної плати[3]. Серед інших вимог найманих працівників такі: підвищення рівня оплати праці, запровадження встановленого законом мінімального розміру оплати праці, виконання заходів з охорони та безпеки праці (зазвичай незадовільна організація охорони праці і недотримання вимог техніки безпеки зумовлюють зростання рівня виробничого травматизму і професійних захворювань), укладання і виконання колективних договорів та угод; також мали місце вимоги щодо забезпечення продуктивної зайнятості працюючих; вимоги щодо організації виробничого процесу, порушення соціальних і трудових прав найманих працівників у зв'язку з установленням нових або зміною наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, застосуванням вимушеної неповної зайнятості, роботи в умовах неповного робочого дня (тижня) [10].

Право на страйк належить виключно найманим працівникам, а сам страйк, за логікою законодавця, – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, структурного підрозділу з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікт) і застосовується як крайній засіб його вирішення, коли всі інші можливості вичерпано. Нині страйк не є єдиним способом реагування та захисту працівників від дій чи бездіяльності роботодавця (наприклад, акціями соціального протесту також є збори, мітинги, демонстрації, пікетування тощо), але він більш дієвий, із погляду протестувальників, для привернення уваги до вирішення нагальних проблем.

[3] За даними державного статистичного спостереження із праці, загальна сума заборгованості з виплати заробітної плати упродовж січня – травня 2019 р. збільшилася на 73,2 млн грн, і на 1 червня 2019 р. становила 27 18,3 млн грн. Основна частка боргу із заробітної плати не виплачена підприємствами промисловості (79,4%), транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності (6,8%). Більш як половину суми боргу утворено в Донецькій (18,7%), уганській (16,8%), Харківській (10,9%) та Сумській (10,8%) областях. У структурі загальної суми заборгованості найбільша її частина – 1 540,8 млн грн (56,7%) припадає на економічно активні підприємства; 768,6 млн грн (28,3%) – на підприємства, щодо яких відбувається процедура відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом; решта – 408,9 млн грн (15%) – на економічно неактивні підприємства, тобто ті, які призупинили свою виробничо-господарську діяльність у 2016–2018 рр. Чисельність працівників економічно активних підприємств, яким вчасно не виплачено заробітну плату, на 1 червня 2019 р. становила 973 000 осіб (1,3% загального числа штатних працівників, зайнятих в економіці). Кожному із зазначених працівників не виплачено в середньому 15 844 грн [11]. До речі, у Мінсоцполітики України розробили законопроєкт, який передбачає: 1) стягнення з роботодавця пені в розмірі облікової ставки Національного банку України за кожний день затримки виплати заробітної плати, якщо термін цієї затримки перевищує 15 днів; 2) право працівника тимчасово припинити виконання роботи, якщо затримка у виплаті роботодавцем заробітної плати перевищує 15 днів; 3) у разі банкрутства роботодавця працівник матиме право на компенсацію в розмірі трьох середньомісячних заробітних плат (за останні 12 місяців). Ухвалення даного законопроєкту сприятиме забезпеченню конституційних гарантій права працівників на отримання належних їм коштів з оплати праці відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці № 173 «Про захист вимог працюючих у разі неплатоспроможності роботодавця» [12].

Відмінність страйку від інших акцій соціального протесту полягає в тому, що його учасниками «можуть бути тільки працівники підприємств, установ чи організацій, а учасниками колективних акцій – будь-хто із громадян України незалежно від їхнього соціального статусу»; право на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій є завжди політичним правом громадян, а «право працівників на страйк розглядається як одне із соціально-економічних»; на відміну від страйку, «акції протесту проводяться у вільний від роботи час; їх проведення не передбачає попередніх примирних процедур; вони допускаються лише за наявності дозволу місцевих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування» [3, с. 11].

Що стосується причин оголошення страйку працюючими, то вони можуть бути «об'єктивними і суб'єктивними. Під об'єктивними розуміються такі, як відсутність у керівництва необхідних професійних знань, які забезпечили б виконання статутних завдань і розвиток виробництва, стратегії ефективного розвитку підприємства, умінь і навичок працювати в жорстких умовах ринкової економіки, а також брак маркетингових досліджень, що спричиняє погіршення фінансового стану підприємства, зниження і втрату попиту на його продукцію тощо. До суб'єктивних причин слід віднести неуважне ставлення керівників до потреб працівників, ігнорування їхніх вимог, використання коштів підприємства в інших цілях, порушення принципу справедливого розподілу прибутку. В окремих випадках ними виступають також невиправдано завищені вимоги страйкарів щодо розміру заробітної плати» [3, с. 15].

Як ми вже зазначали, право на страйк належить суто найманим працівникам (фізичні особи, які працюють за трудовим договором на підприємстві, установі, організації або у фізичних осіб-підприємців, які використовують найману працю). Трудовий договір, у свою чергу, – угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з дотриманням Правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечити належними, безпечними та комфортними умовами для праці, необхідними для виконання роботи; водночас умови трудового договору не повинні погіршувати становище працівника порівняно із чинним законодавством про працю, інакше такий трудовий договір уважатиметься недійсним [7, ч. 1 ст. 21; ст. ст. 2, 9]. Зазначимо, що механізм поновлення порушених прав працівників визначено у гл. XV Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України.

Будь-яка процедура врегулювання конфліктів між роботодавцями і працівниками повинна бути настільки проста і швидка, наскільки це можливо [18]. Отже, страйк може бути розпочатий найманими працівниками за наявності таких взаємопов'язаних умов: 1) наймані працівники (або окремі категорії найманих працівників), відповідно до чинного законодавства про працю, повинні пройти процедуру вступу до КТС, і цей спір має бути зареєстрований НСПП; 2) примирні процедури не привели до вирішення КТС або роботодавець ухиляється від примирних процедур, або не виконує угоди, досягнутої під час вирішення КТС.

Але чи потрібно працівникові (окремим працівникам) дотримуватись механізму даної процедури, якщо роботодавець не оформляє належним чином трудові відносини (працівники приймаються на роботу без укладання трудового договору й оформлення трудової книжки), коли має місце укладання трудового договору, умови якого погіршують становище працівників (наприклад, можливість незаконного переведення та переміщення працівника, зміна істотних умов праці, матеріальні санкції в разі звільнення за власним бажанням), або роботодавець примушує працівника під страхом звільнення до заміни вже укладених безстрокових трудових договорів строковими (або укласти контракт, який, за чинним законодавством про працю України, укладається не з усіма категоріями працюючих), існує борг по зарплаті (або працівникові «нараховується явно занижена заробітна плата для того, щоб «сховатися» від податків») [13, с. 58] чи ненадання відпустки (або працівника примушують піти у відпустку), або якщо роботодавець систематично порушує соціально-психологічний клімат на виробництві і цим завдає працівникові сильних душевних страждань тощо.

Уважаємо, що жодні примирні процедури в даному разі зайві (на нашу думку, абсурдною видається ситуація, коли одна сторона грубо порушує права іншої сторони і не приховує цього, а сторона, права якої порушуються, погоджується чекати «покращення») – працівникові достатньо оголосити (бажано письмово) свої вимоги і відмовитись від роботи, якщо в 10-денний термін роботодавець їх не виконує (тобто матиме місце індивідуальний трудовий страйк, коли працівник відмовляється від виконання своїх трудових обов'язків для вирішення індивідуального трудового спору[4]); наприклад, у Данії «працівник, чия честь постраждала на роботі, має право призупинити роботу до того часу, доки йому не принесуть вибачення» [14]. Також під час індивідуального трудового страйку не зайвим буде і звернення працівника зі скаргою на неправомірні дії роботодавця до Державної служби України з питань праці[5].

За загальним правилом, участь працівника у страйку не вважається порушенням трудової дисципліни і не є підставою для припинення дії трудового договору з боку роботодавця, адже дії працівника щодо припинення (призупинення) роботи дозволені законом. Також ми вважаємо, що працівник, який страйкує, повинен мати право на компенсацію збитків, якщо буде доведено, що роботодавець порушив норми чинного законодавства, унаслідок чого склалися умови для страйку (здебільшого індивідуальні конфлікти «виникають щодо переведень, звільнень, обчислення заробітної плати і відпустки, преміальних виплат та ін.») [1, с. 409]. Нині, за логікою законодавця, працівник має право на компенсацію лише коли роботодавець частково або цілком задовольнить вимоги працівників.

Отже, «під страйком слід розуміти не тільки тимчасову добровільну відмову працівників від виконання трудових обов'язків (повністю або частково) з метою

[4] Основними характерними ознаками індивідуального трудового спору, за проф. В. Костюком, є: 1) наявність чинного трудового правопорушення як підстави для виникнення ІТС; 2) сторонами є роботодавець і працівник; 3) предмет спору – захист порушеного трудового права працівника або роботодавця; 4) конфлікт не вирішений безпосередньо працівником та роботодавцем (їхніми представниками) під час переговорів; 5) наявність досудової і судової процедури врегулювання; 6) конфлікт переданий на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу (КТС, суд) установленим законом порядком; також науковець звернув увагу на те, що чинне трудове законодавство не містить легального визначення індивідуального трудового спору і запропонував таке: «Індивідуальний трудовий спір – це належним чином вмотивований (оформлений) трудовий спір між працівником і роботодавцем щодо захисту порушеного трудового права, переданий на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу в порядку, передбаченому законом» (Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. Іншина, В. Костюка. 2-ге вид., стереотип. Київ : Юрінком-Інтер ; Буква Закону, 2018. 600 с. С. 488) [15]. Згідно із проєктом Трудового кодексу України (ТК № 1658), індивідуальний трудовий спір – трудовий спір між працівником і роботодавцем, що виникає під час здійснення трудових відносин, а в окремих випадках до їх початку або після їх припинення. Предметом ІТС можуть бути питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог трудового законодавства, угод, колективного чи трудового договору, інших вимог працівника або роботодавця щодо порушення їхніх прав (ст. 367); стороною ІТС може бути й особа, яка раніше перебувала у трудових відносинах із роботодавцем, а також особа, якій відмовили в укладенні трудового договору (ст. 368); законопроєкт також передбачає з-поміж інших прав працівника і право на страйк, але не конкретизує вид самого страйку (ст. 20) [16].

[5] Як зазначив голова Держпраці Роман Чернега, з початку 2019 р. інспектори праці у сфері дотримання законодавства про працю провели 1 903 інспекційних відвідування та 20 невиїзних інспектувань на 1 923 підприємствах, під час яких виявлено 2 515 порушень законодавства про працю в 1 217 роботодавців; найбільшу кількість порушень виявлено з таких питань: оплати праці (1 243), трудового договору (529), робочого часу та часу відпочинку (333), правил ведення трудових книжок (249). З метою усунення виявлених правопорушень інспекторами праці внесено роботодавцям 1 191 припис, 984 з яких виконано, чим усунуто порушення прав 20 277 працівників (наприклад, із 2 417 працівниками укладено (оформлено) трудові договори) [19].

вирішення колективного трудового спору, а й відмову працівника (групи працівників) від виконання своїх трудових обов'язків для вирішення індивідуального трудового спору» [17, с. 51]. Право на індивідуальний страйк для захисту індивідуальних трудових прав також має підстави для існування за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства або ухвалення спеціального закону про трудові спори (конфлікти), який би закріпив можливість проведення страйку не лише для працюючої більшості, але й для меншості працівників, права яких були порушені роботодавцем, з детально прописаною «покроковою інструкцією» як в організації, так і у проведенні даної акції соціального протесту. Також ми вважаємо, що Конституційний суд повинен обов'язково надати офіційне тлумачення конституційної норми «права на страйк усіх, хто працює», щоб уникнути зловживань і штучних обмежень прав працівників.

Отже, можна зробити такі **висновки:**

1) ми вважаємо, що страйк – це не тільки масова відмова від роботи, а й індивідуальне право кожного працюючого самостійно ухвалювати рішення щодо відмови в наданні своїх трудових послуг;

2) реалізація права на індивідуальний страйк для захисту індивідуальних трудових прав можлива за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства або ухвалення спеціального закону про трудові спори (конфлікти), який би закріпив можливість проведення страйку не лише для працюючої більшості, але й для меншості працівників, права яких були порушені роботодавцем (а на даний момент на локальному рівні повинен бути прописаний «покроковий» механізм процедури проведення індивідуального страйку);

3) уважаємо, що дане питання потребує подальшої правової розвідки і вивчення.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Советское трудовое право / под ред. В. Андреева. 3-е изд., доп. и перераб. Москва : Высшая школа, 1976. 416 с.
2. Чанишева Г. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія. Одеса : Юрид. література, 2001. 328 с.
3. Швець Н. Право на страйк та умови його реалізації : монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.
4. Нуртдинова А.Ф. Прекращение работы в связи с невыплатой заработной платы: попытка правового анализа. *Журнал российского права.* 2000. № 8. URL: http://center-bereg.ru/n3455.html.
5. Болотіна Н. Трудове право України : підручник. 5-те вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 860 с.
6. Андріїв В. Міжнародне трудове право : навчальний посібник. Київ : ВД «Дакор», 2017. 574 с.
7. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 21. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137–98. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.
9. Болотіна Н. Трудове право України : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 375 с.
10. Вирішити трудовий конфлікт або йому запобігти допоможе Національна служба посередництва і примирення. Актуальне інтерв'ю. *Праця і зарплата.* 2019. № 17 (1125). С. 2–4.
11. Заробітна плата штатних працівників у травні 2019 р. Коментар фахівця. *Праця і зарплата.* 2019. № 25 (1133). С. 2–3.
12. Доходи населення і соціальний захист. *Праця і зарплата.* 2019. № 26 (1134). С. 3.
13. Мінсоцполітики працює над захистом прав працівників у ситуаціях заборгованості виплат зарплати з вини роботодавця. URL: https://www.msp.gov.ua/news/16170.html.
14. Чанишева Г., Фадєєнко А. Розгляд судами справ у спорах, що виникають з трудових правовідносин (окремі питання). *Право України*. 1998. № 8. С. 58–63.
15. Бутуханов А. Сравнительный менеджмент : электронное учебное пособие. URL: https://eos.ibi.spb.ru/umk/10_10/5/5.
16. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. Іншина, В. Костюка. 2-ге вид., стереотип. Київ : Юрінком-Інтер ; Буква Закону, 2018. 600 с.
17. Проєкт Трудового кодексу України № 1658 (станом на 24 липня 2017 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
18. Герасимова Е. Забастовка как средство защиты трудовых прав граждан. *Право и экономика.* 1999. № 3. С. 51–55.
19. Щодо розгляду скарг на підприємстві з метою їх вирішення : рекомендація МОП № 130 від 29 червня 1967 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_250.
20. Додержання законодавства про працю – обов'язок кожного. Актуальне інтерв'ю. *Праця і зарплата.* 2019. № 13 (1121). С. 4–5.

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

УДК 349.6

## ОСНОВИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЗА МІЖНАРОДНИМ, ЄВРОПЕЙСЬКИМ ТА ВІТЧИЗНЯНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

## THE BASES OF WASTE MANAGEMENT ACCORDING TO INTERNATIONAL, EUROPEAN AND UKRAINIAN LEGISLATION

**Данилюк Л.Р., к.ю.н., викладач кафедри трудового, екологічного та аграрного права**
*ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»*

Нині успішне завершення євроінтеграційного процесу і набуття статусу держави-члена ЄС є серйозним викликом перед Україною та українським суспільством. Питання євроінтеграції охопило усі сфери життя країни: політичну, економічну, соціальну. З підписанням і набранням чинності Угоди про асоціацію сформувалися пріоритетні напрями державної політики України та визначилися найактуальніші завдання за кожним із них.

Одним із важливих векторів співпраці Сторін Угоди виступають проблеми навколишнього середовища. Безумовно, питання охорони навколишнього середовища потребують комплексного підходу до їх вивчення та вирішення, адже саме таким чином можна забезпечити сталий розвиток країн і досягти цілей сталого розвитку. Водночас кожен із вказаних в Угоді напрямів співробітництва Сторін у частині навколишнього середовища є настільки об'ємним, що вимагає окремого предметного аналізу.

На нашу думку, серед усіх визначених сфер співпраці України та ЄС одне з перших місць належить поводженню з відходами. Пояснити це можна тим, що постійне збільшення об'ємів виробництва, розвиток технологій, економічне зростання призводять до продукування дедалі більшої кількості відходів. Відповідно, проблеми утворення та подальшого поводження з відходами давно вийшли на міжнародний рівень та є надзвичайно актуальними в міжнародній екологічній політиці. Крім цього, людство загалом і кожен із нас зокрема щодня стикається із відповідними питаннями в побуті, на роботі, під час відпочинку тощо, оскільки в процесі своєї життєдіяльності постійно виробляє ті чи інші відходи.

Ми вважаємо, що подана вище інформація однозначно підтверджує актуальність обраної тематики дослідження. Саме тому ця стаття присвячена аналізу основ поводження з відходами за міжнародним, європейським та вітчизняним законодавством.

**Ключові слова:** відходи, побутові відходи, поводження з відходами, Угода про асоціацію, імплементація.

At present, the successful accomplishment of the European integration process and becoming a member state of the EU present a serious challenge for Ukraine and Ukrainian society. The issue of European integration has affected all the spheres of life in the country: political, economic, social. After the Association Agreement was signed and enacted, the priority areas of Ukrainian state policy have been outlined and the most urgent tasks for each area have been defined.

One of the important areas of cooperation between the Parties of the Association Agreement are environmental issues. Environmental issues certainly require a comprehensive approach to their study and resolution, since it is the way to ensure the sustainable development of the states and attain the Sustainable Development Goals. In the meantime, each of the areas of the environmental cooperation between the Parties is so complex that it requires specific sector-oriented analysis.

In our opinion, among all the outlined areas of cooperation between Ukraine and the EU, the issue of waste management ranks high in order of importance. It can be explained by the fact that a constant increase in economic output, technological development, and economic growth lead to increasing waste production. Pursuant, the issues of waste production and their further management attracted global concern long ago and are the matters of great urgency in international environmental policy. Moreover, humanity in general and each one of us in particular face these issues in everyday life, at work, during holidays, etc. since we produce waste on a regular basis every day.

We consider the information provided above to clearly confirm the current importance of the chosen subject matter of the study. Therefore, this article is aimed at analyzing the bases of waste management according to International, European and Ukrainian legislation.

**Key words:** waste, municipal waste, waste management, Association Agreement, implementation.

У 2014 р. загальна кількість відходів, що утворюються в ЄС за всіма видами економічної діяльності та домогосподарствами, становила 2,503 млн т; це був найвищий показник для країн ЄС за період з 2004 по 2014 рр. [1]. Побутові відходи становлять лише близько 10% від сукупного об'єму [2]. В ЄС обсяг вироблених побутових відходів на одну особу у 2016 р. дорівнював 480 кг. Кількість утворених побутових відходів значно відрізняється в країнах-членах ЄС. Наприклад, Румунія виробляла найменшу кількість відходів (261 кг на людину), далі йдуть Польща (307 кг на людину), Чехія (339 кг на людину) і Словаччина (348 кг на людину). На протилежному кінці шкали Данія (777 кг на людину), яка генерувала найбільшу кількість відходів у 2016 р., значно випереджаючи Мальту (647 кг на людину), Кіпр (640 кг на людину), Німеччину (626 кг на людину) та Люксембург (614 кг на людину) [3].

Зрозуміло, що наведені статистичні дані стосуються в основному розвинутих країн із високим рівнем економіки. Незважаючи на велику кількість відходів, що продукується та припадає на особу, в них ситуація не є настільки критичною, як у країнах, що розвиваються або у країнах із низьким рівним економіки, адже вони володіють необхідною розвинутою інфраструктурою для забезпечення раціонального поводження з відходами.

Середньостатистичний американець переробляє і компостує 1,5 фунти щоденного сміття. Минулого року рівень утилізації у США досяг 34,3%, що є найвищим показником. Погана новина полягає в тому, що решта відходів

або спалювалися, або опинялися на полігоні [4]. В ЄС у 2016 р. 30% відходів було перероблено, 27% спалювалося, 25% відправлено на звалище і 17% компостовано [3].

Якщо говорити про нашу державу, то відповідно до Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. [5], обсяги утворення твердих побутових відходів в Україні у 2016 р. становили близько 11 млн т (без урахування тимчасово окупованих територій, Автономної Республіки Крим та м. Севастополя). Незважаючи на те, що протягом останніх 20 років чисельність населення України постійно скорочується, обсяги утворення побутових відходів збільшуються. Показник утворення відходів в Україні в середньому становить 250–300 кг/рік на людину і має тенденцію до зростання. Домінуючим способом поводження з побутовими відходами залишається їх вивезення та захоронення на полігонах та сміттєзвалищах. У 2016 р. лише 5,8% утворених побутових відходів перероблено, в тому числі 2,71% утилізовано (спалено), 3,09% спрямовано на інші сміттєпереробні комплекси та близько 0,003% компостовано. Решту (близько 94%) розміщено на полігонах та сміттєзвалищах, яких станом на 2016 р. в Україні налічувалося 5470 одиниць, з них 305 (5,6%) перевантажені, а 1646 одиниць (30%) не відповідають нормам екологічної безпеки. За експертними оцінками, більше 99% чинних полігонів не відповідають європейським вимогам (Директиві Ради № 1999/31/ЄС від 26 квітня 1999 р. «Про захоронення відходів»). Як правило, внаслідок недостатнього рівня контролю або відсутності належної системи поводження з побутовими відходами, за офіційними даними, щороку утворюється понад 27 000 несанкціонованих сміттєзвалищ. Неналежним чином проводиться робота з паспортизації, рекультивації та санації сміттєзвалищ. З 1551 сміттєзвалища, що потребують паспортизації, у 2016 р. фактично паспортизовано 380 (потребує паспортизації 21% сміттєзвалищ їх загальної кількості). З 509 сміттєзвалищ, які потребують рекультивації, фактично рекультивовані 86 (7,7% потребує рекультивації).

Подана вище інформація та наведені статистичні дані однозначно підтверджують актуальність обраної тематики статті. Це, своєю чергою, зумовлює значну кількість вітчизняних доктринальних досліджень проблемних аспектів управління відходами. Так, українськими вченими-правниками активно вивчаються питання правового регулювання поводження з відходами в рамках ЄС [6], правового забезпечення поводження з небезпечними відходами [7], правового регулювання поводження з побутовими відходами в Україні [8], гармонізації законодавства України щодо поводження з відходами із законодавством ЄС [9] тощо.

Розглядаючи окреслену тему, доцільно зазначити основні нормативно-правові акти, які покликані регулювати питання відходів загалом і поводження з ними загалом як на міжнародному, так і на європейському рівні.

Зокрема, якщо говорити про відповідні міжнародні документи, то в основному вони стосуються небезпечних відходів та їх транскордонного переміщення. Йдеться про Конвенцію про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами [10], Базельську конвенцію про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням [11], Об'єднану конвенцію про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами [12], Роттердамську конвенцію про процедуру Попередньої обгрунтованої згоди щодо окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі [13], Стокгольмську конвенцію про стійкі органічні забруднювачі [14] та інші. При цьому Україна, будучи частиною міжнародної спільноти, приєдналася та є учасницею кожної з перелічених конвенцій.

Необхідність міждержавного врегулювання здійснення операцій із небезпечними відходами була зумовлена багатьма факторами, серед яких економіко-соціальний, можливо, відіграв найбільшу роль. Мається на увазі, що більш розвинені країни, володіючи всіма необхідними для цього ресурсами, почали незаконно експортувати в бідні країни вказані види відходів.

Так, широковідомим став випадок у маленькому містечку Коко (Нігерія). Орендувавши за невелику плату в місцевого жителя ділянку землі, італійська компанія створила звалище небезпечних хімічних відходів, котрі п'ятьма кораблями були доставлені в Нігерію. Деяка частина з них потрапила в річку, на якій знаходиться містечко. Це спричинило численні опіки та смерть багатьох його жителів. Італія була змушена відправити усі відходи назад після арешту нігерійською владою одного з її кораблів. У результаті цього та інших подібних випадків Нігерія і Камерун заборонили імпорт небезпечних відходів на свою територію і встановили смертну кару за порушення цієї заборони. Численні випадки незаконного імпорту небезпечних відходів були зафіксовані у країнах Східної Європи. Зокрема, робилися неодноразові спроби ввезення відходів під виглядом гуманітарної допомоги. Виникло навіть поняття «токсичний колоніалізм» [15, с. 310–311].

З-поміж актів європейського законодавства в цій частині можна умовно виділити кілька основних груп:

1) рамкове законодавство Європейського Союзу про відходи (Директива 2008/98/ЄС Про відходи та скасування деяких директив, Регламент (ЄС) № 1013/2006 Про перевезення відходів, Рішення 2000/532/ЄС, що встановлює перелік відходів та інші);

2) законодавство Європейського Союзу про операції із поводження з відходами (Директива 2000/76/ЄС Про спалювання відходів, Директива 2000/59/ЄС Про портове приймальне обладнання для корабельних відходів та залишків вантажу, Директива 1999/31/ЄС Щодо полігонів захоронення відходів та інші);

3) законодавство Європейського Союзу щодо конкретних відходів (Директива 2000/53/ЄС Про транспортні засоби з відпрацьованим строком експлуатації, Директива 96/59/ЄС Про видалення поліхлорованих біфенілів та поліхлорованих терфенілів, Директива 78/176/ЄЕС Про відходи виробництва діоксиду титану, Директива 91/157/ЄЕС Про батареї та акумулятори, що містять певні небезпечні речовини, Директива 94/62/ЄС Про упаковку та відходи упаковки, Директива 86/278/ЄЕС Про захист навколишнього середовища та, зокрема, ґрунту, у випадках використання у сільському господарстві осаду стічних вод, Директива 75/439/ЄЕС Про видалення відпрацьованих мастил та багато інших) [16].

Законодавство ЄС із питань переміщення відходів бере свій початок із драматичної події у маленькому містечку Севесо, розташованому на півночі Італії. Критичне забруднення діоксинами ґрунту навколо хімічного заводу призвело до захворювань значної кількості місцевого населення. Крім цього, кілька діжок із севеськими відходами, що містили діоксин, було вивезено за кордон, після чого вони зникли без жодного сліду. Більше як півроку по тому підозрілі з вигляду діжки було знайдено у Франції. У них було розпізнано ті самі севеські діжки. Ця історія набула широкого розголосу та викликала значне занепокоєння громадськості. Політики відчували свій обов'язок щось зробити задля встановлення контролю за небезпечними відходами, що перетинають кордони в межах Співтовариства «від їх колиски до могили» [17, с. 15].

На жаль, такі випадки є добре відомими і для нашої країни, оскільки за останні кілька років на територію Західної України з Угорщини було ввезено понад 20 000 т небезпечних відходів. Ще у 2003 р. на територію Львівської області з Угорщини було завезено небезпечні відходи. 3,044 тис. т котлових залишків малеїнового ангідриду потрапили у м. Дрогобич та 2,996 тис. т гудронних залишків із метою утилізації було завезено на Добротвір-

ську ТЕС. Їх ввезення та подальше видалення на території України суперечать вимогам національного законодавства та міжнародного права. У результаті вказаних дій було створено загрозу завдання шкоди довкіллю та здоров'ю людей. Виробником та експортером відходів виявилась угорська фірма МОЛ, яка діяла через посередників з Угорщини та США. Реальною метою ввезення відходів було їх знищення (спалення) на території України, що суперечить українському законодавству та міжнародному праву, зокрема положенням ст.ст. 4, 9 Базельської Конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням [18].

Згідно із ст. 363 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [19], поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX до цієї Угоди.

Додатком XXX до Глави 6 Розділу V Угоди [20] визначено, що Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до положень директив ЄС у частині управління відходами та ресурсами у встановлені терміни:

1) Директива № 2008/98/ЄС про відходи: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів); підготовка планів щодо управління відходами згідно із п'ятиетапною ієрархією відходів та програм щодо попередження утворення відходів (Глава V Директиви № 2008/98/ЄС) – протягом 3 років із дати набрання чинності Угодою; встановлення механізму повного покриття витрат згідно з принципом «забруднювач платить» та принципом розширеної відповідальності виробника (ст. 14); встановлення дозвільної системи для установ/підприємств, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами (Глава IV Директиви № 2008/98/ЄС ); запровадження реєстру установ і підприємств, які здійснюють збір та транспортування відходів (Глава IV Директиви 2008/98/ЄС) – протягом 5 років із дати набрання чинності Угодою;

2) Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів); класифікація місць захоронення відходів (ст. 4); підготовка національної стратегії щодо зменшення кількості міських відходів, що розкладаються під впливом мікроорганізмів (біорозкладані), які спрямовуються на полігони (ст. 5); встановлення системи процедур подачі заяв та надання дозволів, а також щодо процедур прийняття відходів (ст.ст. 5–7, 11, 12 і 14); встановлення процедур контролю та моніторингу під час функціонування та закриття полігонів, а також процедур подальшого догляду після закриття з метою забезпечення їх знешкодження (ст.ст. 12, 13); впровадження планів очистки наявних місць захоронення (ст. 14); встановлення механізму обчислення вартості (ст. 10); забезпечення необхідної обробки відповідних відходів перед їх захороненням (направленням на полігони/сміттєсховища) (ст. 6) – протягом 6 років із дати набрання чинності Угодою (для будь-яких інших установок/обладнання, що вводяться в експлуатацію після підписання Угоди, положення Директиви застосовуються з дати набрання чинності Угодою);

3) Директива № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів); встановлення системи, яка забезпечить створення/розроблення операторами (суб'єктами господарювання) планів управління відходами (визначення та класифікація засобів поводження/переробки з відходами; характеристика відходів) (ст.ст. 4, 9); встановлення дозвільної системи, фінансових гарантій та системи контролю (ст.ст. 7, 14, 17); встановлення процедур управління та моніторингу видобувних пустот (ст. 10); встановлення процедур закриття та подальшого нагляду за виробничими майданчиками відходів видобувної діяльності (ст. 12); створення реєстру закритих майданчиків відходів видобувної діяльності (ст. 20) – протягом 5 років із дати набрання чинності Угодою.

З огляду на набрання чинності Угодою 1 вересня 2017 р., перед Україною стоїть величезний об'єм роботи щодо здійснення обов'язків, взятих на себе згідно з домовленостями з ЄС у доволі обмежені строки. Тому з метою забезпечення її виконання Постановою Кабінету Міністрів України № 1106 від 25.10.2017 р. [21] затверджено відповідний план заходів.

Однак, незважаючи на чіткі плани, строгі часові рамки та рішучі кроки України щодо врегулювання питань поводження з відходами, вже нині наша держава стикається з деякими труднощами при їх реалізації. Серед причин, які їх зумовлюють, можна назвати: застарілість способів управління ними, недостатність інфраструктури, недосконалість законодавства, відсутність заходів стимулювання суб'єктів господарювання, наявність низки проблем соціально-економічного характеру, невисоку екологічну свідомість тощо.

Для розв'язання усіх поставлених перед Україною завдань знадобиться не тільки значний період часу, але й політична воля керівництва країни, рішучі кроки з боку державних і місцевих органів влади, зацікавленість представників бізнесу, усвідомлення проблем громадянами.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Eurostat. Waste statistics. URL: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Waste_statistics (дата звернення: 07.07.2019).

2. Eurostat. Municipal waste statistics. URL: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Municipal_waste_statistics (дата звернення: 07.07.2019).

3. Eurostat. 480 kg of municipal waste generated per person in the EU. URL: http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180123-1?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2Fnews%2Fwhats-new (дата звернення: 07.07.2019).

4. Loki R. America Produces a Shocking Amount of Garbage: Find out Where Your State Ranks – and What You Can Do About It. AlterNet Media. USA, 2016. URL: https://www.alternet.org/environment/garbage-america-state-rankings-and-tips-reduce-waste (дата звернення: 07.07.2019).

5. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 р. № 820-р. Дата оновлення: 20.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-р (дата звернення: 07.07.2019).

6. Федунь М.В. Правове регулювання поводження з відходами в рамках Європейського Союзу : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 18 с.

7. Максіменцева Н.О. Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 19 с.

8. Юрескул В.О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.

9. Getman A.P., Lozo V.I. Harmonisation of Ukrainian Waste Treatment Laws with EU Legislation. *Environmental Policy and Law*. Amsterdam, 2017. Vol. 47. No. 1. P. 48–52.

10. Про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами : Конвенція від 29.12.1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_127 (дата звернення: 07.07.2019).

11. Про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням : Базельська конвенція від 22.03.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_022 (дата звернення: 07.07.2019).

12. Про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами : Об'єднана конвенція від 05.09.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_335 (дата звернення: 07.07.2019).

13. Про процедуру Попередньої обгрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі : Роттердамська конвенція від 10.09.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a35 (дата звернення: 07.07.2019).

14. Про стійкі органічні забруднювачі : Стокгольмська конвенція від 22.05.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_a07/ed20171222 (дата звернення: 07.07.2019).

15. Кравченко С.М., Андрусевич А.О., Бонайн Дж. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища : підручник за заг. ред. проф. С.М. Кравченко. Львів : Видавничий центр Львівського національного університету, 2002. 336 с.

16. European Commission. EU Waste Legislation. URL: http://ec.europa.eu/environment/waste/legislation/index.htm (дата звернення: 07.07.2019).

17. Будякова Т. Деякі питання поводження з відходами: огляд законодавства ЄС. *Вісник Екологічної Адвокатури*. Львів, 2004. № 25. С. 8–25. URL: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/v25-2.pdf (дата звернення: 07.07.2019).

18. Екологія Право Людина. Попередження спалення та подальшого ввезення небезпечних відходів (гудрони). URL: http://epl.org.ua/law-posts/poperedzhennia-spalennia-ta-podalshoho-vvezennia-nebezpechnykh-vidkhodiv-hudrony/ (дата звернення: 07.07.2019).

19. Про асоціацію : Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. Дата оновлення: 30.11.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 07.07.2019).

20. Додаток XXX до Глави 6 Розділу V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/30_Annex.pdf (дата звернення: 07.07.2019).

21. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. Дата оновлення: 28.12.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п (дата звернення: 07.07.2019).

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

УДК 347.2

## ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

## LEGAL CHARACTERISTICS OF THE JURISDICTIONAL FORM OF PROTECTION OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL INFORMATION

**Башурин Н.Я., аспірант кафедри цивільного права**
**Навчально-науковий юридичний інститут**
*Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

У статті йдеться про те, що в нинішніх умовах розвитку суспільства, науки і техніки та проникнення інформаційних технологій у практично всі сфери життя приватних осіб і держави науково-технічна інформація набуває важливого значення. Це і є причиною того, що науково-технічна інформація набуває надзвичайної цінності науково-технічної інформації у цивільних правовідносинах, а тому потребує якісної правової охорони і захисту у разі порушення прав на неї.

Автор у своєму дослідженні здійснює аналіз дефініції поняття «науково-технічна інформація», що міститься у законодавстві і в теорії права. Визначивши специфіку вказаного поняття, автор розглядає ряд доктринальних визначень поняття «форма захисту», що є основою для подальшого дослідження безпосередньо юрисдикційної форми захисту науково-технічної інформації.

До спеціального порядку юрисдикційної форми захисту науково-технічної інформації, крім вже наявних в законодавстві заходів, автор у своєму дослідженні пропонує відносити і захист в третейських судах, захист за допомогою медіації, консиліації, міні-судів та інших альтернативних способів вирішення спорів, що залучають третю незалежну сторону до вирішення конфлікту. Сьогодні усі ці форми захисту в Україні застосовуються не так часто, проте практика їх застосування в зарубіжних країнах вказує на їхню ефективність і зручність.

Окрім того, автор розглядає у статті різноманітні порядки і способи захисту науково-технічної інформації у межах юрисдикційної форми і специфічні особливості, переваги й недоліки застосування кожного з них в юридичній практиці.

У дослідженні здійснено аналіз судових спорів щодо порушення прав на науково-технічну інформацію, які розглядалися в суді. Як виявилося, найбільш проблемним питанням під час вирішення подібних справ є доказування.

У статті стверджується, що сьогодні є необхідність у закріпленні на законодавчому рівні норм, що безпосередньо передбачають поруч з неюрисдикційною формою захисту прав на науково-технічну інформацію юрисдикційну з усіма її спеціальними процедурами захисту порушеного права на науково-технічну інформацію задля максимально якісного та ефективного застосування таких норм у практиці захисту даного виду інформації.

**Ключові слова:** науково-технічна інформація, форми захисту науково-технічної інформації, юрисдикційна форма захисту, механізм захисту прав на науково-технічну інформацію.

The article deals with the fact that in the current conditions of development of society, science and technology and the penetration of information technologies in all spheres of life of individuals and of the state, scientific and technical information becomes very important. This is the reason of that fact, that scientific and technical information acquires the extraordinary value in civil relations, and therefore requires quality legal protection in cases of violation of its rights.

The author analyzes the definition of the term “scientific and technical information” contained in law and theory of law. Hence, defining the specificity of this concept, the author examines a number of doctrinal definitions of the concept of “form of protection”, which is the basis for further study directly jurisdictional form of protection of scientific and technical information.

To the special order of jurisdictional form of protection of scientific and technical information, in addition to the measures already existing in the legislation, the author in his research offers its protection in arbitration courts, protection through mediation, consolidation, mini-courts and other alternative ways of solving disputes involving a third independent party before the conflict is resolved. At present, all these forms of protection are not often used in Ukraine, but the practice of their application in foreign countries indicates their effectiveness and convenience.

In addition, the author discovers the various ways and ways of protecting scientific and technical information within the jurisdiction and the specific features, advantages and disadvantages of applying each of them in legal practice.

The author analyzes the litigation over the violation of the right to scientific and technical information that was considered in court. As it turned out, the most problematic issue in resolving such cases is proof.

The article argues that today there is a need to consolidate at the legislative level rules that directly provide along with non-jurisdictional form of protection of the right to scientific and technical information, jurisdictional form with all its special procedures for the protection of the infringed right to scientific and technical information for the highest quality and effective application such rules in the practice of protecting this type of information.

**Key words:** scientific and technical information, forms of protection of scientific and technical information, jurisdictional form of protection, mechanism of protection of rights to scientific and technical information.

**Постановка проблеми.** На цей час інформація, в тому числі науково-технічна, є рушійною силою наукового та технічного прогресу суспільства. І, власне, у зв’язку з тим, що така інформація має особливу цінність і має здатність приносити матеріальну вигоду її автору, вона потребує максимально якісної охорони та правового механізму її захисту.

На сучасному етапі спеціальні способи захисту науково-технічної інформації знаходяться на етапі формування у правовій науці, натомість за законодавством в разі порушення прав даного виду інформації застосовуються загальні способи і форми її захисту. Проте практика захисту прав на науково-технічну інформацію дає під-

стави для того, аби визнати, що однозначно є потреба в дослідженні наявних сьогодні форм захисту і визначення доцільності їх застосування, а також у розробці і законодавчому закріпленні якісного та ефективного механізму захисту прав на неї.

Отже, вважаємо за необхідне дослідити юрисдикційну форму захисту науково-технічної інформації як одну із доступних сьогодні за законодавством України про інформацію та об'єкти права інтелектуальної власності. Також потрібно переглянути необхідність в правовому закріпленні форм захисту, зокрема юрисцикційної, у Законі України «Про науково-технічну інформацію».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** із даної теми. Питання захисту об'єктів права інтелектуальної власності, а значить і науково-технічної інформації, ефективності юрисдикційної форми захисту прав на науково-технічну інформацію як на вид інформації чи об'єкт права інтелектуальної власності, є предметом наукових досліджень І.Я. Бабецької, О.В. Кохановської, Г.О. Ульянової, С.С. Драганова, Г.М. Грабовської, О.П. Орлюк, О.О. Штефан, О.О. Панасюк та багатьох інших.

**Мета статті.** Під час аналізу і дослідження наукових позицій та положень нормативно-правових актів, в яких йдеться про юрисдикційну форму захисту науково-технічної інформації, вважаємо за необхідне розкрити поняття юрисдикційної форми захисту науково-технічної інформації та проаналізувати її, визначити переваги та недоліки різних процедур цієї форми захисту, а також на основі проведеного аналізу запропонувати можливе вдосконалення правового регулювання в сфері досліджуваного питання.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все слід визначити, що відповідно до Закону України «Про науково-технічну інформацію» такою інформацією є будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [14].

Даний вид інформації за своєю суттю є результатом інтелектуальної та творчої праці (оскільки відображає досягнення), тому захищається як об'єкт авторського права: з моменту створення, тобто з моменту надання їй певної форми, фіксації, з моменту її формулювання і висловлення. Також можна отримати авторське свідоцтво, зареєструвати результати науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної та іншої науково-технічної діяльності. У разі якщо фінансування такої діяльності здійснювалося з державного бюджету, така реєстрація, облік є обов'язковими відповідно до Закону України «Про науково-технічну інформацію».

Для захисту, визнання результатів дослідження науково-технічною інформацією вона має бути новою, як і інші об'єкти, що охороняються авторським правом. Проте поняття «нове» означає «не повинне бути копією іншого» [18].

Оскільки метою нашого дослідження є правовий аналіз і характеристика юрисдикційної форми захисту науково-технічної інформації, для початку слід зрозуміти, що ж таке «форма захисту».

На думку В.В. Бутнєва, формою захисту є «комплекс погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що протікають у рамках єдиного правового режиму». В.В. Дунаєв форму захисту цивільних прав трактує як «дії, засновані на нормі права або договорі, що протікають або у рамках правової процедури, або без неї, спрямовані на попередження, припинення порушення прав і їх відновлення, здійснювані спеціальним юрисдикційним органом або самим правовласником». Інші науковці під формою захисту вбачають «визначений порядок захисту прав та інтересів, що здійснюється тим чи іншим юрисдикційним органом, залежно від його природи» [1, с. 45]. Також є думка, що формою захисту прав є внутрішньо погоджений комплекс організаційних заходів захисту прав та охоронюваних законом інтересів [6].

Проаналізувавши вищевказані наукові позиції, під формою захисту науково-технічної інформації можемо розуміти внутрішньо погоджений комплекс заснованих на нормі права чи договорі організаційних та інших заходів захисту прав на науково-технічну інформацію та інтересів, пов'язаних з такою інформацією, які здійснюються в рамках єдиного типу процедур, що узгоджені спільною метою, спрямовані на попередження, припинення порушення прав і їх відновлення, здійснювані спеціальним юрисдикційним органом або самим правовласником.

Як відомо, виділяють дві форми захисту науково-технічної інформації: неюрисдикційну і юрисдикційну. Щодо розуміння безпосередньо юрисдикційної форми захисту склалася доволі однозначна позиція науковців, зокрема і цивілістів, проте вважаємо, що варто наголосити на окремих аспектах.

Так, Г.О. Ульянова вказує, що юрисдикційна форма захисту передбачає звернення автора за захистом прав до органів державної влади [21]. Підтримуємо О.О. Панасюк, що основний зміст юрисдикційної форми захисту складає діяльність спеціальних суб'єктів: державних та/або недержавних органів [11, с. 760]. Також вважаємо, що оскільки виділяють дві форми (неюрисдикційну і юрисдикційну), і перша включає всі порядки захисту, що використовуються суб'єктом самостійно, то до юрисдикційної форми варто віднести і порядок захисту за допомогою різних організацій, спілок тощо.

Через те, що юрисдикційна форма включає діяльність різних органів та організацій, які мають свою специфіку діяльності, цю форму поділяють на загальний (судовий) та спеціальний (позасудовий) захист [11, с. 760], або, як їх ще називають, – порядки захисту.

Розглянемо можливості спеціального (позасудового) порядку захисту. Вважаємо, що до нього варто відносити захист прав на науково-технічну інформацію за допомогою органів місцевого самоврядування, нотаріусів, вищого органу по відношенню до відповідача, низки державних органів: Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства освіти і науки України, Державної фіскальної служби України, Антимонопольного комітету України, Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини тощо. У деяких із перелічених вище органах створено спеціальні підрозділи, які займаються саме питаннями, пов'язаними із захистом прав інтелектуальної власності [9]. Засобом захисту в цьому випадку є скарга чи заява, порядок подання і розгляду яких регламентується Законом України «Про звернення громадян».

Так, наприклад, Державна фіскальна служба України забезпечує контроль за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, реєстрацію таких товарів, а також здійснення комплексу передбачених законодавством заходів щодо недопущення переміщення через митний кордон України товарів, виготовлених з порушенням прав інтелектуальної власності; податкові органи здійснюють заходи з вилучення та знищення примірників контрафактної продукції, що сприяє забезпеченню захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, авторських і суміжних прав на аудіо- та відеопродукцію; Антимонопольний комітет України забезпечує захист інтересів суб'єктів підприємництва від недобросовісної конкуренції, зокрема, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності; Міністерство освіти і науки України слідкує за додержанням прав інтелектуальної власності в навчально-науковій сфері [7].

Також до спеціального порядку захисту варто відносити і захист за допомогою звернення до окремих суб'єктів приватного права: ЗМІ, редакцій наукових видань, професійних творчих об'єднань, наукових діячів, громадських спілок тощо [21]. Також на деяких сайтах, що висвітлюють науково-технічну інформацію, передбачено окрему можливість звернутися до адміністратора із вказівкою, що той чи інший текст є плагіатом, та вимагати припинення порушення.

Щодо нотаріальної форми захисту, то нотаріуси здійснюють діяльність щодо охорони права від порушень, надаючи нотаріальним документам безспірний характер [12], вживають заходів щодо охорони спадкового майна та управління спадщиною, посвідчують час пред'явлення документів, передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам та вчиняють виконавчі написи [15].

Варто зауважити, що спільними ознаками під час захисту прав за допомогою вказаних органів є те, що у випадках, передбачених законом, державні органи або органи місцевого самоврядування «можуть без виклику зацікавлених осіб <…> ухвалити рішення щодо відновлення порушеного права або про усунення юридичних невизначеностей». При цьому процедура є визначеною та проводиться протягом невеликого проміжку часу, не потребує великих фінансових затрат, рішення може бути оскаржене в судовому порядку [12].

До недоліків захисту прав у вищеперерахованих органах відносять непристосованість до вирішення складних спорів і можливість відомчого впливу [4, с. 161], неконтрольованість процесу сторонами, обмежена сфера питань, що може вирішуватися тим чи іншим органом, погіршення відносин між сторонами.

Також Г.О. Ульянова запропонувала розрізняти за суб'єктом, який здійснює заходи з виявлення та припинення порушення та правових наслідків таких дій, наступні види цивільно-правового захисту: «1) безпосередній, який здійснюється творцем або його правонаступниками; 2) опосередкований, що здійснюється уповноваженими суб'єктами без відома автора і спрямований переважно на недопущення порушення вимог законодавства у сфері наукової діяльності» [21]. Вважаємо, що до спеціального порядку захисту не варто відносити опосередкований захист, оскільки він не передбачає застосування способів цивільно-правового захисту, спрямований на припинення порушення, не виконує основну функцію цивільного права – компенсаційну.

До спеціального порядку юрисдикційної форми захисту науково-технічної інформації, крім вказаних вище заходів, пропонуємо відносити і захист в третейських судах, захист за допомогою медіації, консиліації, міні-судів та інших альтернативних способів вирішення спорів, що залучають третю незалежну сторону до вирішення конфлікту.

Третейські суди можуть розглядати спори щодо прав інтелектуальної власності у відповідності до однойменного закону України, якщо вони мали б розглядатися в суді загальної юрисдикції [16]. Щодо спорів, які належать до юрисдикції господарського суду, то вони не можуть бути переданими сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу відповідно до ст. 22 Господарського процесуального кодексу України [3].

Хоча такий порядок захисту обирають не дуже багато осіб, можна виділити доволі багато його переваг: швидкість процедури, визначений порядок, можливість висловлення кожної сторони, мінімізації затрат, під час розгляду справи третейський суддя намагається запропонувати сторонам конфлікту компроміс, прийняти справедливе та розумне для двох сторін рішення [10]. До недоліків відносять затратність процесу (хоча і меншу, порівняно з судовим процесом), непопулярність [4, с. 161].

Хоча медіація є доволі новою для України, в світі вона є поширеним методом вирішення конфліктів. Під медіацією розуміють «метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту» [10].

До переваг медіації як альтернативного методу вирішення спорів відносять низьку вартість процесу, можливість впливати на процедуру та результат, конфіденційність процедур, можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами, можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому; у разі позитивного результату медіації – економія часу, ефективність як результат компромісного рішення [23, с. 180]. Перевагою медіації є і те, що сторони доходять згоди самі – медіатор (на відміну від консиліатора) не приймає рішення за них.

До недоліків медіації варто віднести можливість маніпуляцій стороною спору, добровільність виконання рішення, ризик недосягнення згоди, що призводить до відсутності вирішення конфлікту / спору, відсутність законодавчого регулювання і, як наслідок, відсутність порядку, вимог до медіатора, контролю за їх діяльністю, неможливість завчасно дізнатися рівень знань медіатора та інші організаційні питання.

До переваг інших альтернативних методів розв'язання спорів (наприклад, міні-суду, модерації, консиліації) належать:

– добровільність участі сторін у відповідному процесі;
– можливість самостійного вибору сторонами нейтральної третьої особи для вирішення конфлікту з огляду на досвід, компетенцію, професійні навички тощо;
– рівність та контроль кожної зі сторін над процедурою розгляду;
– ширші можливості для досягнення прийнятного результату, сторони самостійно визначають предмет спору, коло обговорюваних ними питань;
– зниження матеріальних витрат одночасно з виграшем у часі;
– конфіденційність процедури (інформація щодо вирішення спору є конфіденційною, якщо сторони не домовилися про інше);
– зменшення емоційного напруження від очікування результату (застосування альтернативних способів вирішення спорів надає можливість сторонам впливати на рішення, що приймається у справі);
– сприяння збереженню добрих ділових відносин з партнером, з яким виник конфлікт, та збереженню власної репутації [5, с. 121].

До недоліків варто віднести відсутність правового регулювання, процедури, питання закріплення результату та виконання рішення.

Щодо спеціального порядку захисту не варто забувати і те, що відповідно до статті 55 Конституції України «кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна». Так, Всесвітня організація інтелектуальної власності пропонує альтернативу, що полягає у зверненні до їх Центру арбітражу та посередництва, в якому «близько 750 посередників або арбітрів із 66 країн можуть виконати процедуру врегулювання спірних питань згідно з правилами ВОІВ будь-якою мовою, в будь-якій країні, згідно з її законодавством». Цікавим є і те, що за допомогою онлайн-системи сторонам конфлікту навіть не обов'язково фізично бути присутніми в місці розгляду спору, що своєю чергою прискорює процедуру вирішення спору і робить її дешевшою [7].

Варто зауважити, що найважливіше, що потрібно під час захисту прав на науково-технічну інформацію – виконання рішення, найкраще забезпечується в процесі захисту прав у судовому порядку. Тому перейдемо до аналізу загального порядку захисту юрисдикційної форми.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [8].

Відповідно до ст. 31 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ, одним з яких є Вищий суд з питань інтелектуальної власності (що мало б вирішити питання компетентності суддів під час вирішення спорів щодо прав інтелектуальної власності). Так, частиною 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України передбачено перелік спорів, які належать до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності [17].

Проте відповідно до п. 16 Розділу XI «Перехідні положення» Господарського процесуального кодексу України «до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу» [3].

Отже, захист прав на науково-технічну інформацію здійснюється судами загальної юрисдикції у порядку цивільного провадження (можна обрати загальні способи захисту, передбачені статтею 16 ЦК України, а також спеціальні способи захисту за статтею 432 ЦК України) та господарськими судами, залежно від суб'єктного складу [11, с. 159].

Аналізуючи нечисленні спори щодо порушення прав на науково-технічну інформацію, які розглядалися в суді, бачимо, що найбільш проблемним питанням є доказування. Так, у справі № 22-ц/778/353/14 позов задоволено частково, оскільки позивач довів порушення свого права лише у межах плагіату з монографії до статті [1, с. 46].

Також частково задоволено позов у справі № 0825/9634/2012, де плагіатом визнали текст статті ОСОБА_4 Оцінка формул для розрахунку розширення в калібрах за експериментальними даними, опублікованої в журналі Металургія, випуск №10, Донецьк, ДонНТУ, 2008 рік, та зобов'язали опублікувати повідомлення про те, що у цій статті містяться ознаки плагіату монографії потерпілого. Проте відмовлено у задоволенні інших вимог, оскільки під час створення навчального посібника ОСОБА_4 не було використано підручник ОСОБА_9, а також наукові праці ОСОБА_8, ОСОБА_6 [2].

Щодо реформи, то Вищий суд з питань інтелектуальної власності розпочне свою роботу з дня, наступного за днем опублікування Головою Вищого суду з питань інтелектуальної власності в газеті «Голос України» повідомлення про початок роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності (п. 15 Розділу XI «Перехідні положення» ГПК України); розглядатиме справи в поряду, передбаченому ГПК України (ст. 3 ГПК України), колегією суддів у складі трьох суддів (ст. 33 ГПК України); діятиме як суд першої інстанції (ст. 24 ГПК України) та матиме у своєму складі Апеляційну палату, яка переглядатиме в апеляційному порядку судові рішення, ухвалені Вищим судом з питань інтелектуальної власності як судом першої інстанції (ст. 25) [3].

Відповідно до ст. 37 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» «у Касаційному господарському суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності, а також пов'язаних з антимонопольним та конкурентним законодавством» [17].

У разі захисту прав науково-технічної інформації потерпіла особа отримує наступні переваги: для розгляду справи не потрібна згода іншої сторони спору; обставини справи досліджуються в спеціальному порядку, що гарантує максимальне дослідження всіх аспектів; обґрунтованість та обов'язковість до виконання рішення; можливість оскарження судового рішення в порядку апеляції, касації чи його перегляд за нововиявленими чи винятковими обставинами; захист здійснюють неупереджені судді; у розгляді справи беруть активну участь сторони спору й інші заінтересовані особи [4, с. 160]; а головне – для примусового виконання рішення потрібно лише звернутися до виконавця та пред'явити виконавчий документ. Питання щодо компетенції суддів має бути вирішено з моменту початку робити Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

При цьому залишається низка проблемних питань, які є недоліками загального порядку захисту юрисдикційної форми: велика завантаженість судів; недостатню кількість фахівців у даній галузі права [23, с. 180]; затрати часу, коштів; відсутність гарантії задоволення позову (можна приблизно розрахувати результат); тяжкість процесу збору доказів, які можуть підтвердити чи спростувати наявність факту порушення права інтелектуальної власності; відсутність чітко визначеного механізму відшкодування збитків і методики розрахунку збитків; проблема у виявленні джерела порушення прав інтелектуальної власності [6], а значить у визначенні особи відповідача; неможливість обрати конкретного суддю; неможливість вплинути на результат розгляду справи та обмеженість впливу на процедуру розгляду, коло вимог, що розглядаються; високе емоційне напруження та погіршення чи розірвання ділових відносин.

**Висновки.** Формою захисту науково-технічної інформації є внутрішньо погоджений комплекс заснованих на нормі права чи договорі організаційних та інших заходів захисту прав на науково-технічну інформацію та інтересів, пов'язаних з такою інформацією, які здійснюються в рамках єдиного типу процедур, що узгоджені спільною метою, спрямовані на попередження, припинення порушення прав і їх відновлення, здійснювані спеціальним юрисдикційним органом або самим правовласником.

Загалом сьогодні існують дві основні форми захисту: юрисдикційна (судова або загальна та спеціальна) та неюрисдикційна. Критерієм поділу цих форм передусім є суб'єкт, який здійснює дії щодо захисту порушених прав. Юрисдикційна форма захисту є доволі поширеною у практиці захисту прав на науково-технічну інформацію та означає звернення особи, право якої порушено, до відповідних органів державної влади чи інших організацій задля захисту порушеного права на науково-технічну інформацію. У зв'язку з тим, що юрисдикційна форма включає діяльність різних органів та організацій, які мають свою специфіку діяльності, цю форму поділяють на загальний (судовий) та спеціальний (позасудовий) захист.

Вважаємо за необхідне закріпити у законодавстві про науково-технічну інформацію норми, що безпосередньо передбачають поруч з неюрисдикційною формою захисту юрисдикційну з усіма її спеціальними процедурами захисту порушеного права на науково-технічну інформацію задля максимально якісного та ефективного застосування таких норм у практиці захисту такого цінного виду інформації.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. Ст. 43–48. URL: http://www.yurvisnyk.in.ua/v2_2013/07.pdf
2. Васильєв С.В. Цивільний процес України: навчальний посібник. 2010. URL: https://bit.ly/2HDNuU5.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

4. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 9–2. том 1. Ст. 159–162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_9-2%281%29__45.

5. Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шяхів вдосконалення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. Ст. 118-125. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2014_6/15.pdf.

6. Інтелектуальна власність : навчальний посібник для студ. вищих навч. закладів / В.М. Боковня, В.І. Василенко, Б.М. Гук, В.А. Іващенко, Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко, О.А. Кульбашна, О.М. Тараненко, С.М. Тараненко, С. В. Тростіна. Черкаси: Чабаненко Ю.А. 2014. 452 с. URL: http://eprints.cdu.edu.ua/435/1/Posybnyk_IW_%281%29.pdf.

7. Інтелектуальна власність : навчальний посібник / Під ред. В.П. Мартинюка. Тернопіль : ТНЕУ, 2015. 360 с. URL: https://pidruchniki.com/91244/pravo/zahist_prav_intelektualnoyi_vlasnosti.

8. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 256к/96-вр. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/.

9. Курс лекцій Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут». URL: http://users.kpi.kharkov.ua/pravo/iv/19.html.

10. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. Наук : 12.00.03. Харків, 2009. 224 с.

11. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав. *Форум права*. 2013. № 1. С. 758–762.

12. Право інтелектуальної власності: акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. 696 с. URL: https://bit.ly/2c3iHQG.

13. Про альтернативне вирішення спорів. *Український центр медіації.* URL: https://ukrmediation.com.ua/ua/korysna-informatsiia/pro-alternatyvne-vyrishennia-sporiv.

14. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993 № 3322-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1993, N 33, ст. 345.

15. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1993, N 39, ст.383

16. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 35, ст. 412.

17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2016, № 31, ст. 545

18. Рекомендацій щодо вибору способів правової охорони та захисту прав на об'єкти авторського права і відповідні об'єкти права промислової власності: *офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України*. URL: https://bit.ly/2W8ZbuV.

19. Рішення Апеляційного суду запорізької області у справі № 22-ц/778/353/14 від 28.01.2014. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/36847181.

20. Рішення Хортицького районного суду м. Запорожжя № 0825/9634/2012 від 3 грудня 2013 року. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/35812667.

21. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. канд. на здоб. наук. ступ. доктора юридичних наук : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право. Одеса. 2015. 433 с. URL: https://bit.ly/2JBhS3H.

22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

23. Шевчук Н.В. Самозахист як спосіб захисту прав інтелектуальної власності. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка).* 2009. № 3–4. Ст. 179–181.

УДК 342.721

# ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

# LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION IN THE PERSONAL DATA PROTECTION

**Бойко А.М., аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету**

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У статті висвітлюються основні нормативно-правові акти, які в Європейському Союзі регулюють порядок збору, обробки та використання персональних даних, їх назви, основні характеристики та сфери регулювання правових відносин. У статті наявне визначення поняття «персональні дані» як із наукової точки зору, так і відповідно до чинного законодавства. Також у статті зазначене визначення поняття «захист персональних даних» та наведено перелік національних нормативно-правових актів, які регулюють відповідні правовідносини. Визначено, що правовідносини у сфері збору, обробки, використання та захисту персональних даних регулюють такі міжнародні нормативно-правові акти, як Лісабонський договір, Хартія основних прав Європейського Союзу, Загальна декларація прав людини Організації Об'єднаних Націй, Загальний Регламент захисту даних тощо. Стаття містить аналіз основних положень нормативно-правових актів, принципів та гарантій у контексті захисту персональних даних держав-членів Європейського Союзу та основних положень, які безпосередньо регулюють порядок збору, обробки та використання персональних даних. Стаття містить характеристику нового Загального Регламенту захисту даних Європейського Союзу у відповідній сфері від 25 травня 2018 р. (General Data Protection Regulation).

У статті надано характеристику реформ щодо захисту персональних даних, запроваджених у 2012 р., завдяки яким Європейський Союз заклав курс на зміну Директиви про захист персональних даних, підготовку нової Генеральної Директиви у сфері забезпечення захисту даних у контексті правоохоронного та судового співробітництва.

Визначено Загальний регламент захисту даних (GDPR) як такий, що досить широко окреслює персональні дані особи, на які поширюється його дія, адже до таких даних належать: ім'я, ідентифікаційний номер, дані про місцезнаходження (інтернет-ідентифікатори, надані пристрою чи додатку; IP-адреси, cookies або інші ідентифікатори пристроїв; ідентифікатори, за місцерозташуванням яких може бути ідентифікована конкретна особа), а також один чи більше чинників, які характеризують фізичну, фізіологічну, генетичну, психічну, економічну, культурну або соціальну ідентичність цієї фізичної особи.

**Ключові слова:** персональні дані, законодавство ЄС у сфері захисту персональних даних, захист персональних даних в ЄС, Регламент захисту персональних даних в ЄС.

The article covers the main legal acts regulating the procedure for collecting, processing and using personal data in the European Union, their names, main characteristics and areas of regulation of legal relations. The article defines the concept of "personal data" both from a scientific point of view and in accordance with current legislation. The article also defines the concept of "protection of personal data" and lists the national legal acts regulating the relevant legal relations. It has been determined that legal relationships in the area of collection, processing, use and protection of personal data are regulated by the following international legal acts: Lisbon Treaty, Charter of Fundamental Rights of the European Union, United Nations Universal Declaration of Human Rights, General Data Protection Regulation, etc. The article provides an analysis of the main provisions of the legal acts, principles and guarantees in the context of the protection of personal data of the Member States of the European Union, and the main provisions that directly regulate the collection, processing and use of personal data. The article contains a description of the new General Data Protection Regulation of the European Union on the protection of data in the relevant area from May 25, 2018.

The article describes the reform of the protection of personal data introduced in 2012, through which the European Union has laid down a course to change the Directive on the protection of personal data, the preparation of a new General Data Protection Directive in the context of law enforcement and judicial cooperation.

The General Data Protection Regulation (GDPR) is defined as sufficiently broadly identifying the personal data of the person to whom it applies, since such data include: name, identification number, location data (Internet identifiers provided by the device or application IP addresses, cookies or other device identifiers, identifiers for which location the individual can be identified), as well as one or more factors that characterize the physical, physiological, genetic, psychological, economic, cultural or social in the identity of this individual.

**Key words:** personal data, EU legislation on personal data protection, protection of personal data in the EU, EU personal data protection regulation.

Питання захисту персональних даних для європейських країн є нині не лише актуальним, а і дуже важливим, адже з 25 травня 2018 р. законодавство Європейського Союзу доповнив новий нормативно-правовий акт – Загальний Регламент Захисту Даних, так званий GDPR (General Data Protection Regulation).

Документ регламентує будь-які дії з персональними даними, врегульовує порядок збирання персональних даних, зберігання і передачі, а також передбачає юридичну відповідальність за недотримання норм GDPR та неймовірні штрафні санкції для юридичних осіб у розмірі до 20 млн євро або 2–4% від річного обороту суб'єкта [8].

Тож, вважаємо за необхідне приділити увагу дослідженню питання законодавства європейських країн у сфері захисту персональних даних, зокрема аналізу новоствореного GDPR.

Дослідженню питань захисту персональних даних приділяли увагу такі вчені-правники, як І. Арістова, К. Бєляков, К. Беннет, В. Брижко, Д. Беркін, Л. Брейдейс, С. Воррен, О. Задорожний, В. Залізняк, С. Дейвіс, О. Кохановська, А. Новицький, А. Пазюк, О. Рябченко, А. Чернобай, М. Швець та інші.

Дослідження вищезазначених науковців, присвячені проблемі захисту персональних даних, є ґрунтовними та об'ємними, але, на нашу думку, варто приділити увагу сучасним європейським нормативно-правовим актам, що регулюють захист персональних даних, отже, відповідна тема потребує подальшого дослідження.

Насамперед, пропонуємо надати визначення персональним даним, а саме як будь-яку інформацію про фізичну особу – ідентифіковану або таку, що може бути ідентифікована [1]. Оскільки предметом статті є саме захист персональних даних в європейському законодавстві, вважаємо за необхідне визначити поняття «захист персональних даних».

Отже, пропонуємо надати визначення поняттю захист персональних даних, а саме захист відомостей про особу, що ідентифікована або таку, що може бути ідентифікованою [1].

У процесі визначення поняття «персональні дані» та «захист персональних даних» у контексті розгляду європейського законодавства у сфері захисту персональних даних варто розуміти основні засади, за якими захист персональних даних регулюється європейським законодавством. Насамперед, вважаємо, що саме принцип свободи стосується сфери захисту персональних даних. Принцип свободи, особистої недоторканості є дотичним до захисту персональних даних та закріплений на конституційному рівні в Україні, адже Конституція України у ст. 29 закріплює останній, а неприпустимість збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу без її згоди закріплено у ст. 32 Конституції України, крім випадків, визначених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини .

Відповідно, ст. 34 Конституції України закріплює право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір .

Також українське законодавство має низку законодавчих актів, які стосуються питання захисту персональних даних, а саме йдеться про закони України «Про захист персональних даних», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» тощо.

З моменту набрання чинності у грудні 2009 р. Лісабонського договору, розглядаючи питання в контексті питання європейського законодавства у сфері захисту персональних даних, саме Хартія основних прав ЄС стала обов'язковою до виконання, а право на захист персональних даних набуло для європейських країн нового значення.

Першим документом, який для європейського співтовариства закріпив право на захист персональних даних, була Загальна декларація прав людини Організації Об'єднаних Націй (ООН) 1948 р., адже цей документ закріпив право особи на захист від втручання інших у приватне життя, зокрема, з боку державних органів, держави тощо [2].

Перевага саме Загальної декларації прав людини полягає у змозі впливати на розвиток інших нормативно-правових актів, що фактично є інструментаріями захисту прав людини в ЄС.

Законодавство європейських країн становлять міжнародні договори ЄС та вторинні нормативно-правові акти. Насамперед, варто приділити увагу Договору про Європейський Союз (ДЄС) та Договору про функціонування Європейського Союзу (ДфЄС), який було ухвалено країнами, що входять до складу ЄС, так зване первинне законодавство ЄС.

Так зване вторинне законодавство ЄС становлять регламенти, директиви та рішення ЄС, які приймаються уповноваженими договорами інститутами ЄС, про один із таких регламентів у контексті захисту персональних даних в ЄС йтиметься в цій науковій статті.

Одним із найважливіших вторинних нормативно-правових актів ЄС у сфері захисту персональних даних є Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 24.10.1995 р. «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» (Директива про захист персональних даних) [3].

Після прийняття певними державами-членами ЄС у 1995 р. національних законів, що врегульовують питання захисту персональних даних, і була прийнята відповідна Директива.

Зокрема, ведення підприємницької діяльності між країнами-членами ЄС у 90-ті рр. вимагало захисту персональних даних, так званих превентивних дій щодо захисту персональних даних, що і було, відповідно, передумовою укладення як законодавчих актів національного законодавства країн-членів ЄС, так і відповідної Директиви. Однією з передумов укладання цієї Директиви було розширення

права на приватність, закріплене Конвенцією 108 як один із принципів цього права.

На момент відповідних подій з укладення Директиви про захист персональних даних як обґрунтування та розширення закладених Конвенцією 108 принципів права на приватність, кількість країн-членів ЄС становила 15 суб'єктів. Та не кожна з країн-членів ЄС, відповідно до Директиви, мала змогу на національному рівні закріплювати норми, які б суперечили Конвенції чи Директиві.

Але країни-члени ЄС мали право на доповнення норми своїми національними нормами, зокрема певними інструментами, які не передбачені вищезазначеними міжнародними документами у сфері захисту персональних даних, а саме інструментами незалежного контролю, які б вдосконалили дотримання правил захисту персональних даних, що, відповідно, стало важливим внеском в ефективне функціонування європейського законодавства про захист персональних даних. У 2001 р. цей інструментарій був закріплений відповідним Протоколом до Конвенції 108, і саме тому ця норма поширюється на 28 країн-членів, і разом із тим ті держави, що не є країнами-членами ЄС, також користуються та дотримуються відповідної норми, наприклад, країни економічної зони ЄС (ЕЕА), Норвегія, Ісландія, Ліхтенштейн [4].

Існують також винятки щодо використання Директиви країнами-членами ЄС: йдеться про побутові винятки, так звані обробки персональних даних фізичними особами для особистих чи побутових потреб, відповідний елемент свобод людини [3].

Варто зазначити, що матеріальну сферу застосування Директиви на момент прийняття останньої було обмежено питаннями внутрішнього ринку, що було закріплено відповідно до первинного права ЄС, чинного на момент прийняття.

Також відповідний міжнародний документ винятково не застосовується в питаннях співробітництва з правоохоронними органами, зокрема у кримінальних провадженнях, адже захист персональних даних у відповідних ситуаціях визначається різними правовими документами тощо [5].

У процесі необхідності створення інструменту для захисту персональних даних під час обробки останніх відповідними установами і інституціями ЄС, було прийнято Регламент (ЄС) № 45/2001 про захист фізичних осіб у процесі обробки персональних даних інститутами і органами Співтовариства і про вільне переміщення таких даних, адже Директива, на відміну від Регламенту, мала вплив лише на держави-члени ЄС [6].

Також варто навести інші нормативно-правові акти, які впливали на сфери захисту персональних даних – Директиву 2002/58/ЄС «Про обробку персональних даних та захист таємниці у секторі електронних комунікацій (Директива про секретність та електронні комунікації) та Директиву 2006/24/ЄС «Про збереження даних, створених або оброблених при наданні загальнодоступних послуг електронних повідомлень або громадських мереж зв'язку та про внесення змін до Директиви 2002/58/ЄС (Директива про збереження даних), яка втратила чинність 8 квітня 2014 р. [5].

Саме Хартія основних прав Європейського Союзу, на нашу думку, в контексті захисту персональних даних як нормативно-правовий акт ЄС потребує дослідження.

Хартія запрацювала по-справжньому вже після прийняття Лісабонської угоди 1 грудня 2009 р., адже до цього часу Хартія фактично мала лише декларативний, політичний характер. У подальшому Хартія стала юридично зобов'язальною як будь-який міжнародний первинний документ, відповідно до ст. 6 Договору про Європейський Союз [5].

Відповідно до ст. 7, 8 Хартії, норми цього нормативно-правового акта не лише гарантують повагу до приватного і сімейного життя, але й передбачають право на захист персональних даних, що є досить ефективним інструментом захисту персональних даних в ЄС.

Відповідно до ст. 51 Хартії, установи та організації ЄС та держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватися і гарантувати це право на приватне життя.

Саме ст. 8 Хартії вважається гарантією права на захист персональних даних, незважаючи на те, що її було сформульовано через кілька років після прийняття Директиви про захист персональних даних.

Отже, Хартія є дуже важливим інструментарієм у захисті персональних даних, адже не лише містить норми, у ст. 8 зокрема, що визначають право на захист персональних даних, але і містить відповідні принципи, що стосуються захисту персональних даних та гарантії контролю за реалізацією і дотриманням прав та принципів захисту персональних даних.

Також у контексті необхідності проведення реформ щодо захисту персональних даних у 2012 р. ЄС заклало курс відповідних реформ, в який включено зміну вищезазначеної у статті Директиви про захист персональних даних, підготовку нової Генеральної Директиви у тій самій сфері із забезпеченням захист даних у контексті правоохоронного та судового співробітництва.

Як вже зазначалось, захист персональних даних є нині проблемою і для європейських країн, адже законодавство не встигає за процесом інформатизації суспільства та захист персональних даних щодня стає викликом у сфері захисту прав осіб на захист персональних даних, але з 25 травня 2018 р. питання захисту персональних даних вийшло на новий рівень із набуттям чинності Загального Регламенту захисту даних, так званого GDPR (General Data Protection Regulation), який, відповідно, перевів ЄС на нові правила регулювання та регламентації роботи з персональними даними, адже майже всі варіанти роботи з персональними даними документ передбачає [7].

За п. 1 ст. 1 Регламенту, метою відповідного документа є встановлення правил щодо захисту фізичних осіб стосовно обробки їхніх персональних даних та правил, що стосуються вільного переміщення персональних даних.

Таким чином, предметом правового регулювання GDPR є всі персональні дані, що стосуються особи, за якими її прямо чи опосередковано можна ідентифікувати [7].

Регламент GDPR досить широко окреслює персональні дані особи, на які поширюється його дія. Зокрема, до таких даних належать ім'я, ідентифікаційний номер, дані про місцезнаходження (інтернет-ідентифікатори, надані пристрою чи додатку; IP-адреси, cookies або інші ідентифікатори пристроїв; ідентифікатори, за місцерозташуванням яких може бути ідентифікована конкретна особа), а також один чи більше чинників, які характеризують фізичну, фізіологічну, генетичну, психічну, економічну, культурну або соціальну ідентичність цієї фізичної особи [7].

Законодавство ЄС у сфері захисту персональних даних варто датувати з 1995 р., після узгодження законодавства країн-членів ЄС з Директивою 95/46/ЄС, Конвенцією 108 та Договором про Європейський Союз (ДЄС), Договором про функціонування Європейського Союзу (ДфЄС), якщо не зважати на Загальну Декларацію прав людини. Варто зауважити, що ЄС завжди намагався враховувати необхідність та важливість захисту персональних даних, зокрема, Хартія основних прав ЄС закріплювала як норми у контексті захисту персональних даних, так і принципи захисту та гарантії контролю за захистом персональних даних. А реформи 2012 р. у контексті захисту персональних даних, які майже повністю змінили Директиву, лише підтверджують занепокоєння ЄС щодо ефективності захисту персональних даних країн-членів. Що стосується сьогодення, останнім ефективним нормативно-правовим актом, що входить до складу законодавства ЄС у сфері захисту персональних даних, став Регламент захисту даних, так званий GDPR (General Data Protection Regulation), який, відповідно, перевів ЄС на нові правила регулювання та регламентації роботи з персональними даними та врахував майже всі сфери, де можуть використовуватись персональні дані задля забезпечення ефективного їх захисту.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини та основних свобод» (Рим, 04.XI.1950 р.) та Протокол № 11. *Голос України*. 2001. № 3 (2503).
2. Організація Об'єднаних Націй (ООН), Загальна декларація прав людини (ЗДПЛ), 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Директива про захист персональних даних, OJ 1995 L 281, с. 31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242
4. Угода про Європейську економічну зону, OJ 1994 L 1, яка набрала чинності 1 січня 1994 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/
5. Європейське право у захисті персональних даних. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_UKR.pdf
6. Регламент (ЄС) № 45/2001 Європейського парламенту та Ради від 18 грудня 2000 р. «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних інститутами і органами Співтовариства і про вільне переміщення таких даних», OJ 2001 L 8.
7. Персональні дані: захист по-європейськи. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/personalni-dani-zahist-poevropeyski.html
8. Нові вимоги ЄС до захисту персональних даних з травня 2018 року. URL: http://channel4it.com/publications/Nov-vimogi-S-do-zahistu-personalnih-danih-z-travnya-2018-roku-30154.html#

УДК 342.98

# ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТОРУ В УКРАЇНІ

# PROSPECTS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE IN UKRAINE

**Бояринцева М.А., к.ю.н., суддя**
*Окружний адміністративний суд м. Києва*

Автором здійснено дослідження ефективних шляхів впровадження «Європейського адміністративного простору». Автором визначено, що одним із найбільш ефективних шляхів інтеграції України в Європейський адміністративний простір є наближення системи публічної служби до його стандартів. Автором підкреслено, що впровадження концепції Європейського адміністративного простору реалізується шляхом підписання міжнародних двосторонніх та багатосторонніх договорів, а також шляхом приєднання до програм сприяння на умовах добровільності та в порядку конкурсного відбору учасників. Особливу увагу у формуванні Європейського адміністративного простору автором приділено такому напряму євроінтеграційних процесів, як забезпечення здійснення правосуддя відповідно до встановлених демократичних стандартів. Автором визначено, що в Європейському Союзі діє спеціальна програма сприяння для підвищення адміністративної спроможності та розвитку судової гілки влади («Action Plan for strengthening administrative and judicial capacity»). Автором встановлено, що метою реалізації такої програми є оцінка ефективності діяльності суб'єктів публічного управління, в тому числі судових органів, аналіз узагальненої звітності щодо результатів, відбувалися обмін найкращим досвідом, узагальнення та вироблення рекомендацій. Автором зроблено висновок, що впровадження Європейського адміністративного простору в Україні передбачає застосування європейських принципах публічного управління (адміністрування), забезпечення високоефективної системи публічної служби, реалізації міжнародних договорів та програм сприяння, контролю стандартів якості громадських послуг, дотримання обов'язкових процедурах консультування із громадськістю, урахування прецедентного практики Європейського Суду з прав людини як джерела національного законодавства тощо.

**Ключові слова:** європейський адміністративний простір, європейський правовий простір, Європейський Союз, концепція, принципи.

The author studies the effective ways of implementing the "European Administrative Space". The author determines that one of the most effective ways of integrating Ukraine into the European administrative area is the approach of the public service system to its standards. The author emphasizes that the implementation of the concept of the European administrative space is realized through the signing of international bilateral and multilateral agreements, as well as by joining volunteer programs and in a competitive selection of participants. The author pays special attention to the formation of the European administrative space for such a direction of European integration processes as ensuring the implementation of justice in accordance with established democratic standards. The author states that in the European Union there is a special program for promotion of administrative capacity and development of the judicial branch ("Action Plan for strengthening administrative and judicial capacity"). The author finds that the purpose of implementing such a program is to assess the effectiveness of public administration actors, including the judiciary, the analysis of generalized results reporting, exchange of best practices, synthesis and development of recommendations. The author concludes that the implementation of the European Administrative Space in Ukraine implies the application of European principles of public administration (administration); provision of a highly effective public service system; the implementation of international treaties and programs of assistance; control over the quality standards of public services; compliance with mandatory public consultation procedures; taking into account the case law of the European Court of Human Rights as sources of national legislation, etc.

**Key words:** European administrative space, European legal space, European Union, concept, principles.

Одним із найбільш ефективних шляхів інтеграції України в Європейський адміністративний простір є наближення системи публічної служби до його стандартів. Створення Європейського адміністративного простору переслідує мету запровадження рамкового адміністративного співробітництва між державами-членами Європейського Союзу на засадах надання взаємної допомоги, забезпечення відкритості та прозорості діяльності органів публічної адміністрації учасників Європейського Союзу, дотримання в діяльності цих органів принципів пропорційності та конфіденційності, що було вироблено у Програмі SIGMA 1998 р. [1].

Вартої уваги є наукові дослідження, присвячені вивченню досвіду євроінтеграційної діяльності і шляхів його запозичення Україною, що проведені рядом представників вітчизняної юридичної, економічно, політичної та інших галузей науки. Так, виділяються результати наукових досліджень В.Б. Авер'янова, А.О. Аганіної, А.О. Бояра, І.А. Грицяка, О.П. Дергачова, Н.О. Колісніченко, Т.О. Коломоєць, В.В. Копійки, О.В. Хилько, А.А. Пухтецької, В.В. Посель-

ського та ін. Проте й досі відсутніми є узагальнення досвіду європейської інтеграції країн пострадянського простору, на підставі здійснення якого є доцільним визначення шляхів забезпечення ефективності інтеграції України в європейський правовий простір.

Дослідження категорії «Європейський адміністративний простір» є неможливим без врахування результатів наукових досліджень європейських вчених. Доцільним виділити дослідження Д. Боссарта, С. Булмера, Б. Коппитерса, М. Емерсона, М. Хейссена, Х. Граббе, А. Дімітрова, К. Деммке, Ж. Зіллера, М. Сіні та ін.

Метою наукової статті є визначення шляхів впровадження концепції Європейського адміністративного простору в Україні.

Дослідження питання ефективності системи публічної служби як правового інструменту поширення Європейського правового простору є неможливим без встановлення сутності її розуміння. У науковій праці Ю.Л. Панейка «Наука адміністрації і адміністративного права» було визначено, що функціонування публічної служби спрямовується на задоволення загальних інтересів суспільства і держави, що вимагає здійснення постійного та неухильного вдосконалення [2, с. 49–51].

Розуміння публічної служби в юридичній літературі базується на застосуванні двох підходів − інституційного та функціонального. Відповідно до інституційного підходу полягає у віднесенні до суб'єктів публічної служби всіх суб'єктів публічного управління: органів державної влади, державних підприємств та установ, органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств та установ, тобто формування системи відбувається шляхом механічного об'єднання суспільних інституцій.

Представниками підходу до визначення сутності публічної служби в інституційному розумінні є В.П. Тимощук та А.М. Школик, які акцентують на доцільності зарахування до такої системи лише органи публічної адміністрації [3, с. 142−148]. Така позиція висловлюється у наукових працях В.Б. Авер'янова та О.Ф. Андрійко, які визначають публічну службу як похідну категорію від публічної адміністрації (як сукупності органів виконавчої влади і виконавчих органів місцевого самоврядування) [4, с. 54]. Прихильником інституційного підходу до розуміння публічної служби є і М.І. Цуркан. Так, вчений до складників публічної служби зараховує такі: 1) політична служба; 2) державна служба, яка включає цивільну службу, спеціалізовану (дипломатичну, службу в органах прокуратури, поліції); 3) військову службу; 4) служба в органах суду; 5) альтернативна (невійськова) служба [5, с. 11–21].

Тоді як в основу визначення публічної служби представниками функціонального підходу покладається зміст повноважень (компетенції), що реалізується учасником адміністративних правовідносин, що дає змогу стверджувати доцільність зарахування до системи публічної служби і представників політичної служби, і службових осіб медичних, освітніх, культурних та інших закладів, діяльність яких спрямована на задоволення публічного інтересу [6, с. 617]. Застосування функціонального підходу до розуміння категорії публічної служби є основною для формування чинного законодавства України, зокрема, встановлюється Законом України «Про запобігання корупції» [7].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», встановлено, що виконання функції держави покладається на таких суб'єктів владних повноважень, як : «а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віцепрем'єр-міністр України, віцепрем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, окрім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки; г) судді, судді Конституційного суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді); д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи; є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) поліцейські; и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим; і) члени державних колегіальних органів».

Окрім того, до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, належать такі суб'єкти, визначені п.п. 2–5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», у тому числі кандидати в народні депутати України, фізичні особи, які систематично протягом року виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій із питань формування, реалізації такої політики, якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок технічної або іншої, у тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції [7].

Розуміння сутності публічної служби є доцільним шляхом визначення її характерних ознак як правового інструменту Європейського адміністративного простору. Зокрема, до ознак публічної служби належить особлива підстава її виникнення (адміністративний акт органу публічного управління про призначення на посаду за результатом проведення конкурсу чи виборів). Другою не менш важливою ознакою публічної служби є постійний стабільний характер реалізації завдань публічної служби на високому професійному рівні. У цьому аспекті важливим є питання забезпечення стабільності євроінтеграційного курсу розвитку України як завдання діяльності політичної служби як складника публічної. І головною ознакою функціонування публічної служби є забезпечення домінування діяльності із задоволення публічних інтересів держави і суспільства порівняно з власними, індивідуальними потребами службовців [8, с. 269–274].

Відособлено вченим розглядається поняття муніципальної служби, при цьому наголос зроблено на можливості відмежування статусу депутатів місцевих рад як категорії осіб, як представників політичної служби й інших службовців, діяльність яких визначається, у тому числі Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР.

Спеціальний статус осіб, які обіймають політичні посади, взагалі залишається поза увагою як науковців, так і дуже поверхово регулюється нормами чинного законодавства України. Вартою уваги є окремі праці вчених, присвячених діяльності політичної служби. Зокрема, М.І. Цуркан до характерних особливостей політичної служби зараховує: 1) виборчий характер формування відповідних органів управління; 2) зумовленість діяльності відповідними політичними програмами діяльності; 3) можливість притягнення до політичної відповідальності. Крім того, до ознак політичної служби ним належить оплата праці за рахунок держави, з чим важко погодитися [5, с. 114−120].

Реалізація принципів Європейського адміністративного простору є пріоритетним завданням функціонування системи публічної служби. Саме публічна служба має необхідний інструментарій для організації діяльності із забезпечення надання адміністративних послуг на засадах системності, професіоналізму, верховенства права та верховенства закону, результативності, правової компетентності, правової ефективності [9].

Отже, публічна служба є ефективним правовим інструментом, функціонування якого сприяє забезпеченню принципів Європейського адміністративного простору.

До системи гарантій функціонування публічної служби на засадах незалежності та неупередженості діяльності публічної служби є реалізація функції судового контролю над діяльністю органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також інших учасників адміністративно-правового механізму публічного управління загалом. Забезпечення функції судового контролю пріоритетно реалізується в межах юрисдикції адміністративних судів [10].

Формування Європейського адміністративного простору є неможливим без забезпечення єдиного середовища вищої освіти, яка розбудовується на засадах академічної мобільності, без складних процедур нострифікації із забезпечення можливості продовження навчання за відповідними програмами в університетах інших європейських країн.

Функціонування Європейського адміністративного простору є неможливими без врахування результатів діяльності Європейського суду з прав людини.

Правозастосовна діяльність Європейського суду з прав людини відіграє вирішальну роль у визначенні принципів Європейського правового простору загалом та Європейського адміністративного простору зокрема, у тому числі принципу пріоритету верховенства права Європейського Союзу над національним правом, а також реалізації принципів публічного управління, принципів правової передбачуваності (визначеності), судового захисту (включає право бути вислуханим у процесі адміністративного провадження та захист легітимних очікувань, обґрунтованість і доцільність адміністративних рішень, можливість призупинення або скасування неправомірного адміністративного рішення чи невиправданих заходів, відповідальність держави за неправомірні адміністративні дії) [11, с. 19].

Обґрунтованим є висновок дослідників, що формування сутності категорії Європейського адміністративного права є неможливим без врахування результатів прецедентного права Європейського Суду з прав людини [11, с. 20].

Реалізація концепції Європейського адміністративного простору відбувається шляхом розроблення та реалізації спільної політики держав-членів Європейського Союзу та асоційованих учасників євроінтеграційних програм. Такими спільними проектами є програми сприяння (впровадження за ініціативи Європейського Союзу інституційного, організаційного, інформаційного, технічного, фінансового забезпечення певних напрямів діяльності, заходів, проектів). Також до програм сприяння формування Європейського правового простору варто зарахувати програми фінансової підтримки окремих суб'єктів, що спрямовані на оперативне вирішення конкретних проблем.

Перелік програм сприяння міститься на офіційному сайті Європейської Комісії. Сферами реалізації програм сприяння є сільське господарство, підтримка розвитку сільських місцевостей, забезпечення раціонального використання живих водних об'єктів, формування ринку безпечних харчових продуктів, підтримка підприємництва, культури, освіти, молоді, спорту, впровадження вторинних енергетичних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища, розвиток транспортної національних та міжнаціональних систем, розвиток сільських туристичних маршрутів та інших туристичних напрямів, інноваційні технології виробництва та ін. Приєднання до програм сприяння здійснюється на добровільних засадах, але при цьому таке приєднання має тендерний характер.

Перелік необхідної конкурсної документації є складовою частиною програм сприяння. Для України є доступними такі програми сприяння Європейського Союзу: «Горизонт 2020», «Дослідницька та навчальна програма Євратом», «COSME», «Креативна Європа», «Erasmus +», «Програма LIFE», «Європейське територіальне співробітництво (в рамках Європейського фонду регіонального розвитку)», «Механізм цивільного захисту ЄС», «Перікл 2020», «Програма справедливості», «Програма прав, рівності та громадянства», «Фонд притулків, міграції та інтеграції», «Механізм європейського об'єднання», «Європейський фонд морів та рибальства», «Програма споживачів», «Програма волонтерської допомоги Європейського Союзу», «Співробітництво європейських державних адміністрацій», «Програма здоров'я для зростання» [12].

Наприклад, зміст програми «Співробітництво європейських державних адміністрацій» зводиться до вирішення ефективних рішень щодо оперативної взаємодії державних адміністрацій. Бюджет програми сприяння становить близько 130 млн євро, діє до 31 грудня 2020 р. [13]. Фінансування програми надається щорічно на підставі поданих конкурсних документів, які складаються з резюме, детальної описової характеристики проекту, проекту індикативного планування та кошторису витрат учасника (-ів).

Суб'єктами програм сприяння є учасники програми (суб'єкти, які беруть участь в її реалізації) та бенефіціари (ті суб'єкти, які найбільш зацікавлені в реалізації такої програми). Перелік таких суб'єктів, які належать до тієї чи іншої групи, міститься у вступній частині програми сприяння [12]. Наприклад, потенційними бенефіціаріями програми «Горизонт 2020» є будь-які фізичні та юридичні особи (компанії, науково-дослідні інститути, університети, неурядові організації, автономні проекти тощо), тоді як суб'єктами, яким дозволено взяти участь у її реалізації, є вищі навчальні заклади, представники приватного сектору і науково-дослідних організацій [14].

Таким чином, впровадження концепції Європейського адміністративного простору реалізується шляхом підписання міжнародних двосторонніх та багатосторонніх договорів, а також шляхом приєднання до програм сприяння на умовах добровільності та в порядку конкурсного відбору учасників. Реалізація програм сприяння передбачається шляхом фінансування Європейським Союзом у визначений період часу.

Особливу увагу у формуванні Європейського адміністративного простору має такий напрям євроінтеграційних

процесів, як забезпечення здійснення правосуддя відповідно до встановлених демократичних стандартів. В Європейському Союзі діє спеціальна програма сприяння для підвищення адміністративної спроможності та розвитку судової гілки влади («Action Plan for strengthening administrative and judicial capacity»). Метою реалізації програми є оцінка ефективності діяльності суб'єктів публічного управління, в тому числі судових органів, аналіз узагальненої звітності щодо результатів відбувалися обмін найкращим досвідом, узагальнення та вироблення рекомендацій [14].

Отже, впровадження Європейського адміністративного простору в Україні передбачає застосування європейських принципах публічного управління (адміністрування), забезпечення високоефективної системи публічної служби, реалізації міжнародних договорів та програм сприяння; контролю стандартів якості громадських послуг, дотримання обов'язкових процедурах консультування із громадськістю, урахування прецедентного практики Європейського Суду з прав людини як джерела національного законодавства тощо.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Preparing Public Administration for the European Administrative Space. SIGMA Papers № 23. URL: www.sigmaweb.org/pdf/SIGMA_SP23_98E/pdf
2. Панейко Ю.Л. Наука адміністрації і адміністративного права: у 2 т. Загальна частина. Авґсбурґ, 1949. 118 с.
3. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус Ю, 2007. 735 с.
4. Авер'янов В., Андрійко О. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал.* 2005. № 8(38). С. 53–55.
5. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія. Харків : Право, 2010. 216 с.
6. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Москва : НОРМА, 2002. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. 728 с.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України* (ВРР). 2014. № 49. Ст. 2056.
8. Рунова Н. Публічна служба в Україні: проблеми дефініції. *Публічне право*. 2012. № 3(7). С. 269–274.
9. Линник Т.В. Теоретико-правова проблематика реформування публічної служби в Україні. *Форум права*. 2012. № 3. С. 553–558.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–37. Ст. 446.
11. Механізми координації європейської політики: практика країн-членів та країн-кандидатів / Н. Гнидюк (ред.), А. Новак-Фар, Я. Гонцяж, І. Родюк. Київ : Міленіум, 2003.
12. Перелік програм та фінансових інструментів ЄС, відкритих для України. URL: http://www.mk.gov.ua/store/files/announce_1499425690.pdf
13. About ISA². URL: https://ec.europa.eu/isa2/isa2_en
14. Horizon 2020. URL: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/other/wp/2016-2017/annexes/h2020-wp1617-annex-ga_en.pdf


УДК 342.9

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ОПЕРАЦІЙ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

# PROBLEMATIC ISSUES OF SPECIAL INFORMATION OPERATIONS PERFORMED BY THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE

**Верголяс О.О., аспірант Науково-дослідного інституту інформатики і права**
*Національна академія правових наук України*
**виконавчий директор**
*Інформаційне агентство «Петро і Мазепа медіа»*

У статті доводиться, що найнебезпечнішою загрозою інформаційній безпеці, як на міжнародному, так і на національному рівні, в сучасних умовах виступає інформаційна війна, причому спеціальні інформаційні операції (СІО) одночасно можуть використовуватись і як інструмент ведення інформаційної війни, і як інструмент забезпечення інформаційної й національної безпеки. Також аналізуються актуальні проблеми проведення СІО складовими елементами сектора безпеки і оборони України. Основна проблема проведення СІО сектором безпеки і оборони України полягає, передусім, у слабкій нормативній урегульованості, а точніше – у відсутності належних правових засад для проведення СІО. Воєнна доктрина України і Доктрина інформаційної безпеки України опосередковано визначають СІО як елемент стратегічних комунікацій, що загалом відповідає загальносвітовому тренду. При цьому правові межі для проведення стратегічних комунікацій визначені п. 2.7 Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил України, де, зокрема, визначено, що СІО не проводяться стосовно громадян України (крім тих, які є членами терористичних угруповань та незаконних збройних формувань), а також на території України поза межами території, на якій введено правовий режим воєнного стану, поза межами району проведення антитерористичної операції або інших місць (районів) підготовки та застосування Збройних сил. У статті обґрунтовується, що відсутність правової регламентації проведення СІО в мирний час ускладнює можливість їх проведення не лише Збройними силами України та іншими військовими формуваннями, але й іншими складовими елементами сектора безпеки і оборони відповідно до їх компетенції. Крім того, залишається фактично позбавленим належного правового підґрунтя проведення СІО структурами силам безпеки з метою протидії деструктивним СІО, спрямованим проти України. Таким чином, констатується необхідність подальшого розвитку правової основи проведення СІО сектором безпеки і оборони України, а також потреба впровадження в практику регламентації, планування і проведення СІО в Україні стандартів НАТО.

**Ключові слова:** інформаційне протиборство, спеціальні інформаційні операції, правове регулювання, стандарти НАТО.

The article states that information warfare is the most dangerous threat to information security, both at the international and national levels, and that special information operations (SIO) can be used both as a tool for information warfare and as an instrument for providing information and national security. The actual problems of conducting SIO in the components of the security and defense sector of Ukraine are also analyzed. The main problem of the SIO in the security and defense sector of Ukraine is, first of all, in the weak normative settlement, or rather, in the absence of the proper legal framework for the SIO. The Military Doctrine of Ukraine and the Doctrine of Ukraine's Information Security indirectly define the SIO as an element of strategic communications, which in general corresponds to the global trend. At the same time, legal limits for strategic communications are defined in art. 2.7 of the Strategic Communications Concepts of the Ministry of Defense of Ukraine and the Armed Forces of Ukraine, where, inter alia, it is determined that the current legislation does not stipulate conducting of the SIO against Ukrainian citizens (except the members of terrorist groups and illegal armed formations), as well as conducting the SIO in the territory of Ukraine outside the area of the anti-terrorist operations or other places (areas) of the preparation and use of the Armed Forces. The article substantiates that the lack of legal regulation of conducting SIO in peacetime complicates the possibility of their carrying out not only by the Armed Forces of Ukraine and other military formations, but also other components of the security and defense sector in accordance with their competence. In addition, it remains virtually devoid of proper legal basis for conducting SIO by security forces structures in order to counter the destructive SIO directed against Ukraine. It is thus stated that further development of the legal basis for the performing SIO by the Security and Defense Sector of Ukraine is necessary, as well as the introduction of the NATO standards in the regulation, planning and implementation of SIO in Ukraine.

**Key words:** information confrontation, special information operations, legal regulation, NATO standards.

Найнебезпечнішою загрозою інформаційній безпеці, як на міжнародному, так і на національному рівні, в сучасних умовах виступає інформаційна війна, причому спеціальні інформаційні операції (далі – СІО) одночасно можуть використовуватись як інструмент ведення інформаційної війни, так і як інструмент забезпечення інформаційної безпеки. Нині інформаційні відносини не просто достатньо розвинені – вони набувають характеру визначальних, суттєво опосередковуючи інші суспільні відносини, отже, загрози інформаційній безпеці, особливо коли йдеться про індустріально-розвинені країни, нині досить реальні. Відсутність належного правового регулювання в питаннях інформаційної безпеки та інформаційного протиборства може дати змогу деяким державам та угрупованням здійснювати напади в рамках інформаційної війни, уникаючи відповідальності за зазначені дії [1]. Тож нині забезпечення інформаційної безпеки, межі ведення інформаційних війн та, зокрема, проведення СІО − це та сфера, де ефективне правове регулювання та належна регламентація необхідні вже нині.

Дослідженню питань здійснення стратегічних комунікацій суб'єктами сектору безпеки і оборони та, зокрема, проведення СІО складовими елементами сектору безпеки і оборони України приділяли увагу у своїх працях такі науковці, як М. Стрельбицький, В. Пилипчук, М. Шилін, А. Марущак, О. Морозов, В. Ліпкан, О. Литвиненко, І. Слюсарчук, М. Чеховська, Ю. Лапутіна, Н. Іванова, В. Панченко та інші. Водночас проблемні питання проведення СІО сектором безпеки і оборони досі лишаються висвітленими недостатньо, що підтверджує актуальність цієї статті.

Мета статті полягає в з'ясуванні проблемних питань проведення СІО сектором безпеки і оборони України, передусім, в аспекті правового регулювання.

Основна проблема проведення СІО сектором безпеки і оборони України полягає, насамперед, у слабкій нормативній урегульованості, а точніше – у відсутності належних правових засад для проведення СІО.

Доктрина інформаційної безпеки України передбачає, що Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних сил України відповідно до компетенції забезпечують протидію СІО, спрямованим проти Збройних Сил України та інших військових формувань, супровід інформаційними засобами виконання завдань оборони України, а Служба безпеки України протидіє проведенню проти України СІО, спрямованих на підрив конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуацій [2]. Втім, згадана Доктрина жодним чином не регламентує власне проведення СІО та не дає уявлення про їхню сутність. Як і Воєнна доктрина України [3], Доктрина інформаційної безпеки України опосередковано визначає СІО як елемент стратегічних комунікацій, що загалом відповідає загальносвітовому тренду – такого висновку можемо дійти, спираючись на досвід США [4−5]. Стратегічні комунікації при цьому визначаються як скоординоване і належне використання комунікативних можливостей держави − публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави.

Правову основу здійснення стратегічних комунікацій, зокрема й СІО, в Україні становлять Конституція України та закони України, Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287, Воєнна доктрина України, затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555, Дорожня карта Партнерства у сфері стратегічних комунікацій між Радою національної безпеки і оборони України та Міжнародним секретаріатом НАТО, підписана 22 вересня 2015 р., Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, затверджена Указом Президента України від 14 березня 2016 р. № 92, Стратегічний оборонний бюлетень України, уведений в дію Указом Президента України від 6 червня 2016 р. № 240, Державна програма розвитку Збройних мил України на період до 2020 р., уведена в дію Указом Президента України від 22 березня 2017 р. № 73, Доктрина інформаційної безпеки, затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47, Річна національна програма під егідою Комісії Україна − НАТО на 2017 р., затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2017 р. № 103, Концепція стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 22 листопада 2017 р. № 612, а також інші нормативно-правові акти, що регламентують функціонування і розвиток сектору безпеки і оборони.

Зокрема, відповідно до Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил України [6], під інформаційними операціями розуміють узгоджені за метою, завданнями, місцем і часом з іншими діями військ (сил) інтегровані використання можливостей з інформаційного впливу для порушення, зриву, перехоплення або іншого деструктивного впливу на процеси прийняття рішень противником при одночасному захисті власного інформаційного простору. Одночасно Концепція визначає й поняття психологічних операцій, під якими розуміють сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем і часом психологічних акцій (дій) та інших дій суб'єктів психологічних операцій, які проводяться за єдиним замислом і планом для здійснення впливу на емоційний стан, мотивацію, раціональне мислення визначених цільових аудиторій та зміни моделей їхньої поведінки у спосіб, що сприятиме досягненню політичних і військових цілей України. Такі визначення видаються недосконалими, адже, з одного боку, психологічні операції становлять окремий випадок інформаційних операцій, а з іншого боку, на відміну від психологічних, інформаційні операції за змістом Концепції мають деструктивний наголос.

Зауважимо також, що у Законі України «Про оборону України» спеціальна операція визначена як сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем та часом спеціальних дій підрозділів Сил спеціальних операцій Збройних сил України, спрямованих на створення умов для досягнення стратегічних (оперативних) цілей, які проводяться за єдиним задумом самостійно або у взаємодії з військовими частинами, іншими підрозділами Збройних сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів України та інших складників сил оборони для виконання завдань [7]. Це визначення цілком може застосовуватись щодо СІО.

Ч. 2 ст. 4 вказаного Закону передбачає, що органи державної влади та органи військового управління, не чекаючи оголошення стану війни, вживають заходів для відсічі агресії. На підставі відповідного рішення Президента України Збройні сили України разом з іншими військовими формуваннями розпочинають воєнні дії, у тому числі проведення спеціальних операцій (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) у кіберпросторі. Отже, з огляду на зміст наведеного положення, спеціальні операції, в т.ч. СІО, розглядаються як форма воєнних дій.

Окреслюючи правові межі для проведення стратегічних комунікацій, п. 2.7 Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил України [6] визначає, що у процесі реалізації стратегічних комунікацій відповідно до компетенції Міністерства оборони та Збройних сил встановлюються такі обмеження:

– всі заходи у сфері стратегічних комунікацій Міністерства оборони та Збройних сил проводяться без порушення законних прав та свобод людини та громадянина, крім випадків обмежень, передбачених чинними нормативно-правовими актами;

– інформаційні та психологічні операції як складники стратегічних комунікацій не проводяться стосовно громадян України (крім тих, які є членами терористичних угруповань та незаконних збройних формувань). Також вони не проводяться на території України поза межами території, на якій введено правовий режим воєнного стану, поза межами району проведення антитерористичної операції або інших місць (районів) підготовки та застосування Збройних сил.

У листопаді 2017 р. до Верховної Ради України було внесено проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оборону України» щодо деяких питань підготовки держави до оборони» (реєстр. № 7272). Його головна ідея – розширення правового поля держави щодо застосування Сил спеціальних операцій ЗС України. Передбачається створення правових підстав для ведення спеціальної розвідки та військових інформаційно-психологічних операцій не тільки в умовах дії правового режиму воєнного стану, але і в мирний час в інтересах підготовки держави до оборони, тобто йдеться про проведення СІО «захисного» характеру, метою яких є забезпечення безпеки [8], а відповідно, така законодавча новація є безумовно виправданою в умовах гібридної війни. Варто також зауважити, що відсутність таких змін до чинного законодавства ускладнює можливість проведення СІО не лише Збройними силами України та іншими військовими формуваннями, але й іншими складниками сил оборони для виконання завдань, що на них покладаються. Крім того, залишається фактично позбавленим належного правового підґрунтя проведення СІО силами безпеки відповідно до їх компетенції, в тому числі з метою протидії деструктивним СІО.

Для впровадження у практику регламентації, планування та проведення СІО в Україні можуть бути рекомендовані, зокрема, такі стандарти НАТО: AC / 322 CP / 1 Joint Consultation, Command and Control Information Exchange Data Model (JC3IEDM) [9]; Standard Interfaces of UAV Control System (UCS) for NATO UAV Interoperability (STANAG 4586) [10]; AJP-3.4.4 Allied Joint Doctrine for Counterinsurgency (COIN) [11]; AJP-3.9 Allied Joint Doctrine for Joint Targeting [12]; AJP-3.10 Allied Joint Doctrine for Information Operations [13]; AJP-5 Allied Joint Doctrine for Operational-Level Planning [14] тощо.

Аналіз зазначених документів дає змогу дійти висновку, що проведення СІО за стандартами НАТО передбачає врахування особливостей інформаційного середовища, в якому «люди і автоматизовані системи спостерігають, орієнтують, вирішують та реагують на інформацію, отже, це є основне середовище прийняття рішень».

Інформаційні цілі являють собою очікувану вимірювану відповідь, яка відображає умови інформаційного середовища, змінювані внаслідок інформаційних дій. Під ними розуміються дії, що здійснюються, аби «зачепити» інформацію або інформаційні системи, і можуть мати як наступальний, так і захисний характер. Інформаційні цілі включають аналіз, планування, виконання, управління й оцінку пов'язаних дій або ефектів. При цьому інформаційні цілі можуть бути досягнуті за допомогою летальних або нелетальних засобів, втім, перевагу варто віддавати саме нелетальним заходам. При цьому інформаційні дії спрямовуються на здійснення: впливу на наміри та єдність сил супротивника; підриву довіри до владних інституцій супротивника; введення в оману, маніпулювання інформацією, погіршення можливостей супротивника щодо користування інформацією, управління інформаційними потоками та прийняття управлінських рішень; захисту власних сил, інформації та інформаційної інфраструктури, сил, інформації та інформаційної інфраструктури союзників; забезпечення власних сил та сил союзників інформацією з метою оптимізації процесу прийняття рішень.

СІО можуть поводитись на стратегічному, операційному і тактичному рівнях. При цьому принципами планування та проведення СІО є такі:

– застосування «ефект-орієнтованого» підходу, який передбачає комбінацію летальних і нелетальних засобів з акцентуванням на причинах та наслідках в інформаційній сфері;

– особиста участь командування СІО в її проведенні з метою забезпечення контролю за усією інформаційною діяльністю;

– координація та впорядкування дій команди виконавців СІО з метою забезпечення оптимальної послідовності, синхронізації та уникнення внутрішніх суперечностей;

– належне інформаційно-аналітичне забезпечення, в тому числі інтелектуальну розвідку, а також взаємодія між елементами команди виконавців СІО, які здійснюють збирання первинної інформації та її подальшу обробку і оцінювання;

– поєднання централізованого планування і децентралізованого виконання;

– детальне встановлення цілей та можливих ефектів інформаційних дій на стадії планування;

– завчасна підготовка та забезпечення інформацією;

– безперервність інформаційної функції щодо місця, часу, аудиторії, конфліктної або постконфліктної фази.

Основні інструменти та методи, що використовуються у процесі СІО:

– психологічні операції, покликані впливати на сприйняття, ставлення та поведінку обраних осіб або груп (цільової аудиторії);

– демонстрація присутності (сили), статусу та соціального профілю;

– забезпечення інформаційної безпеки (комунікаційної безпеки, комп'ютерної безпеки, безпеки мереж, включно) та власне безпеки операції;

– введення в оману (маніпуляція, викривлення інформації, фальсифікація тощо) супротивника на всіх рівнях;

– «радіоелектронна війна», в тому числі з метою підтримання психологічних операцій, введення в оману та інших методів, що застосовуються. У СІО «захисного спрямування» використовуються радіоелектронні захисні заходи відповідно;

– фізичне руйнування з метою створення інформаційного ефекту (за умови врівноваження потенційного негативного впливу та очікуваних переваг);

– забезпечення лідером (керівником СІО) визначення ролей та адаптивних взаємовідносин між виконавцями СІО;

– комп'ютерні мережеві операції (комп'ютерна мережева атака; експлуатація комп'ютерних мереж; захист комп'ютерних мереж);

– зв'язки з громадськістю та військово-цивільне співробітництво задля встановлення довірчих стосунків між збройними силами, цивільними агентствами та мирним населенням;

– з метою забезпечення доступу до джерел інформації – участь у виконанні завдань зв'язку, розвідки, наданні консультативної допомоги, координації управління інфраструктурними проектами, рятувальних операціях.

Ключові месседжі СІО, які ілюструють спрямування інформаційних дій та очікуваний ефект: оцінити; змусити; зорієнтувати; зібрати інформацію; стримати; приховати; переконати; пошкодити; скоординувати; ввести в оману; погіршити; заперечити; зруйнувати; виявити; утримати; виставити; вплинути; повідомити; керувати; контролювати; нейтралізувати; попередити; дослідити; просувати; гарантувати; підтримати; спрямувати; перехопити; узурпувати.

У процесі формування команди виконавців СІО до неї, окрім керівника та його заступників, які здійснюватимуть керівництво СІО «на місцях», мають включатися, щонайменше, політичний радник, юрисконсульт, культурний радник, відповідальний за зв'язки з громадськістю, представники Стратегічного командування НАТО з операцій (СКО) – J1-J9, тобто фахівці з персоналу, розвідки, оперативної та бойової підготовки, тилового забезпечення, перспективного планування, зв'язку та інформаційних систем, організації навчання, фінансового менеджменту та військово-цивільного співробітництва, фахівець із проведення психологічних операцій, представник сил спеціальних операцій, офіцер зв'язку, фахівець із радіоелектронної боротьби, фахівець із комп'ютерних мережевих операцій, «фахівець з обману», фахівець із планування, синхронізації дій та оцінювання ефектів, фахівець із безпеки операцій.

У процесі планування СІО особливо має враховуватися вплив так званої «чутливої інформації». Як дії з використанням «чутливої інформації» мають оцінюватися дії, що передбачають введення в оману, використання сили на підтримку СІО (з використанням Сил спеціальних операцій), використання спеціальних інформаційних технологій. Доступ до планів етапів СІО, які передбачають проведення відповідних дій, має обмежуватись, а до їх реалізації залучається обмежене коло виконавців СІО. План СІО загалом має передбачати деталі стратегічного і політичного наміру, наявні обмеження, очікувані ефекти інформаційних дій тощо. Все це підлягає узагальненню у вигляді інформаційної матриці СІО (етап СІО – кроки етапу СІО – планування – інформаційні продукти), яка надалі деталізується шляхом оцінювання інформаційного середовища, акторів, визначення пріоритету цілей, можливих ефектів в інформаційному середовищі.

Проведення СІО також має передбачати постійний зворотний зв'язок та оцінювання успішності проведених заходів, що в сукупності з необхідністю забезпечувати безпеку СІО робить доцільним застосування до планування й проведення СІО методології управління ризиками.

Воєнна доктрина України і Доктрина інформаційної безпеки України опосередковано визначають СІО як елемент стратегічних комунікацій, що загалом відповідає загальносвітовому тренду. При цьому правові межі для проведення стратегічних комунікацій визначені п. 2.7 Концепції стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил України, де, зокрема, визначено, що СІО не проводяться стосовно громадян України (крім тих, які є членами терористичних угруповань та незаконних збройних формувань), а також на території України поза межами території, на якій введено правовий режим воєнного стану, поза межами району проведення антитерористичної операції або інших місць (районів) підготовки та застосування Збройних сил. Варто також зауважити, що відсутність правової регламентації проведення СІО в мирний час ускладнює можливість їх проведення не лише Збройними силами України та іншими військовими формуваннями, але й іншими складовими сектору безпеки і оборони. Отже, необхідним є подальший розвиток правового підґрунтя проведення СІО сектором безпеки і оборони України, а також впровадження у практику регламентації, планування та проведення СІО в Україні стандартів НАТО.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. An Assessment of International Legal Issues in Information Operations. Department of Defense, Office of General Counsel, May 1999. URL: http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod-io-legal/dod-io-legal.pdf (дата звернення 03.01.2019)
2. Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України». URL: http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374 (дата звернення 28.11.2018)
3. Указ Президента України № 555/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України». URL: http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443 (дата звернення 30.11.2018).
4. NATO Strategic Communications Policy (2009). URL: http://info.publicintelligence.net/NATO-STRATCOM-Policy.pdf (дата звернення 03.02.2019).
5. Keeton, Pamela & McCann, Mark. (2005). Information Operations, STRATCOM, and Public Affairs. Military Review. URL: www.au.af.mil/au/awc/awcgate/milreview/keeton.pdf (дата звернення 05.02.2019).
6. Концепція стратегічних комунікацій Міністерства оборони України та Збройних сил України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 22 листопада 2017 р. № 612. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0612322-17 (дата звернення 08.02.2019).
7. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 1932-12 (дата звернення 08.02.2019).
8. Т.Попова. Правове поле для спецназу. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28373318.html (дата звернення 12.02.2019).
9. CONSULTATION, COMMAND AND CONTROL BOARD (C3B), AC/322-D (2016)0017, 14 March 2016. URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2018_08/20180801_180801-ac322-d_2016_0017-c3t.pdf (дата звернення 05.03.2019).
10. STANAG 4586 –Standard Interfaces of UAV Control System (UCS) for NATO UAV Interoperability. URL: https://www.sto.nato.int/publications/STO%20Educational%20Notes/STO-EN-SCI-271/EN-SCI-271-03.pdf (дата звернення 03.03.2019).
11. AJP-3.4.4 Allied Joint Doctrine for Counterinsurgency (COIN), Jul/ 2016. URL: https://www.gov.uk/government/ publications/ allied-joint-doctrine-for-counter-insurgency-coin-ajp-344a (дата звернення 05.03.2019).
12. AJP-3.9 Allied Joint Doctrine for Joint Targeting, Apr. 2016. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/628215/20160505-nato_targeting_ajp_3_9.pdf (дата звернення 05.03.2019).
13. AJP-3.10 Allied Joint Doctrine for Information Operations, Sept. 2014. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450521/20150223-AJP_3_10_1_PSYOPS_with_UK_Green_pages.pdf (дата звернення 04.03.2019).
14. AJP-5 Allied Joint Doctrine for Operational-Level Planning, Jun. 2013. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/393699/20141208-AJP_5_Operational_level_planning_with_UK_elements.pdf (дата звернення 05.03.2019).

УДК 347.73

# ЩОДО ПИТАННЯ НАЛЕЖНОСТІ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ДО СИСТЕМИ ПУБЛІЧНИХ ДОХОДІВ УКРАЇНИ

# UNION CONTRIBUTION TO THE COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE AS A PART OF THE PUBLIC REVENUES SYSTEM OF UKRAINE

**Головацька А.К., аспірант кафедри фінансового права юридичного факультету**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена визначенню належності єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до системи публічних доходів України і, як наслідок, приналежності правовідносин, що стосуються нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до предмета фінансового права України.

Автором досліджено найбільш ґрунтовні доробки представників науки фінансового права, що стосуються предмета фінансового права України, понять категорій державних доходів, публічних доходів та публічного інтересу. Досліджуючи поняття «предмет фінансового права», «державні доходи», «публічні доходи» та «публічний інтерес», автор доходить висновку, що кошти від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування спрямовуються на забезпечення публічного інтересу, що зараховує кошти від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до кола публічних доходів України. Також автор зазначає, що кошти від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування не належить до кола державних доходів України.

Стаття буде корисною всім, хто проводить наукові дослідження в області фінансового права України, зокрема, дослідникам інституту публічних та державних доходів України, також стаття матиме користь для дослідників загальнообов'язкового державного соціального страхування в Україні та правовідносин щодо нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування як складової частини предмета фінансового права. Статтю рекомендують до ознайомлення викладачам та студентам юридичних факультетів вищих навчальних закладів України та всім зацікавленим у темі особами.

**Ключові слова:** єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, предмет фінансового права України, державні доходи, публічні доходи, публічний інтерес.

The article is devoted to the determination of the union social contribution to the compulsory state social insurance as a part of the public revenue system of Ukraine, and, as a consequence, the legal affiliation related to the related to the accrual, calculation and payment of the union social insurance on the compulsory state social insurance to the subject of financial law of Ukraine.

The Author researched the most profound works of representatives of financial law science in relation to the subject of financial law of Ukraine, concepts of categories of state revenues, public revenues and public interest.

Exploring the definitions of "subject of financial law", "public revenues", "public revenues" and "public interest", the author concludes that the funds from the payment of a single contribution to the compulsory state social insurance are directed at securing public interest, which relates funds from to pay a single contribution to compulsory state social insurance to Ukraine's public income. The author also notes that the funds from the payment of a single contribution to compulsory state social insurance does not belong to the state income of Ukraine.

The article will be useful to anyone who conducts research in the field of financial law of Ukraine, in particular, researchers of the Institute of Public and State Revenue of Ukraine, as well as the article will benefit researchers of compulsory state social insurance in Ukraine and legal relations regarding the accrual, calculation and payment of a single contribution. On compulsory state social insurance as an integral part of the subject of financial law.

The article is recommended for introduction by faculty and students of legal faculties of higher educational institutions of Ukraine and all interested persons in the subject.

**Key words:** Union Contribution to the compulsory state social insurance, subject of financial law, state revenues, public revenues, public interest.

Єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є категорією, що, на нашу думку, є категорією, що недостатньо досліджена як складовий елемент публічних доходів України та як складовий елемент предмета фінансового права України. Вважаємо, що вирішення питання належності єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до системи публічних доходів, водночас вирішить питання належності правовідносин, що виникають у зв'язку з нарахуванням, обчисленням та сплатою єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до предмета фінансового права України.

Питанню публічних доходів в Україні присвячували свої дослідження Н.Ю. Пришва, Л.К. Воронова, А.А. Нечай та інші представники науки фінансового права.

Метою статті є визначення належності єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до системи публічних доходів України та дослідження питання належності правовідносин, що стосуються нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до предмета фінансового права України.

Л.К. Воронова, досліджуючи питання фінансового права як галузі права, зокрема, детально досліджувала питання предмета фінансового права України. Беручи визначення предмета фінансового права, що було сформовано Л.К. Вороновою, зазначимо, що предметом фінансового права є суспільні відносини щодо формування, розподілу й використання централізованих і децентралізованих грошових фондів держави і територіальних громад [1, с. 62]. Таким чином, для визначення питання належності єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до предмета фінансового права України, необхідно визначити, чи належить єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до централізованих та децентралізованих грошових фондів держави.

П.С. Пацурківський щодо визначення обсягу предмета фінансового права встановив, що непоширення дії фінансового права на будь-яку частину публічних фінансів означає приречення її до хаотичності [2, с. 14]. Не можемо не погодитися з науковцем і вважаємо за необхідне дослідити інститут єдиного внеску на загальнообов'язкове державне

соціальне страхування на предмет належності його до публічних доходів України.

Для визначення такої приналежності необхідно, перш за все, розмежувати поняття «державні доходи України» та «публічні доходи».

Л.К. Воронова стверджувала, що до державних доходів належить частина внутрішнього валового продукту, що надходить у вигляді різних грошових платежів і перебуває у власності держави. Саме такі кошти компетентні органи державної влади направляють на забезпечення цілей та завдань держави [3, с. 123].

Н.Ю. Пришва, яка присвятила дослідженню питання публічних доходів України значну частину наукових доробків, також встановила, що за часів існування Радянського Союзу не могло йтися про категорію публічних доходів в Україні. Пов'язано це було з існуванням монополії державної власності. Як справедливо зазначає Н.Ю. Пришва, з розпадом Радянського Союзу серед представників фінансового права досить гостро постало питання необхідності формування нової категорії «публічні доходи», що також значно розширює поняття предмета фінансового права [4].

Питання державних доходів в Україні досліджувала і О.П. Орлюк. На думку науковиці, державними доходами є сукупність доходів до державних фондів коштів у грошовій формі для подальшого фінансування завдань держави [5].

Разом із тим вважаємо за необхідне зазначити, що суспільні відносини є постійно змінним явищем та таким явищем, що постійно розвивається.

Як справедливо вказує Н.Ю. Пришва, формування відносин власності, бюджетної та податкової систем в Україні призвели до формування централізованих фондів, заснованих на інших, окрім державної, формах власності. Саме до таких фондів належить Пенсійний фонд України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, Фонду соціального страхування України. Формування таких фондів і стало однією з причин необхідності введення до термінології науки фінансового права України поняття «публічні доходи», адже кошти фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування не є коштами, що перебувають у державній власності, оскільки такі надходження зараховуються виключно до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування і аж ніяк не включаються до доходів Державного бюджету України чи бюджетів інших рівнів, на що прямо вказує ч. 3 ст. 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [6]. Разом із тим основним джерелом наповнення таких фондів є саме надходження від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ, або єдиний соціальний внесок).

Отже, можемо стверджувати, що публічні доходи являють собою сукупність грошових коштів, які надходять до того чи іншого бюджетного чи позабюджетного фонду коштів, що являють собою джерело фінансування забезпечення публічного інтересу суспільства.

Для логічного визначення зв'язку між категорією єдиного соціального внеску та публічного інтересу необхідно встановити, що являє собою саме публічний інтерес.

На нашу думку, найбільш вдалими визначеннями публічного інтересу є такі:

1. В.В. Хохуляк під публічним інтересом розуміє вираз загальних соціальних потреб та устремлінь, що також визнаються державою, це забезпечений правовий інтерес соціальної спільноти, його забезпечення є умовою та гарантією розвитку держави [7];

2. О.І. Харитонова під публічним інтересом вбачає життєво необхідний стан великих соціальних груп, обов'язок щодо виконання якого покладений на державу [8];

3. Найбільш широким, однак не менш влучним визначенням публічного інтересу, на нашу думку, є визначення В.К. Мамутова. Науковець розуміє публічний інтерес як сукупність суспільних інтересів, що визнані державою [9, с. 58–61].

Щоб довести, що кошти від сплати єдиного соціального внеску спрямовуються на забезпечення публічного інтересу, звернемося, перш за все, до Основного закону України – Конституції України.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ст. 46 Конституції України встановлено право громадян на соціальний захист, який гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням коштом внесків на таке страхування, що здійснюються громадянами, підприємствами, установами і організаціями, а також коштом бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними [10].

Отже, норми Конституції України дають нам змогу сформувати висновок, що кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування (кошти від сплати ЄСВ) спрямовуються на забезпечення соціального захисту населення, що, безперечно, є забезпеченням публічного інтересу суспільства.

Таким чином, можемо зазначити, що поняття публічних доходів є ширшим і охоплює собою надходження не лише до державного бюджету, але і до місцевих бюджетів, а також централізованих позабюджетних фондів коштів, які спрямовуються на покриття публічних видатків та задоволення публічних інтересів. Відповідно, поняття публічних доходів також пов'язується з поняттям «публічний інтерес».

Отже, можемо підсумувати, що державними доходами є доходи держави, які спрямовуються на забезпечення державою покладених на неї завдань та функцій. Таким чином, під категорією державних доходів, перш за все, необхідно розуміти доходи Державного бюджету України та бюджетів інших рівнів, кошти яких спрямовуються на забезпечення державою її завдань та функцій, такі кошти перебувають у власності держави.

Отже, безсумнівним є висновок, що поняття «публічні доходи» є поняттям ширшим, аніж «державні доходи». Державні доходи є складовим елементом доходів публічних, разом із тим публічні доходи не обмежуються лише доходами Державного бюджету України та доходів бюджетів інших рівнів. Таким чином, публічні доходи включають, в тому числі, доходи позабюджетних фондів коштів, які спрямовуються на забезпечення публічного інтересу суспільства.

Аналіз доктринальних підходів до визначення поняття предмета фінансового права, державних доходів, публічних доходів України, а також публічного інтересу та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування дають змогу дійти висновку, що суспільні відносини, які утворюються під час нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, є коштами, що становлять частину публічних доходів України, оскільки такі доходи прямо спрямовують на забезпечення публічного інтересу українського суспільства – надання державою соціального забезпечення та отримання такого соціального забезпечення (захисту) представниками української спільноти.

Саме тому вважаємо, що правовідносини, які виникають під час нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, є частиною предмета фінансового права України.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Воронова Л.К. Фінансове право України. Навчальний посібник / за заг. ред. Л.К. Воронової. Київ : Правова єдність, 2009. 385 с.
2. Пацуркивский П.С. предмет и границы финансового права постсоциалистического государства. *Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства* : сборник научный докладов и сообщение за материалами международной научной конференции, 22−24 сентября 2003 г. Черновцы: Рута, 2003. С. 14
3. Воронова Л.К. Фінансове право України. Навчальний посібник / за заг. ред. Л.К. Воронової. Київ : Правова єдність, 2009. 385 с.
4. Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання : Монографія. Київ : КНТ, 2008. 200 с.
5. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17/ed20100708
7. Хохуляк В.В. Співвідношення науки фінансового права і фінансової науки. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наук. праць. 2011. Вип. 62. С. 146−152.
8. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія. Одеса : Юридична література, 2004. 328 с.
9. Мамутов В.К. До питання про поняття приватного права. *Вісник Академії правових наук України.* 1999. № 2. С. 58−61.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. С. 141.

УДК 342.9

# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ

# THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEFINITION OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY IN THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE

**Гречанюк Р.В., к.ю.н., провідний науковий співробітник**
*Національна академія прокуратури України*

У статті на основі аналізу наукових, а також нормативно-правових джерел здійснено наукову розробку визначення та особливостей адміністративної діяльності в Національному антикорупційному бюро України. Зазначено, що питання адміністративної діяльності незалежно від сфер її існування в сучасній правовій науці знаходиться на етапі первинної дискусії, адже сама концепція адміністративної діяльності потребує суттєвого обговорення та обґрунтування. Констатується відсутність наукових розробок питань адміністративної діяльності антикорупційних органів. Адміністративну діяльність у Національному антикорупційному бюро України розглянуто як систему адміністративних процедур (зумовлених інформаційно-аналітичними, забезпечувальними, представницькими, контрольними, юрисдикційними повноваженнями посадових осіб, які обіймають адміністративні посади), що ґрунтується на нормах спеціального законодавства, а також відомчих регламентах, маэ професійний, виконавчо-розпорядчий, організуючий, державно-владний характер і спрямована на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів, побудову структури бюро та операційного менеджменту в ньому, необхідну для його сталого ефективного функціонування з метою попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, зарахованих до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Особливостями адміністративної діяльності в Національному антикорупційному бюро України визначено її професійний, виконавчо-розпорядчий, організуючий, державно-владний характер, а також розуміння її як сукупності адміністративних процедур, спрямованих на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів. Визначено ознаки, що відрізняють адміністративну діяльність від процесуальної, тобто тієї, що безпосередньо спрямована на досягнення визначених завдань та функцій, а також ознаку, що вказує на забезпечувальний характер адміністративної діяльності.

**Ключові слова:** адміністративна діяльність, запобігання корупції, протидія корупції, адміністративні процедури, Національне антикорупційне бюро України, управління.

In the article on the basis of the analysis of scientific as well as regulatory legal sources the scientific development of the definition and features of administrative activity in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine was carried out. It is noted that the issue of administrative activity, regardless of its spheres of existence in modern legal science, is at the stage of the primary discussion, since the very concept of administrative activity requires substantial discussion and substantiation. There is a lack of scientific developments in the issues of administrative activity of anti-corruption bodies. Administrative activity at the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is considered as a system of administrative procedures (stipulated by information-analytical, security, representation, control, jurisdictional powers of officials holding administrative positions), based on the norms of special legislation, as well as departmental regulations, is professional, executive-administrative, organizing, state-power character and is aimed at the organization of internal organization processes, the bureau's structure and operational management in it, necessary for its continued effective functioning in order to prevent, detect, terminate, investigate and disclose corruption offenses attributed to its jurisdiction, as well as to prevent the commission of new ones. The peculiarities of administrative activity in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine are determined by its professional, executive, administrative, organizing, state-and-state character, as well as its understanding as a set of administrative procedures aimed at streamlining internal organizational processes. The signs distinguishing administrative activity from procedural, that is, directly aimed at the achievement of certain tasks and functions, as well as a sign indicating the security nature of administrative activity, are determined.

**Key words:** administrative activity, prevention of corruption, counteraction to corruption, administrative procedures, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, management.

Продовження антикорупційної реформи потребує системного аналізу і наукового обґрунтування різних напрямів діяльності спеціально уповноважених органів, головним призначенням яких є запобігання та припинення явищ корупції. У наукових роботах досить широко та якісно аналізуються питання форм та методів протидії корупції, її правові механізми та регулятори. Проте питання ефективної організації функціонування самих суб'єктів запобігання та протидії корупції досить часто відходять на другий план. Крім того, питання адміністративної діяльності незалежно від сфер її існування в сучасній правовій науці знаходиться на етапі первинної дискусії, адже сама концепція адміністративної діяльності потребує суттєвого обговорення та обґрунтування. Зокрема, можемо констатувати відсутність

наукових розробок питань адміністративної діяльності антикорупційних органів, тому проблема обґрунтування визначення адміністративної діяльності в системі антикорупційних органів та Національному антикорупційному бюро України (далі НАБУ), зокрема, є безумовно актуальною.

Проблема правового забезпечення антикорупційної діяльності була і залишається важливим завданням правової науки. Ця проблема є міжгалузевою і передбачає різні підходи до її вирішення. Зокрема, можемо зазначити роботи фахівців із кримінального права та процесу, кримінології, адміністративного права. Треба виокремити наукові праці О. Бандурки, В. Білоуса, А. Галая, І. Грабця, В. Драгана, Д. Заброди, З. Загиней, В. Колпакова, І. Козьякова, М. Мельника, Н. Рибалки, С. Рогульського, Р. Тучак, М. Хавронюка, О. Шемякіна, О. Ярмиша, Н. Ярмиш та інших. Проте аспект адміністративної діяльності антикорупційних органів залишається мало дослідженим.

Метою статті є розробка визначення та особливостей адміністративної діяльності в Національному антикорупційному бюро України.

Розбудова системи антикорупційних органів стала обов'язковою вимогою для збереження та розвитку України як демократичної, незалежної та правової держави, яка визначає права людини пріоритетом свого функціонування. Історичний поступ та еволюція правового забезпечення запобігання корупційним проявам у державі, на жаль, засвідчила неспроможність без радикальних кроків досягати швидких та ефективних результатів. Наслідком цього є поява спеціалізованих антикорупційних інституцій, які, доповнюючи один одного, мають системно та оперативно змінити ситуацію у сфері запобігання корупції на краще. Ключовим органом у цій системі є Національне антикорупційне бюро України.

Підтвердженням існування проблем в інституційній побудові системи антикорупційної діяльності держави є позиція М.І. Мельника, який зауважує, що через недосконалість чинного законодавства відповідальність за результати проведеної роботи з питань боротьби з корупцією розподілялася між відомствами, які мали власну вертикаль управління та, зрештою, фактично залежали від політичного керівництва держави. За таких обставин процес виявлення корупційних діянь серед посадовців найвищого рівня був неефективним, а статистичні показники роботи правоохоронних органів у сфері запобігання і протидії корупції не завжди відповідали реальному стану справ на окресленому напрямі правоохоронної діяльності. Водночас ефективна протидія корупції потребує системного підходу, поєднання профілактичних, правоохоронних та репресивних заходів, чітко визначених пріоритетів та її належного забезпечення (кадрово-професійного, інформаційно-аналітичного, науково-методичного, матеріально-технічного тощо). Ігнорування хоча б однієї з цих складових частин суттєвим чином знижує ефективність антикорупційної діяльності в державі [1, с. 24]. Зі свого боку, Н.В. Шинкаренко також констатує, що створення антикорупційної структури загальнодержавного масштабу не матиме жодного шансу на успіх, якщо не будуть ретельно опрацьовані організаційно-правові основи її функціонування. Створення НАБУ має стати однією зі складових частин чітко визначеної державної політики у сфері боротьби з корупцією [2, с. 77]. Дійсно, правильна організація діяльності, що передбачає належне матеріально-технічне, кадрове, інформаційне, управлінське забезпечення, є запорукою сталого та поступального розвитку, а також системного виконання встановлених завдань та реалізації визначених функцій.

Національне антикорупційне бюро України є новоствореним вітчизняним правоохоронним органом, на який покладено завдання забезпечувати виконання антикорупційної політики шляхом попередження, розслідування та розкриття корупційних правопорушень. Основними функціями Національного антикорупційного бюро України визначають правоохоронну, оперативно-розшукову, функцію досудового слідства та превентивну функцію, а також допоміжні функції, серед яких є функція зв'язків із громадськістю, функція управління персоналом, функції матеріального забезпечення та здійснення юридичних дій [3, с. 144]. НАБУ нині є провідною інституційною гарантією забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції в Україні, а боротьба з корупцією в Україні є важливим напрямом здійснення державної політики, що водночас підтверджується еволюцією національного законодавства та міжнародного співробітництва у цій сфері. Формування нових антикорупційних органів в Україні, зокрема Національного антикорупційного бюро України як інституційної гарантії забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції, є важливим кроком до якісного покращення стану забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції в Україні [4, с. 84]. Усі означені наукові сентенції характеризують головне призначення цієї інституції в механізмі запобігання та протидії корупційній злочинності. Ці ж характеристики закріплені в Законі «Про Національне антикорупційне бюро України», ст. 1 якого передбачає, що Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладаються попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, належних до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та становлять загрозу національній безпеці [5]. Ця стаття визначає загальний правовий статус НАБУ. Для нашого дослідження принциповим є з'ясування адміністративно-правового статусу, адже саме в його структурі присутні окремі аспекти адміністративної діяльності. Підтвердженням цього твердження є думка Р.С. Мельника, який зауважує, що зміст та межі діяльності різних суб'єктів публічної адміністрації визначається такими нормативно визначеними критеріями:

– мета й завдання діяльності суб'єкта публічної адміністрації – цільовий компонент правового статусу;

– внутрішній устрій суб'єкта публічної адміністрації та його зовнішня організаційна форма існування – організаційно-структурний компонент;

– повноваження суб'єкта публічної адміністрації та його функції, необхідні для досягнення поставленої перед ним мети та вирішення завдань, – компетенція [6, с. 172].

Отже, адміністративно-правовим статусом НАБУ, на думку Ю.М. Комарової, варто вважати сукупність таких елементів, як мета створення, місце в системі публічної адміністрації, принципи діяльності, структура, завдання, функції, права, обов'язки, юридична відповідальність, особливості взаємодії з іншими суб'єктами [7, с. 8].

Зі свого боку, О. Скомаров адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України визначає як частину загального правового статусу спеціального органу правопорядку, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, належних до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових, який характеризує його права, обов'язки, відповідальність як учасника відносин публічного управління, визначає його місце у правоохоронній системі держави, а також характеризує засади його внутрішньої організації та управління [8, с. 42]. Таке авторське визначення загалом досить правильно характеризує адміністративно-правовий статус НАБУ за виключенням того, що бюро є правоохоронним органом, а не органом правопорядку. Важливість з'ясування структури адміністративно-правового статусу НАБУ дає нам змогу говорити про наявність усіх елемен-

тів, що характеризують цей орган як частину не тільки правоохоронної системи, але й системи юридичних осіб публічного права. Саме остання характеристика дає нам змогу визначати особливості та специфічні риси адміністративної діяльності в НАБУ.

За інформацією Енциклопедії сучасної України, адміністративна діяльність – визначена законом чи конституцією країни різного роду розпорядча діяльність органів державного управління, виконавчої влади, керівних органів закладів, підприємств, організацій [9]. Найчастіше категорія адміністративної діяльності застосовується для характеристики окремого напряму діяльності органів внутрішніх справ і Національної поліції зокрема.

Наприклад, адміністративна діяльність Національної поліції – це виконавчо-розпорядча, державно-владна діяльність з організації та здійснення Національною поліцією функцій з охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, попередження й припинення правопорушень адміністративно-правовими засобами та надання публічно-сервісних послуг [10, с. 8].

Ширшим і, на нашу думку, правильнішим є підхід О.Г. Мартинюка, який концепцію адміністративної діяльності органів прокуратури зумовлює розумінням її як комплексного явища, що:

– ґрунтується на правових нормах спеціалізованих законів та нормативно-правових актах підзаконного характеру;

– є сукупністю адміністративних процедур, спрямованих на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів у системі прокуратури, процесів кадрового менеджменту в цій системі, а також взаємодії з іншими публічними та неурядовими інституціями;

– забезпечує реалізацію адміністративно-юрисдикційних процесів в органах прокуратури (дисциплінарні провадження, запобігання проявам недоброчесності тощо);

– формує основу для реалізації конституційних функцій прокуратури, а також участі як суб'єкта адміністративного процесу, шляхом чіткої регламентації дій прокурорів та інших працівників, прийняття належних управлінських та інших процесуальних рішень, розгляду звернень тощо;

– має професійний, виконавчо-розпорядчий, організуючий, державно-владний характер [11, с. 12].

Національне антикорупційне бюро є першим в історії незалежної України національним антикорупційним правоохоронним органом, що має широкі повноваження з попередження, виявлення припинення розслідування та розкриття корупційних правопорушень, належних до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Особливістю адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України є те, що цей правоохоронний орган не входить до жодної з гілок влади, має основним завданням протидію кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та становлять загрозу національній безпеці. З метою досягнень цілей і завдань створення правоохоронного органу його наділено відповідними владними повноваженнями, які умовно поділяються на інформаційно-аналітичні, забезпечувальні, представницькі та контрольні [8, с. 48−49].

Зважаючи на означене, адміністративна діяльність у Національному антикорупційному бюро України має розглядатись як система адміністративних процедур (зумовлених інформаційно-аналітичними, забезпечувальними, представницькими, контрольними, юрисдикційними повноваженнями посадових осіб, які обіймають адміністративні посади), що ґрунтується на нормах спеціального законодавства, а також відомчих регламентах, має професійний, виконавчо-розпорядчий, організуючий, державно-владний характер і спрямована на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів, побудову структури бюро та операційного менеджменту в ньому, необхідну для його сталого ефективного функціонування з метою попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, належних до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Особливостями адміністративної діяльності НАБУ є те, що вона:

– традиційно для концептуального розуміння адміністративної діяльності має професійний, виконавчо-розпорядчий, організуючий, державно-владний характер, адже здійснюється посадовцями НАБУ, що обіймають адміністративні посади. Для управлінців у системі НАБУ встановлені підвищені, порівняно з іншими категоріями посад, вимоги, що зумовлює наявність певного досвіду, професійних, моральних якостей тощо.

– є сукупністю адміністративних процедур, яка спрямована на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів, побудову структури бюро та операційного менеджменту. Саме ця характеристика відрізняє адміністративну діяльність від процесуальної, тобто тієї, що безпосередньо спрямована на досягнення визначених завдань та функцій. Вона також свідчить про забезпечувальний характер адміністративної діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 40 с.
2. Шинкаренко Н.В. Національне антикорупційне бюро України як суб'єкт запобігання корупції. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 2(11). С. 74−77. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2016/18.pdf
3. Коротич І.І. Функції Національного антикорупційного бюро України: поняття, зміст та сутність. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 3-2. Том 3. С. 142−145. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo03-2/part_3/36.pdf
4. Пилип Я.Ю. Національне антикорупційне бюро України як інституційна гарантія забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції. *Visegrad journal on human rights.* 2015. 3/2. С. 79−86. URL: http://vjhr.sk/archive/2015_3_2/16.pdf
5. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18
6. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право. Навчальний посібник / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
7. Комарова Ю.М. Адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 18 с.
8. Скомаров О.В. Адміністративно-правові основи діяльності Національного антикорупційного бюро України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2017. 214 с.
9. Адміністративна діяльність. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=42668
10. Адміністративна діяльність Національної поліції : Навч. посібник / Кол. авт. ; кер. авт. кол. к.ю.н., засл. юрист України В.А. Глуховеря. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
11. Мартинюк О.Г. Адміністративна діяльність органів прокуратури : автореф. дис. … канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2018. 20 с.

УДК 343.9.022 (477)

# СУЧАСНА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

# MODERN SYSTEM OF COMBATING ORGANIZED CRIME SUBJECTS IN UKRAINE

**Доценко О.С., к.ю.н., доцент, професор кафедри публічного управління та адміністрування**
*Національна академія внутрішніх справ*

Наукова стаття присвячена досить актуальній проблемі – визначенню сучасної системи суб'єктів протидії організованій злочинності в Україні, від яких залежить ефективність протидії організованій злочинності. Звернута увага на те, що нині в нормативно-правових актах, серед науковців і практиків відсутній єдиний підхід щодо визначення таких суб'єктів, визначення і розмежування їхніх завдань, функцій, компетенції і повноважень. Під час здійснення реформування окремих суб'єктів протидії організованій злочинності не враховуються наукові розробки (пропозиції) та рекомендації, відсутній реальний діалог органів державної влади з практичними працівниками, що й призвело до ліквідації у 2015 р. спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю МВС України.

У статті звернута увага на певні законодавчі недоліки у визначенні суб'єктів протидії організованій злочинності, а також на відсутність своєчасного внесення змін до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», відповідно до якого й досі Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України визначено як спеціально створений для боротьби з організованою злочинністю державний орган.

Визначено і розглянуто спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи і державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій.

Проаналізовано нормативно-правове регулювання діяльності Ради національної безпеки і оборони України як суб'єкта протидії організованій злочинності.

Обґрунтовується недоцільність зарахування органів прокуратури до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю. Звернута увага на правовий статус органів прокуратури у нагляді за здійсненням оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування і координації правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, в тому числі й організованою.

Запропоновано внести зміни і доповнення до низки законодавчих актів, які регулюють діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності.

**Ключові слова:** організована злочинність, суб'єкти протидії, законодавче визначення.

The scientific article is devoted to a rather urgent problem - the definition of a modern system of combating organized crime subjects in Ukraine, on which the effectiveness of combating organized crime depends. Attention is drawn to the fact that today in legal acts, among scholars and practitioners there is no single approach to the definition of such subjects, the definition and delimitation of their tasks, functions, competencies and powers. In carrying out the reform of individual subjects for the fight against organized crime, scientific developments (proposals) and recommendations are not taken into account, there is no real dialogue between public authorities and practitioners, which led to the elimination of special units against organized crime of the MIA of Ukraine in 2015.

The article draws attention to certain legislative shortcomings in defining subjects for the fight against organized crime, as well as the lack of timely amendments to the Law of Ukraine "On the organizational and legal framework for combating organized crime", according to which the Coordination Committee on Combating Corruption and Organized Crime under the President of Ukraine is defined as a state body specially created against organized crime.

Specially created state bodies for the fight against organized crime and state bodies involved in the fight against organized crime within the framework of the other basic functions performance assigned to them have been identified and reviewed.

The legal regulation of the activities of the Council of National Security and Defense of Ukraine as a subject of combating organized crime has been analyzed.

It justifies the inappropriateness of referring the prosecution authorities to state bodies involved in the fight against organized crime. Attention is drawn to the legal status of the prosecution authorities in supervising the implementation of operational investigative activities, preliminary investigations and coordination of law enforcement agencies in combating crime, including organized crime.

It is proposed to make changes and additions to a number of legislative acts regulating the activities of combating organized crime subjects.

**Key words:** organized crime, subjects for the fight, legislative definition.

За період незалежності в Україні проведено низку реформ, що спричинено прагненням увійти до європейської спільноти. Цікавим є те, що необхідність узгодження національного законодавства з міжнародними нормами та стандартами за багатьма напрямами продиктована міжнародною та європейською спільнотою. Особливо це стосується нормативно-правової бази і суб'єктів протидії корупції. Дивно, але немає жодної вимоги міжнародної і європейської спільноти щодо протидії організованій злочинності в Україні, хоча ці антисуспільні явища тісно пов'язані між собою.

Варто зазначити, що реформована система органів правопорядку України з протидії організованій злочинності, незважаючи на вивчення і посилання на зарубіжний досвід, залишається малоефективною і наявні проблеми істотно не вирішені. На жаль, реформована правоохоронна система продовжує залишатися такою, що не відповідає міжнародним стандартам захисту прав людини, позначається каральною спрямованістю, корупційними зв'язками, залежністю від владних осіб, дублюванням функцій між собою, громіздким центральним апаратом і розбалансованою структурою на місцях, незадовільним організаційно-правовим і кадровим забезпеченням їх діяльності та ін. Тому важливою передумовою ефективного механізму адміністративно-правового забезпечення протидії організованій злочинності є створення дієвої системи уповноважених суб'єктів такої протидії, визначення чіткої мети і завдань їхньої діяльності, наділення необхідними повноваженнями і компетенцією, створення ефективної законодавчої бази тощо.

Дослідженню питань щодо суб'єктів протидії організованій злочинності присвятили свої наукові праці М.Г. Вербенський, О.В. Головкін, В.Л. Грохольський, А.Д. Дорошенко, В.П. Ковальчук, М.В. Корнієнко, Б.В. Лизогуб, Т.В. Мельничук, С.С. Мірошниченко, Т.М. Міщенко, О.В. Одинцова, Г.П. Пожидаєв, І.В. Пше-

ничний, А.Д. Семикопний, Ю.Ю. Сорочик, В.Б. Школьний, О.Ю. Шостко та інші. Водночас нині єдиного підходу законодавця, науковців і практиків щодо визначення системи суб'єктів протидії організованій злочинності не вироблено. Багато питань залишаються, на жаль, невирішеними.

**Метою цієї статті** є аналіз нормативно-правових актів, визначення системи суб'єктів протидії організованій злочинності і надання пропозицій щодо удосконалення цієї системи, з метою покращення адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні.

Держава, виконуючи свою правоохоронну функцію, має забезпечити протидію організованій злочинності. Саме тому розглядати питання протидії організованій злочинності необхідно через призму виконання функцій держави, яка їх виконує через спеціально створені відповідні органи, що створені та діють відповідно до Конституції, законодавства України, визначених завдань, функцій, компетенції і повноважень. Як влучно зазначає Г.В. Форос, суб'єктом правоохоронної діяльності виступає держава через свої представницькі, виконавчі, судові органи і прокуратуру, а також громадські організації та об'єднання. Суб'єктом діяльності щодо протидії злочинності, на її думку, можуть бути визначені орган, організація, окрема особа, які в цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій запобігання, як організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення [1, с. 180].

Важко погодитись із думкою окремих науковців, що суб'єктами державного управління (адміністрування) виступають тільки органи виконавчої влади. На наш погляд, до органів загальної компетенції, які виробляють і забезпечують реалізацію політики протидії організованій злочинності, безумовно, варто зарахувати Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Законодавець у ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (далі − Закон) систему суб'єктів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, поділяє на:

а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи;

б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій [2].

До державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, належать Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України і спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України.

У разі необхідності Верховною Радою України на постійній або тимчасовій основі можуть бути створені й інші спеціальні органи для боротьби з організованою злочинністю [2].

Аналіз наведених положень Закону підтверджує те, що нині в Україні цілеспрямованої протидії організованій злочинності не ведеться. Зокрема, в Законі Координаційний комітет по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю при Президенті України визначено як державний орган, спеціально створений для боротьби з організованою злочинністю, який ліквідовано Указом Президента України «Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України» ще 8 лютого 2005 р. № 208/2005 [3], його функції, фінансове та матеріально-технічне забезпечення передано Раді національної безпеки і оборони України (далі − РНБО). Згодом Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» від 15 грудня 2006 р. № 1084/2006 [4] було визнано таким, що втратив чинність, Указ Президента України «Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України» від 8 лютого 2005 р. № 208/2005 [3]. Отже, втратили чинність і положення Указу про ліквідацію і передачу функції Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України Раді національної безпеки і оборони України.

Виданню цих указів передувало Рішення Конституційного Суду України від 07.04.2004 р. № 9-рп/2004 щодо підпункту «а» п. 2 ст. 5 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», який визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), а також припинено провадження у справі щодо неконституційності Указу Президента України «Про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» від 26.11.1993 р. № 561 та Указу Президента України «Про підвищення ефективності діяльності Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» від 13.05.2003 р. № 402 [5].

Незважаючи на це, відповідно до Закону [2] Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України й досі визначено як державний орган, спеціально створений для боротьби з організованою злочинністю, а фактично його не існує і зміни до закону не внесені, що свідчить про правовий нігілізм і неврегульованість цього питання на законодавчому рівні.

Аналіз Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» теж не дає підста в зараховувати цей орган до суб'єктів протидії організованій злочинності, бо в ньому про організовану злочинність не йдеться. Тільки у п. 8 ст. 4 цього Закону визначається, що РНБО координує і контролює діяльність органів виконавчої влади з протидії корупції, забезпечення громадської безпеки та боротьби із злочинністю з питань національної безпеки і оборони [6]. Зрозуміло, що в широкому розумінні сюди можна зарахувати і протидію організованій злочинності, яка теж становить загрозу національній безпеці. Але такий важливий напрям потребує конкретного визначення завдань, функцій, компетенції і повноважень РНБО щодо протидії організованій злочинності.

Наступним державним органом, який спеціально створений для боротьби з організованою злочинністю, є спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України [2].

Аналіз Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII свідчить, що перед СБУ стоять лише завдання з «попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України» (ч. 2 ст. 2 Закону) [7], що, звичайно, не охоплює усі напрями злочинної діяльності організованих злочинних організацій (угрупувань). Але інших спеціально створених органів із протидії організованій злочинності законодавством України не визначено. Чинні раніше спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю МВС України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування органів внутрішніх справ» від 12.02.2015 р. № 193-VIII [8] було ліквідовано.

Крім того, на наш погляд, редакція ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» є не вдалою і потребує уточнення. З редакції цієї норми випливає, що завданням СБУ є попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності. Вважаємо за доцільне внести зміни до цієї норми і після слова «людства» записати слово «протидії», далі за текстом − «тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності…».

Відповідно до Закону (ст. 5) до державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, зараховано:

– органи Національної поліції і Служби безпеки України, крім зазначених у п. 2 цієї статті;

– органи прокуратури України;

– органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю;

– органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори;

– розвідувальний орган Міністерства оборони України;

– Служба зовнішньої розвідки України;

– Національне антикорупційне бюро України [2].

Серед державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю законодавець виділяє органи Національної поліції і Служби безпеки України, крім зазначених у п. 2 ст. 5 Закону. У зв'язку з цим доцільно визначитися, що це за органи і які їх завдання у протидії організованій злочинності.

У ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що систему поліції утворюють:

1) центральний орган управління поліцією;

2) територіальні органи поліції [9].

До центрального органу управління поліції входять організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника поліції, а також виконання покладених на поліцію завдань. У складі поліції функціонують: 1) кримінальна поліція; 2) патрульна поліція; 3) органи досудового розслідування; 4) поліція охорони; 5) спеціальна поліція; 6) поліція особливого призначення [9].

Територіальні органи поліції утворюються як юридичні особи публічного права в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах та як міжрегіональні (повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць) територіальні органи в межах граничної чисельності поліції і коштів, визначених на її утримання (ст. 15) [9].

Для усіх цих органів поліції визначені загальні завдання – надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ст. 2) [9]. Як бачимо, завдання мають загальний характер і конкретизації щодо протидії організованій злочинності не містять. Крім того, зрозуміло, що не усі підрозділи Національної поліції і в змозі протидіяти організованій злочинності через різні обставини: завдання, функції, компетенції, повноваження, підготовленість тощо.

Здійснивши аналіз Положень про кожний підрозділ органів Національної поліції, ми дійшли висновку, що певною мірою щодо суб'єктів протидії організованій злочинності може йтися тільки про кримінальну поліцію і органи досудового розслідування. До речі, з приводу органів досудового розслідування варто зазначити, що вони не мають статусу «орган» і такий запис в Законі України «Про Національну поліцію» суперечить ст. 38 КПК України, де визначено їх статус як слідчих підрозділів органів Національної поліції [10]. У зв'язку з цим доцільно узгодити п. 3 ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію» з положеннями ст. 38 КПК України.

Нині протидія організованій злочинності в основному покладається на Департамент карного розшуку (в якому функціонує управління по боротьбі з організованою злочинністю), Департамент кіберполіції, Департамент протидії наркозлочинності і Департамент захисту економіки. Але очевидно, що співробітники зазначених підрозділів із цим завданням не зможуть впоратися. Ці підрозділи є різними і виконують різні специфічні завдання, а протидія організованій злочинності для них має побічний характер. Отже, протидію організованій злочинності знову звели тільки до злочинів, в основному, по лінії карного розшуку, що мало місце у 1985–1989 рр.

Варто зазначити, що у лютому 2018 р. керівництвом Національної поліції прийнято рішення про створення Департаменту стратегічних розробок та аналізу, який займатиметься протидією суспільно небезпечним організованим групам та злочинним організаціям, зокрема, кримінальним авторитетам, які мають вплив на суспільно важливі сфери життя [11]. Але, на жаль, багато напрацьованого спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю повернути уже не можна: досвідчених працівників, масиви оперативної інформації, негласний апарат тощо. Крім того, враховуючи, що до цього підрозділу набираються в основному працівники карного розшуку, то й напрям їхньої діяльності стає зрозумілим і є побоювання, що вся протидія організованій злочинності зведеться знову тільки до загальнокримінальної злочинності.

Щодо інших органів Служби безпеки України, крім зазначених у п. 2 ст. 5 Закону [2], то вони, як і органи Національної поліції, не мають спеціально визначених завдань і функцій щодо протидії організованій злочинності. Можна сказати, що це формально визначені суб'єкти, тому що кожен підрозділ СБУ та Національної поліції під час виконання своїх безпосередніх завдань і функцій, отримуючи інформацію про організовані злочинні формування, відповідно до п. 6 ст. 16 Закону має передати інформацію до спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ [2]. Але в цій ситуації варто враховувати ще й наявну, на жаль, конкуренцію між службами, яка в нормативно-правових актах не згадується, а отже, нормативного вирішення не має.

У ст. 5 Закону [2] визначено, що у боротьбі з організованою злочинністю беруть участь і органи прокуратури. З цього приводу важко погодитись із законодавцем, що органи прокуратури тільки беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю. Аналіз законодавчої бази свідчить:

– відповідно до п. 2 ст. 25 Законом України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності. Порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається положенням, що затверджується спільним наказом Генерального прокурора, керівників інших правоохоронних органів і підлягає реєстрації у Міністерстві юстиції України [12]. Письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню;

– відповідно до Кримінального процесуального кодексу України прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані

виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора (ст. 36) [10];

– відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюється Генеральним прокурором, його заступниками, керівниками регіональних прокуратур, їх першими заступниками та заступниками, а також уповноваженими наказом Генерального прокурора прокурорами Генеральної прокуратури України та уповноваженими наказом керівника регіональної прокуратури прокурорами відповідних регіональних прокуратур. У межах своєї компетенції прокурор: безперешкодно входить в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність; вимагає для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів; доручає керівникам відповідних органів проведення в підвідомчих їм підрозділах перевірок із метою усунення порушень закону; дає письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів із метою попередження та виявлення злочинів, про розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання; дає згоду на продовження строку проведення оперативно-розшукової діяльності; отримує пояснення щодо порушень вимог закону від посадових осіб органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність; скасовує незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення або поновлення оперативно-розшукової діяльності чи про інші рішення, що суперечать закону; вживає заходів щодо усунення порушень законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності і щодо притягнення винних до встановленої законом відповідальності; опротестовує незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів. Принесення протесту зупиняє проведення оперативно-розшукових заходів, дозвіл на які дано судом (ст. 14) [13].

З наведених вище положень видно, що органи прокуратури необґрунтовано зараховано до суб'єктів, які тільки беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, адже прокурори дають у межах своїх повноважень доручення, які є обов'язковими для виконання, здійснюють і координаційну діяльність правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, в тому числі й організованій. У зв'язку з цим пропонується внести зміни до ст. 5 Закону [2], доповнивши її п. 4 такого змісту: «Нагляд за законністю протидії організованій злочинності здійснюють органи прокуратури», а підп. «б» п. 3 – органи прокуратури − вилучити.

Аналіз Закону [2] щодо інших державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю свідчить про те, що органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю, органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори, розвідувальний орган Міністерства оборони України, Служба зовнішньої розвідки України (ст. 5) [2] тільки надають суб'єктам протидії організованій злочинності в межах взаємодії інформацію про організовані злочинні формування і за окремими дорученнями цих суб'єктів у межах своєї компетенції і повноважень здійснюють окремі заходи або беруть участь у них. Проблемним є те, що нині спеціальним суб'єктом із протидії організованій злочинності є тільки спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, що, на нашу думку, жодним чином не може забезпечити ефективну протидію організованій злочинності за усіма напрямами.

На нашу думку, перелік суб'єктів протидії організованій злочинності, який визначено в ст. 5 Закону [2], є не повним. Зокрема, якщо до органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, законодавець зараховує НАБУ, то логічно до суб'єктів протидії організованій злочинності зарахувати і Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру та Державне бюро розслідування. Для цього пропонується внести доповнення до ст. 5 Закону [2].

Здійснивши аналіз нормативно-правових актів щодо визначення суб'єктів протидії організованій злочинності та практики їх діяльності, ми вважаємо, що законодавчо визначена система таких суб'єктів є недосконалою, чітко не врегульованою, науково не обґрунтованою, а отже, малоефективною. Для раціонального визначення суб'єктів протидії організованій злочинності варто виходити з основних напрямів такої діяльності:

– створення правової основи, організаційних, матеріально-технічних та інших умов для ефективної боротьби з організованою злочинністю, організація міжнародного співробітництва у цій сфері;

– виявлення та усунення або нейтралізація негативних соціальних процесів і явищ, що породжують організовану злочинність та сприяють їй;

– запобігання завданню шкоди людині, суспільству, державі;

– запобігання виникненню організованих злочинних угруповань;

– виявлення, розслідування, припинення і запобігання правопорушенням, вчинюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності;

– забезпечення відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам, державі;

– запобігання встановленню корумпованих зв'язків із державними службовцями та посадовими особами, втягненню їх у злочинну діяльність;

– протидія використанню учасниками організованих злочинних угруповань у своїх інтересах об'єднань громадян і засобів масової інформації;

– запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, використанню суб'єктів підприємницької діяльності для реалізації злочинних намірів (ст. 6) [2].

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Форос Г.В. Суб'єкти діяльності щодо попередження злочинів та протидії злочинності. *Правова держава*. № 14. 2012. С. 179−184.

2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України № 3341-XII від 30.06.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358 (із змінами).

3. Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 08.02.2005 р. № 208/2005.

4. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України : Указ Президента України від 15.12.2006 р. № 1084/2006.

5. Конституційний Суд України: рішення від 7 квітня 2004 р. № 9-рп/2004. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-04

6. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 35. Ст. 237 (із змінами).

7. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382 (із змінами).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування органів внутрішніх справ : Закон України від 12.02.2015 р. № 193-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 21. Ст. 134.

9. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88 (із змінами).
11. У Нацполіції оголосили про набір до нового підрозділу по боротьбі з організованою злочинністю. URL: https://zaxid.net/u_natspolitsiyi_ogolosili_pro_nabir_do_novogo_pidrozdilu_po_borotbi_z_organizovanoyu_zlochinnistyu_n1448485
12. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
13. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 22. Ст. 303.

УДК 342.9

# ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

# CONCEPT AND CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE RELATIONS

**Золотухіна Л.О., к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін**
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ України*

У науковій статті автором розглядається питання визначення поняття та структури адміністративних правовідносин. Під адміністративними правовідносинами визначено врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного управління. Аргументовано, що адміністративні правовідносини мають такі властивості: нормативний характер реалізації; спеціальна сфера їх виникнення та розвитку; зв'язок адміністративних правовідносин із публічним управлінням означає, що їх об'єктом є публічний інтерес і необхідність його задоволення; наявність спеціального суб'єктного складу, де одним з учасників правовідносин є суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт публічного управління); наявність спеціальної процедури захисту прав та інтересів їх учасників, у тому числі специфічний характер відповідальності суб'єктів владних повноважень. Автором адміністративні правовідносини залежно від сфери здійснення публічного управління поділено на адміністративні відносини, що виникають в окремих галузях суспільного життя – економіки, забезпечення вимог інформаційної безпеки, освіти та науки, спорту та ін.
**Ключові слова:** адміністративні правовідносини, ознаки, поняття, публічне управління, публічний інтерес.

In a scientific article, the author considers the issue of defining the concept and structure of administrative legal relations. Under administrative legal relations, there are defined regulated public relations by administrative-legal norms, which arise, change and terminate in the field of public administration. It is argued that administrative legal relations have the following properties: the regulatory nature of their implementation; special sphere of their origin and development; the connection of administrative relations with public administration means that their object is the public interest and the need to satisfy it; the presence of a special subject composition, where one of the participants of legal relations is the subject of authority (state authority, local government or other subject of public administration); the presence of a special procedure for the protection of the rights and interests of their participants, including the specific nature of the responsibility of subjects of authority. The author of administrative relations depending on the scope of public administration can be divided into administrative relations arising in certain areas of public life − the economy, ensuring the requirements of information security, education and science, sports, etc.
**Key words:** administrative legal relations, signs, concepts, public administration, public interest.

У будь-якому соціальному середовищі існують взаємозв'язки між його членами, при цьому майже всі вони так чи інакше врегульовані нормами права. Теорія правовідносин, визначення їх сутності та змісту залишається предметом наукових досліджень. Ефективність правового регулювання суспільних відносин знаходиться в безпосередньому взаємозв'язку з гармонійним розвитком будь-якого суспільства, справедливого задоволення приватних та публічних інтересів.

Дослідження категорії адміністративних правовідносин залишається питанням надзвичайно актуальним як у наукових колах, так і серед практиків. Варто виділити наукові розробки таких вчених, як В.Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В.І. Васильєва, О.В. Гончарук, Б.М. Дронів, С.П. Погребняк, Р.В. Сивий, В.М. Селіванов, В.В. Галунько, Р.А. Калюжний, М. П. Кунцевич, Ю.О. Легеза, С.В. Савченко, О.М. Вінник, Є.В. Курінний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Я. Курбатов, С.Т. Гончарук та ін. Однак у дослідженнях представників адміністративної науки однозначності підходів до встановлення сутності категорії адміністративних правовідносин не простежується. Крім того, в сучасних умовах вимагається переосмислення категорії адміністративно-правових відносин з урахуванням актуальності впровадження концепції публічного управління. Все вище зазначене зумовило мету цього дослідження, яка полягає у здійсненні характеристики сутності адміністративних правовідносин як форми реалізації публічного управління.

Свого часу академік В.В. Копєйчиков обґрунтував, що правовідносини необхідно розуміти «врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що забезпечуються державою» [1, с. 152]. У радянські часи юридична наука виходила з того, що правові відносини є відмінними від матеріальних, виробничих відносин і відіграють роль «надбудови» [2, с. 52]. Звичайно, такий підхід не відповідає вимогам сучасної юридичної науки, адже економічні відносини також мають бути врегульовані і нормами права. Правове регулювання проникає у всі сфери суспільного життя, має характер загального універсального інструмента, здатного забезпечити ефективність соціального розвитку [3, с. 92].

До характерних ознак правовідносин М.І. Матузов зараховує такі: 1) спеціальна підстава виникнення, зміни або припинення, якою є правова норма; 2) спеціальний зміст правовідносин, який становить суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів правовідносин; 3) вольовий характер правовідносин; 4) реалізація змісту правовідносин забезпечується державою та відповідними правовими правовідносинами; 5) при існуванні загального нормативного регулятора – правових норм – правовідносини мають персоніфікований характер впливу [4, с. 479].

Більшість вчених розглядає правовідносини як форму трансформації суспільних відносин. Правовідносини є

формою суспільних відносин, їх необхідною умовою, гарантією їхньої ефективності врегулювання [5, с. 7].

Цікавим є підхід Н.В. Варламової, яка обґрунтовано довела, що закон не є підставою для виникнення, зміни та припинення правовідносин, а закон (правова норма) є найбільш ефективним засобом їх реалізації [6, с. 47]. Вчена підкреслює, що закон є виразом правової норми, яка вже є сформованою в суспільстві і лише завдяки ньому набуває зовнішньої форми [6, с. 47].

Більшість представників адміністративної науки обстоюють підхід, що під адміністративно-правовими відносинами розуміються відносини, врегульовані нормами адміністративного права (Д.М. Бахрах [7, с. 20], В.В. Галунько [8, с. 5], В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [9, с. 165] та ін.).

Реалізація адміністративно-правових відносин, на думку В.В. Галунька, відбувається за допомогою адміністративно-правових норм. У межах конструкції адміністративно-правової норми можна визначити можливу форму поведінку суб'єкта щодо об'єкта правовідносин, визначити, який суб'єкт є правомочний, який є зобов'язаний, і встановити критерії належності поведінки учасників правовідносин [10, с. 143−146]. У цьому аспекті варто погодитися з думкою В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, що правовідносини – це результат правового регулювання [9, с. 172−175].

Часто в основу розуміння адміністративних правовідносин покладається наявність управлінського елементу як складника визначення його змістовного наповнення [11, с. 57]. О.І. Харитонова розкриває сутність адміністративних правовідносин як визначених адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що формуються у сфері «державного управління та адміністративної охорони публічного правопорядку», при цьому нею було акцентовано, що обов'язковим учасником таких правовідносин є суб'єкт владних повноважень [12, с. 193].

Отже, основний зміст адміністративних правовідносин становлять права та обов'язки суб'єктів, що виникають у сфері соціального управління. Під соціальним управлінням необхідно розуміти сукупність громадських взаємозв'язків, належне функціонування яких є змістовним наповненням діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, а також громадських об'єднань [13, с. 6].

Усталеного розуміння категорії «управління» в гуманістичних дослідженнях не вироблено. Варто навести міркування В.Б. Авер'янова щодо встановлення природи «управління». Так, ним зазначалось, що управління − це системний вплив керуючих суб'єктів на сумісну діяльність учасників правовідносин задля їх впорядкування, координації та досягнення загальних (спільних) цілей і завдань цієї діяльності на засадах високої ефективності та належного рівня оперативності [14, с. 243; 15, с. 14–15]. Досліджуючи категорію «державне управління» як різновид соціального управління, вчений обґрунтував його примусовий характер організації впливу на учасників суспільних правовідносин [15, с. 14–15]. Такий підхід був характерним для розвитку науки адміністративного права в радянські часи [16, с. 3] і фактично був успадкований і впроваджувався на початку 2000-х рр. вже за часів незалежності України.

Останнім часом на виконання вимог Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом [17] активно впроваджується ідея реалізації концепції публічного управління як основи побудови управлінських (адміністративних) правовідносин у суспільстві. До особливостей забезпечення адміністративно-правового регулювання управлінських відносин С.Т. Гончарук зараховує наявність суб'єкта владних повноважень як обов'язкового учасника таких правовідносин, владно-управлінський характер впливу між учасниками правовідносин [18, с. 191−198].

Варто визначити підхід до розуміння відмінностей між категоріями «публічне управління» та «державне управління», встановлений Ю.О. Легезою. Так, в основу розуміння категорії «державне управління» вченою покладено жорсткий імперативний характер державного впливу на учасників правовідносин, тоді як розбудова механізму публічного управління своїм базисом повинна мати гуманістичний характер прийнятих управлінських рішень, досягнення балансу приватних та публічних інтересів, залучення громадськості до процесу реалізації державної політики, прозорість урядування, в тому числі реалізація системи електронного урядування та електронного судочинства тощо [19, с. 61−62]. Р.С. Мельник у своїх дослідженнях сутності публічного управління звертає увагу на його політичну природу, визначає діяльність органів виконавчої влади як засіб реалізації його завдань [20, с. 10].

Ефективність правового регулювання адміністративних правовідносин виявляється в ефективності діяльності системи суб'єктів публічного управління.

Отже, ознаками адміністративних правовідносин є такі властивості. По-перше, правове регулювання адміністративних правовідносин здійснюється адміністративно-правовими нормами. По-друге, сферою розвитку адміністративних правовідносин є сфера державного управління, а в сучасних умовах – публічного управління. По-третє, зв'язок адміністративних правовідносин із публічним управлінням означає, що їх об'єктом є публічний інтерес і необхідність його задоволення. По-четверте, наявність спеціального суб'єктного складу, де одним з учасників правовідносин є суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт публічного управління). Зарахувати до обов'язкових суб'єктів наявність лише орган виконавчої влади не відображає сутності адміністративних правовідносин, адже серед суб'єктів владних повноважень виділяються такі органи, як Вища кваліфікаційна комісія суддів України («державний орган суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України» (ч. 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [21])), Вища рада правосуддя України («колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування» (ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [22])), Рахункова палата («державний колегіальний орган» (ч. 3 ст. 1 Закону України «Про Рахункову палату» [23]), Державне науково-виробниче підприємство «Геоінформ України» («науково-виробнича установа Державної служби геології та надр України, яка збирає, зберігає, аналізує та надає в користування інформацію, що утворилася в процесі геологічного вивчення та використання надр») [24] та ін.). Наявність таких суб'єктів владних повноважень, які є учасниками адміністративних відносин, є ще одним аргументом необхідності відмови від широкого використання категорії «державне управління» і переходу до такої форми організації регулювання суспільного життя, як «публічне управління». П'ятою ознакою адміністративних правовідносин є спеціальна процедура захисту прав та інтересів їх учасників, у тому числі специфічний характер відповідальності суб'єктів владних повноважень.

Залежно від сфери здійснення публічного управління адміністративні відносини можуть бути поділено на адміністративні відносини, що виникають в окремих галузях суспільного життя – економіки, забезпечення вимог інформаційної безпеки, освіти та науки, спорту тощо. Такий підхід свого часу був започаткований ще за радянських часів. Варто виділити визначення адміністративних правовідносин, запропоноване радянським вченим С.С. Студенікіним, встановлюючи сутністю адміністративного права, обґрунтував, що його об'єктом є виконавчо-розпорядницька діяльність, що здійснюється на підставі певних процесуальних правил [25, с. 44]. У подальшому розвиток

науки адміністративного права і, відповідно, виділення його предмета правового регулювання базувався на розмежуванні загальної і особливої частини системи адміністративного права, де в межах останньої виділялися відповідні групи суспільних відносин – відносин у всіх галузях господарства, управління, культури та оборони [26, с. 109–111]. Подібним був підхід і Г.І. Петрова, що визначав, що спрямування реалізації адміністративно-правових відносин відбувається в напрямі вирішення конкретних питань господарського, культурного та оборонного будівництва [27, с. 105].

До ознак адміністративних правовідносин у сучасних умовах державотворення необхідно зарахувати зміну їх імперативного державно-владного змісту. Так, О.В. Ніканорова обґрунтовує недоцільність застосування як обов'язкової ознаки адміністративних правовідносин наявність їх владно-примусового характеру впливу на учасників суспільної взаємодії. Зокрема, вчена серед ознак адміністративних правовідносин обґрунтовано з відповідною аргументацією визначає недоцільність виділення принципу підпорядкування як основної засади здійснення правового регулювання взаємодії людини та держави у сфері здійснення публічно-управлінської діяльності [28, с. 207].

Також сучасний підхід до визначення адміністративних правовідносин ґрунтується на відмові від імперативності ініціювання їх виникнення, зміни та припинення лише за виявом суб'єкта владних повноважень. Адміністративні правовідносини часто виникають, змінюються та припиняються за ініціативою суб'єкта звернення, наприклад, ініціювання дозвільно-ліцензійного провадження передбачає подання відповідної заяви до суб'єкта владних повноважень [28, с. 208].

Загальновизнаною є застосування таких критеріїв до класифікації адміністративних правовідносин: зв'язок із протиправною поведінкою (регулятивні, охоронні); зміст адміністративно-правової норми (матеріальні та процесуальні); характер діяльності зобов'язаного суб'єкта (активні та пасивні) [28, с. 208].

Отже, здійснення класифікації правових відносин за змістом адміністративно-правової норми є підставою для виділення адміністративних та адміністративно-процесуальних правовідносин.

Наведені підходи щодо розуміння сутності адміністративних правовідносин свідчать про певну їхню єдність. З урахуванням вищезазначеного під *адміністративними правовідносинами розуміються врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного управління.* Адміністративні правовідносини мають такі властивості: нормативний характер реалізації; спеціальна сфера їх виникнення та розвитку; зв'язок адміністративних правовідносин із публічним управлінням означає, що їх об'єктом є публічний інтерес і необхідність його задоволення; наявність спеціального суб'єктного складу, де одним з учасників правовідносин є суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт публічного управління); наявність спеціальної процедури захисту прав та інтересів їх учасників, у тому числі специфічний характер відповідальності суб'єктів владних повноважень. Залежно від сфери здійснення публічного управління адміністративні відносини можуть бути поділені на адміністративні відносини, що виникають в окремих галузях суспільного життя – економіки, забезпечення вимог інформаційної безпеки, освіти та науки, спорту тощо.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / А.М. Колодій [та ін.] ; ред. В.В. Копєйчиков ; Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 17 с.
2. Строгович М.С. Вопросы теории правоотношений. *Советское государство и право*. 1964. № 6. С. 51−62.
3. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. Москва : Юрид. лит., 1980. 176 с.
4. Теория государства и права : Учебник / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малька. Москва : Юрист, 1997. 642 с.
5. Андріїв В.М. Сутність і зміст правовідношення. *Форум права*. 2007. № 1. С. 4−8.
6. Варламова Н.В. Правоотношение: философские и юридические подходы. *Правоведение*. 1991. № 4. С. 43−53.
7. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вуз. Москва : БЕК, 1997. 368 с.
8. Галунько В.В. Адміністративно-правові відносини : алгоритм дослідження суспільних відносин. *Наукові записки [Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка]. Серія: Право.* 2017. № 1. С. 4−10.
9. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
10. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / [В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В.Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон : Грінь Д.С., 2015. 272 с.
11. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
12. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2004. 435 с.
13. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
14. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерець, А.М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юстиніан, 2007. 288 с.
15. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
16. Советское административное право : учебник / под ред. Р.С. Павловского. Киев : Вища школа, 1986. 416 с.
17. ASSOCIATION AGREEMENT between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part / Official Journal of the European Union. URL: http://publications.europa.eu/resource/cellar/4589a50c-e6e3-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0006.03/DOC_1
18. Гончарук Н.Т. Модернізація державної служби України на сучасному етапі розвитку / Н.Т. Гончарук, Л.В. Прудиус; за ред. О.В. Покатаєвої. Право та державне управління: збірник наукових праць: [у 2-х т.]. Запоріжжя : КПУ, 2017. Т. 2. № 4. С. 191−198.
19. Легеза Ю.О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів : дис. … д.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя : ЗНУ, 2018. 512 с.
20. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. *Адміністративне право і процес.* 2013. № 1(3). С. 8–14.
21. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
22. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 7-8. Ст. 50.
23. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 36. Ст. 360.
24. Державне науково-виробниче підприємство «Геоінформ України». URL: http://geoinf.kiev.ua/index.htm
25. Студеникин С.С. Советское административное право. Москва : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. 438 с.
26. Мревлишвили И.Г. Предмет и система советского социалистического гражданского права. *Советское государство и право.* 1954. № 7. С. 109−112.
27. Петров Г.И. Сущность советского административного права. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 184 с.
28. Ніканорова О.В. Адміністративні правові відносини : поняття та ознаки. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія. Юридичні науки*. 2014. Випуск 6-1. Т. 2. С. 206−210.

УДК 342.841(477)

# SPECIFIC ASPECTS OF COOPERATION BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT AGENCIES

# ОСОБЛИВОСТІ СПІВПРАЦІ МІЖ НАЦІОНАЛЬНИМИ ТА МІЖНАРОДНИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

**Kachynska M.O., Ph.D, associate professor**
**police activity and public administration department**
*Kharkiv National University of Internal Affairs*

The article deals with some aspects of cooperation between national and international law enforcement agencies. Attention was drawn to the importance of improving cooperation between national law enforcement agencies in general and relevant police training institutions in particular. The concepts and types of interaction are analyzed. Forms of exchange of experience in the law enforcement sphere and ways of application of positive methods of police training are considered.

The author classified the cooperation of law enforcement agencies of a particular state with international law enforcement organizations and law enforcement agencies of foreign countries into the following types: practical cooperation; educational (educational); research.

Practical interaction between law enforcement agencies is considered as cooperation in the investigation of crimes, including transnational, investigative actions, prosecution of perpetrators, extradition of offenders and more.

The educational or educational form of interaction between law enforcement agencies provides for the opportunity to exchange experience in the field of crime prevention and combating. This form of interaction provides an opportunity to exchange positive practices, methods of prevention, detection, disclosure, investigation of offenses and crimes, as well as bringing perpetrators to justice. This interaction is classified into advisory and training.

Some provisions of international and national normative legal acts regulating interaction of law enforcement agencies of Ukraine with law enforcement agencies of foreign countries are analyzed.

**Key words:** educational institutions with specific conditions of education, educational police institutions, cooperation, law enforcement, police, interaction, police training, training, quests.

У статті розглянуто окремі аспекти співпраці національних та міжнародних правоохоронних органів. Звернуто увагу на важливість вдосконалення співпраці між національними правоохоронними органами загалом та відповідними поліцейськими навчальними закладами зокрема. Проаналізовано поняття та види взаємодії. Розглянуто форми обміну досвідом у правоохоронній сфері та способи застосування позитивних методик підготовки поліцейських.

Автор здійснив класифікацію співпраці правоохоронних органів конкретної держави із міжнародними правоохоронними організаціями та правоохоронними органами зарубіжних країни: практична співпраця, навчальна (освітня) співпраця, науково-дослідна співпраця.

Практичну взаємодію між правоохоронними органами розглянуто як співпрацю під час розслідування злочинів, у тому числі транснаціональних, проведення слідчих дій, притягнення винних до відповідальності, екстрадиції правопорушників тощо.

Навчальна або освітня форма взаємодії між правоохоронними органами передбачає можливість обміну досвідом у сфері превенції та протидії злочинності. Саме означена форма взаємодії передбачає можливість обміну позитивними практиками, методиками попередження, виявлення, розкриття, розслідування правопорушень та злочинів, а також притягнення винних до відповідальності. Означена взаємодія класифікована як консультативна та навчальна.

Навчальна, або освітня, форма взаємодії між правоохоронними органами здійснюється у формі проведення тренінгів, семінарів, курсів, конференціях тощо, які можуть бути проведені очно, або дистанційно з використанням сучасних засобів зв'язку. Також можуть використовуватись онлайн портали, модулі тощо, що передбачать змогу самостійно вивчати матеріал працівником поліції у зручний для нього час.

Проаналізовано окремі положення міжнародних та національних нормативно-правових актів, що регламентують взаємодію правоохоронних органів України з правоохоронними органами зарубіжних країн.

**Ключові слова:** навчальні заклади із специфічними умовами навчання, освітні поліцейські заклади, співпраця, правоохоронні органи, поліція, взаємодія, підготовка поліцейських, тренінги, квести.

The development of Ukraine as a social, legal European country has given impetus to new reform processes in a number of state bodies, including law enforcement agencies in general and the police in particular. The first stated that the main task of the National Police is to provide police services in the following areas:

– ensuring public safety and order;
– protection of human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state;
– combating crime;
– providing services, within the limits specified by law, to persons who, for personal, economic, social or emergency situations, require such assistance [1].

It is recognized that the person of his rights and freedoms is of the highest social value, and therefore, all state and non-governmental structures are aimed at providing, satisfying and protecting human needs [2].

The above indicates the relevance of the study of cooperation between national and international law enforcement agencies. After all, effective training of law enforcement officers, using modern effective teaching methods of foreign countries, gaining practical skills of cadets and trainees will enable to prepare the future police officer, as a highly qualified specialist.

Undoubtedly, the transformation in the country and the reform of the law enforcement system in general and the National Police in particular, occurring in Ukraine, require the strengthening of law and order, the proper protection and protection of human rights and freedoms [3].

According to the current legislation, the relations in the spheres of police activity with the relevant authorities of other states and international organizations are based on international treaties, as well as on the constituent acts and rules of international organizations of which Ukraine is a member. The legal regulation of the activities of the police and international law enforcement organizations, law enforcement agencies of other countries is regulated by a number of international treaties, namely:

– Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union 2000;
– European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters 1959;

– Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters 1993.

The interaction of law enforcement agencies of a particular state with international law enforcement organizations and law enforcement agencies of foreign countries should be divided into the following types:

– practical interaction;
– educational (educational);
– research.

Practical interaction between law enforcement agencies is to cooperate in the investigation of crimes, including transnational, investigation, prosecution, extradition of offenders and more. This interaction of law enforcement agencies is regulated by a number of international legal acts, a prominent place among them:

– European Convention on Extradition 1957 [4],
– Additional Protocol to the European Convention on Extradition 1957 [5],
– Additional Protocol to the European Convention on Extradition 1975 [6].

*The educational or educational form of interaction between law enforcement agencies provides for the opportunity to exchange experience in the field of crime prevention and combating. This form of interaction provides an opportunity to exchange positive practices, methods of prevention, detection, disclosure, investigation of offenses and crimes, as well as bringing the perpetrators to justice. It is advisable to divide the educational or educational form of cooperation between law enforcement agencies into such subspecies:*

– *advisory, that is, police officers of one country who use effective ways to combat crime present their work and advise on the possibilities of their use by police units in other countries;*
– *trainees, i.e. police officers receive information on certain positive experiences and practices of police activities on crime prevention and counteraction, and acquire opportunities for their continued use in their law enforcement activities.*

*The educational or educational form of law enforcement interaction is carried out in the form of trainings, seminars, courses, conferences, etc., which can be conducted in-person or remotely using modern means of communication. Online portals, modules, etc. may also be used to allow the police officer to study the material independently at a convenient time for him or her.*

*Scientific-research interaction of law enforcement agencies of Ukraine with international law enforcement organizations and law enforcement agencies of foreign countries provides for the possibility of participation of scientists, researchers, practitioners of police and other law enforcement agencies in joint projects, activities, etc. in order to study the causes and conditions of wrongdoing, analysis of ways and methods of their detection and disclosure, establishment of effective methods and methods of prevention of illegal activities, as well as exchange of experience in in this area.*

Courses conducted by the International Law Enforcement Academy occupy a prominent place in law enforcement courses. They were initiated by the United States Government and aim to:

– Assist in establishing and operating effective cooperation between law enforcement agencies of different countries;
– Train police officers of the management unit;
– Improve skills of personnel;
– Promote partnerships between law enforcement agencies in relevant professional fields, including combating drug trafficking;
– Provide quality training and technical assistance in formulating tactics and strategies for police crime prevention and counteraction;
– Bring together international law enforcement agencies to combat crime and terrorism [7].

One of the main organizations of the European Union aimed at sharing the experience of law enforcement is the European Police College. It began operations in 2001. Each year, the European Police College sets up training events in the form of training, courses, workshops, conferences, exchange programs, dual law enforcement programs, and more. The aforementioned institution cooperates effectively with law enforcement educational institutions, including training institutions for future police officers, EU countries, Norway and Ireland.

The main tasks of the European Police College are:

– enhancing the knowledge of police in the field of European justice. For example, regarding the functions and powers of Europol;
– training officers in candidate countries wishing to join the European Union;
– training European Union police officers in joint activities, taking into account European customs legislation;
– deepening the knowledge of police officers about the police structures and systems of the Member States of the European Union [8].

The most effective event for the European Police College is the exchange program. It was created in accordance with the Hague Program (2004), the Stockholm Program, which was adopted by the partner countries of the College in 2009. The Erasmus-style program was used as the basis for the creation of the exchange program for police officers.

The European Police College's exchange program is intended to promote European law enforcement cooperation through training for the benefit of European citizens for the following purposes:

– Promote mobility and exchange of law enforcement personnel within practice-related training programs;
– Establish common and common practical knowledge in different areas of law enforcement;
– Disseminate and share good practice at European Union level;
– Promote the creation of a European law enforcement culture;
– Encourage mutual learning and networking within European law enforcement cooperation.

The exchange program is a flagship of the European Police College, launched in 2007. Following the positive results of this exchange program in 2010, it switched to the financial section of the College's own budgetary allocations, which facilitated a more smooth and efficient management of the program.

Numerous changes have been made over the years to better adapt the needs of European law enforcement agencies in training staff to the problems they face. In 2016, the target group of the exchange program was extended to all law enforcement agencies. Under the new provision, not only police but also customs and tax authorities, border guards and prosecutors can benefit from this training tool.

The sharing of police experience that underlies the European Police College exchange program is the Erasmus style. The latter implies that training activities provide an opportunity to create a network of colleagues-police officers and an opportunity to become familiar with the methods of police work in other countries through the exchange of experience and knowledge sharing. In the long term, it contributes to building confidence and establishing more effective cooperation not only between EU Member States but also with all other countries involved, whose aspirations are in line with the aspirations of the European Security Program.

The program identifies priorities for combating and preventing terrorism, organized crime and cybercrime as interlinked areas with a strong cross-border dimension and aims to strengthen the tools that the EU provides to national law enforcement agencies to combat terrorism and cross-border crime. In particular, the European Police College exchange program aims at improving information sharing and improving operational cooperation between law enforcement agencies [8].

Therefore, the interaction of police academies and other law enforcement institutions in different countries allows one to study the experience of crime prevention and counteraction, as well as to establish and use positive methods of training law enforcement officers and successfully implement them in the activities of the respective educational institutions.

**REFERENCES**

1. Про Національну поліцію України : Закон України від 02.07.2015 р. № 2612-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19
2. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
3. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка [О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова та ін.; передм. В.В. Сокуренка] ; МВС України, Харків. нац.ун-т внутр. справ. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.
4. Європейська конвенція про видачу правопорушників : міжнародний договір від 13.12.1957 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033
5. Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників : від 15 жовтня 1957 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_034
6. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників : від 17 березня 1978 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_035
7. International Law Enforcement Academies (ILEA) : станом на 29.11.2018 р. URL: http https://www.state.gov/j/inl/c/crime/ilea/
8. CEPOL European Union Agency for Law Enforcement Training : станом на 29.11.2018 р. URL: https://www.cepol.europa.eu/

УДК 342.9.796

# ПЛАНУВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

# PLANNING FOR PROVISION OF PHYSICAL TRAINING IN LAW-ENFORCEMENT BODIES: THE QUESTION OF THE PRESENTATION

**Ковальов І.М., к.ю.н., старший викладач**
**кафедри тактичної та спеціальної фізичної підготовки**
*Харківський національний університет внутрішніх справ*

**Артем'єв В.О., к.пс.н., доцент,**
**директор**
*Комплексна дитячо-юнацька спортивна школи № 8*
*Харківської міської ради*

У статті фізична підготовка у правоохоронних органах розглядається як внутрішньоорганізаційна адміністративна діяльність правоохоронних органів, реалізація якої здійснюється в рамках адміністративно-правових відносин, нормативно-правове забезпечення якої здійснюється в рамках адміністративного законодавства. Обґрунтовується, що планування фізичної підготовки у правоохоронних органах, як складова частина адміністративної діяльності, здійснюється на основі результатів комплексного аналізу стану і тенденцій розвитку фізичної підготовки, характеру вирішення навчальних і службово-бойових завдань під час проходження служби, наукового забезпечення у сфері фізичної культури і спорту тощо. Запровадження механізмів планування забезпечення фізичної підготовки для всієї системи правоохоронних органів, уніфікація та унормування процедури міжвідомчого планування дадуть змогу синхронізувати та гармонізувати розвиток фізичної підготовки, узгодити розподіл функцій і завдань суб'єктів цього напряму діяльності, організувати ефективну взаємодію між ними та оптимізувати видатки державного бюджету.

Привертає увагу той факт, що планування фізичної підготовки у правоохоронних органах становить собою процес вироблення управлінського рішення, що включає в себе сукупність рішень і складається з послідовних дій: по-перше, збір, систематизація та аналіз вихідної інформації, у тому числі пропозиції, що надходять від структурних підрозділів; підготовка проекту наказу; узгодження проекту наказу з відповідальними виконавцями і співвиконавцями; затвердження плану керівником; доведення плану до виконавців і співвиконавців. Доведено, що документи з планування фізичної підготовки у правоохоронних органах розробляються на довгостроковий, середньостроковий та короткостроковий періоди з метою посилення фізичної підготовки особового складу.

**Ключові слова:** фізична культура, фізична підготовка, правоохоронні органи, адміністративна діяльність правоохоронних органів, планування.

The article states that the introduction of mechanisms for planning physical training for the entire system of law enforcement, unifying and standardizing the interagency planning procedure, will allow to synchronize and harmonize the development of physical training, to coordinate the distribution of functions and tasks of subjects in this area of activity, to organize effective interaction between them and to optimize the expenditures of the state budget. It is substantiated that planning of physical training in law enforcement bodies as a component of administrative activity is carried out on the basis of the results of a comprehensive analysis of the state and trends of the development of physical training, the nature of the solution of educational and service-combat tasks during the service, scientific support in the field of physical culture and sports, etc. Attention is drawn to the fact that the planning of physical training in law enforcement bodies is a process of developing a management solution that includes a set of decisions and consists of successively changing the action of one another, namely: first, collection, systematization and analysis of the source information, including proposals received from structural subdivisions; drafting a draft order; coordination of the draft order with responsible executors and co-executors; approval of the plan by the manager; bringing the plan to performers and collaborators. Consequently, planning documents for physical training in law enforcement agencies are developed for long-term, medium-term and short-term periods in order to enhance the physical training of personnel.

**Key words:** physical culture, physical training, law enforcement bodies, administrative activity of law enforcement bodies, planning.

Одним із найважливіших аспектів, який надає системності й цілеспрямованості процесу організації та здійснення фізичної підготовки у правоохоронних органах, є планування. Планування – це складний методично-організаційний процес, за якого відбуваються безперервний пошук, оброблення й систематизація інформації та її перетворення на знання про зовнішнє середовище та власні можливості правоохоронного органу в контексті

його нинішнього функціонування та майбутнього розвитку [1, с. 18; 2, с. 20].

Підґрунтям наукової статті стали праці вчених-адміністративістів, серед яких В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.Г. Бондарчук, А.О. Галай, С.К. Гречанюк, С.Ф. Денисюк, О.В. Джафарова, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, Ю.В. Корнєєв, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, С.О. Масьондз, О.М. Музичук, Н.О. Рибалка, О.П. Рябченко, Є.Ю. Соболь, А.І. Суббот, С.О. Шатрава та інші.

Зважаючи на предмет нашого дослідження, варто вести мову про соціальне планування, під яким розуміють науково обґрунтовану систему цілей, показників, завдань розвитку певної соціальної сфери та основних засобів та методів їх досягнення [3, с. 225; 4, с. 159], оскільки планування фізичної підготовки у правоохоронних органах спрямоване, по-перше, на поліпшення соціального стану, соціального статусу працівників, по-друге, на розвиток їхніх соціальних, професійних якостей і творчої активності [3, с. 226].

Варто акцентувати, що прийняття більшості управлінських рішень у діяльності правоохоронних органів здійснюється на основі планів, особливо це стосується основних напрямів діяльності, як-то фізична підготовка. Планування забезпечує організованість у діяльності правоохоронних органів, взаємодію між різними підрозділами, зосередженість зусиль на вирішенні головних завдань, підвищує відповідальність виконавців і полегшує контроль [5, с. 256; 6, с. 396–397]. Планування є загальною функцією управління, яка включає в себе визначення цілей, завдань правоохоронних органів на наступний період діяльності, засобів та методів їх досягнення і виконання. З цього визначення випливає, що в плані обов'язково відображаються цілі й завдання правоохоронних органів, засоби та ресурси, які потрібні для їх досягнення і вирішення, намічені заходи із зазначенням черговості і терміна виконання, конкретних виконавців, контролю за виконанням планових заходів [5, с. 256].

Як зазначають автори навчального посібника «Менеджмент персоналу в органах внутрішніх справ», план становить собою офіційний документ, в якому сконцентрована система взаємопов'язаних показників прогнозного розвитку установи для досягнення поставленої мети [3, с. 226; 7; с. 154]. У план, окрім встановлених цілей, включаються заходи, порядок, послідовність і строки їх досягнення. Структура плану роботи з персоналом включає, по-перше, працівника як суб'єкта оперативно-службової діяльності, по-друге, умови його службової і позаслужбової життєдіяльності [3, с. 226].

Як наголошує О.М. Бандурка, залежно від проблем, які потребують вирішення, та мети, що має бути досягнута, у практиці правоохоронних органів застосовуються стратегічне (перспективне), організаційно-тактичне та організаційно-оперативне планування [5, с. 256; 8, с. 187].

Водночас вчені-адміністративісти та соціологи за значенням і складом виконавців виокремлюють загальні (поточні), спеціальні та особисті плани [3, с. 226; 5, с. 256; 8, с. 187].

Своєю чергою, стратегічне або перспективне планування здійснюється на період у кілька років з урахуванням основних напрямів розвитку країни, регіону. Хоча на рівні місцевих органів перспективні плани, як правило, не розробляються, правоохоронні органи беруть участь у підготовці комплексних заходів, розрахованих на перспективу, а нерідко мають очолювати розробку таких заходів [9, с. 68]. Водночас, ведучи мову про організаційно-тактичне планування, то варто вказати, що останнє включає вироблення поточних планів. В правоохоронних органах вони розробляються на рік, в їх структурних підрозділах – на квартал [3, с. 226; 5, с. 256].

Якщо взяти до уваги Наказ МВС України від 13.10.2014 р. № 1067 «Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки в Національній гвардії України», питання фізичної підготовки і спортивно-масової роботи в Національній гвардії України відображаються в планах бойової та спеціальної підготовки і виховної роботи військової частини (ВНЗ) на рік (навчальний період), у наказах із бойової та спеціальної підготовки, по стройовій частині, а також письмових розпорядженнях командира військової частини (начальника ВНЗ) [10].

Організаційно-оперативне планування включає в себе розробку спеціальних планів, які використовуються для вирішення конкретних завдань у міру їх виникнення. Ці плани можуть бути разового або багаторазового використання. Так, плани разового використання спрямовані на виконання окремих завдань, що виникають у процесі діяльності правоохоронних органів. Плани багаторазового використання розробляються як типові документи, своєрідні алгоритми комплексного вирішення окремих проблем, які повторюються. Типові плани передбачають перелік невідкладних дій правоохоронних органів у разі одержання інформації про надзвичайну пригоду, систему інформування місцевих органів влади і вищих суб'єктів управління, військових частин, прокуратури, служби безпеки, порядок реалізації першочергових управлінських рішень (пошуку, блокування, захоплення, евакуації населення, створення і склад оперативних груп та резерву). У кожному плані визначаються виконавці, строки, контроль виконання, в тому числі порядок доповідей, схема оповіщення особового складу [5, с. 257].

Отже, якщо говорити про фізичну підготовку в Національній гвардії України, то в обов'язковому порядку видаються накази про: організацію фізичної підготовки і спортивно-масової роботи у військовій частині (ВНЗ) на рік; організацію у військовій частині (ВНЗ) змагань, пов'язаних із використанням зброї, військової техніки або вибуттям особового складу з місць постійної дислокації; організацію занять і змагань із плавання; підсумки спортивних та військово-спортивних змагань; підсумки проведення навчально-методичних зборів із фахівцями фізичної підготовки і спорту, спортивними організаторами підрозділів, тренерами і суддями з видів спорту; підсумки фізичної підготовки і спортивно-масової роботи у військовій частині (ВНЗ) за навчальний рік (період навчання); призначення спортивного комітету, суддів і тренерів із видів спорту у військовій частині (ВНЗ) на рік [10].

Якщо говорити про структуру плану, вчені-адміністративісти та дослідники управління виокремлюють три частини: загальну, спеціальну та додатки. Загальна частина – це преамбула (вступ), де формулюється оцінка ситуації і вихідні дані, основні цілі та завдання правоохоронних органів, відобразяться всі сторони оперативної обстановки – криміногенна, економічна, соціально-політична, демографічна ситуації. Спеціальна частина плану, розрахованого на перспективу, складається з кількох розділів, які містять конкретні заходи, спрямовані на вирішення найбільш актуальних проблем. Рекомендуються такі розділи: 1) організаційні заходи. Тут відображається інформаційно-аналітична робота, проведення нарад, інших організаційних заходів, підготовка пропозицій до інстанцій; 2) кадрове забезпечення оперативно-службової діяльності, зміцнення дисципліни та законності. У цей розділ включаються заходи щодо підбору, розстановки, навчання та виховання кадрів; 3) організація роботи правоохоронних органів; 4) матеріально-технічне забезпечення. Фінансова та господарча діяльність. Розвиток соціальної сфери [5, с. 258].

Особливе місце у плануванні фізичної підготовки у правоохоронних органах відводиться особистому плануванню, оскільки воно може здійснюватися працівником правоохоронного органу щоденно, такі плани можуть складатись на тиждень, місяць і більший термін. Особисте планування ведеться з метою раціоналізації роботи працівників, підвищення ефективності управлінської

діяльності, скорочення затрат часу і сил на виконання завдань [5, с. 258].

Водночас система планування фізичної підготовки у правоохоронних органах має формуватися й удосконалюватися з урахуванням таких основних принципів: законність, науковість, системність, безперервність, ефективність [11].

Характерною рисою принципу законності є його універсалізм. Цей принцип охоплює усі сфери суспільного життя, на які поширюється державно-правове реагування, і всі державні інститути демократії [12, с. 85; 13, с. 61]. Принцип законності прийнято зараховувати до загальноправових принципів права. Це дійсно так, оскільки нормальне функціонування правової системи можливе лише за умови неухильного та послідовного втілення у життя цього принципу. Реалізації цього принципу в окремих галузях права властиві певні загальні риси, які дають змогу виділити законність як принцип права загалом [13, с. 61]. Отже, кожна галузь має специфіку щодо предмета і метода правового регулювання, джерел права, суб'єктів правозастосовчої діяльності й інших моментів. Все це робить можливим і необхідним виявлення і відстеження особливостей дії принципу законності у відповідних галузях права і, як наслідок, включення принципу законності до системи принципів не тільки права взагалі, але й конкретних його галузей [14, с. 8; 13, с. 62]. Таким чином, законність передбачає повну відповідальність цілей та засобів їх досягнення, які визначаються планами, вимогами чинного законодавства [11].

Науковість планування фізичної підготовки у правоохоронних органах засновується на всебічному і глибокому пізнанні і врахуванні закономірностей та особливостей діяльності правоохоронних органів у сфері фізичної підготовки. Таке пізнання може бути досягнуто лише шляхом ретельного вивчення інформації про стан фізичної підготовки. Науковість – це також застосування науково обґрунтованих методів планування та засобів реалізації планів [5, с. 259].

Системність полягає у взаємозв'язку запланованих заходів, у тому, щоб план являв собою єдине ціле, а не набір випадкових, не пов'язаних між собою пунктів [11]. Система – це цілісний комплекс відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів, який утворює особливу єдність із середовищем та є одночасно елементом системи вищого порядку [15].

Безперервність тісно пов'язана з системністю і полягає не тільки у переході від одного періоду до іншого, але й у взаємозв'язку між плануванням у різних структурних підрозділах правоохоронних органів [1, с. 19; 23].

Ефективність планування визначається ступенем досягнення його цілей. Щоб її забезпечити, в плані треба передбачити певні передумови – обґрунтовані реальні цілі, якісно-кількісні показники, забезпечення ресурсами [5, с. 259; 11].

Варто звернути увагу, що відомчі плани у досліджуваній сфері мають відповідати певним вимогам.

1) Актуальність означає важливість, суттєвість заходів, які передбачені планом. Заходи плану фізичної підготовки у правоохоронних органах мають бути спрямовані, насамперед, на вирішення важливих питань, які потребують невідкладного розв'язання щодо підвищення рівня розвитку в особового складу різноманітних фізичних та спеціальних якостей, і ступінь оволодіння прикладними навичками, теоретичними знаннями, методичними вміннями [16; 147; 17, с. 400]. У такому випадку варто говорити, що план має бути спрямованим на вирішення дійсно важливих проблем, і для цього потрібен глибокий аналіз показників фізичного стану особового складу за певний період часу [11].

2) Комплексність. План мусить сприяти вирішенню різних управлінських завдань у тісному взаємозв'язку [11; 15, с. 259].

3) Реальність означає, що заходи плану мають враховувати реальні можливості їх виконання особовим складом. Це забезпечується шляхом визначення оптимального обсягу роботи правоохоронного органу, всебічного врахування резервів часу, сил і засобів, резерву часу, сил та засобів, специфіки професійно-службової діяльності особового складу [11; 17, с. 400].

4) Конкретність потребує, щоб у плані чітко й ясно були сформульовані завдання, що стоять перед правоохоронними органами, заходи, які виконуватимуться особовим складом, терміни виконання кожного такого заходу і його виконавці тощо [16]. Плани не мають містити загальних, не визначених виразів, нікого не зобов'язуючих закликів до поліпшення роботи, недопущення порушень законності тощо [5, с. 260].

5) Стабільність пов'язана з актуальністю, тобто, якщо розробці плану передував глибокий аналіз обстановки, то у процесі його виконання не виникне потреба у внесенні суттєвих змін [11].

6) Напруженість. Для того щоб реалізація передбачених заходів мала ефективні наслідки, план мусить вимагати мобілізації всіх сил і засобів правоохоронного органу [11].

7) Інформативність означає, що мав бути обраний такий стиль викладення, який би дав змогу при якомога меншому фізичному та знаковому обсязі плану скласти якнайбільший обсяг інформації, яка сприяє успішному виконанню плану [17, с. 401].

Серед інших вимог до плану можна згадати послідовність, тобто зв'язок діючого плану з попередніми, своєчасність його розробки, оптимальність.

Варто звернути увагу, що підготовка плану роботи правоохоронних органів проходить у кілька етапів. Спочатку з'ясовуються загальні цілі й завдання правоохоронних органів, які випливають із законів та підзаконних актів, директив, вказівок [11]. Наступний етап – збирання інформації про стан фізичної підготовки, до якої належать дані, що характеризують демографічні, соціально-економічні, політичні процеси, сили та засоби органу, ефективність його діяльності. Потім ця інформація глибоко аналізується, на базі аналізу визначаються конкретні цілі органу на наступний період. Одночасно здійснюється збирання пропозицій служб та підрозділів, їх вивчення та узагальнення. На цій основі визначаються найбільш актуальні питання на запланований період. Підготовка плану завершується визначенням кола заходів, які підлягають включенню до плану. З цього починається процес прийняття плану, який складається з підготовки плану як документа, його обговорення (рекомендується зробити це на оперативній нараді, очолюваній начальником органу) та затвердження [5, с. 261; 11].

На всіх етанах та стадіях планування провідну роль відіграє керівник правоохоронного органу. Він визначає виконавців на кожному етапі, ставить їм завдання, ознайомлюється з результатами їх виконання, вносить корективи, тобто виступає організатором планування, який несе повну відповідальність за його якість і ефективність. Затверджений план набирає сили управлінського рішення [11].

З приводу зазначеного кожен командир (начальник) правоохоронного органу у сфері фізичної підготовки забезпечує: 1) створення умов для організації навчально-тренувального процесу та можливість використання всіх форм і засобів фізичної підготовки; 2) організацію занять із фізичної підготовки, спрямованих на взаємозв'язок із вимогами службово-бойової діяльності особового складу; 3) раціональний розподіл фізичного навантаження протягом дня і тижня; 4) високу теоретичну, методичну і практичну підготовленість особового складу, що проводять заняття з фізичної підготовки; 5) готовність навчально-матеріальної бази для занять за всіма розділами фізичної підготовки; 6) дотримання норм і правил безпеки, попе-

редження травматизму під час занять із фізичної підготовки та спортивних заходів; 7) виховання в особового складу високої мотивації до занять із фізичної підготовки і спорту [10].

У зв'язку з викладеним варто зазначити, що наказом МВС України від 26.01.2016 р. № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України» передбачено, що організація службової підготовки в органі (закладі, установі) поліції здійснюється відповідно до письмового наказу його керівника, в якому: визначаються завдання на новий навчальний рік; здійснюється розподіл поліцейських за навчальними групами з урахуванням специфіки службової діяльності; визначається день тижня, час та місце проведення занять, керівники навчальних груп, інструктори (у тому числі позаштатні) з особистої безпеки; затверджується склад комісії з перевірки рівня службової підготовленості поліцейських перед призначенням їх на вищі посади та вогневої підготовки перед закріпленням за ними вогнепальної зброї [18].

Уся планова документація розробляється до початку навчального року. Заняття зі службової підготовки проводяться згідно з тематичним планом і розкладом занять. Із метою отримання поліцейськими необхідних знань, умінь і навичок та вдосконалення їхнього рівня професійної майстерності керівникам органів (закладів, установ) поліції на місцях дозволяється планувати проведення додаткових занять зі службової підготовки. Тематичний план розробляється з урахуванням: особливостей та специфіки несення служби, оперативної обстановки в регіоні обслуговування, професійної майстерності поліцейських; розподілу годин за видами службової підготовки; орієнтовної тематики за видами службової підготовки [18].

У наказі МВС України від 26.01.2016 р. № 50 закріплено, що орієнтовну тематику з тактичної, загальнопрофільної, вогневої і фізичної підготовок розробляє підрозділ професійного навчання апарату Національної поліції України та разом із відповідним методичним забезпеченням направляє її до територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів Національної поліції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (апарат МТОНП, апарат ГУНП), районах, містах, районах у містах, закладів та установ, у тому числі навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських [18].

Орієнтовна тематика із загальнопрофільної та вогневої підготовки використовується управлінням, відділом, відділенням, сектором професійного навчання апаратів МТОНП, ГУНП, особою, яка призначена наказом керівника закладу (установи) відповідальною за організацію професійного навчання, для розроблення відповідних тематичних планів у повному обсязі. Підрозділу професійного навчання апаратів МТОНП, ГУНП при розробленні тематичних планів із тактичної та фізичної підготовки дозволяється змінювати до 30% тем, передбачених орієнтовною тематикою з цих видів підготовки [18].

Водночас наказом МВС України від 26.01.2016 р. № 50 регламентовано, що тематичний план із функціональної підготовки розробляється структурними підрозділами апаратів НП, ГУНП, апаратом МТОНП, відповідальним працівником закладу (установи) та щороку до 10 грудня направляється до відповідних структурних (у тому числі територіальних) підрозділів. Структурні підрозділи апарату ГУНП зобов'язані до початку нового навчального року попередньо погоджувати з відповідними структурними підрозділами апарату НП перелік тем із функціональної підготовки. Тематичні плани з тактичної, загальнопрофільної, вогневої та фізичної підготовок розробляються підрозділом професійного навчання апаратів НП, МТОНП, ГУНП, відповідальним працівником закладу (установи) та направляються до відповідних структурних (у тому числі територіальних) підрозділів [18].

Тематичні плани зі службової підготовки в органах Національної поліції затверджуються керівником: відповідного структурного підрозділу апаратів НП, ГУНП або його заступниками; апарату МТОНП (територіального підрозділу) або його заступниками; закладу (установи) або його заступниками [18].

Збільшення кількості годин на теоретичну підготовку шляхом зменшення кількості годин на проведення практичних занять не допускається. Розклад занять зі службової підготовки щокварталу розробляється керівником навчальної групи і розміщується на стендах для вільного ознайомлення з ним поліцейських. При його розробленні забезпечується принцип послідовного вивчення тематики кожного виду підготовки. Розклад занять зі службової підготовки затверджує керівник органу, територіального підрозділу, закладу (установи) поліції або його заступники [18].

Водночас Наказом Служби безпеки України від 06.07.2010 р. № 369 «Про затвердження Інструкції з організації фізичної та вогневої підготовки в Службі безпеки України» закріплено, що для організації проведення фізичної та вогневої підготовки Управління роботи з особовим складом, підрозділами кадрового забезпечення органів та кафедрами з фізичної підготовки ВНЗ розробляються такі організаційно-методичні документи: положення про спортивні, військово-спортивні змагання та довідки щодо спортивно-масової роботи на першість органів (підрозділів) у навчальному році (період навчання); графік розподілу навчально-матеріальної бази з фізичної та вогневої підготовки на навчальний рік; графік секційних занять із видів спорту; розклад навчальних занять із фізичної та вогневої підготовки з військовослужбовцями на період навчання [19].

Зазначені документи затверджуються: у Центральному управлінні – Головою СБУ, заступниками Голови СБУ згідно з розподілом функціональних обов'язків або начальником Управління роботи з особовим складом, у регіональному органі – керівником органу, у ВНЗ – керівником закладу [19].

З урахуванням викладеного, зазначимо, що планування фізичної підготовки у правоохоронних органах становить собою процес вироблення управлінського рішення, що включає в себе сукупність рішень і складається з послідовних дій: по-перше, збір, систематизація та аналіз вихідної інформації, у тому числі пропозиції, що надходять від структурних підрозділів; підготовка проекту наказу; узгодження проекту наказу з відповідальними виконавцями і співвиконавцями; затвердження плану керівником; доведення плану до виконавців і співвиконавців [17, с. 399].

Запровадження механізмів планування забезпечення фізичної підготовки для всієї системи правоохоронних органів, уніфікація та унормування процедури міжвідомчого планування, дадуть змогу синхронізувати та гармонізувати розвиток фізичної підготовки, узгодити розподіл функцій і завдань суб'єктів цього напряму діяльності, організувати ефективну взаємодію між ними та оптимізувати видатки державного бюджету [20].

Планування фізичної підготовки у правоохоронних органах як складника адміністративної діяльності здійснюється на основі результатів комплексного аналізу стану і тенденцій розвитку фізичної підготовки, характеру вирішення навчальних і службово-бойових завдань під час проходження служби, наукового забезпечення у сфері фізичної культури і спорту тощо. Доведено, що документи з планування фізичної підготовки у правоохоронних органах розробляються на довгостроковий, середньостроковий та короткостроковий періоди з метою посилення фізичної підготовки особового складу.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Тимошенко В.М., Торкатюк В.І., Пан М.П., Скала Г.Ф. Планування і контроль на підприємстві : конспект лекцій. Харків : ХНАМГ, 2012. 162 с.
2. Москалюк В.Є. Планування діяльності підприємства : навч. посібник. Київ : КНЕУ, 2005. 384 с.
3. Соболєв В.О., Соболєв О.В. Менеджмент персоналу в органах внутрішніх справ : навч. посібник. Харків : Еспада, 2007. 472 с.
4. Столбов В.В. История физической культуры : учеб. пособие. Москва : Просвещение. 1989. 288 с.
5. Основи управління в органах внутрішніх справ : навч. посібник / О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Р.А. Калюжний та ін. Харків : ХНУВС, 2011. 591 с.
6. Ліпкан В.А., Циганов О.Г., Кузнєцов О.В. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навч. посібник. Київ : КНТ, 2007. 884 с.
7. Крушельницька О.В., Мельничук Д.П. Управління персоналом : навч. посібник. Київ : Кондор, 2003. 296 с.
8. Грохольський В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : монографія. Харків : НУВС, 2003. 312 с.
9. Андрєєва О.Б. Форми взаємодії органів внутрішніх справ з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування щодо профілактики правопорушень. *Вісник Університету внутрішніх справ.* 1998. Вип. 3-4. С. 65−72.
10. Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки в Національній гвардії України : Наказ МВС України від 13.10.2014 р. № 1067. URL : http://zakon.rada.gov.ua/go/z1375-14.
11. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 780 с.
12. Олейник П.А. Личность. Демократия. Законность. Москва : Юрид. лит., 1981. 121 с.
13. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 211 с.
14. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. Москва : Рос. Право, 1992. 320 с.
15. Мельник Р.С. Системний підхід у правознавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 3−6.
16. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підруч. / за ред. Ю.Ф. Кравченка. Київ : НАВСУ, 1999. 702 с.
17. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навч. посібник / за ред. В.А. Ліпкана. Київ : КНТ, 2007. 884 с.
18. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Наказ МВС України від 26.01.2016 р. № 50. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/z0260-16.
19. Про затвердження Інструкції з організації фізичної та вогневої підготовки в Службі безпеки України : Наказ Служби безпеки України від 06.07.2010 р. № 36. URL : http://zakon.rada.gov.ua/go/z0792-10.
20. Про внесення змін до Закону України «Про організацію оборонного планування» : пропозиції Президента України до Закону від 22.12.2014 р. № 1547. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53038&pf 35401=349167.

УДК 342.95

# НАСИЛЬСТВО В СІМ'ЯХ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: ЧИ ІСНУЄ ПРОБЛЕМА?

# VIOLENCE IN FAMILIES OF POLICE OFFICERS: IS THE PROBLEM?

**Ковальова О.В., к.ю.н., старший науковий співробітник,**
**професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії**
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасності – домашньому насильству. Звернута увага на латентність цього правопорушення та відсутність комплексних досліджень щодо поширеності випадків домашнього насильства з боку поліцейських. Підкреслено, що відсутність заяв про вчинене з боку поліцейських домашнє насильство не варто інтерпретувати як показник того, що цієї проблеми немає. Навпаки, це може вказувати на відсутність довіри, невіру в надання допомоги, відчуття безкарності в поліцейських, недосконалість нормативно-правової бази тощо.

Підкреслена вірогідність поширеності гендерних стереотипів серед поліцейських як членів українського соціуму. Наголошено, що наявність насильства у сім'ях поліцейських може зумовлювати відсутність належного їх реагування на випадки домашнього насильства під час виконання службових обов'язків. Акцентовано на важливості формування нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, насамперед, у представників суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, зокрема поліцейських. Поліцейські мають усвідомити, що несуть особливу відповідальність за створення атмосфери поваги до прав людини і мають, перш за все, власним прикладом демонструвати неприпустимість домашнього насильства.

У результаті аналізу правового забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству звернено увагу на недосконалість законодавства, внаслідок чого поліцейські можуть уникати адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Наголошено на відсутності даних про випадки притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності за вчинення домашнього насильства.

Підкреслена уразливість членів сімей поліцейських щодо домашнього насильства, з урахуванням доступу останніх до зброї. Наявність зброї у кривдника є фактором підвищеного ризику летальності у разі домашнього насильства.

Рекомендовано включити в державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству компоненти типового міжнародного підходу до запобігання випадкам домашнього насильства, вчиненого поліцейськими.

**Ключові слова:** відповідальність, домашнє насильство, поліцейські, спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, уразливість членів сім'ї поліцейських.

The article is devoted to the coverage of one of the topical problems of our time − domestic violence. Attention is drawn to the latency of this offense and the lack of comprehensive studies on the prevalence of domestic violence by police officers. It is emphasized that the lack of statements about police violence committed by domestic violence should not be interpreted as an indication that this problem does not exist. On the contrary, it may indicate a lack of trust, disbelief in the provision of assistance, a sense of impunity for policemen, imperfect regulatory framework, etc.

The probability of the spread of gender stereotypes among police officers as members of the Ukrainian society is underlined. It is stressed that the presence of violence in the families of police officers may result in their lack of proper response to cases of domestic violence during

the performance of official duties. The emphasis is placed on the importance of forming an intolerable attitude towards violent behavior patterns among representatives of the subjects of prevention and counteraction to domestic violence, in particular police officers. Policemen must realize that they have a particular responsibility for creating an atmosphere of respect for human rights and, above all, their own example of demonstrating the inadmissibility of domestic violence.

As a result of the analysis of the legal framework for preventing and combating domestic violence, attention was drawn to the imperfection of legislation, which could result in the police being able to avoid administrative and criminal responsibility for domestic violence. Attention is drawn to the lack of data on cases of bringing police officers to disciplinary responsibility for domestic violence.

The vulnerability of family members of police officers to domestic violence is emphasized, taking into account the access of the latter to weapons. The presence of weapons from the offender is a factor in the increased risk of lethality in cases of domestic violence.

It is recommended to include in the state policy in the field of prevention and counteraction to domestic violence components of a typical international approach to preventing cases of domestic violence committed by police officers.

**Key words:** responsibility, domestic violence, police, special measures to combat domestic violence, vulnerability of family members of the police.

Проблема домашнього насильства є актуальною для більшості країн світу, в тому числі України. Статистика свідчить про значні масштаби цього вкрай деструктивного явища. Так, за даними за даними Національної поліції України, упродовж 2018 р. надійшло понад 115 473 заяви, повідомлення про вчинені правопорушення та інші події, пов'язані з домашнім насильством [1]. При цьому варто підкреслити високу латентність домашнього насильства, тобто реальні показники цього правопорушення набагато більші, ніж свідчить офіційна статистика. Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 5 ст. 20 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» постраждалі від домашнього насильства особи мають право на отримання допомоги незалежно від звернення їх до правоохоронних органів чи суду, від їхньої участі у кримінальному або цивільному провадженні [2]. Отже, статистика Національної поліції України не відображає реального стану поширеності проблеми домашнього насильства. Загалом збір, аналіз і поширення інформації про домашнє насильство, удосконалення системи показників у формах державної статистичної звітності щодо запобігання та протидії домашньому насильству; підготовка та оприлюднення щорічного звіту про стан реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», належать до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. При цьому статистичні дані на сайті Міністерства соціальної політики України, до якого як до координатора на загальнодержавному рівні з питань запобігання та протидії домашньому насильству мають надходити щоквартальні звітні дані від інших суб'єктів, відсутні [3].

Світова спільнота приділяє значну увагу пошуку ефективних форм та методів діяльності органів публічної влади та громадськості щодо протидії домашньому насильству. До завдань у сфері запобігання домашньому насильству належить формування в суспільстві нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки. Однак важливо, щоб нетерпиме ставлення до насильства було сформоване, перш за все, у представників суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству.

У більшості країн одними з перших реагують на ситуацію домашнього насильства поліцейські. Від своєчасності, якості та ефективності їхніх дій залежить вірогідність повторення домашнього насильства. Однак чи може діяльність поліцейських щодо протидії домашньому насильству бути ефективною, якщо в їхніх власних сім'ях трапляються випадки насильства. Чи дійсно сучасні поліцейські готові до актуальних викликів, чи свідомі вони щодо неприпустимості будь-яких проявів насильства, особливо в сім'ї, − ці питання, звісно, потребують комплексного дослідження. І, перш за все, доцільно почати з вивчення питання поширеності насильства в сім'ях самих поліцейських. Як може особа проявляти нульову толерантність та застосовувати належне реагування на випадки насильства в інших сім'ях, якщо в її власній сім'ї насильство є звичним явищем або ж «ефективним методом виховання»?

Варто зазначити, що комплексних досліджень щодо поширеності випадків домашнього насильства з боку поліцейських не здійснювалось як в Україні, так і в більшості інших країн. Відповідно, відсутні і відповідні статистичні дані. Деякі дослідники зазначають, що в сім'ях поліцейських рівень домашнього насильства вищий, а скарги на домашнє насильство з боку поліцейських не розслідуються належним чином [4]. Розгляд більшості скарг на вчинення поліцейськими домашнього насильства через відсутність достатніх доказів не закінчується притягненням поліцейських до відповідальності [5]. При цьому співробітники, які притримуються аспектів традиційної поліцейської субкультури – авторитаризму та вигорання, – з більшою вірогідністю застосовують психологічне насильство щодо свого інтимного партнера [6].

Цілком зрозуміло, що поліцейські як члени суспільства, де трапляються непоодинокі випадки домашнього насильства, в якому й досі є проблема поширеності гендерних стереотипів та посилання на «традиційність» використання тілесних покарань із метою виховання дітей, також піддаються впливу цих явищ та можуть вчиняти насильство щодо близьких. Слід зазначити, що відповідно до результатів проведеного в 2013 р. анкетування 220 дільничних 2,7% опитаних осіб зазначили, що випадки насильства в їхніх сім'ях трапляються часто. При цьому лише 47% з опитаних дільничних вважають абсолютно неприйнятним застосування фізичних покарань батьками дітей, 36% опитаних вважають, що все залежить від провини дитини, а 17% впевнені, що батьки мають право застосовувати тілесні покарання до власних дітей [7, с. 166]. Особа, яка застосовує тілесні покарання до власних дітей, навряд чи стане належним чином реагувати на порушення іншими особами заборони фізичного покарання дитини. На взаємозв'язок між ставленням поліцейських до можливості застосування тілесних покарань дітей батьками та їх реагуванням на такі випадки під час службової діяльності звертають увагу і закордонні дослідники [8]. Відсутність заяв про вчинене з боку поліцейських домашнє насильство не варто інтерпретувати як показник того, що цієї проблеми не існує. Навпаки, це може вказувати на відсутність довіри, невіру в надання допомоги, відчуття безкарності в поліцейських, недосконалість нормативно-правової бази тощо.

Національне законодавство України з питань запобігання та протидії домашньому насильству нині суттєво змінилось. Так, з 7 січня 2018 р. набув чинності новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», нині розробляються підзаконні нормативно-правові акти, спрямовані на впровадження норм законодавства у практичну діяльність, прийняті зміни до нормативно-правових актів, які передбачають настання відповідальності за вчинення домашнього насильства тощо. З 1 січня 2019 р. набрали чинності зміни до Кримінального кодексу України, який було зокрема доповнено окремою ст. 1261 «Домашнє насильство». Саме систематичність вчинення насильства закладено однією з розмежовуючих обставин при кваліфікації домашнього

насильства як кримінально караного або адміністративного правопорушення.

Однак аналіз чинного законодавства України дає змогу зробити висновок, що поліцейські навряд чи нестимуть кримінальну відповідальність за новою спеціальною статтею, як не несуть нині адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства. Так, відповідно до ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення поліцейські, як і військовослужбовці (це окрема проблема в умовах проведення в Україні АТО/ООС та поширення домашнього насильства в сім'ях військовослужбовців) несуть відповідальність за вчинені ними адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. За деякі адміністративні правопорушення, перелік яких наведений у цій статті, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах, однак до зазначених осіб не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи й адміністративний арешт [9]. У цьому переліку правопорушень домашнє насильство відсутнє, відповідно, поліцейські за вчинення домашнього насильства мають нести дисциплінарну відповідальність. Однак Закон України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» не містить спеціальних норм чи підстав притягнення поліцейських до дисциплінарної відповідальності за вчинення домашнього насильства. В ч. 2 ст. 11 цього закону передбачена лише загальна вказівка: «За вчинення адміністративних правопорушень поліцейські несуть дисциплінарну відповідальність відповідно до цього Статуту, крім випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення» [10].

Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність військовослужбовців та співробітників правоохоронних органів за насильство щодо жінок і дівчат, зокрема домашнє насильство, є одним із заходів, спрямованих на виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 р. [11]. Відповідальними за подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності співробітників правоохоронних органів та військовослужбовців за скоєння насильства визначені Міністерство соціальної політики України, Міністерство внутрішніх справ України та Міністерство оборони України. Передбачений строк виконання цього заходу спливає у 2019 р.

При цьому до поліцейських мають на рівних з іншими кривдниками засадах застосовуватись передбачені Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству (терміновий заборонний припис, постановка на профілактичний облік кривдників, обмежувальний припис, направлення на проходження програми для кривдників). Заслуговує на увагу те, що, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 10, до повноважень уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству належать анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством. Справді, наявність зброї у кривдника є фактором підвищеного ризику летальності у разі домашнього насильства. Поліцейські через свої службові обов'язки мають право на носіння зброї. Отже, члени сімей поліцейських-кривдників є надзвичайно уразливими і потребують спеціального захисту. Більшість постраждалих від домашнього насильства з боку поліцейських не повідомляє про такі випадки саме тому, що їх кривдник – поліцейський, який, на їхню думку, має унікальну змогу захистити себе від правових наслідків, використовуючи службове становище [4].

Вважається за доцільне у разі надходження звернення про вчинення поліцейським домашнього насильства передбачити обов'язкове відсторонення поліцейського на час проведення службового розслідування від виконання службових обов'язків (посади) з одночасним вилученням зброї та спеціальних засобів. У разі встановлення вини поліцейського у вчиненні домашнього насильства доцільно передбачити обов'язкове проходження поліцейськими програми для кривдників, а у разі систематичного вчинення домашнього насильства передбачити застосування звільнення із служби в поліції як дисциплінарного стягнення.

Варто звернути увагу, що типова політика щодо домашнього насильства, вчиненого поліцейськими, розроблена Міжнародною асоціацією керівників поліції [12, с. 50], підкреслює абсолютну неприпустимість таких порушень із боку поліцейських та включає такі компоненти:

1) профілактика у процесі відбору та підготовки поліцейських (перевірка біографії кандидата та його психологічного стану для виключення кандидатів, які вчиняють домашнє насильство; регулярне навчання поліцейських із теми запобігання та протидії домашньому насильству; надання близьким поліцейських інформації про неприпустимість домашнього насильства та контакти, за якими можна звернутись у разі його вчинення);

2) розроблення вказівок для керівників щодо заходів у разі виявлення ознак, які вказують на домашнє насильство (створення системи раннього виявлення ознак вчинення поліцейськими домашнього насильства та навчання керівників щодо вжиття заходів у такій ситуації);

3) розроблення та впровадження системи реагування на повідомлення про вчинене поліцейським домашнє насильство;

4) забезпечення безпеки та захист постраждалих осіб (розроблення спеціальних методів оцінки ризиків, вилучення зброї, постійне контактування керівника з постраждалою особою).

Отже, проблема насильства в сім'ях поліцейських є і потребує подальшого комплексного дослідження. Актуальним є питання включення в державну політику України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству компонентів типової політики щодо домашнього насильства, вчиненого поліцейськими, розробленої Міжнародною асоціацією керівників поліції. Також важливу роль у забезпеченні поваги до прав людини з боку поліцейських, як щодо громадськості, так і стосовно членів власної сім'ї, відіграє освіта. Поліцейські мають усвідомити, що несуть особливу відповідальність за створення атмосфери поваги до прав людини і мають, перш за все, власним прикладом демонструвати неприпустимість домашнього насильства. У разі ж вчинення поліцейськими домашнього насильства надзвичайно важливим компонентом державної політики має стати невідворотність їхньої відповідальності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Бушуєв К. «ПОЛІНА» є одним із успішних прикладів роботи поліції у сфері запобігання домашньому насильству. URL: http://mvs.gov.ua/ua/news/11746_Kostyantin_Bushuv_Polina__odnim_i_uspishnih_prikladiv_roboti_policii_u_sferi_zapobigannya_domashnomu_nasilstvu_FOTO_INFOGRAFIKA_.htm (дата звернення: 20.07.2019).

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/print (дата звернення: 20.07.2019).

3. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/ (дата звернення: 01.07.2019).

4. Cheema R. Black and blue bloods: protecting police officer families from domestic violence. *Family court review*. 2016. № 54 (3). P. 487−500. DOI: 10.1111/fcre.12226.

5. Erwin M.J., Gershon R.R.M., Tiburzi M., Lin S. Reports of intimate partner violence made against police officers. Journal of family violence. 2005. № 20(1). P. 13−19. DOI: 10.1007/s10896-005-1505-3.

6. Blumenstein L., Fridell L., Jones S. The link between traditional police sub-culture and police intimate partner violence. *Policing an international journal of police strategies & management.* 2012. № 35(1). P. 147−164. DOI: 10.1108/13639511211215496.

7. Волощук А.М., Ярмакі Х.П., Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: Монографія. Одеса : ОДУВС, 2013. 217 с.

8. Heinonen A., Ellonen N. "Crime or not?" − police officers' perceptions of disciplinary violence, its criminalisation and its investigation. Policing & society. 2016. № 26 (5). P. 503−521. DOI: 10.1080/10439463.2014.989151.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 20.07.2019).

10. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII / *Верховна Рада України*. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19/prin t (дата звернення: 20.07.2019).

11. Національний план дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 р.: розпорядження Кабінету міністрів України від 5 вересня 2018 р. № 634-р. / Кабінет міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-go-planu-dij-z-vikonannya-rekomo-zhinok-do-vosmoyi-periodichnoyi-dopovidi-ukrayini-pro-vikonannya-konvenciyi-pro-likvidaciyu-vsih-form-diskriminaciyi-shchodo-zhinok-na-period-do-2021-roku (дата звернення: 20.07.2019).

12. Бастик М. Интеграция гендерных аспектов во внутренний контроль в полицейских силах. Женева : ДКВС, ОБСЕ, БДПИЧ ОБСЕ, 2014. 67 с.

УДК 342.9

# ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

# THE RULE OF LAW AS FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

**Лисенко Д.А., студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Формування інституту адміністративної процедури у вітчизняному адміністративному праві викликає низку питань, зокрема й теоретико-методологічного характеру. Одна з основних проблем на шляху становлення цього інституту – побудова його фундаменту, відправним початком для розроблення якого є визначення поняття адміністративної процедури та розкриття суті принципів функціонування останньої.

Оскільки інститут адміністративної процедури є новелою і перебуває лише на стадії впровадження в українське адміністративне право, а проект Закону України, присвячений цьому інституту, досі не прийнятий, необхідно відразу зауважити, що в юридичній літературі ще не сформовано усталеної та повноцінної дефініції цього поняття. Саме тому першою метою статті є огляд й упорядкування сформованих за визначеними критеріями в доктрині адміністративного права напрямів та підходів до визначення поняття адміністративної процедури, висвітлення їх різнорідного та спільного характеру заради вироблення повноцінного розуміння зазначеного поняття, а також викладення власного бачення щодо оптимальної методологічної основи для визначення поняття адміністративної процедури.

Виявлено такі характеристики адміністративної процедури: адміністративна процедура – це встановлений порядок дій, закріплений у нормативно-правових актах. Ці дії здійснюються з певною метою й мають конкретний результат органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. Разом із тим остаточно визначитися з категорією «адміністративна процедура» та переліком її характерних ознак буде можливо лише після ухвалення відповідного законодавчого акту.

Наступною метою статті є загальний аналіз принципів адміністративної процедури з акцентуацією саме на принципі верховенства права задля визначення його місця в цьому адміністративно-правовому інституті. Передусім було виявлено певні недоліки наданого законодавцем визначення принципу верховенства права в проекті Закону України «Про адміністративну процедуру» та надано альтернативне авторське визначення цьому правовому явищу. У статті також розкрито дві взаємопов'язані вимоги, що верховенство права накладає на державу заради можливості контролювати за допомогою правил її монополію на насильство, і щоб зробити ці правила доступними для тих, стосовно кого насильство здійснюється, – урегульованість та гласність.

**Ключові слова:** адміністративне право, верховенство права, принципи, адміністративна процедура, справедливість.

Formation of an institute of administrative procedure in domestic administrative law raises a number of questions, including theoretical and methodological character. One of the main problems on the way of establishment of this institute is the construction of its foundation, the starting point for the development of which is to define the notion of administrative procedure and to reveal the essence of the principles of functioning of the latter.

As the institute of administrative procedure is new and is only at the stage of implementation into Ukrainian administrative law, and the draft project of Law of Ukraine devoted to this institute has not been adopted yet, it should be noted at once that full definition of this concept has not been formed in the legal literature yet. For this reason, the first purpose of the article is to review the directions and approaches formed by certain criteria in the doctrine of administrative law, to define the notion of administrative procedure, to cover their heterogeneous and common character for the purpose of developing a full understanding of the said concept, as well as to set up author`s own vision for the definition of the concept of administrative procedure.

The following characteristics of the administrative procedure have been revealed: the administrative procedure is an established procedure of actions enshrined in normative legal acts. These actions are carried out for a specific purpose and have a specific effect on the executive and local self-government bodies. At the same time, it will be possible to determine definitively the category of "administrative procedure" and the list of its characteristic features only after the adoption of the relevant legislative act.

The next purpose of the article is a general analysis of the principles of administrative procedure, with emphasis on the rule of law in order to determine its place in this administrative and legal institute. First of all, certain shortcomings of the definition of the rule of law principle provided by the legislator in the draft Law of Ukraine "On Administrative Procedure" were identified, and an alternative authorial definition was given to this legal phenomenon. The article also discloses two interrelated requirements that the rule of law imposes on the state in order to control its monopoly on violence through the rules of the state and to make those rules accessible to those who are subject to violence: regularity and transparency.

**Key words:** administrative law, rule of law, principles, administrative procedure, justice.

**Постановка проблеми.** Справедливий державний устрій та справедливе ставлення до людини – це саме ті засади державного ладу, реалізація яких сприяла б утвердженню ідеалу демократії та людського співіснування. Розбудова державності в Україні вимагає переосмислення та концептуалізації наукових ідей, які торкаються сутності та значення інститутів правової держави і громадянського суспільства.

Реформування українського адміністративного права є одним із кроків наближення до омріяної справедливості у відносинах між державою та громадянами та має надважливе практичне значення, оскільки від цього прямо залежить і зміст чинних актів адміністративного законодавства, і стратегічна спрямованість розвитку всієї адміністративно-правової галузі. Як зазначав відомий український вчений В.Б. Авер'янов [1, с. 8], ще й досі адміністративне право асоціюється насамперед із розпорядчим втручанням у поведінку приватних осіб, заборонами, примусом, мірами відповідальності. Назване упереджене ставлення до адміністративного права має бути подолане за допомогою нових засобів регулятивного впливу адміністративно-правових норм, тому що найголовнішою ознакою демократичного суспільства і правової держави є вільне здійснення людиною належних їй прав і свобод за допомогою ефективних правових інструментів. Варто також сказати, що ця галузь права має більше встановлювати обмеження для держави, і менше – для приватних осіб. Саме ця вимога, на думку вченого, повинна стати провідним імперативом у трансформації адміністративно-правової галузі [2, с. 5]. Одним із таких важелів превенції державного свавілля, на нашу думку, є принцип верховенства права, що проголошується і діє в Україні як основоположна засада конституційного ладу держави.

Його значення для правової держави є визначальним, оскільки право – це прояв вищої справедливості, і його панування в суспільстві перш за все вказує на пріоритетність права перед законом, що означає панування права в державній системі та в усіх сферах життєдіяльності людини, де воно покладено в основу діяльності публічних органів, їхніх посадових осіб, які повинні приймати виважені та справедливі рішення.

**Стан опрацювання.** В Україні проблематика прийняття законодавчого акту, що регламентував би загальні засади адміністративної процедури, активно обговорюється останні 20 років. За цей час було запропоновано кілька проектів відповідних законів та кодексів, жоден з яких не був прийнятий. Отже, адміністративну процедуру певною мірою можна вважати новелою адміністративного права України, оскільки це питання ще не є досить розробленим на науковому рівні. Базовим підґрунтям для написання статті стали праці вітчизняних та іноземних науковців з теорії держави та права і адміністративного права, зокрема: В.Б. Авер'янова, В.Р. Білої, Г. Бребана, П. Гаудера, М.І. Козюбри, О.С. Лагоди, Д.В. Луценка, С.С. Овчарук, К. Собота, О.М. Соловйової, В.П. Тимощук та ін.

**Метою статті** є аналіз змісту принципу верховенства права в контексті системи принципів адміністративного права, окреслення вимог, які встановлюються цим принципом, а також визначення його місця в системі принципів адміністративної процедури.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення реформ, у тому числі й адміністративної, спрямованих на підвищення ефективності державного управління та зміцнення довіри населення до державних органів, неможливе без реформування адміністративного законодавства [3, с. 12], переосмислення його принципів, які є провідною категорією в адміністративному праві всіх континентальних європейських країн [4, с. 145]. Саме у принципах розкривається зміст права, безпосередньо виявляється його сутність, основи, закономірності суспільного життя, тенденції та потреби.

Принципи адміністративного права характеризуються такими особливостями: 1) формуються з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина і нормального функціонування громадянського суспільства та держави; 2) установлюють керівні засади-настанови, що визначають найважливіші правила, за якими здійснюється та організовується діяльність суб'єктів адміністративного права; 3) відрізняються динамічністю та прогресивністю, засвідчують ідеальні для умов сучасності основоположні засади поведінки суб'єктів адміністративного права, які є реально досяжними.

Отже, під принципами адміністративного права слід розуміти основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави. Особливого значення серед принципів адміністративного права набуває принцип верховенства права. Він визначається як відправний принцип не лише адміністративного права і процесу, але й будь-якої державно-владної діяльності [5, с. 155]. Відповідно, принцип верховенства права вимагає передусім, щоб будь-яка адміністративна процедура чи провадження (наприклад, позовне) мали на меті забезпечення і захист прав фізичних і юридичних осіб (німецький дослідник К. Собота називає цю вимогу вимогою доброчесності адміністративної процедури [6, с. 178]) і законності в діяльності органів публічного управління.

Говорити про дію принципу верховенства права в адміністративній процедурі доволі складно через законодавчу невизначеність ключових категорій. Так, наприклад, стаття 2 проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [7] пропонує під адміністративною процедурою розуміти визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження. Разом із тим учені мають різні точки зору на це поняття. Як зазначає С.С. Овчарук, в адміністративно-правовій науці домінує точка зору, згідно з якою адміністративні процедури – це процесуальний порядок розгляду органами виконавчої влади адміністративних справ [8, с. 184]. В.П. Тимощук визначає адміністративну процедуру як визначений законодавством порядок розгляду й вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [9, с. 211]. О.С. Лагода визначає адміністративну процедуру як установлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади й місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [10, с. 4].

Попри наявність певних відмінностей, із наведених визначень можна виокремити такі характеристики адміністративної процедури: 1) адміністративна процедура – це встановлений порядок дій; 2) такий порядок закріплено в нормативно-правових актах; 3) ці дії здійснюються органами виконавчої влади та місцевого самоврядування; 4) ці дії здійснюються з певною метою й мають конкретний результат. Разом із тим остаточно визначитися з катего-

рією «адміністративна процедура» та переліком її характерних ознак буде можливо лише після ухвалення відповідного законодавчого акту.

Відповідно до статті 4 проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [7] загальними принципами адміністративної процедури є:

1) верховенство права;
2) законність;
3) рівність учасників адміністративного провадження перед законом;
4) використання повноважень з належною метою;
5) обґрунтованість та визначеність;
6) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу;
7) добросовісність і розсудливість;
8) пропорційність;
9) відкритість;
10) своєчасність і розумний строк;
11) ефективність;
12) презумпція правомірності дій та вимог особи;
13) офіційність;
14) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні;
15) гарантування ефективних засобів правового захисту.

З наведеної норми можна побачити, що принципу верховенства права в адміністративній процедурі відведено перше (основоположне) місце. Разом із тим запропоноване визначання даного принципу, наведене у ст. 5 проекту, не є вдалим. Так, відповідно до ч. 1 встановлено, що адміністративний орган під час розгляду та вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Друга частина вимагає від адміністративного органу застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики України та Європейського суду з прав людини.

На наше переконання, фактичне дублювання положень процесуальних кодексів [11] та статті 3 Конституції України [12] в цій статті не є вдалим рішенням. Принцип верховенства права є набагато ширшим, ніж це вказано в тексті запропонованої статті. Більше того, як свідчить практика закріплення схожих положень в інших нормативно-правових актах, таке широке та поверхневе визначення верховенства права призводить до того, що подібні статті не сприймаються суб'єктами правозастосування та майже не впливають на реальне забезпечення верховенства права під час реалізації певних правовідносин.

Як зазначив у своїй доповіді під час публічного обговорення в комітеті Верховної Ради проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» Д.В. Лученко, запропоноване у частині другій цієї статті посилання на розуміння принципу верховенства права в практиці ЄСПЛ не є досить ефективним рішенням. Як показує вітчизняна судова практика, навіть суди не завжди правильно та ефективно застосовують тлумачення верховенства права, яке міститься у рішеннях ЄСПЛ. Припускаємо, що для більшості адміністративних органів це також буде складним завданням, що призведе до ігнорування відповідної норми. Вимога щодо врахування судової практики України закладає ще більші проблеми, оскільки така практика є розрізненою (доволі часто суди приймають протилежні рішення з тотожних питань).

Отже, доцільно деталізувати запропоноване визначення принципу верховенства права, закріпивши його складові елементи, що спростить для адміністративних органів застосування відповідної статті. На нашу думку, можна взяти ті елементи, які сформульовані в Доповіді Венеціанської Комісії «Верховенство права» від 4 квітня 2011 року [13, с. 173].

Таким чином, частина 2 ст. 5 проекту Закону України про адміністративну процедуру може бути такою: «2. Обов'язковими елементами принципу верховенства права, якими має керуватися адміністративний орган у свій діяльності, є:

1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
2) юридична визначеність;
3) заборона свавілля;
4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
5) дотримання прав людини;
6) заборона дискримінації та рівність перед законом.

Зазначена пропозиція враховує погляди вчених, які досліджували різні аспекти практичної реалізації принципу верховенства права в адміністративній процедурі. Так, на думку О.М. Соловйової та В.Б. Авер'янова, принцип верховенства права доцільно тлумачити як принцип функціонування держави, що означає забезпечення, по-перше, пріоритетності прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; по-друге, безумовного підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту зазначених прав [14, с. 73; 15, с. 149]. Як зазначає Д.В. Лученко, верховенство права не зводиться до підтримки режиму законності, хоча і не виключає останнє, як іноді підкреслюють деякі вітчизняні вчені. Законність – лише один зі складників верховенства права, встановлення і підтримка якої можуть мати у правовій системі різну результативність. Щоб це побачити, достатньо згадати авторитарні країни минулого чи сучасності, які були або є досить потужними в забезпеченні неухильного дотримання власних законів. Однак указані закони, їх тлумачення і застосування можуть мати явно несправедливий, у тому числі такий, що порушує права людини, характер. Для того щоб цього уникнути, існують інші вимоги, принципи, інституції, що випливають із верховенства права: відповідність актів законодавства правам людини і принципам права, пропорційність, адміністративна юстиція, незалежна система правосуддя тощо [5, с. 67].

Певною мірою поглиблює розуміння принципу верховенства права й Конституційний Суд України, який наголошує насамперед на тому, що: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Отже, принцип верховенства права за своїм змістом займає особливе місце серед решти загально правових принципів. При цьому його вимоги не містять конкретних норм, які могли би бути безпосередньо застосовані для врегулювання суспільних відносин. У понятті верховенства права переплітаються наукова істина і цінності добра та справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї та правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд [16, с. 20]. Тим не менш, нагальним завданням законодавця є встановлення такого формулювання принципу верховенства права, яке б забезпечило його реальне застосування.

На думку Пола Гаудера, верховенство права накладає на державу дві взаємопов'язані вимоги, щоб контролювати за допомогою правил її монополію на насильство і щоб зробити ці правила доступними для тих, стосовно кого насильство здійснюється, – урегульованість та гласність. Урегульованість полягає в тому, щоб влада держави була обмежена саме правом. Вона порушується там, де посадовцям дозволено розглядати владу, якою вони наділені, як складову частину їхніх власних ресурсів, що можна використовувати у приватних відносинах із членами спільноти. Ідея гласності, на думку вченого, вже майже існує у реальному світі. Принцип гласності вимагає, щоб правила, відповідно до яких посадовці використовують владу, були доступними для пересічних громадян [17, с. 40–45]. На наше переконання, ці дві вимоги є надзвичайно важливими для адміністративної процедури.

**Висновок.** Таким чином, принцип верховенства права насамперед наголошує на тому, що законодавство і право не тотожні.

Вирішуючи конкретно-індивідуальну справу, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, керуючись зазначеним принципом, має розглядати право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості. Це означає, що адміністративний орган не повинен застосовувати положення закону чи іншого правового акта, якщо його застосування суперечить конституційним принципам або порушує права та свободи громадянина.

Варто усвідомлювати, що від ступеня врегульованості та ефективності зазначеної сфери залежить стан захищеності прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб. Ось чому запровадження в практику діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування демократичних принципів адміністративної процедури видається одним із найважливіших завдань сучасної правової науки, удосконалення діяльності органів держави в їхніх відносинах із громадянами.

Для поліпшення діяльності органів держави в їхніх відносинах із приватними особами законодавцю насамперед необхідно розкривати суть цього принципу не через абстрактні ідеї гуманізму, а надати чіткі вказівки працівникам адміністративних органів, як саме використовувати зазначений принцип верховенства права, що у свою чергу створить такі умови їхньої взаємодії, які б ґрунтувалися на реально впроваджених у практику адміністративно-процедурної діяльності засадах правової держави.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права.* 2009. № 3. С. 8–14.
2. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права і реформа українського адміністративного права. *Адвокат.* 2000. № 2. С. 5–8.
3. Біла В.Р. Адміністративна процедура як нормативна модель процесуальних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Т. 2. Вип. 30.
4. Бребан Г. Французское административное право ; под. ред. С.В. Боботова. Москва : Прогрес, 1988. С. 138–260.
5. Лученко Д.В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харків : Право, 2017. С. 440.
6. Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти ; пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Татарчук ; відп. ред. О. Сироїд. Київ : ВАІТЕ, 2013.
7. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» № 9456 від 28.12.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307
8. Овчарук С.С. Теоретичні аспекти визначення поняття і змісту інституту адміністративних процедур у адміністративно-правовій науці України. *Науковий вісник нац. університету біоресурсів і природокористування України.* 2012. № 173. Ч. 1 : Право. С. 183–192.
9. Тимощук В.П. Адміністративні процедури за участю громадян. Державне управління: проблеми адміністративної теорії та практики ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. С. 195–211.
10. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Національний університет ДПС України. Ірпінь, 2007. 21 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року в редакції від 15.12.2017 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 30. С. 141. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
13. Доповідь № 512/2009 «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА». Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди) пані Ґрет Галлер (член Комісії, Швейцарія) пан Джефрі Джоуел (член Комісії, Велика Британія) пан Каарло Туорі (член Комісії, Фінляндія) / переклад на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку USAID).
14. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. *Право України*. 2010. № 3. С. 73–74.
15. Соловйова О.М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право».* 2011. № 988. Випуск № 10.
16. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. *Українське право.* 2006. № 1 (19). С. 15–23.
17. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі ; пер. з англ. : Д. Вовк та ін. ; кер. проекту Д. Лученко ; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.

УДК 342.95

# ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ В УКРАЇНІ

# PROBLEM ASPECTS OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PENALTIES IN UKRAINE

**Маслак О.В., студентка V курсу**
*Сумський державний університет*

**Рєзнік О.М., д.ю.н., доцент,**
**доцент кафедри адміністративного, господарського**
**права та фінансово-економічної безпеки**
*Сумський державний університет*

Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення функціонування системи адміністративних стягнень в Україні. Авторами здійснено аналіз чинних нормативно-правових актів, що забезпечують функціонування системи адміністративних стягнень в Україні та визначено основні проблемні аспекти в цій сфері. Встановлено, що система адміністративних стягнень стала важливим кроком уперед у порівнянні з її попередніми варіантами. Авторами виявлено, що зміст усього масиву адміністративних стягнень, закріпленого в КУпАП, не розкривається належним чином у жодному нормативно-правовому акті, так само відсутній і однозначний понятійний апарат у цій сфері. Здійснено аналіз підходів до розуміння поняття «адміністративне стягнення» в науковій літературі та підсумовано, що, незважаючи на велику кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, згоди вчених щодо його тлумачення так і не досягнуто, а також запропоновано власне розуміння поняття «адміністративне стягнення». Авторами з'ясовано, що зміст і порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді позбавлення спеціального права, наданого громадянинові, не відповідає його назві: згідно із закріпленою в законодавстві нормою відбувається лише тимчасове обмеження можливості реалізації такого права. Наголошується, що в більшій частині статей КУпАП, у санкції яких передбачено застосування конфіскації, це адміністративне стягнення не може бути застосоване через неузгодженість норм Загальної частини КУпАП з нормами інших нормативно-правових актів. Авторами звертається увага на те, що закріплене в законодавстві положення щодо неможливості застосування арешту з утриманням на гауптвахті до військовослужбовців-жінок породжує певні колізії щодо того, чи будуть жінки нести відповідальність за окремі види військових адміністративних правопорушень, вчинення яких тягне за собою арешт з утриманням на гауптвахті. Особлива увага акцентується на недопрацьованості адміністративного стягнення – штрафних балів. Наголошується на необхідності перегляду правового забезпечення функціонування системи адміністративних стягнень в Україні та обґрунтовуються напрямки вдосконалення діючого вітчизняного законодавства в цій сфері.

**Ключові слова:** система адміністративних стягнень, адміністративна відповідальність, адміністативне правопорушення, правопорушник, санкція.

The article is devoted to the study of the legal support of functioning of the system of administrative penalties in Ukraine. The authors analyzed the current legal acts that ensure the functioning of the system of administrative penalties in Ukraine and identified the main problem areas in this area. It is established that the system of administrative penalties has become an important step forward compared with its previous variants. The authors found that the content of the whole range of administrative penalties that enshrined in the CAO is not disclosed properly in any legal acts, similarly there is no a unambiguous conceptual apparatus in this area. It is analyzed the approaches to understanding the concept of "administrative penalty" in the scientific literature and concluded that, despite the large number of scientific works, both domestic and foreign researchers, the consent of scientists regarding its interpretation has not been achieved, and also offered their own understanding of the concept "administrative penalty". The authors found that the content and procedure for the execution of an administrative penalty – the deprivation of special right, granted to a citizen – does not correspond to its name: in accordance with the legislation norm, there is only a temporary limitation of the possibility of realization of this right. It is noted that in the most of the articles of the CAO, the sanctions of which foresee the use of confiscation, this administrative penalty can not be applied due to the existence of inconsistency of the norms of the General Part of the CAO with with norms of other normative-legal acts. The authors paid attention to the fact that the provisions of the ltgislation regarding the impossibility of applying arrest with hold on guardhouse to female soldiers gives rise to certain conflicts as to whether women will be held responsible for certain types of military administrative offenses, the execution of which entails arrest with hold on guardhouse. It is paid special attention to imperfect administrative penalty such as penalty points. The authors emphasized on the need to revise the legal framework for the functioning of the system of administrative penalties in Ukraine and substantiated the directions for improving the implementation of the current domestic legislation in this area.

**Key words:** system of administrative penalties, administrative responsibility, administrative offense, offender.

Постійні трансформаційні процеси, які відбуваються як у вітчизняному суспільстві, так і у світі в цілому, спонукають законодавців до зміни підходів до регулювання суспільних відносин. Не є виключенням й інститут адміністративної відповідальності, оскільки будь-яка норма, яка не містить належного забезпечення у вигляді санкції, втрачає свою загальнообов'язковість, обмежуючись лише декларативним характером. Перспектива нововведення деяких видів адміністративних стягнень пояснювалася вітчизняним законодавцем на прикладі досвіду розвинутих країн світу, де вони продуктивно застосовуються уже протягом кількох десятиліть. Проте той факт, що удосконалення системи адміністративних стягнень відбувається прискореними темпами, а отже, не отримує належного правового забезпечення в тому числі, майже кожного дня негативно відображається як на ефективності її функціонування, так і на стабільності розвитку інституту адміністративної відповідальності в цілому. Саме тому виникає необхідність у дослідженні правового забезпечення функціонування системи адміністративних стягнень в Україні, визначенні основних його проблем, а також шляхів їх вирішення.

В юридичній літературі питання, пов'язані з правовим регулюванням функціонування системи адміністративних стягнень в Україні, розкриваються у статтях, дисертаціях, монографіях таких вчених, як: С.В. Ващенко, Т.О. Коломоєць, В.В. Петренко, О.Ю. Салманова, І.О. Сквірський, Н.В. Хорощак, М.В. Шкіль та ін.

Мета статті – дослідження правового забезпечення функціонування системи адміністративних стягнень в Україні, визначення основних проблемних аспектів та напрямків удосконалення діючого вітчизняного законодавства в цій сфері.

Не викликає сумніву те, що закріплена на сьогоднішній день у ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (останні зміни внесені 07 грудня 2017 року [1]) система адміністративних стягнень стала важливим кроком уперед у порівнянні з попередніми її варіантами, оскільки заклала фундамент для

формування інституту правової відповідальності з урахуванням трансформаційних процесів, які відбуваються в суспільстві, та відповідно до світових практик.

Разом із тим існує низка проблемних питань як нормативно-правового, так і практичного характеру, необхідність вирішення яких видається нагальною задля забезпечення ефективного функціонування існуючої системи адміністративних стягнень.

По-перше, проведений аналіз нормативно-правових актів дає зрозуміти, що зміст усього масиву адміністративних стягнень, закріплених у КУпАП, не розкривається належним чином у жодному з них, так само відсутній і однозначний понятійний апарат у цій сфері. Йдеться, зокрема, про відсутність чітких тлумачень суті попередження, позбавлення спеціального права, наданого громадянинові, виправних робіт, адміністративного арешту та арешту з утриманням на гауптвахті, щодо яких законодавець обмежився виключно вказівкою на форму винесення, строк застосування, місце відбування цих стягнень тощо, внаслідок чого про їх реальний ресурс не мають достатніх даних ані суб'єкти їх накладення, ані інші суб'єкти відповідних правовідносин, що значно ускладнює правозастосовну діяльність та мінімізує їх реальне використання.

До того ж немає й чіткого законодавчого визначення самого поняття «адміністративне стягнення». Так, у ст. 23 КУпАП йдеться виключно про мету адміністративного стягнення, зокрема, закріплено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [1]. Більш чітке тлумачення цього терміна можна знайти в науковій літературі. Проте, незважаючи на велику кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, у межах яких здійснювалося дослідження поняття адміністративного стягнення, згоди вчених щодо його тлумачення так і не досягнуто. Зокрема, В.В. Іванов пропонує розглядати адміністративне стягнення як один з елементів цілісної системи заходів адміністративного примусу, направленої на захист суспільних відносин у сфері державного управління, суспільного порядку і суспільної безпеки [2, с. 90]. Хоча таке трактування й охоплює всі об'єкти адміністративно-правового захисту, на які посягає адміністративне правопорушення, однак, на наш погляд, це визначення має узагальнений характер і не дає можливості сформувати чітке уявлення про особливості адміністративних стягнень. Деякі автори під адміністративними стягненнями розуміють передбачені КУпАП санкції за вчинення адміністративних проступків [3, с. 43]. Однак таке бачення, на нашу думку, є своєрідним обмеженням адміністративних санкцій, оскільки автори обмежуються виключно адміністративними санкціями КУпАП, нехтуючи при цьому іншими нормативно-правовими актами, які також містять адміністративні санкції (для прикладу, ст. 239 Господарського кодексу України містить адміністративно-господарські санкції, які можуть бути застосовані до суб'єктів господарювання) [4]. Л.В. Коваль адміністративні стягнення розглядає як необхідні наслідки порушення (невиконання) адміністративних заборон, які зводяться до засудження поведінки правопорушника й обмеження особистих благ та інтересів останнього [5, с. 141]. Проте, на наш погляд, із даним визначенням складно погодитись, оскільки перелік підстав для призначення таких стягнень є значно ширшим та не зводиться до невиконання або порушення заборон, вони можуть бути застосовані й у разі неналежного виконання обов'язків, визначених законами.

Таким чином, беручи до уваги вищевикладене, адміністративне стягнення пропонуємо визначати як захід примусу, що визначається й застосовуються у встановленому законом порядку органами адміністративної юрисдикції до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і пов'язаний із негативними для неї наслідками морального, матеріального або фізичного характеру.

По-друге, зміст і порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді позбавлення спеціального права, наданого громадянинові, не відповідає його назві. Так, позбавлення будь-якого суб'єктивного права, отримання якого підтверджується відповідним документом, має відбуватися через скасування цього документа, у чинному ж законодавстві такої процедури не передбачено, натомість після закінчення призначеного строку позбавлення спеціального права особі, щодо якої застосовано даний захід адміністративного стягнення, повертаються в установленому порядку вилучені в неї документи (ч. 2 ст. 321 КУпАП) [1]. Згідно з наведеною нормою відбувається лише тимчасове обмеження можливості реалізації такого права.

По-третє, варто наголосити, що в більшій частині статей КУпАП, у санкції яких передбачено застосування конфіскації, це адміністративне стягнення не може бути застосоване через неузгодженість норм Загальної частини КУпАП з нормами розділу II Особливої частини цього кодексу, а також окремими нормами Цивільного кодексу України. Зокрема, у декількох статтях КУпАП передбачено застосування конфіскації предметів, що не можуть знаходитись у приватній власності правопорушника. Для прикладу, відповідно до ст. 51-2 КУпАП за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства на нього або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, передбачено додаткове адміністративне стягнення – конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення [1]. При цьому згідно з ч. 1 ст. 328 Цивільного кодексу України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, а саме з правочинів [6]. Тому незаконно виготовлена продукція не може знаходитись у приватній власності правопорушника.

Четвертою, не менш важливою проблемою, видається закріплене законодавцем у ч. 2 ст. 32-1 КУпАП положення щодо неможливості застосування арешту з утриманням на гауптвахті до військовослужбовців-жінок [1], що породжує певні колізії. Так, судова практика не є одностайною щодо того, чи будуть жінки нести відповідальність за окремі види військових адміністративних правопорушень, вчинення яких тягне за собою арешт з утриманням на гауптвахті. Наприклад, Білопільський райсуд Сумської області в постанові від 05 листопада 2015 року по справі № 573/2402/15-п, спираючись на положення ч. 2 ст. 32-1 КУпАП, постановив закрити провадження в справі відносно ОСОБА_1 (військовослужбовець-жінка) у зв'язку з неможливістю накладення на неї адміністративного стягнення, передбаченого санкцією ст. 172-18 КУпАП «Порушення правил несення прикордонної служби» [7], тоді як Залізничний районний суду міста Львова у постанові від 18 липня 2016 року по справі № 462/3903/16-п постановив ОСОБА_1 (військовослужбовець-жінка) визнати винною у скоєнні адміністративного правопорушення за ст. 172-18 КУпАП «Порушення правил несення прикордонної служби» і накласти на неї адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту з утриманням на гауптвахті строком на 1 (одну) добу [8].

І остання проблема, яку слід відзначити, – це недопрацьованість нововведення у вигляді штрафних балів як адміністративного стягнення.

Так, відповідно до ст. 27-1 КУпАП штрафні бали являють собою адміністративне стягнення, яке накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, установлені КУпАП. Кожному громадянину, який має право на керування транспортним засобом, щороку з

початку року (з дня отримання права керування транспортним засобом) і до кінця року нараховується 150 балів, при цьому вирахування з них відбувається лише в разі фіксації зазначеного правопорушення в автоматичному режимі. Якщо ж розмір такого стягнення перевищує залишок балів громадянина, штрафні бали накладаються відповідно до залишку незалежно від розміру штрафних балів, зазначених у відповідній статті КУпАП, а після повного їх використання до правопорушника буде застосовуватися адміністративне стягнення у вигляді штрафу [1].

Перспектива нововведення у вигляді штрафних балів пояснюється вітчизняним законодавцем на прикладі досвіду розвинутих країн світу, де така система має позитивний вплив уже протягом кількох десятиліть. Однак дослідження особливостей функціонування цих систем у зарубіжних країнах дозволяє дійти висновку про те, що українська система штрафних балів значно від них відрізняється. Для прикладу, у Франції діє 12-бальна система штрафних балів, з яких 6 балів нараховується під час отримання водійського посвідчення вперше, та 6 балів – якщо таким водієм не буде здійснено жодного порушення правил дорожнього руху протягом трьох років з моменту отримання ним водійського посвідчення. У випадку вчинення правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху разом із застосуванням основного виду стягнення у вигляді штрафу чи позбавлення права керування транспортним засобом здійснюється зменшення кількості штрафних балів. Якщо водій протягом шести місяців жодного разу не вчинив жодного порушення правил дорожнього руху, то йому повертається 1 бал, якщо протягом трьох років – повертається від 2 до 8 балів. У випадку коли у водія залишається мінімальна кількість балів, він має право на проходження раз на рік за власний рахунок курсу з правил дорожнього руху вартістю близько п'ятисот євро і може повернути ½ втрачених балів. Якщо водієм було втрачено максимальну кількість балів, його посвідчення вилучається на шестимісячний термін.

В Ізраїлі діє «накопичувальна» система штрафних балів, анулювання яких здійснюється лише через два роки, а в разі отримання водієм більше 22 штрафних балів – через чотири роки. Отримані водієм 24–34 штрафні бали зобов'язують його знову пройти автокурси, по закінченню яких скласти іспит; 36 штрафних балів тягнуть за собою позбавлення прав на тримісячний термін. У Німеччині накопичення максимальної кількості штрафних балів тягне за собою вилучення водійського посвідчення на шість місяців, повернення якого можливе лише за умови проходження водієм за власний рахунок медико-психологічного огляду вартістю близько шестисот євро. Ідентичні системи можна спостерігати і в інших розвинутих країнах світу (Канада, Великобританія, Німеччина, США, Італія тощо). Тобто в зарубіжних країнах, де ця санкція спрямована на додаткове стимулювання водіїв транспортних засобів дотримання правил дорожнього руху та недопущення повторності порушень у цій сфері, систематичне порушення таких правил тягне за собою накладення більш серйозних стягнень, аніж передбачені в Україні, при цьому стягнення у вигляді штрафних балів найчастіше призначається як додаткове покарання.

Вітчизняним законодавством також не передбачено перенесення штрафних балів на наступний рік, що може мати зовсім протилежний результат, ніж той, на який розраховували під час їх введення: окремі водії сприймають цей факт як «стимул» до мінімізації своєї пильності на дорогах у кінці року. В Україні немає й механізмів відновлення певної кількості втрачених балів унаслідок вчинення певних дій на зразок проходження додаткових курсів із вивчення правил дорожнього руху, повторного медико-психологічного огляду тощо. Таким чином, вітчизняна система штрафних балів у порівнянні із зарубіжними моделями більше нагадує своєрідну індульгенцію, аніж реально потужний механізм попередження та боротьби з правопорушеннями.

Окрім того, слід відзначити низку суттєвих недопрацювань та суперечностей у самому Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року. Зокрема, обґрунтувань із приводу того, чому максимальна кількість штрафних балів, що нараховується кожному громадянину, який має право керування транспортним засобом, має становити саме 150 балів, у жодному офіційному джерелі надано не було. Також варто підкреслити й той факт, що положення ч. 2 ст. 27 КУпАП, відповідно до яких штраф за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі, може бути накладено на громадянина після використання ним 150 штрафних балів, суперечать санкції ст. 122 КУпАП, в якій передбачено накладення штрафу та 50 штрафних балів як альтернативні адміністративні стягнення [1].

Ключовою ж проблемою видається відсутність системи автоматичної фіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: de jure положення вищезгаданого закону набули чинності ще в 2015 році, однак на сьогодні говорити про існування de facto автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху не можна. Хоча 4 липня 2016 року в Україні відбувся запуск пілотного проекту автоматичної фотовідеофіксації порушень Правил дорожнього руху, проте початок повноцінного функціонування цієї системи на всій території країни вкотре було відкладено «напотім», що пояснюється відсутністю законодавчої бази, якою б закріплювалися технічні вимоги до спеціальних технічних засобів з функціями фотозйомки та відеозапису. Проект національного стандарту ДСТУ щодо приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото- і відео фіксування, який містить чіткі технічні та експлуатаційні вимоги до технічних засобів фіксації в автоматичному режимі порушень Правил дорожнього руху, розроблено, його текст можна знайти на просторах мережі Інтернет, однак дата прийняття цього проекту хоча б до розгляду є невідомою.

Вищенаведені проблеми пропонуємо вирішити шляхом внесення необхідних коректив до законодавства України з метою усунення вищеперерахованих прогалин та суперечностей, а саме:

1) для ефективного застосування захисту необхідно мати уявлення про загальне поняття адміністративних стягнень та зміст усього масиву адміністративних стягнень, закріпленого в ч. 1 ст. 24 КУпАП, на законодавчому рівні, а в КУпАП, зокрема;

2) застосування такого виду адміністративних стягнень, як позбавлення спеціального права, наданого громадянинові, має відбуватися шляхом вилучення та скасування відповідного документа, який надає таке право, при цьому відновлення спеціального права має відбуватися в повній відповідності до передбаченої законом процедури первинного його набуття (проходження спеціальних курсів, складання іспиту тощо);

3) у Загальній частині КУпАП, розділі II Особливої частини КУпАП, Цивільному кодексі України, а також інших нормативно правових актах усунути суперечності, які стосуються неможливості застосування конфіскації як виду адміністративного стягнення через неузгодженість їх норм, зокрема, в частині закріплення конфіскації предметів, що не можуть знаходитись у приватній власності правопорушника;

4) закріпити альтернативні види адміністративних стягнень, якщо санкція статті КУпАП передбачає застосування виключно арешту з утриманням на гауптвахті (до ч. 1-2 ст. 172-11 КУпАП, зокрема);

5) привести механізм штрафних балів на законодавчому рівні у відповідність до зарубіжних практик, де ця санкція спрямована на додаткове стимулювання водіїв транспортних засобів дотримання правил дорожнього руху та недопущення повторності порушень у цій сфері, і систематичне порушення таких правил тягне за собою накладення більш серйозних стягнень, аніж передбачені в Україні, при цьому стягнення у вигляді штрафних балів найчастіше призначається як додаткове покарання, а також запровадити механізми відновлення певної кількості втрачених балів унаслідок вчинення певних дій на зразок проходження додаткових курсів із вивчення правил дорожнього руху, повторного медико-психологічного огляду та ін.

Крім того, потребує вирішення низка питань, зокрема, щодо затвердження національного стандарту ДСТУ щодо приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото- і відеофіксування; розробки механізму фінансового забезпечення функціонування системи автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху тощо.

Отже, сьогодні вітчизняну систему адміністративних стягнень не можна назвати досконалою. У ході дослідження було виявлено низку проблем як нормативно-правового, так і практичного характеру, що потребують вирішення на законодавчому рівні, зокрема, шляхом нормативного закріплення визначення поняття «адміністративне стягнення», редагування механізму застосування позбавлення спеціального права, наданого громадянинові, приведення у відповідність вітчизняного механізму штрафних балів до зарубіжних практик, затвердження національного стандарту ДСТУ щодо приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото- і відеофіксування тощо. Удосконалення нормативного фундаменту функціонування вітчизняної системи адміністративних стягнень буде сприяти загальному збільшенню її ефективності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 04.07.2019).
2. Иванов В. В. Материально-правовые и процессуальные гарантии законности привлечения к административной ответственности : монография. Одесса: Изд. «Астропринт», 2001. 156 с.
3. Агапов А. Б. Административная ответственность : учебник. Москва. 2000. 251 с.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 04.07.2019).
5. Коваль Л. В. Адміністративне право. Київ. 1996. 208 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
7. Постанова від 05.09.2015 р. : справа № 573/2402/15-п. Білопільський райсуд Сумської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53392085 (дата звернення: 04.07.2019).
8. Постанова від 18.07.2016 р. : справа № 462/3903/16-п. Залізничний районний суду міста Львова. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61453565 (дата звернення: 04.07.2019).

УДК 342.7

# ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ

# THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF TYPES OF MILITARY MANAGEMENT

**Мельник С.М., к.ю.н., начальник військово-юридичного факультету**
*Національний юридичний університет*
*імені Ярослава Мудрого*

**полковник юстиції, здобувач юридичного факультету**
*Харківський національний університет*
*імені В.Н. Каразіна*

Стаття присвячена дослідженню поняття та класифікації видів військового управління. Проаналізовано різні точки зору стосовно того, що являє собою військове управління, та які ключові ознаки до нього входять. Запропоновано авторське визначення військового управління, яке полягає у тому, що це особливий, кризово-зорієнтований вид державного управління, що ґрунтується на специфіці військової служби, кар'єри осіб, які її проходять, реалізується суб'єктами військового управління у всіх сферах організації й функціонування сектору безпеки й оборони і своїм планомірним, матеріально і процесуально регламентованим впливом організовує діяльність останнього в напрямі забезпечення національної безпеки й оборони України. Аргументовано, що стрижнем військового управління служить його організаційний зміст, оскільки на практиці суб'єкти військового управління суттєву частину свого часу присвячують організаційній діяльності, що знаходить своє відбиття в межах нормативно-правового регулювання. Встановлено, що саме військове управління як вплив суб'єкта військового управління на об'єкт (наприклад, командир (начальник) і військовий колектив), не повинно здійснюватися під впливом тих чи інших політичних сил, проте в його межах може й має бути реалізована державна правова політика у сфері національної безпеки й оборони України. Загрози національній безпеці й відповідні пріоритети державної політики у сферах національної безпеки й оборони визначаються у Стратегії національної безпеки України, Стратегії воєнної безпеки України, Стратегії кібербезпеки України, інших документах з питань національної безпеки й оборони, які схвалюються Радою національної безпеки й оборони України й затверджуються указами Президента. Усі ці положення повинні бути реалізовані в межах діяльності відповідних суб'єктів за допомогою військового управління. Види військового управління можна поділити на ті, що реалізуються: у структурах, які не мають внутрішньої побудови (військове управління на рівні відділення); у структурах, що містять у собі 2 рівні військового управління (управління на рівні взводу); у тих підрозділах, що мають 3 й більше рівнів військового управління (військове управління на рівні батальйону, бригади тощо).

**Ключові слова:** військове управління, державне управління, військовослужбовець, військова служба, сектор безпеки та оборони.

The article is devoted to the study of the concept and classification of military management. Different points of view regarding what constitutes military control and what key signs are included are analyzed. The author's definition of military management is proposed, which is that this special, crisis-oriented type of public administration, based on the specifics of military service, career of the persons who pass it, is implemented by

the subjects of military management in all spheres of organization and functioning. The security and defense sector and its systematic, material and procedurally regulated influence organizes the activities of the latter in the direction of ensuring the national security and defense of Ukraine.

It is argued that the core of military management is its organizational content, since in practice, the subjects of military management devote a significant part of their time to organizational activities that are reflected in the regulatory legal framework. It has been established that it is military management, as the influence of the subject of military management on an object (for example, the commander (head) and military personnel), should not be carried out under the influence of certain political forces, but within its limits it can and should be realized state legal policy in the field of national security and defense of Ukraine. Threats to national security and relevant priorities of the state policy in the areas of national security and defense are defined in the National Security Strategy of Ukraine, the Strategy of military security of Ukraine, the Strategy of cybersecurity of Ukraine, other documents on national security and defense, which are approved by the National Security and Defense Council of Ukraine and approved by decrees. The president All these provisions should be implemented within the framework of the activities of the relevant actors through military management. Types of military management can be divided into those that are implemented: in structures that do not have internal construction (military management at the department level); in structures containing 2 levels of military management (platoon level management); in those units that have 3 or more levels of military command (military command at the battalion level, brigades, etc.).

**Key words:** military service, public administration, military service, military service, security and defense sector.

Питанням визначення та класифікації видів військового управління присвячували та присвячують свою увагу багато вчених-правників. Однак дотепер визначення військового управління залишається одностайно не вирішеним, а класифікація видів військового управління є досить розгалуженою за різними критеріями. Наприклад, С.Ю. Поляков наводить визначення не військового управління в цілому, що реалізується у Збройних Силах України, в інших військових формуваннях, в деяких державних органах, а лише управління Збройними Силами України. Разом із тим деякі ознаки й характерні особливості можуть бути використані й у контексті розуміння військового управління в цілому [1, с. 135].

Також варто навести позицію П.І. Романова щодо розглядуваного, який ще в радянські часи запропонував визначення військового управління в цілому, розуміючи під ним одну з найважливіших галузей державного управління. На його думку, військове управління є виконавчою й розпорядчою діяльністю військових органів держави, що здійснює на підставі й на виконання законів, постанов уряду та військових статутів безпосереднє керівництво будівництвом Збройних Сил, їхнім життям, побутом і бойовою діяльністю [2, с. 89]. Як бачимо, незважаючи на те, що дослідник веде мову про військове управління в цілому, фактично він його зводить лише до управління Збройними Силами України.

Дещо по-іншому розглядається управління в межах спеціальної літератури, присвяченої управлінню (менеджменту) у військах. Там ідеться не про військове управління, а про управління військовослужбовцями, під яким мається на увазі безперервний процес впливу суб'єкта управління (командира, начальника) на об'єкт управління (окремого військовослужбовця, військовослужбовців, об'єднаних у групи, або про військовий колектив у цілому) з метою досягнення оптимальних результатів за умови найменшого витрачання ресурсів (часових, людських, матеріальних, фінансових тощо) [3, с. 15]. Як видно із цього формулювання, дослідники вказують на досить вузьке коло суб'єктів військового управління, під якими вони розуміють лише командирів та начальників і повністю органи військового управління не розглядають. Указівка на те, що обов'язковою умовою такого управління є щонайменше витрачення різних ресурсів, з нашого погляду, не відбиває специфіку такого управління з огляду на те, що будь-якому його виду притаманна мета, пов'язана з досягненням певних результатів з оптимальним використанням наявних ресурсів.

Доволі змістовна характеристика військового управління належить авторам начального посібника за редакцією М.М. Тищенка, які звернули увагу на те, що цьому управлінню властиві й такі особливості, як організаційний зміст, за допомогою якого здійснюються регулювання, координація й контроль певної діяльності суб'єктів військово-управлінських відносин, її активність і цілеспрямованість, безперервність і постійність здійснення [4, с. 53].

Дійсно, стрижнем військового управління служить його організаційний зміст, оскільки на практиці суб'єкти військового управління суттєву частину свого часу присвячують організаційній діяльності, що знаходить своє відбиття в межах нормативно-правового регулювання. Наприклад, за частинами 5 і 6 ст. 77 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України заступник командира полку (окремого батальйону) з тилу зобов'язаний організовувати для особового складу своєчасну видачу обмундирування, його припасування й ремонт, організовувати своєчасне забезпечення підпорядкованими службами підрозділів полку (окремого батальйону) матеріальними засобами, якісним харчуванням, контролювати доведення встановлених норм забезпечення до кожного військовослужбовця. Крім того, ці науковці охарактеризували військове управління крізь суб'єктну-об'єктну призму, де об'єктом цього управління названо те, на що спрямовано свідомий, планомірний, організований і систематичний вплив суб'єкта управління. При цьому звертається увага на те, що в доктринальних джерелах об'єкт військового управління розглядається у 2-х площинах: (а) елементарно-структурній – як сукупність людей (військовослужбовців, працівників Збройних Сил), військових колективів, їхніх структурних підрозділів, і (б) функціональній – як діяльність, поведінка військовослужбовців або конкретних військових колективів. До об'єктів управління пропонується відносити також матеріальні й фінансові ресурси, використовувані для забезпечення діяльності Збройних Сил та інших військових формувань [4, с. 53].

Представники білоруської школи військового права під військовим управлінням розуміють державну виконавчо-розпорядчу діяльність, що здійснюється відповідно до чинного законодавства військовими органами з практичного виконання завдань, що стоять перед Збройними Силами, іншими військами й військовими формуваннями, з організації їх повсякденного життя, побуту й діяльності [5, с. 95]. Серед аспектів військового управління, наведених у цьому визначенні, насамперед слід виділити те, що таке управління спрямовано на практичне виконання тих задач, що стоять перед Збройними Силами та іншими військовими формуваннями, що реалізується в межах чинного законодавства й відповідно до нього. Крім того, дослідники підкреслюють, що така діяльність є виконавчо-розпорядчою, що відповідає дійсності й стосується всіх видів державного управління, з огляду на що цю ознаку в характеристиці саме військового управління можна й не вказувати, оскільки вона апріорі йому притаманна. Разом із тим такий підхід має право на існування саме в межах навчальної юридичної та військової літератури.

До речі, в українському навчальному посібнику з військового управління теж указується на це: «Слід зазначити, що важливою рисою військового управління як різновиду державного управління виступає його юридично-владний, розпорядчий характер. Для цього органи військового управління наділені відповідними владними, розпорядчими повноваженнями, пов'язаними з необхідністю постійного практичного здійснення та реалізації завдань і функцій у сфері забезпечення обороноздатності та безпеки держави» [4, с. 52]. Проте вказувати на це в

межах доктринального визначення військового управління немає потреби, оскільки це є аксіомою.

С.Ю. Поляков, аналізуючи управління Збройними Силами України, пропонує провадити його класифікацію за відповідними критеріями. Насамперед слід виділяти управління за сферою суспільної життєдіяльності, за якою воно одночасно є соціальним, економічним і духовно-ідеологічним. Це пов'язано з тим, що сектор функціонування Збройних Сил України є дуже широким і охоплює майже всі царини суспільної життєдіяльності. При цьому правник рекомендує ставитися з обережністю до управління політичного, хоча в загальному розумінні воно має місце [1, с. 120].

Наша позиція полягає в тому, що саме військове управління як вплив суб'єкта військового управління на об'єкт (наприклад, командир (начальник) і військовий колектив) не повинно здійснюватися під впливом тих чи інших політичних сил, проте в його межах може і має бути реалізована державна правова політика у сфері національної безпеки й оборони України. Про неї, зокрема, йдеться в розділі II (статті 2 і 3) Закону України «Про національну безпеку України». Так, у частинах 4 і 5 ст. 3 названого Закону прямо вказано, що державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо. Загрози національній безпеці й відповідні пріоритети державної політики у сферах національної безпеки й оборони визначаються у Стратегії національної безпеки України, Стратегії воєнної безпеки України, Стратегії кібербезпеки України, інших документах з питань національної безпеки й оборони, які схвалюються Радою національної безпеки й оборони України й затверджуються указами Президента. Усі ці положення повинні бути реалізовані в межах діяльності відповідних суб'єктів за допомогою військового управління.

Далі правознавець виділяє управління за структурою суспільних відносин – управління економічним, соціальним і духовним розвитком такої особливої частини суспільства, яким є особовий склад Збройних Сил України. Третім критерієм, на його думку, виступають управління економічне (господарське), соціально-політичне, духовним життям; усі ці об'єкти підпадають під дію управлінського впливу в межах організації й функціонування Збройних Сил України;

Останнім критерієм, на підставі якого С.Ю. Поляков виділяє різні види військового управління, є характер та обсяг охоплюваних ним суспільних явищ. Збройні Сили України можуть бути розглянуті як: а) частина суспільства, б) одне з найважливіших державних утворень, в) окрема галузь державного життя, г) окрема й достатньо розгалужена сфера народного господарства. При цьому вчений виокремлює військове управління підприємствами, організаціями й установами [1, с. 21].

На наше переконання, варто вказати й на критерії, які дозволять не лише класифікувати військове управління, а й відбити його специфіку. Зокрема, за складністю структури підрозділів, де воно здійснюється, можна виділити види військового управління, що реалізується: (1) у структурах, які не мають внутрішньої побудови (військове управління на рівні відділення); (2) у структурах, що містять у собі 2 рівні військового управління (управління на рівні взводу); (3) у тих підрозділах, що мають 3 й більше рівнів військового управління (військове управління на рівні батальйону, бригади тощо).

Саме такий підхід указує на специфіку військового управління, яка полягає в тому, що кар'єра військовослужбовця – суб'єкта військового управління – розвивається в напрямі ускладнення військового управління, збільшення його рівнів, кількості об'єктів управління й поступового розширення спектру питань, які підлягають вирішенню в межах управлінської діяльності. Наприклад, за ст. 126 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України обов'язки командира відділення викладені в 14-ти частинах статті. До того ж усі названі його обов'язки є доволі простими (зокрема, обов'язок постійно знати, де перебувають і що роблять його підлеглі). А ось обов'язки старшини роти викладені у 24-х частинах ст. 122 цього Статуту; командира роти (корабля 4-го рангу) – у 34-х ст. 112 розглядуваного Статуту. Очевидним є також і те, що обов'язки останнього суб'єкта військового управління є набагато складнішими. Приміром, командир роти (корабля 4-го рангу) зобов'язаний організовувати в роті (на кораблі) бойову підготовку, складати розклад занять на тиждень, проводити заняття з офіцерами, прапорщиками (мічманами) й сержантами (старшинами), а також із підрозділами роти (корабля). Усе це вказує на те, що військовослужбовець як суб'єкт військового управління повинен постійно вдосконалювати свої знання і практичні навички з питань широкого діапазону управлінської діяльності.

Отже, військове управління – це особливий, кризовозорієнтований вид державного управління, що ґрунтується на специфіці військової служби, кар'єри осіб, які її проходять, реалізується суб'єктами військового управління у всіх сферах організації й функціонування сектору безпеки й оборони і своїм планомірним, матеріально і процесуально регламентованим впливом організовує діяльність останнього в напрямі забезпечення національної безпеки й оборони України.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Поляков С.Ю. Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2013. 384 с .

2. Основы советского военного законодательства : учеб. пособ. / под общ. ред.: А.И. Лепешкина и др. Москва : Воениздат, 1973. 272 с.

3. Основи військового управління : навч. посіб. / за заг. ред. С.Ю. Полякова. Харків : НУ ЮАУ, 2014. 172 с.

4. Тищенко М.М., Богуцький В.В., Григоренко Є.І. Основи військового управління : навч. посіб. ; за заг. ред. М.М. Тищенка. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Юрайт, 2017. 360 с.

5. Основы военного права : учеб. пособ. / под общ. ред.: Н.А. Горбатка, С.Б. Матвийчука, О.В. Шелкова. Минск : ИВЦ Минфина, 2011. 448 с.

UDC 342.9 616–089.843

# CONCEPT, ESSENCE AND TYPES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OFANATOMICAL MATERIALS' TRANSPLANTATION

# ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ

**Novytska M.M., Advocate,**
**Postgraduate Student of the Department of Administrative,**
**Commercial Law and Financial and Economic Security**
*of the Educational and Scientific Institute of Law of Sumy State University*

Over the past fifty years, organ transplantation has become a common practice of a worldwide nature, which brings tremendous benefits to hundreds of thousands of patients. The use of human organs for their subsequent transplantation has been steadily increasing over the past two decades. Organ transplantation is the most cost-effective method for treating kidney failure at its final stage. At the same time, it is the only current treatment of renal, pulmonary and heart failure in their final stages.

In connection with the marked increase in recent years in the practice of treating patients through the transplantation or transplantation of seized human cells, tissues or other materials, most states, including Ukraine, felt the need for a new and more specific legislation.

Transplantology is a division of medicine that studies organ and tissue transplantation, as well as a branch of medical practice, which consists in the practical realization of operations for the seizure and further transplantation of anatomical material. When transplanting an organ or tissue, there are a number of issues that require resolution: the volume of personal rights and freedoms of the recipient and the donor, their guarantees; legal regulation of medical manipulations; moral and ethical issues; like that. Therefore, this most complex type of medical intervention needs most of all normative detail and legal consolidation.

**Key words:** transplantation, organ transplantation, anatomical materials, relations in field of transplantation of anatomical materials.

За останні п'ятдесят років трансплантація органів стала звичайною практикою всесвітнього характеру, яка приносить величезну користь сотням тисяч пацієнтів. Використання людських органів для їх подальшої трансплантації послідовно збільшувалося за останні два десятиліття. Трансплантація органів являє собою найбільш рентабельний метод лікування ниркової недостатності на її завершальній стадії. Водночас вона єдиний на даний час спосіб лікування ниркової, легеневої і серцевої недостатності на їхній завершальній стадії.

У зв'язку з помітним зростанням останніми роками практики лікування пацієнтів шляхом трансплантації чи пересадки вилучених людських клітин, тканин або інших матеріалів, більшість держав, зокрема і Україна, відчули необхідність у створенні нового і більш специфічного законодавства.

Трансплантологія є розділом медицини, що вивчає трансплантацію органів і тканин, а також є галуззю медичної практики, що полягає у практичному виконанні операцій із вилучення та подальшої пересадки анатомічного матеріалу. Під час пересадки органа чи тканини постає ціла низка питань, які потребують вирішення: обсяг особистих прав і свобод реципієнта та донора, їхні гарантії; правове регулювання медичних маніпуляцій; моральні й етичні питання тощо. Тому цей надскладний вид медичного втручання чи не найбільше потребує нормативної деталізації та правового закріплення.

**Ключові слова:** трансплантація, трансплантація органів, анатомічні матеріали, відносини у сфері трансплантації анатомічних матеріалів.

**The relevance of the topic** is associated with the urgent need to reform the field of organ transplantation. Currently, this area of medicine is of paramount importance, since it is the only chance to save a person with certain diseases. The state must make great efforts to move the transplant from the point of stagnation where it is now. The shortcomings of administrative and legal regulation, the incorrect and incomplete implementation of the law create enormous difficulties for the effective and full functioning of transplantology, and sometimes even make its existence impossible. One of the issues that need to be addressed in the near future is the definition of the concept of transplantation and the scope of regulation of this issue.

**An analysis of recent research and publications** indicates that a large number of scientists in their work emphasized the need for the earliest possible reform of the legislation on transplantology, namely: V. Glushkov, S. Grinchak, D. Kobyakov, N. Margatskaya, I. Mishchuk, O. Pelagesha, S. Tikhonov, B. Todurov, V. Shumakov etc. On the basis of this, it is necessary to single out the most significant points concerning the essence of the problem being studied.

**The purpose of the article** is to determine the significance of the concept of transplantation, its main meaning and essence, and also the main types of anatomical transplantation should be highlighted on the basis of the relationships that have emerged today.

**Essential material.** The term transplantation comes from the latin. "transplantare" − to replace and greek. "logos" − knowledge, teaching. The essence of this method is to transplant an organ or tissue (graft) taken from a donor to the recipient, or it may consist in the transplantation of cloned tissues or artificial implants (electronic, metal, etc.), which is carried out (most often) by surgical intervention.

According to the large medical encyclopedia, under transplantology it is necessary to understand the branch of biology and medicine that studies the problems of transplantation and develops methods for preserving organs and tissues, the possibility of creating and using artificial organs [1, p. 142].

By definition, the World Health Organization, transplantation is the transfer of living or dead tissue or organ between persons of the same or different species [2]. Organs or tissues that are used for transplantation can be taken from both a donor-corpse and a live donor. According to Article 1 of the Law of Ukraine "On Transplantation of Organs and Other Anatomical Materials of a Person" dated July 16, 1999. Transplantation is a special treatment method consisting in transplanting a recipient of an organ or other anatomical material taken from a person or an animal [3]. And according to the new law "On the Application of Transplantation of Anatomical Materials to Man" dated May 17, 2018, transplantation should be understood as a special treatment method consisting in transplanting human anatomical material from a donor to a recipient and is aimed at restoring human health [4].

The Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine regarding the transplantation of human organs and tissues defines the term "transplantation" as the complete process of removing an organ or tissue from one person and implanting this organ or tissue to another per-

son, including all procedures for preparation, preservation and storage [5].

In our opinion, transplantation should be understood as a system of medical manipulations for the extraction and transfer of biological material from a donor to a recipient in their viable state and the further implementation of diagnostic, measures and therapeutic manipulations for their normal functioning.

The special nature of the legal regulation of transplantation is brought about by the fact that an organ or tissue transplant operation concerns two people at the same time: the donor and the recipient, this method of treatment differs from others, and the usual "doctor − patient" treatment process in the field of transplantation looks like "donor – recipient – doctor". This fact determines the existence of the point of view that transplantation is closest to the legal science of all medical disciplines; therefore, therefore, it needs more precise legal regulation [6, p. 98].

Today in the legal literature there is no single point of view on the nature of the relationship arising from the transplantation of anatomical materials. The thoughts of scientists divided into several camps. Currently, there is no unambiguous decision on their regulation by a specific branch of law.

The question of transplantology in the prism of *criminal law* was dealt with by such scientists as S. Hrinchak, A. Musienko, G. Chobotareva, etc. They carried out a thorough work to determine the extent of public relations in the field of transplantation covered by criminal law. In particular the composition of the crimes of Articles 142–144 of the Criminal Code of Ukraine (concerning responsibility for the illegal conduct of experiments on a person, violation of the procedure for the transplantation of organs or tissues of a person established by law, violent donation), grounds and procedure for imposing liability [7]. Proceeding from the legal relationship regulating this branch of law, it should be noted that its norms are aimed primarily at the protection of transplantation relations, the prevention of the commission of crimes in this area and the imposition of penalties in case of violation.

Equally important are the achievements in *constitutional law*, which include the constitutional rights and freedoms of each citizen fixed at the level of the Basic Law of the country, regardless of race, color, political, religious or other convictions, sex, ethnic and social origin, property status, place of residence, language and religion. Given the provisions of the Constitution of Ukraine, we can conclude that the protection of the rights of citizens in the field of transplantation of anatomical materials is the responsibility of the state and plays a prominent role in the system of realization of citizenship of their constitutional rights, since: 1) it is connected with the provision of the right to life; 2) constitutional rights and freedoms are aimed at ensuring the protection of the physical integrity of a person (potential donor / recipient) both in life and after death. The Constitution establishes that every person has an inalienable right to life (Article 27), freedom and personal integrity (Article 29), in particular in the exercise of his right to medical interference or prohibition of its implementation, health care, medical insurance and medical assistance (Article 49). The basic law declares the basic principles and provisions that can both be given to a certain range of rights (Article 28), and to restrict their implementation, in particular, the disposal of their own body (Article 64) [8].

Some part of the legal relationship in the field of transplantation of anatomical materials is in the area of *financial law.* It regulates relationships related to material security, funding and sponsorship in this area.

The field of labor *law covers* the relationship of medical personnel with health care establishments licensed to conduct economic activities in medical practice, which provides for the right to provide medical care through the use of transplantation and / or transplant related activities.

Some researchers believe that transplantation relations are *civil-lawful.* So, according to M. Bryukhovetska legal relationship of transplantation and donation has a number of civil-law features:

– legal equality of the parties. The parties are independent of each other, endowed with a separate set of rights and responsibilities, have no dependence on each other. All subjects of legal relationship (donor, relatives, health care institution and recipient) have equal opportunities in realizing their rights.In this case, one cannot agree with the author, but it should be cited as a counterargument to M. Maleinawords, who points out that the administration of the health care institution has the power of authority and implements it in relation to its employees [9, p. 88];

– free expression of the parties. Characterized in the given person's right to be a donor of organs or tissues or to refuse at will from it. No person can be compelled to do so against his will;

– dispositive. Determines the ability of the parties to establish the nature and nature of their relationship within the limits permitted by law;

– a special nature of the connection between actors;

– the special nature of the protection of violated rights [10, p. 71].

However, in our opinion, this position is not sufficiently reasoned. Like most researchers, we are inclined to believe that relations in a series of transplantation of anatomical materials to a person are of an *administrative and legal nature.*

One of the representatives of this position is A. Pelagesha, who claims that the field of transplantation is subject to administrative and legal regulation, because:

"a) is a set of social relations arising from the need to perform a transplant;

b) within the framework of transplantation there are public relations that can be regulated by law;

c) covers the most important social relations arising at this moment to the greatest extent affect the interests of society and individual citizens. For society it is said about the need to ensure the possibility of transplantation in cases where other methods of treatment of a patient are unpromising. For an individual patient, of course, this becomes a matter of life in general" [11, p. 7].

I. Mishchuk in support of his position cites a number of principles in the field of transplantation, which characterize the presence of an authoritative character of legal relations:

"1) the taking of organs can be carried out by medical institutions established by the ministries of health, which guarantee that the resuscitation of a potential donor and the statement of death, including the so-called cerebral, will correspond to the highest professional level and be carried out with the maximum degree of responsibility;

2) the team is a doctor of the alleged donor and establishes (ascertains) death, must be isolated from the transplant team (these are completely different medical teams);

3) the moment of death is determined by the commission, headed by the head of the intensive care unit and which includes several specialists selected in advance for this purpose" [12, p. 8].

In our opinion, the relations studied in the field of transplantation of anatomical materials are of an administrative and legal nature.

The sphere of transplantology, like any other type of public relations, requires legal regulation. So, the main factors influencing the need to regulate this sphere can be divided into two categories:

– factors that have already been formed, they include moral and ethical, medical and legal, such as a statement of brain death, the duration of artificial support for human life, the intensity and duration of resuscitation measures, decisions to turn off life support equipment, permission to collect organs, etc.;

– factors that have arisen recently, they include the exclusion of the human factor in the distribution of organs between

recipients, forecasting risks for related donors, determining the legal status of organs and tissues after separation from the donor's organism, the legitimacy of using donations of living people, the danger of criminalization of transplantation, the moral aspect of transplantation xenografts, use of cells remote from human embryos.

In essence, administrative and legal relations in the field of transplantation of anatomical materials to a person are organizational relationships, because they are the expression of the boundaries within which the organizational impact of government entities on the relevant objects of the transplant sphere occurs. So, an example is the function of the central executive body that implements the state policy in the field of providing medical care with the use of transplantation and carrying out activities related to transplantation in the search and distribution of anatomical materials for a donor-recipient joint, as well as the search and acquisition of a sample of hematopoietic stem cells for a joint donor-recipient pair in Ukraine and abroad (Article 9) [4].

A systematic analysis of the legislation of our country gives reason to distribute administrative and legal relations in the field of transplantation of anatomical materials in several varieties.

Among legal scholars at the present time, there is no unified approach to the delimitation of transplant relations by type.

In particular, G. Anikina identifies transplant relations in the area of:

1) autotransplantation − consists in the procedure of transplanting its own anatomical material within one organism (for example, skin grafting from one part of the body to another in cases of burns or using parts of its own tissues, bones for plastic surgery);

2) isotransplantation (hemodialysis) − a combination of medical procedures for the transfer of anatomical material between genetically close organisms (for example, the transfer of organs or tissues between identical twins);

3) allotransplantation (heterologous) − the relationship associated with the transfer of anatomical material between organisms belonging to one species, however, differ genetically and immunologically;

4) xenotransplantation − associated with the transplantation of anatomical materials of animal origin (for example, using the valves of the heart of pigs);

5) transplantation of fetal materials and the taking of anatomical materials from the dead person [13, p. 7]. The above classification can be conditionally called "systematization of various types of grafts".

The scope of the law is somewhat at odds with this classification, as defined in Article 3, that relations in the field of transplantation include: transplantation of anatomical materials to humans; carrying out other activities related to transplantation; obtaining anatomical materials for the manufacture of bioimplants; xenotransplantation.

The following are not included in the circle of legal relations: donation of blood and its components and activities related to their use; transplantation of reproductive cells, gonads, living embryos; autotransplantation; implantation; sampling of anatomical materials for scientific and diagnostic studies; activity of cord blood banks, tissues and human cells.

When systematizing the approaches of various scholars to the question of systematization of these legal relations, the following distinction criteria can be distinguished:

1. By the subject composition of donors and recipients:
– the subject is an adult;
– the subject is a person who, in accordance with the procedure established by law, is recognized to be partially capable;
– subject aged 14 years (minor);
– the subject is a person recognized to be legally incapable under the procedure established by law;
– the subject is under the age of 14 (minor face).
2. By the type of objects:
– transplantation of regenerative objects (bone marrow);
– transplantation of non-regenerative objects (even – lungs, kidneys, single – liver, heart);
3. By the type of donor:
– transplant "ex mortuo"− a transplant is taken from a deceased person (a donor-corpse);
– transplant "ex vivo" − a transplant is withdrawn from a living donor:
– family donation (from close relatives, family members);
– cross-donation.
4. By the type of transplant:
– extraction and transplantation of organs (or organ complexes: heart-lung);
– extraction and grafts;
– extraction and transfer of cell cultures.

The Law of Ukraine "On the Application of Transplantation of Anatomical Materials to Man" (Article 13) establishes a separate procedure for the application of transplantation of anatomical materials for various subjects.

For the implementation of transplant relations in relation to persons under the age of 14 (minors) or recognized in the prescribed manner as partially capable, the law requires the consent of the subjects themselves, not their relatives or representatives.

For persons recognized to be incapacitated, the inclusion of a psychiatrist in the consultation of doctors is also required in order to make a decision on the use of transplantation as an exclusive treatment for the patient.

In a separate category should be allocated to persons in emergency condition, that is, there is a direct and inevitable threat of death. In this case, the provision of medical care is carried out without the consent of the recipient, his parents or persons representing him.

In case of a categorical refusal of the recipient to apply a transplant to him, despite explanations of the attending physician about real serious consequences for him in case of refusal, the recipient must submit a written statement on refusal to provide him with medical care through transplantation.

In case of refusal of parents (legal representatives), whose consent is required for transplantation to the recipient, when there are real chances of serious consequences for the recipient, the head of the health facility should immediately contact the guardianship authorities. The guardianship authorities, within 24 hours from the moment of application of the head of the health care institution, decide on the provision of consent / disagreement on the operation.

The issue of legal relations in the field of child donation (minors and minors) is not clearly regulated in the legislation of Ukraine. Transplantation of a child from an adult can be performed as a general rule from a donor-corpse or from a related donor. However, there are certain features, since a kidney or part of the liver can be transplanted to a child from an adult, but the heart, lungs, trachea cannot be transplanted. The issue of ascertaining the death of a child is also not clearly settled, it is possible in this case to use the general rule established in the Order of the Ministry of Health "On the establishment of diagnostic criteria for brain death and the procedure for ascertaining the moment of death of a person" [14]. In some countries, children may be donors, for example, in Japan, where it has been permitted since 2009 or in the United States. In the Russian Federation, a bill was introduced that also allows child donation.

**Conclusion.** In different countries, the donation of such subjects is determined unequally. So, in Greece and Turkey it is allowed, and in Poland and Germany is prohibited. Legal relations with such a subject require additional regulatory and detailing to protect and respect the rights of this category of persons.

In legal relationships where the donor is a living person – a close relative or family member of the recipient (family donation), the decision on the admissibility of transplantation is

made by a council of doctors based on the results of tests of the donor-recipient for immunological compatibility.

However, in practice this is not at all the case, since doctors, fearing criminal responsibility for violating the procedure for transplantation, refuse to carry out transplantation without a fact confirmed by a court of kinship.

There are cases when the recipient has a forum of an immunologically compatible related donor, then a consultation of doctors makes a decision on the use of cross-donation. Recipients who claim to apply a cross-donation procedure to them must be included in the Unified State Transplant System. The procedure for applying this type of donation should be regulated by the Cabinet of Ministers of Ukraine, but at present there is no such by-law. This means that the implementation of cross-donation is frozen and cannot be implemented.

The scientific and practical significance of the classification carried out by the types of administrative and legal relations in the field of transplantation allows unifying and streamlining these legal relationships. In addition, such systematization allows not only to effectively and thoroughly carry out improvements in the field of transplantation of anatomical materials, taking into account the peculiarities and differences of such legal relations, but also to carry out its legal regulation in different ways.

**REFERENCES**

1. Big medical encyclopedia: 11 volumes / Ch. ed. M. Kovalev. V. 11. Moscow : The Soviet Encyclopedia, 1979. P. 320.
2. WHO guidelines on the transplantation of human cells, tissues and organs, approved at the 63rd session of the World Conservation Assembly Health May 21, 2010, resolution WHA 63.22. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf?ua=1.
3. On transplantation of organs and other anatomical materials to man : Law of Ukraine of July 16, 1999. *Voice of Ukraine.* 08/17/1999 (in Ukraine).
4. On the Application of Transplantation of Anatomical Materials to Man : The Law of Ukraine, dated May 17, 2018 № 2427–VIII. Voice of Ukraine. 2018. № 115 (in Ukraine).
5. The Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning the Transplantation of Human Organs and Tissues was adopted in Strasbourg, on January 24, 2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684 (in Ukraine).
6. Korenga Yu. Legal aspects of legal relations in the field of transplantation of human organs and tissues. *Historical and legal journal.* 2015. № 2. P. 97–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_2_20.
7. The Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001, № 2341–III. *Vedomosti Verkhovna Rada of Ukraine.* 2001. № № 25–26. Article 131 (in Ukraine).
8. The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996. Vedomosti Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. Art. 141 (in Ukraine).
9. Maleina M. Man and medicine in modern law. Educational and practical guide. Moscow, 1995. P. 76–92.
10. Bryukhovetskaya M. Civil law regulation of posthumous donation in Ukraine : dis. ... of cand. legal sciences: 12.00.03. Kiev, 2017. 230 p.
11. Pelagesha A. Administrative and legal support of transplantation of organs and other anatomical materials to a person in Ukraine : dis. … of cand. legal sciences: 12.00.07. Kiev, 2011. 199 p.
12. Mishchuk I. Improving the Administrative and Legal Regulation of Human Organ and Tissue Transplantation Based on Foreign Experience : author's abstract. dis. … of cand. legal sciences: 12.00.07. Kiev, 2014. 21 p.
13. Anikina G. Civil law regulation of relations connected with the death of a person : author's abstract. dis. … of cand. legal sciences: 12.00.03. Kiev, 2014. 16 p.
14. On the establishment of diagnostic criteria for brain death and the procedure for ascertaining the moment of death of a person : Order of the Ministry of Health of September 23, 2013 № 821 / Ministry of Health of Ukraine. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13#n22 (in Ukraine).

УДК 342.729

# ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ

# SPECIFICS OF THE RIGHT REALIZATION TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY IN THE CONTEXT OF A UNITED FORCE OPERATION

**Онищенко С.М., провідний науковий співробітник науково-організаційного відділу**
*Державний науково-дослідний інститут МВС України*
**здобувач**
*Державний науково-дослідний інститут МВС України*

У статті здійснено спробу аналізу особливості реалізації права на свободу мирних зібрань в умовах проведення операції Об'єднаних сил. Розглянуто положення законодавства України, що регламентують порядок проведення мирних зібрань в умовах «звичайного» правового режиму (мітинги забороняє лише суд), правового режиму воєнного стану (мітинги забороняє військове командування та військові адміністрації, згідно зі ст. 8 чинного Закону «Про правовий режим воєнного стану») та правового режиму надзвичайного стану (мітинги забороняє суд або інший орган, який може бути визначений у законодавстві). Наголошено на тому, що проблеми захисту прав і свобод людини, зокрема й права на мирні зібрання, особливо загострились в умовах тимчасової окупації частини території України та військової агресії Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей, що призвело до зростання ризиків непропорційного обмеження прав і свобод.

Спираючись на наведену хронологічну послідовність етапів протидії військовій агресії Російської Федерації в межах Антитерористичної операції, операції Об'єднаних сил та в проміжок упровадження воєнного стану, проаналізовано особливості реалізації права на мирні зібрання на «прифронтовій» території. На практичних прикладах висвітлено суперечність між об'єктивною потребою врегулювання порядку проведення мирних зібрань у «прифронтових» районах і браком необхідних правових механізмів, що призводить до необґрунтованого обмеження права на мирні зібрання, зокрема, фактичного встановлення дозвільного порядку проведення таких зібрань. Отримані

результати узагальнено у висновку щодо необхідності належної правової регламентації особливостей реалізації права на мирні зібрання в умовах проведення операції Об'єднаних сил.

**Ключові слова:** права людини, мирні зібрання, особливі умови, непропорційне обмеження прав і свобод, воєнний стан, операція Об'єднаних сил, особливості правового регулювання.

The article attempts to analyze the peculiarities of the realization of the right to freedom of peaceful assembly in the context of the operation of the United forces. The provisions of the legislation of Ukraine regulating the procedure for holding peaceful assemblies under the "ordinary" legal regime (rallies are prohibited only by the court) are considered; the legal regime of martial law (rallies prohibit martial command and military administrations, according to Article 8 of the current Law "On the Legal Regime of Martial Law") and the legal regime of the state of emergency (rallies prohibit the court or other body that may be defined by law). Special care was taken to the problems of protection of human rights and freedoms, including the right to peaceful assembly, has been particularly exacerbated by the temporary occupation of a part of the territory of Ukraine and the military aggression of the Russian Federation in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions, which has led to an increase in the risks of disproportionate restriction of rights and freedoms.

Based on the chronological sequence of stages of countering military aggression of the Russian Federation within the framework of the Anti-Terrorist Operation, the United Forces' operations and the introduction of martial law, the peculiarities of the implementation of the right to peaceful assembly in the "frontline" territory were analyzed. Practical examples illustrate the contradiction between the objective need to regulate the procedure for peaceful assemblies in "frontline" areas and the lack of necessary legal mechanisms, which leads to an unjustified restriction of the right to peaceful assembly, in particular the actual establishment of a permitting procedure for such assemblies. The findings are summarized in the conclusion on the need for proper legal regulation of the specificities of the right to peaceful assembly in the context of a United Forces operation.

**Key words:** human rights, peaceful assembly, special conditions, disproportionate restriction of rights and freedoms, martial law, operation of United Forces, peculiarities of legal regulation.

Мирні зібрання в Україні – це один із найбільш дієвих способів загальнодоступного волевиявлення, висловлення позиції народу, тому право кожного громадянина на вільне вираження поглядів і переконань та висловлення своїх ідей, вражень або протестів у різних формах гарантується основним законодавчим актом – Конституцією України.

Стаття 39 Основного Закону гарантує право на збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації, що є однією з форм безпосередньої демократії [1]. Ця стаття базується на положеннях, закріплених у ст. 11 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Також загалом відповідає нормам європейського права повідомний порядок проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, навіть попри те, що вимога «завчасного» сповіщення, яка гарантує владі можливість втручання, коли відповідні акції переслідують цілі, що суперечать закону, все ж потребує конкретизації у спеціальному законі.

Як обґрунтовано стверджує Р.С. Мельник, реалізація приватною особою основоположного (конституційного) або іншого права вимагає неодмінного існування певних обмежень, оскільки без них користування правами може бути ускладнено чи взагалі заблоковано. Найбільш загальним обмеженням є правило, відповідно до якого реалізація приватною особою певного права не має супроводжуватися чи здійснюватися за рахунок порушення права іншої особи.

Обмеження щодо реалізації прав приватних осіб, таким чином, можуть запроваджуватися або на користь гарантування прав інших приватних осіб, або на користь забезпечення функціонування держави, яка, відповідно, може надавати таким обмеженням законодавчого оформлення. Проте при цьому слід пам'ятати, що будь-яке обмеження того чи іншого права має бути соціально релевантним, базуватися на принципі пропорційності. Викладене рівною мірою стосується також і права на свободу мирних зібрань, реалізація якого за певних умов та в певному порядку може бути обмежена адміністративним судом чи публічною адміністрацією [2].

Проблеми захисту прав і свобод людини, зокрема й права на мирні зібрання, особливо загострились в умовах тимчасової окупації частини території України та військової агресії Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей. О.І. Безпалова акцентує увагу на тому, що у кризовій ситуації зросли ризики непропорційного обмеження прав і свобод людини, що потребує особливого контролю з боку суспільства. Необхідно також звернути увагу, що сьогодні, на жаль, не на всій території нашої держави створено однакові умови для реалізації громадянами конституційно закріплених за ними прав і свобод. Унаслідок російської військової агресії проти України у 2014 році виникла певна специфіка щодо реалізації окремих прав людини в зоні проведення операції Об'єднаних сил (до 30 квітня 2018 року − Антитерористична операція) [3].

Саме проблема вивчення особливостей реалізації права на свободу мирних зібрань в умовах проведення операції Об'єднаних сил і є метою нашого дослідження.

Варто зауважити, що обраний напрям дослідження не знайшов широкого висвітлення науковцями і наразі більше розроблений правозахисною спільнотою. Водночас обмеження права на свободу мирних зібрань у широкому розумінні ґрунтовно розглянуто в дослідженнях Р. Мельника, роботах Р. Куйбіди, М. Середи, О. Трубенкової, Т. Фулей.

Стаття 39 Конституції передбачає випадки обмеження права на мирні зібрання, яке може встановлюватися судом на підставі закону і лише в інтересах національної або громадської безпеки з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Попри це, право на мирні зібрання має досить вагомі конституційні гарантії. Суд лишається єдиним органом влади, який де-юре в мирний час має право забороняти зібрання [4].

Не менш важливим важелем врегулювання права на мирні зібрання є низка законів, які накладають обмеження щодо місця або часу їх проведення, а також щодо кола осіб, які мають право брати в них участь. Зокрема, щодо часу Закони України «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори», «Про всеукраїнський референдум» передбачають, що проведення мирних зібрань може бути однією з форм передвиборної агітації. Кожен із цих законів забороняє проведення мирних зібрань з метою агітації з питань, що становлять предмет волевиявлення виборців на виборах або референдумі, під час так званого «дня тиші» у переддень та в день голосування відповідно. Щодо місця, то Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» накладає заборону на проведення мирних зібрань на території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами та в санітарно-захисній зоні. Закон також встановлює деякі обмеження щодо кола осіб, які можуть брати участь у мирних зібраннях. Наприклад, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя не може брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках [5].

Крім того, право на мирні зібрання не входить до переліку прав, які відповідно до ст. 64 Конституції не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану, тому відповідно до положень низки законів України передбачено певні особливості його реалізації за таких умов.

Наприклад, у ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що в Україні або в окремих її міс-

цевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина заходи правового режиму воєнного стану, зокрема й забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Водночас у ст. 19 вказаного Закону в умовах воєнного стану забороняється проведення страйків, масових зібрань та акцій [6].

Можливість обмеження конституційних прав і свобод громадян передбачена у ст. 22 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», водночас існує суттєве в контексті нашого дослідження застереження: п. 4 ч. 1 ст. 16 вказаного Закону уможливлює заборону проведення «масових заходів», але «крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом».

Також можливість обмеження прав і свобод громадян передбачена у ч. 2 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Вказану норму було внесено відповідно до Закону України «Про внесення змін до законів України щодо боротьби з тероризмом» від 5 червня 2014 року через загалом зрозумілі тодішні обставини початку антитерористичної операції. Однак правозахисна спільнота вже вказувала на неконституційну суть цієї норми, що водночас посилюється її неконкретністю. Оскільки в Україні Конституція має найвищу юридичну силу, а закони приймаються на її основі і повинні їй відповідати (ч. 2 ст. 8 Конституції), то в умовах відсутності правового режиму воєнного стану ця норма в контексті мирних зібрань означає, що в районі проведення антитерористичної операції зібрання може обмежувати знову-таки лише суд.

Таким чином, погодимось із думкою, що в Україні може бути тільки три правових режими:

– так би мовити, *«звичайний» правовий режим* (мітинги забороняє лише суд);

– *правовий режим воєнного стану* (мітинги забороняє військове командування та військові адміністрації, згідно зі ст. 8 чинного Закону України «Про правовий режим воєнного стану»);

– *правовий режим надзвичайного стану* (мітинги забороняє суд або інший орган, який колись може бути визначений у законодавстві).

Причому, як справедливо стверджується в дослідженні свободи «прифронтових» зібрань, і Антитерористична операція, і операція Об'єднаних сил зараз – це операції в межах саме «звичайного» правового режиму. Тобто якщо немає рішення суду про заборону мирного зібрання, то зібрання сьогодні буде цілком законним, навіть якщо відбуватиметься посеред поля бою [7].

Як бачимо, наразі існує об'єктивна, цілком практична потреба в особливому порядку врегулювання правового режиму біля лінії зіткнення з проросійськими і російськими силами, адже умови «гібридної» війни, з одного боку, призвели до часткового «пристосування» законодавства мирного часу до потреб війни, а з іншого − до появи низки необґрунтованих із правового погляду норм про «режимні обмеження» на прифронтових територіях.

Як відомо, тривалий час протидія військовій агресії Російської Федерації здійснювалась в умовах Антитерористичної операції, що була розгорнута відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 4 квітня 2014 року № 405/2014». Воєнний стан у цей проміжок не оголошувався, діяв *«звичайний» правовий режим* (мітинги забороняє лише суд).

Суперечність між об'єктивною потребою врегулювання порядку проведення мирних зібрань у «прифронтових» районах і браком необхідних правових механізмів у цей час подекуди призводила до обмеження такого права, зокрема фактичного встановлення дозвільного порядку проведення таких зібрань.

Наприклад, активісти й правозахисники, учасники дослідження під назвою «Правозахисний експеримент», виявили, що в м. Маріуполь з метою врегулювання проведення мирних зібрань послугувались документом під назвою «Додаток № 1 «Додаткові режимні обмеження, які вводяться за рішенням керівництва АТО, що забезпечує оборону України на маріупольському напрямку». Однак після ознайомлення з текстом документа, який, до речі, активістам вдалося розшукати лише на старій версії веб-сайту Маріупольської міськради, стало очевидним, що вказані там режимні обмеження взагалі не стосувались м. Маріуполь, а охоплювали інші прифронтові населені пункти [7].

Ситуація не зазнала особливих змін після введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 року «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях» відповідно до Указу Президента України 30 квітня 2018 року № 116/2018 та подальшої трансформації Антитерористичної операції в операцію Об'єднаних сил.

Натомість можна погодитись із думкою експертів Центру політико-правових реформ (далі – ЦППР), що запровадження 30 квітня 2018 року «заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях» низкою актів Президента України, доступ до яких обмежений (встановлено гриф «для службового користування»), спричинили стан юридичної невизначеності щодо чинності багатьох положень законодавства, які застосовуються під час проведення Антитерористичної операції. Адже незрозуміло, чи операція офіційно припинена, і чи ці положення ще можуть застосовуватися. У повідомленні на сайті Президента України йшлося про зміну формату широкомасштабної антитерористичної операції, яка була запроваджена у 2014 році. Зазначено, що Президент також підписав Наказ Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України «Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей», згідно з яким з 14.00 30 квітня 2018 року розпочато операцію із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі та стримування збройної агресії РФ у Донецькій і Луганській областях. І хоч Президент України повідомив, що антитерористична операція закінчена, однак жодним юридичним документом, який би був оприлюдненим, це не підтверджено.

Експерти ЦППР надіслали запити на доступ до публічної інформації з проханням надати тексти відповідних актів про припинення Антитерористичної операції до Адміністрації Президента, Ради національної безпеки і оборони, Міністерства оборони, СБУ. Однак лише відповідь Служби безпеки дозволила їм зробити висновок, що на підставі указу Президента «Про затвердження рішення РНБО «Про широкомасштабну антитерористичну операцію на території Донецької та Луганської областей» рішенням першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки від 30 квітня 2018 року № 33-1/4129 Антитерористичну операцію припинено [8].

Як відомо, вже в межах проведення операції Об'єднаних сил було впроваджено правовий режим воєнного стану на термін із 14.00 26 листопада 2018 року до 14.00 26 грудня 2018 року (30 діб) відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 року № 393/2018 (із застереженнями Верховної Ради України щодо території, на яку він розповсюджувався). У п. 3 Указу зазначається, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період

дії правового режиму воєнного стану можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [9].

Загалом, можна стверджувати, що заходи воєнного стану не вплинули критично на можливість реалізації конституційних прав українців і більшою мірою стосувалися посилення оборонних можливостей Збройних сил та інших підрозділів сектору оборони. Було проведено певну роботу з передислокації, скорочення термінів бойового злагодження, доукомплектування за рахунок резервів першої черги, поставок озброєння.

Саме в цей період, в умовах оголошення воєнного стану, на територіях на яких розповсюджувався відповідний правовий режим, пріоритету набула наведена вище норма ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», що наділяє військове командування правом тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Після закінчення строку дії воєнного стану потреба врегулювання особливого правового режиму біля лінії зіткнення з проросійськими бойовиками й уникнення невиправданих обмежень постала з попередньою гостротою.

Зокрема, запобіганню порушення права на мирні зібрання було присвячене й згадане вище дослідження під назвою «Правозахисний експеримент», яке здійснювали активісти та правозахисники в Маріуполі. Учасники семінару «Свобода мирних зібрань у сірій прифронтовій зоні», який був організований Благодійним фондом «Восток-SOS» та Democracy Reporting International, розповіли, що саме «просити дозволу» провести мітинг доводиться і в низці інших населених пунктів Донецької області [7].

І хоча представники громадського сектору нерідко погоджуються з практичною необхідністю частини вищезгаданих «режимних обмежень», яка стосується мирних зібрань, наприклад, завершувати масові збори людей до 20.00 у безпосередній близькості з фронтом, що виглядає більш ніж логічно, оскільки обстріли найчастіше відбуваються саме ввечері, доходимо єдиного висновку, що без належної правової регламентації таких особливостей неможливо повною мірою забезпечити дотримання конституційних прав і свобод наших співвітчизників на території проведення операції Об'єднаних сил та водночас, що є найголовнішим, зберегти їхнє життя, здоров'я та публічний порядок у місцях їх мешкання.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 39.
2. Мельник Р.С. Обмеження права на свободу мирних зібрань: сутність та умови реалізації. URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-13-2015/item/484-obmezhennia-prava-na-svobodu-myrnykh-zibran-sutnist-ta-umovy-realizatsii
3. Безпалова О.І. Дотримання прав людини під час охорони публічного порядку у ході проведення Операції об'єднаних сил. URL: univd.edu.ua/science-issue/issue/3064
4. URL: https://juristoff.com/resyrsi/kz/konstitutsiya-ukrajini/rozdil-2-prava-svobodi-ta-obov-yazki-lyudini-i-gromadyanina/10992-stattya-39-konstituciya-ukrajini-2013-statti-konstituciji-ukrajini
5. Свобода мирних зібрань в Україні: пошук оптимальної моделі регулювання / підготовлено Р. Куйбідою, М. Середою, О. Трубенковою. URL: http://pravo.org.ua/img/zstored/files/myrni_zibrannia_v_Ukraini.pdf.
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
7. Стодоля Д. Свобода прифронтових зібрань: Маріуполь. URL: https://www.nihilist.li/2018/05/30/svoboda-prifrontovih-zibran-mariupol/
8. Неоприлюднення актів про припинення АТО створює невизначеність щодо можливості застосування багатьох законів. URL: http://pravo.org.ua/ua/review/points/may_points/
9. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 26 листопада 2018 року № 393/2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018.


УДК 342.9

# МИТНИЙ ІНТЕРЕС ЯК МЕТОД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

# CUSTOM INTEREST AS A METHOD OF PROVIDING CUSTOMS POLICY OF THE STATE


**Параниця С.П., к.ю.н., доцент, заступник начальника кафедри оперативно-розшукової діяльності**
*Університет державної фіскальної служби України*

**Починок В.Ю., магістр кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки**
*Університет державної фіскальної служби України*



Стаття присвячена особливостям митних інтересів як методу забезпечення митної політики держави. Узагальнено та поглиблено теоретичні підходи до забезпечення митної політики, яка, у свою чергу, захищала б митні інтереси через надання взаємної адміністративної допомоги в митній сфері з метою протидії митним правопорушенням та їх запобіганню.

Досліджене формування ефективного розвитку податкової та митної системи є складним і багатогранним питанням, яке потребує вивчення численних взаємопов'язаних проблем, оскільки сучасний європейський напрям України, зокрема і зазначених сфер, має бути нормативно врегульованим, інформаційним і соціально орієнтованим. Проведено аналіз динамічних змін, що мають місце у природі та суспільстві, спонукають до переосмислення теоретичних підходів до сутності процесів, явищ і категорій, їхніх причинно-наслідкових зв'язків і відносин. Установлено, що терміни «митна політика», «митний інтерес» формують зміст забезпечення митної

політики та її регуляторної ролі щодо митного інтересу як методу дослідження регуляторного впливу законодавчо-нормативних документів у зазначеній сфері.

Охарактеризовано такі механізми: митно-тарифний, контрольно-економічний, організаційно-правовий, інформаційно-технологічний і адміністративно-політичний. У межах нормативно-правової бази головним інструментом митної політики щодо забезпечення митних інтересів держави є митна справа. Водночас це важливий аспект, що потребує додаткового розкриття для розуміння загальної конструкції важелів і механізмів забезпечення митних інтересів держави. Визначено, що за реалізацію митної політики стратегічна невизначеність його місця в інституційному середовищі держави, постійні політичні звинувачення в корумпованості, колізії законодавства формують негативний імідж усієї митної системи в суспільстві, дискредитують працівників митних органів і не сприяють вирішенню поставлених завдань та повноцінному захисту митних інтересів, а також зумовлюють постійні спроби звузити права митних органів. Сформульовано пропозиції з комплексного вирішення проблем забезпечення митних інтересів України, спрямовані на підвищення ефективності здійснення державної митної справи.

**Ключові слова:** митна політика, митні інтереси, митні правовідносини, зовнішньоекономічна діяльність, інструменти забезпечення митних інтересів.

The article is devoted to the peculiarities of customs interests as a method of ensuring the customs policy of the state. Generalized and deepened theoretical approaches to the provision of customs policy, which in turn would protect the customs interests by providing mutual administrative assistance in the customs sphere for the purpose of counteracting and preventing customs offenses.

The formation of the effective development of the tax and customs system is an intricate and multifaceted issue that requires the study of numerous interrelated problems, since the modern European direction of Ukraine, including those areas, should be regulated, informational and socially oriented. The analysis of the dynamic changes taking place in nature and society, leads to a rethinking of theoretical approaches to the essence of processes, phenomena and categories, their causal relationships and relationships. It has been established that the terms “customs policy”, “customs interest” form the content of the provision of customs policy and its regulatory role with regard to customs interest as a method, the study of regulatory influence of legislative and regulatory documents in this area.

Mechanisms are characterized: customs-tariff, control-economic, organizational-legal, informational-technological, and administrative-political. Within the framework of the regulatory framework, the main instrument of the customs policy to ensure the customs interests of the state is a customs matter. At the same time, this aspect is important and requires additional disclosure to understand the overall design of the levers and mechanisms for ensuring the customs interests of the state. It is determined that for the implementation of customs policy; strategic uncertainty of its place in the institutional environment of the state; persistent political accusations of corruption; the conflicts of legislation form a negative image of the entire customs system in the society, discredit customs officials and do not contribute to the solution of the tasks and the full protection of customs interests, as well as the constant attempts to narrow the rights of customs authorities. A comprehensive solution to the problems of ensuring the customs interests of Ukraine, aimed at improving the efficiency of the implementation of the state customs business, has been formed.

**Key words:** customs policy, customs interests, customs relations, foreign economic activity, tools for ensuring customs interests.

**Постановка проблеми.** Важливе місце у стабілізації державних фінансів і забезпеченні стабільності макрофінансового середовища посідає митна політика та практика. Стратегічна мета функціонування митних органів повинна полягати в сприянні розвитку зовнішньої торгівлі, оптимальним інструментом для досягнення якої є взаємодія митниці та бізнесу. Гарантування митної безпеки держави є одним із головних завдань Державної фіскальної служби України. Митний кодекс України визначає митну безпеку як стан захищеності митних інтересів держави, а митні інтереси – як національні інтереси держави, забезпечення та реалізація яких досягаються шляхом здійснення державної митної справи [1]. У даному акті містяться юридичні механізми, які повинні забезпечити прискорення товарообміну між країнами. Незважаючи на новий законодавчий підхід до діяльності митних органів, фактичного переходу від їхньої конфронтації із суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності до плідної взаємодії не спостерігається.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Відносини в галузі митної справи досліджували у своїх працях такі українські та закордонні науковці, як: Є. Додін, С. Ківалов, П. Пашко, Д. Приймаченко, М. Шульга, М. Цвік, А. Піголкін, Ю. Битяк, В. Гаращук, В. Зуй, В. Авер’янов, Т. Пісьмаченко й інші.

**Мета статті** – зробити аналіз термінів «митна політика», «митний інтерес», визначити зміст і значущість забезпечення митної політики та її регуляторної ролі щодо митного інтересу як методу дослідження регуляторного впливу законодавчо-нормативних документів у зазначеній сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У митних правовідносинах кожний з учасників має власні інтереси. У митного органу це інтереси, зумовлені державою: наповнення скарбниці коштом стягнутих митних платежів; охорона державної та громадської безпеки; дотримання економічних інтересів. Суб’єкт зовнішньоекономічної діяльності зацікавлений в якнайшвидшому проходженні митних формальностей, мінімізації обсягу митних платежів, оперативному випуску товарів, що переміщуються через митний кордон. Тим часом збереження бюджетноутворювальних функцій митної системи не суперечить максимальному сприянню учасникам зовнішньоторговельної діяльності й адаптації вітчизняних митних правил до міжнародних норм.

Домінування в митному праві публічних інтересів не повинно означати ігнорування інтересів осіб, які переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон, обмеження їхніх прав, недостатнє задоволення їхніх законних потреб. Навпаки, прагнення держави до оптимізації співвідношення приватних і публічних інтересів у галузі митної справи приведе до збільшення кількості суб’єктів зовнішньої торгівлі, активізації міжнародного товарообігу, зміцнення економіки країни. Об’єктом митної безпеки, тобто тим, на захист чого вона спрямована, є митні інтереси держави.

Основною економічною функцією держави є захист власних економічних інтересів і забезпечення економічної безпеки, має формуватися загальна економічна політика держави, яка залежно від вищезгаданих сфер застосування об’єднує відповідно внутрішню та зовнішню складові частини.

Формування митної політики передбачає необхідність урахування двох важливих підходів її формування: фритредерства та протекціонізму. Якщо перший – політика вільної торгівлі, за якої митні органи виконують здебільшого реєстраційні функції та не стягують експортні й імпортні мита, не встановлюють також обмеження на зовнішньоторговий обіг, то другий, навпаки, – спрямований на захист власної промисловості та власного товаровиробника від закордонних конкурентів на внутрішньому ринку. Для протекціонізму характерні високі митні тарифи й обмеження імпорту. Отже, для забезпечення митної політики, яка, у свою чергу, захищала б митні інтереси через надання взаємної адміністративної допомоги в митній сфері з метою протидії митним правопорушенням та їх запобіганню, необхідно створити якісне управління митницею у сфері забезпечення митних інтересів та безпеки для збільшення надходжень до бюджету.

Проте неврахування системних суперечностей, наявних у митній сфері, та подальша політична реформація

інституції без концептуальної основи є прямим чинником загрози митній та національній безпеці України.

Згідно зі ст. 5 Митного кодексу України [1], державна митна політика – це система принципів і напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та гарантування митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України, її інтеграції до світової економіки. Усі зазначені напрями діяльності належать до сфери компетенції Державної фіскальної служби України (далі – ДФСУ), яка реалізує державну політику в галузі державної митної справи [2].

Отже, ДФСУ – головний центральний орган виконавчої влади, який управляє зовнішньоторговельною безпекою держави (далі – ЗТБД). У сучасних умовах реформування державного управління в частині спрощення митних процедур і переходу України на міжнародні стандарти здійснення митної справи можна виокремити такі механізми: митно-тарифний, контрольно-економічний, організаційно-правовий, інформаційно-технологічний і адміністративно-політичний.

Стисло охарактеризуємо кожний із цих механізмів окремо.

Митно-тарифний механізм державного управління ЗТБД фактично є похідним від митно-тарифного регулювання зовнішньоторговельної діяльності держави, ключовими елементами якого є: код товару, згідно з УКТ ЗЕД, країна походження товару, митна вартість товару, митний тариф. Отже, основні методи в контексті цього механізму державного управління полягають у законності, достовірності й оперативності визначення коду УКТ ЗЕД, країни походження, митної вартості та ставки митного тарифу на товари, які переміщуються через митний кордон України. Контрольно-економічний механізм передбачає управління ЗТБД за допомогою, насамперед, сучасних митних методів управління – оцінки ризиків і постаудитного контролю. На основі інформації системи аналізу й управління ризиками визначаються об'єкти контролю, які можуть бути перевірені фахівцями ДФСУ на предмет дотримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності митного законодавства вже після випуску товарів у вільний обіг. Такий підхід створює умови для швидкого проходження процедури митного оформлення на митному кордоні і забезпечує, зрештою, повноту надходження коштів до державного бюджету. Також механізм державного управління ЗТБД покликаний руйнувати схеми незаконного ввезення товарів та створювати такі економічні передумови на внутрішньому ринку країни, за яких контрабанда стане просто нерентабельною. Організаційно-правовий механізм державного управління полягає у здійсненні управлінської діяльності шляхом ухвалення нормативно-правових актів у сфері зовнішньої торгівлі, приєднання до відповідних міжнародних документів, імплементації в національне законодавство міжнародних норм і стандартів здійснення митної справи. Суттєвим поштовхом до підвищення ефективності організаційно-правового механізму державного управління ЗТБД є створення зони вільної торгівлі, відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їхніми державами-членами, з іншого. Інформаційно-технологічний механізм управління ЗТБД передбачає впровадження новітніх інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій та їх застосування під час здійснення митної справи. Як свідчить кращий міжнародний досвід, ефективність управління ЗТБД за цього підвищується в рази. Європейська спільнота визначила, що потрібно зменшувати різницю між митними процедурами в різних країнах світу шляхом використання механізму електронного управління в митній справі. Основою такого управління є багатофункціональна система «Електронна митниця». Ця електронна система, спрямована на поєднання інформаційно-комунікаційних технологій та механізмів їх застосування, дає можливість підвищити якість митного регулювання, удосконалити митне адміністрування та зміцнити митну безпеку держави. Адміністративно-політичний механізм реалізується за допомогою застосування нетарифних заходів регулювання зовнішньої торгівлі, а також шляхом виконання політичних рішень вищого керівництва держави щодо зовнішньоторговельних взаємовідносин як реакції на дискримінаційні дії інших держав. У сьогоднішніх умовах наявності зовнішньої агресії сусідньої країни дослідження цього механізму стає актуальним для України.

Повертаючись до розгляду інструментів забезпечення митних інтересів держави та їхньої функціональної ефективності, варто звернути увагу на таку логіко-структуру схему, що відображена в законодавстві. У межах нормативно-правової бази головним інструментом митної політики щодо забезпечення митних інтересів держави є митна справа. Водночас цей аспект є важливим та потребує додаткового розкриття для розуміння загальної конструкції важелів і механізмів забезпечення митних інтересів держави.

Аспекти економічної безпеки держави характеризуються нестачею будь-яких ресурсів і бажанням їх отримати, що є приводом для розподілу економічної безпеки на чотири складов частини, як-от: чутливість, уразливість, спокій і розпад. Визначаючи поріг кожної складової частини економічної безпеки, можна формувати митну політику держави, шукати шляхи вирішення проблем щодо відсутності ресурсів, робити прогнози стосовно загрозливих ситуацій, що призводять до розпаду [3].

О. Разумова у праці «Поняття митної безпеки в контексті забезпечення національної безпеки України» зазначає, що митна безпека охоплює не лише стан захищеності економічних інтересів держави, а і стан захищеності митних інтересів загалом, складовим елементом яких є економічні інтереси держави [4, с. 166].

Нині в державі відсутні як системне бачення, так і цілісний підхід до забезпечення митних інтересів держави з урахуванням їхніх специфічних особливостей. Основна частина проблеми, на думку П. Пашка, С. Шевчука, полягає саме в інституційній площині, яка, у свою чергу, зумовлена недосконалою політичною й економічною кон'юнктурою в державі [5].

А. Стельмащук підкреслює, що захищеність митних інтересів дає змогу незалежно від будь-яких внутрішніх і зовнішніх загроз здійснювати митну справу [6].

Так, систематична реорганізація центрального державного органу, що відповідає за реалізацію митної політики; стратегічна невизначеність його місця в інституційному середовищі держави; постійні політичні звинувачення в корумпованості; колізії законодавства формують негативний імідж усієї митної системи в суспільстві, дискредитують працівників митних органів, не сприяють вирішенню поставлених завдань і повноцінному захисту митних інтересів, а також зумовлюють постійні спроби звузити права митних органів.

Упродовж дванадцяти місяців 2018 р. митницями ДФС виявлено 48,9 тис. порушень митних правил із вартістю предметів правопорушень на суму 3,4 млрд грн. Порівняно з відповідним періодом минулого року кількість складених протоколів про порушення митних правил збільшилась на 51%, а вартість предметів правопорушення – удвічі.

У 5,4 тис. справ про порушення митних правил тимчасово вилучено предмети правопорушень на суму 914 млн грн. Сума тимчасово вилучених предметів правопорушень збільшилася на 24%.

Найпоширеніші випадки незаконного переміщення через митний кордон промислових товарів. За вказаний період за скоєння таких порушень вилучено товарів на суму 568,6 млн грн. Транспортних засобів вилу-

чено на суму 149,9 млн грн, продовольчих товарів – на 119,3 млн грн, валюти – 76 млн грн.

Безпосередньо митницями ДФС розглянуто 39,2 тис. справ про порушення митних правил, що на 81% більше, ніж за аналогічний період 2017 р.

На розгляд до суду митницями передано 6,2 тис. справ про порушення митних правил на суму 2,5 млрд грн.

За результатами розгляду справ про порушення митних правил судом ухвалено рішення про накладення стягнень у вигляді штрафу та конфіскації на суму 483,8 млн. грн.

Одним з ефективних методів протидії митним правопорушенням є співпраця й обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав у межах взаємної адміністративної допомоги, яка забезпечує попередження і виявлення незаконних експортно-імпортних операцій і факти несплати до бюджету обов'язкових митних платежів.

За результатами міжнародної взаємодії за дванадцять місяців 2018 р. порушено понад 712 справ про порушення митних правил на суму 686,5 млн грн. Крім того, під час міжнародної співпраці встановлено несплату понад 21,2 млн грн обов'язкових митних платежів [7].

Загалом з початку 2019 р. на українсько-білоруській ділянці кордону попереджено 160 фактів порушення митних правил на суму 32,3 млн грн. З незаконного обігу вилучено товарів вартістю 7,7 млн грн, а саме:

– промислових товарів, сировини, матеріалів – вартістю 0,8 млн грн;

– транспортних засобів – вартістю 1,5 млн грн;

– готівкових валютних коштів – еквівалент 1,7 млн грн;

– продовольчих товарів і сільськогосподарської продукції – на 3,7 млн грн, з яких тютюнових виробів – 3,1 млн шт. [8].

У січні 2019 р. спостерігалося суттєве зниження надходжень від митниці без належних макроекономічних причин.

Багато компаній та бізнес-асоціацій повідомили про блокування їхніх товарів на кордоні з Україною через завищені вимоги митниці до визначення митної вартості товарів (яка безпосередньо впливає на обсяг митних платежів).

Цей випадок збігся в часі з активізацією реформи митниці, що є структурним маяком ухваленої наприкінці 2018 р. програми stand-by між Україною та Міжнародним валютним фондом.

За таких умов поведінка митниці виглядає як «італійський страйк», спрямований на збереження її стану в умовах очікуваного реформування.

Актуальною залишається проблема контрабанди. Наприклад, важко пояснити, чому у 2018 р. з Угорщини, за їхньою статистикою, експортовано до України майже удвічі більше товару, ніж імпортовано звідти, за українською статистикою [9].

Велика кількість порушень митних правил свідчить про недостатній рівень митної безпеки України. Тому комплексне вирішення проблем забезпечення митних інтересів України можливе лише за умови вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на підвищення ефективності здійснення державної митної справи, складовимичастинами яких є профілактична діяльність щодо недопущення контрабанди і порушень митних правил і ефективний митний контроль.

Т. Острікова зазначає, що асоціація з Європейським Союзом (далі – ЄС) – це не відсотки та не пункти у статистичних звітах. Це сильна митна адміністрація європейського зразка, відсутність на полицях магазинів товарів, які не проходили митне оформлення, відсутність скарг бізнесу на затримки в оформленні та на побори чиновників.

Навіть найкращий закон, ухвалений Радою на виконання Угоди про асоціацію з ЄС, просто не буде кому належним чином реалізовувати, якщо ми не створимо якісну Державну митну службу.

Митні інтереси – це певний спектр національних інтересів держави, що пов'язані їх забезпеченням і реалізацією митної справи, задоволення яких сприяє ефективному функціонуванню, стійкому розвитку економічної системи, зменшенню загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві у сферах, що пов'язані з митною галуззю, визначається поточним станом зовнішньоекономічних відносин, повнотою задоволення матеріальних потреб громадян, ступенями реалізації визначених стратегічних орієнтирів соціально-економічного розвитку та захисту культурного й інформаційного середовища держави, станом зовнішньоекономічної та митної безпеки [10, с. 11].

**Висновки.** Отже, Державна митна служба України є дієвим інструментом у руках Президента України і держави для забезпечення сприятливого клімату в розвитку зовнішньої торгівлі і залучення інвестицій, сприяння надходженням до державного бюджету. Сучасна ситуація у країні фактично висуває на перший план економічну діяльність як важливий напрям роботи митних органів. Належна організація митної політики щодо формування відповідних методів для забезпечення митних інтересів є важливим кроком до підвищення ефективності функціонування митних органів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495–VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 32. 9 с. Ст. 1175.

2. Про Державну фіскальну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/236-2014-%D0%BF.

3. URL: www.ukraine-eu.mfa.gov.ua.

4. Разумова О. Поняття митної безпеки в контексті забезпечення національної безпеки України. *Підприємство, господарство і право.* 2019. № 3. С. 165–168.

5. Пашко П., Шевчук С. Сутність та особливості державного регулювання механізмів забезпечення митних інтересів України. *Економіка та держава.* 2019. № 4. С. 4–10.

6. Стельмащук А. Підвищення ролі митної політики в системі захисту внутрішнього ринку. *Інноваційна економіка : усеукраїнський науково-виробничий журнал.* 2011. № 6. С. 279–286.

7. URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/365795.html.

8. URL: https://taxlink.ua/ua/news/mitniki-ukraini-ta-bilorusi-vzamodijatimut-u-borotbi-z-mitnimi-pravoporushennjami-pri-peremishhenni-tovariv-povitrjanimtranspor.htm?spush=cGFyYW55dHN5YUB1a3IubmV0#hcq=a kx7Ivr.

9. Шпек Р. Реформа митниці тисне на український гаманець. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2019/01/31/644844/.

10. Разумей М. Зовнішньоторговельна безпека держави: управлінський аспект. *Державне управління та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць. 2010. № 2 (5). С. 18–26.

УДК 345.95

# ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ

# PRAXSEOLOGICAL MEASUREMENT OF ACTIVITY OF PATROL POLICE IN UKRAINE

**Пилипів Р.М., к.ю.н., доцент кафедри правознавства**
*Івано-Франківська філія Вищого навчального закладу*
*«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»»*

У статті досліджуються аспекти діяльності поліції. З огляду на те, що сьогодні підрозділи патрульної поліції є основними реалізаторами нового підходу «взаємодія поліції та громади», важливим елементом в оцінюванні дієвості таких заходів мають бути відповідні критерії. У зв'язку з новим форматом і пріоритетами функціонування створених підрозділів патрульної поліції постає питання про ефективність їхньої діяльності у праксеологічному вимірі. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», рівень довіри громадян є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції незалежно від сфери правоохоронної діяльності. Водночас громадська думка є важливим, проте не абсолютно точним індикатором діяльності поліції. Адже цей показник залежить від великої кількості суб'єктивних чинників. Критерії оцінки ефективності діяльності мають корелюватися із завданнями саме патрульної поліції та надавати конкретну відповідь про належне чи неналежне їх виконання.

Основними завданнями проведення оцінки діяльності патрульної поліції є отримання інформації про оцінку населенням якості виконання органами і підрозділами Національної поліції покладених на них завдань і функцій, про відповідність роботи цих підрозділів очікуванням населення. Неправильна оцінка ефективності діяльності патрульної поліції може деформувати її мету і завдання, як це сталося з попередньою системою органів міліції, коли досягнення планованих результатів породжувало як службові зловживання, так і пряме порушення прав людини.

У статті констатується, що поруч із позитивними змінами, які відбулися під час реформування правоохоронної системи, подекуди спостерігаються деякі негативні тенденції, зокрема недостатня професійна підготовленість персоналу патрульної поліції тощо. Наголошено на відсутності конкретних методик і критеріїв оцінки ефективності кінцевого результату діяльності окремого працівника, підрозділу загалом. Завдяки праксеологічному підходу встановлено, що критерії оцінювання діяльності патрульної поліції повинні відповідати таким вимогам, як: пристосованість до особливостей і завдань саме цієї служби; об'єктивність і політична незаангажованість; конкретність та раціональність.

**Ключові слова:** патрульна поліція, оцінювання, ефективність, діяльність, критерії.

The article examines aspects of police activity. Given that today police patrol units are the main implementers of the new "police and community interaction" approach, an appropriate element in assessing the effectiveness of such measures should be the relevant criteria. In connection with the new format and priorities of functioning of the created units of the patrol police, the question arises of the effectiveness of their activities in the praxeological dimension. According to the Law of Ukraine "On National Police", the level of citizens' trust is a key criterion for assessing the effectiveness of police and police departments, regardless of the scope of law enforcement. At the same time, public opinion is an important, but not absolutely accurate, indicator of police activity. After all, this indicator depends on a large number of subjective factors. Criteria for assessing the effectiveness of the activities should be correlated with the tasks of the patrol police and give a concrete answer to their proper or inadequate implementation.

The main tasks of conducting an assessment of the activities of the patrol police are to obtain information on the assessment of the quality of the implementation by the bodies and units of the National Police of their tasks and functions, and on the compliance of these units with the expectations of the population. An incorrect assessment of the effectiveness of patrol police activity may distort its purpose and objectives, as happened with the previous system of police agencies, when the achievement of the intended results gave rise to both official abuse and direct violation of human rights.

The article states that along with the positive changes that took place during the reform of the law-enforcement system, there are some negative trends, in particular insufficient professional preparedness of patrol police personnel, and others like that. It is emphasized that there are no specific methods and criteria for assessing the effectiveness of the final result of an individual employee, unit as a whole. Due to the praxis approach it has been established that the criteria for assessing the activity of the patrol police must meet such requirements as: adaptability to the particulars and tasks of this service; objectivity and political impartiality; concreteness and rationality.

**Key words:** patrol police, evaluation, efficiency, activity, criteria.

Проблема ефективності діяльності правоохоронців завжди була і залишається актуальною, особливо в умовах сьогодення. Це насамперед зумовлено тим, що в Україні нині існує тенденція до реформування служб і підрозділів правоохоронних органів. З вуст політиків, громадських діячів, представників засобів масової інформації, на сайтах і вебсторінках Інтернету все частіше лунають критичні зауваження щодо діяльності створених у 2015 р. підрозділів патрульної поліції. Багато організаційних, матеріально-фінансових і людських ресурсів вкладено в реформу Національної поліції. Значні очікування та кредит довіри з боку громадськості – чи виявилися вони виправданими по закінченню чотирьох років її діяльності? Відповідь на це запитання має чимало контекстів, зокрема політичний, економічний, правовий, соціальний, історичний і, нарешті, філософський.

У філософії систему знань про умови, засобиі принципи ефективної та якісної людської діяльності охоплює така галузь досліджень, як праксеологія (від грец. "πράξις" – «дія» та грец. "λογία" – «мова, вчення»). До сучасних напрямів праксеологічних досліджень належать: загальна теорія раціональної діяльності, структура організації трудових колективів, принципи функціонування і правила управління трудовими колективами, продуктивність праці, критерії оцінки результатів діяльності, способи раціонального використання ресурсів і, зрештою, розроблення практичних рекомендацій щодо організації ефективної праці та створення оптимальних моделей окремих галузей розумової і фізичної праці [1, с. 512].

Отже, однією із ключових категорій праксеологічного виміру будь-якої діяльності є визначення її ефективності, а відповідно – з'ясування науково обґрунтованих критеріїв ефективності. І. Охрименко слушно наголошує на тому, що діяльність працівника підрозділу патрульної поліції завжди перебуває під впливом різних чинників, не лише правових, але й соціальних та економічних [2, с. 139]. Показники оцінки ефективності роботи патрульної поліції не можуть бути надуманими. Вони повинні об'єктивно відображати стан роботи і давати можливість швидко реагувати на зміни цих показників для вжиття дієвих заходів щодо покращення діяльності правоохоронних органів.

Будь-яка діяльність потребує оцінки. Діяльність підрозділу патрульної поліції не стала винятком. Учені по-різному

трактують поняття «оцінка» й «ефективність», зазвичай вони також уживають термін «моніторинг». Але більшість науковців (М. Крицька [3, с. 66–67], В. Майоров [4, с. 79], Н. Куба та Р. Тополевський [5], І. Охрименко [2, с. 139–144] та ін.) усе ж таки роблять наголос на оцінці критеріїв ефективності діяльності Національної поліції України взагалі, тоді як патрульна поліція є лише частиною цієї структури, зі своїми специфічними функціями, і саме ця новостворена служба зазнала найбільших перетворень – була заснована на організаційних засадах аналогічних підрозділів Сполучених Штатів Америки (далі – США).

Раніше, у наших попередніх дослідженнях як особисто, так і у співавторстві із Х. Ярмакі, М. Веселовим ми поглиблено розглядали критерії ефективності діяльності патрульної поліції у сфері гарантування безпеки дорожнього руху [6, с. 202–212; 7, с. 128–145], але це лише один із напрямів діяльності цієї служби.

**Метою статті** є визначення вимог до критеріїв оцінювання діяльності патрульної поліції.

Реформу правоохоронної системи України розпочато зі створення нової патрульної поліції, що передбачало докорінну зміну сформованих уявлень стосовно працівників Національної поліції. За основу діяльності працівників патрульної служби прийнято концепцію «поліція та громада», що полягає у співпраці та взаємодії з населенням, громадськими організаціями, іншими підрозділами органів внутрішніх справ, органами публічної влади з метою запобігання правопорушенням, гарантування безпеки, зниження рівня злочинності [8].

Варто констатувати, що до сьогодні патрульна поліція у своїй діяльності керується перехідним Положенням про патрульну службу Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) 2015 р., яке є недосконалим за багатьма критеріями. До основних завдань саме патрульної поліції на сьогодні керівництво МВС України відносить:

1) забезпечення публічного порядку і громадської безпеки; гарантування безпеки осіб, захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів; створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, нормальних умов життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ, організацій;

2) запобігання кримінальним, адміністративним правопорушенням; попередження, виявлення та припинення кримінальних і адміністративних правопорушень, випадків насильства в сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню;

3) взаємодію із суспільством із метою запобігання правопорушенням, гарантування безпеки, зниження рівня злочинності, а також установлення довірливих відносин між поліцією та населенням;

4) убезпечення дорожнього руху; організацію контролю за додержанням законів, інших нормативно-правових актів із питань безпеки дорожнього руху [9].

Логічним було б припустити, що критерії оцінки ефективності діяльності мають корелюватися із цими завданнями та визначати належне чи неналежне їх виконання патрульною поліцією.

Одним з основних компонентів визначення ефективності будь-якої діяльності є критерії, за якими оцінюється бажаний результат цієї діяльності. Ефективність діяльності патрульної поліції залежить не тільки від мети та завдань, які ставляться перед цим підрозділом Національної поліції, але і від того, за допомогою яких критеріїв буде досягнуто ефективність роботи цього органу. Ефективність узагалі означає рівень продуктивності використання певних ресурсів для досягнення тієї чи іншої мети. Наприклад, добре відомо, що найбільш очікуваним результатом діяльності патрульної поліції у сфері безпеки дорожнього руху є зменшення кількості загиблих у дорожньо-транспортних пригодах, а також суттєве зменшення витрат, пов'язаних із цими подіями, покращення дорожньо-транспортної культури та дисципліни, а також багато іншого.

Якщо поглянути на досвід закордонних країн у цьому питанні, то, наприклад, найбільш часто використовуваними у США критеріям для оцінки загальної ефективності діяльності поліції є: кількість арештів за кожною категорією злочинів; процентний показник справ, слідство за якими завершено; кількість скарг на поліцію; службове навантаження на поліцейського, з яким він справляється; імідж поліції в очах громадськості.

У Великій Британії, ураховуючи децентралізований характер поліції, існують різні набори критеріїв оцінки поліцейської діяльності. Одні з них включають такі показники, як плинність кадрів; кількість скарг на поліцію; зростання або зниження кількості злочинів; здатність усувати недоліки в роботі. Іншими показниками є: зменшення й утримання на прийнятному рівні внутрішньосуспільних непорозумінь, конфліктів і зіткнень; взаємини з населенням, особливо з деякими соціальними групами і національними меншинами [10, с. 127].

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію», основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції є рівень довіри громадян. Це перший і основний критерій оцінки ефективності патрульної поліції. Рівень довіри має визначатися шляхом проведення національних і регіональних опитувань незалежними від МВС і Національної поліції України соціологічними службами за показниками, визначеними в постанові Кабінету Міністрів [8]. Основними завданнями проведення оцінювання є отримання інформації про оцінку населенням якості виконання органами і підрозділами Національної поліції покладених на них завдань і функцій, про відповідність роботи органів і підрозділів Національної поліції очікуванням населення.

Основними принципами проведення оцінювання є об'єктивність опрацювання інформації про роботу органів і підрозділів Національної поліції, системність оцінювання якості їхньої роботи [11]. Індикатори, за якими здійснюється проведення оцінки, визначаються МВС України, згідно з наказом від 9 листопада 2018 р. № 900. Тож ними є: стан злочинності; результативність діяльності органів і недоліки поліцейської діяльності; довіра до поліції та стосунки з населенням [12]. Відповідну оцінку має проводити незалежна соціологічна служба, яка готує: програму проведення дослідження; проводить дослідження рівня довіри населення до поліції; узагальнює й аналізує результати дослідження, оцінює рівень довіри населення до Національної поліції; готує підсумкову аналітичну інформацію про результати проведення оцінювання; надає Національній поліції підсумкову аналітичну інформацію про результати проведення оцінювання [11].

Отже, формування довіри є комунікаційним процесом, у кожного окремого реципієнта (людини) такий процес відбувається суб'єктивно. Уявлення громадян про діяльність патрульної поліції розвивається поступово з особистого досвіду безпосереднього чи опосередкованого контакту із проблемою в різних сферах діяльності цієї служби (наприклад, під час реагування на повідомлення про правопорушення, надання невідкладної допомоги) та способу її вирішення (чи невирішення) поліцейськими. Це, так би мовити, шлях формування уявлення про діяльність поліції зі середини соціуму.

Шанс побачити роботу патрульного – набагато вищий. З патрульними поліцейськими люди частіше контактують, тому вони можуть на власному досвіді оцінити ефективність роботи цього підрозділу. Але варто наголосити на тому, що довіра формується не тільки з ефективності. Можливо, патрульна поліція не завжди може вирішити кожну проблему, з якою стикаються члени нашого суспільства, але принаймні ввічливе ставлення має велике значення для формування довіри.

На практиці досить чітко можна зрозуміти, що неправильна оцінка ефективності діяльності патрульної поліції може деформувати її мету і завдання, як це сталося з попередньою системою показників в українській міліції («палочна система»), коли досягнення планованих результатів останньої породжувало як службові зловживання, так і пряме порушення прав людини, насамперед катування та жорстоке поводження [5].

Крім того, є й зовнішній вплив на рівень довіри населення до роботи патрульної поліції – з боку МВС України, політиків через засоби масової інформації (далі – ЗМІ), Інтернет тощо. Скажімо, представники Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів зауважують, що зараз поліція періодично рапортує громадськості, що в нас довіра населення до поліції становить 50–70%. На жаль, жодної можливості перевірити ці цифри у громадськості немає [13].

За чотири роки діяльності поліції не всі необхідні та задекларовані реформи реалізувалися. Та, як зазначає журналіст М. Ільчук, найбільші провали – це реакція Національної поліції та її підрозділів на резонансні події, що сталися. Як наслідок – суспільна думка змінюється, люди бачать, чують, читають, показники довіри знижуються. Можна навести лише декілька таких прикладів, які суттєво сколихнули громадськість та вплинули на сприйняття нею поліції. 7 лютого 2016 р. – під час погоні за нетверезим водієм у м. Києві за спроби зупинки авто поліцейський застрелив пасажира – неповнолітнього, стосовно чого досі триває кримінальне провадження. 25 вересня 2016 р. – під час перевірки водія через порушення правил дорожнього руху в м. Дніпрі він раптово напав на екіпаж поліції із застосуванням вогнепальної зброї. У перестрілці загинули двоє поліцейських. 31 травня 2019 р. – за попередньою версією, нетверезі працівники поліції вирішили постріляти із гвинтівки по бляшанках та випадково вбили 5-річного хлопчика. Як зауважує журналіст, повний провал переатестації й оновлення особового складу. Провал через легковажність і вседозволеність [14]. До цих прикладів можна додати ще численні випадки дорожньо-транспортних пригод із вини поліцейських, зокрема за участю службових автомобілів тощо.

Наведене доводить, що рівень довіри населення є суб'єктивним критерієм оцінювання ефективності діяльності поліції, тому не може бути єдиним у процесі моніторингу. Довіра населення – це критерій, який стосується всієї патрульної поліції загалом або як мінімум окремого територіального підрозділу, але формується як наслідок дій окремих поліцейських (наряд поліції) тощо.

Діяльність працівників підрозділів патрульної поліції відзначається підвищеною складністю та практично завжди публічна. Правоохоронцям під час виконання службових обов'язків доводиться мати справу з найбільш важким у соціальному плані контингентом населення, що характеризується наявністю асоціальних настанов, некерованістю, агресивністю, прихованим характером злочинної діяльності, протиборством і ворожим ставленням до представників влади [15]. Такі особливості службової діяльності висувають підвищені вимоги до професійної підготовленості працівників підрозділів патрульної служби, від якої буде залежати формування авторитету Національної поліції України. За таких обставин варто зазначити особливі вимоги до кандидатів на посади в підрозділи патрульної поліції.

Згідно зі ст. 86 Закону України «Про Національну поліцію», з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують і опубліковують на офіційних вебпорталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Щорічний звіт про діяльність поліції та територіальних органів поліції має містити аналіз ситуації зі злочинністю у країні чи регіоні відповідно, інформацію про заходи, які вживалися поліцією, та результати цих заходів [8].

Але така звітність має слугувати не лише для інформування громадськості, знову ж таки для підтримання чи відновлення політичного рейтингу керівництва Національної поліції та МВС України. На підставі критеріїв оцінки ефективності діяльності підпорядкованих підрозділів керівництво патрульної поліції має розробляти дієві заходи покращення роботи служби з виконання її основних і додаткових завдань. Така інформація має бути публічною.

У міжнародній практиці існує два основні підходи до оцінки ефективності діяльності поліції. Перший підхід оцінки ефективності поліції визначає «хорошу ефективність» наперед. Тобто апріорі існують чіткі правила, які вказують, коли поліцейські отримають визнання своєї ефективності. Другий підхід передбачає суб'єктивну оцінку ефективності, тобто коли за допомогою суб'єктивних суджень визначається розходження між результатами та визначенням того, наскільки докладені зусилля досягають цілей поліцейської діяльності. В обох підходах значний обсяг інформації, що використовується, є тим самим, однак принципова відмінність полягає в тому, базується оцінка на правилах, сформованих наперед, чи на суб'єктивній думці за результатами роботи.

Зважаючи на складний характер поліцейської діяльності, перший підхід має низку складних ефектів – держава стикається з несприятливим компромісом між владою стимулів, з одного боку, та спотворенням зусиль і дискреційних повноважень, з іншого боку. Суб'єктивне оцінювання ефективності допомагає вирішити цю проблему, знижуючи ризик деформації поліцейської діяльності та забезпечуючи врахування місцевих умов [5].

Головним результатом роботи, на думку деяких дослідників, має бути впевненість більшості населення в тому, що персонал правоохоронних органів (отже, і підрозділу патрульної поліції): кваліфіковано здійснює правоохоронну діяльність щодо попередження злочинності, розкриття вчинених злочинів і охорони громадського порядку; чесно виконує свої обов'язки та дотримується законів; допомагає пересічним людям; ставиться до всіх людей із повагою [16].

Експерти робочої групи з розробки нової системи показників роботи поліції (Н. Куба, Р. Тополевський) уважають, що система оцінювання ефективності має бути гнучкою, мати можливість змінюватися [5]. А. Бова зазначає, що оцінки результативності діяльності поліції можуть бути «твердими» (статистичні дані) та «м'якими» (дослідження громадської думки населення та підприємців, експертні опитування). Іноді ці методики поєднуються – експерти можуть надавати оцінки з урахуванням статистичних показників і якісної інформації (матеріали ЗМІ, наукові публікації тощо) [17].

І. Орхименко надав систему кількісно-якісних параметрів для оцінювання ефективності діяльності органів і підрозділів поліції, до яких входять: 1) показники призначення і безпосередньої первинної діяльності уповноважених суб'єктів: показники правозастосування; показники сумісності та взаємодії представників різних служб і підрозділів тощо; 2) показники стану публічної безпеки і порядку: кількісно-якісні дані щодо зареєстрованих кримінальних і адміністративних правопорушень у межах території обслуговування чи специфіки діяльності окремого підрозділу; 3) показники надійності: характеристики результату поліцейської послуги, безвідмовність, збереженість; інформування щодо ухвалених рішень або перебігу досудового розслідування; 4) показники професійного рівня персоналу поліцейської установи: кількість фахівців в організаційній структурі органу поліції, плинність кадрів серед поліцейських; рівень професійної підготовки та перепідготовки; загальні навички, знання та дотримання вимог норматив-

них документів, уважність і доброзичливість у відносинах із громадянами й ін.; 5) оптимізація використання ресурсів; 6) загальний відсоток населення, задоволеного якістю роботи органів і підрозділів поліції [2].

Аналізуючи процес становлення нової, реформованої патрульної поліції, варто зазначити, що поруч із позитивними змінами, які відбулися під час реформування правоохоронної системи, спостерігалися прояви низької, а в окремих випадках навіть недостатньої професійної підготовленості персоналу та відсутність конкретних методик і критеріїв оцінювання ефективності кінцевого результату діяльності окремого працівника, наряду, підрозділу загалом.

Критерії оцінюванні ефективності діяльності патрульної поліції мають бути пристосованими до особливостей і завдань саме цієї служби, тобто разом із загальними критеріями, як-от громадська думка, має простежуватися певна їхня спеціалізація під професію.

Вони мають бути об'єктивними та політично незаангажованими, спрямованими на виявлення та подальше усунення наявних недоліків в організації роботи підрозділу й окремо взятого працівника. Такі критерії мають бути способом реформування, а не навпаки – залежати від політичних тенденцій.

Індикатори цих критеріїв повинні бути конкретними, створювати належну інформаційну базу для подальшого аналізу, а не обмежуватися загальними оціночними фразами.

Вони мають бути раціональними, тобто концентрувати увагу на актуальних питаннях служби, зумовлених потребами населення, окремої громади та конкретних громадян.

Нині потрібно приділити більше уваги проведенню більш якісного відбору майбутніх патрульних, сформувати в них під час підготовки такі якості, як толерантність, дисциплінованість, відповідальність, чесність.

Розгляд закордонного досвіду з питання визначення критеріїв оцінки ефективності діяльності патрульної поліції дозволяє дійти висновку про те, що оцінювання ефективності – це ключ до оптимізації кадрової політики і дієвого вирішення організаційних завдань. Система оцінювання ефективності не однакова, а часом суб'єктивна. Вона значною мірою залежить від суспільно-політичної ситуації у країні, яка визначається полікультурним характером держави. Наведені умовиводи створюють підґрунтя для подальших прикладних досліджень, спрямованих на аналізування та покращення діяльності патрульної поліції в майбутньому.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Філософський енциклопедичний словник / гол. ред. кол. В. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 744 с.
2. Охрименко І. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів національної поліції України: погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 139–144.
3. Крицкая М. Критерии общественной оценки административно-юрисдикционной деятельности полиции. *Инновационная наука : международный научный журнал.* 2016. № 3. С. 66–67.
4. Майоров В. Оценка эффективности административно-юрисдикционной деятельности в сфере дорожного движения. *Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право».* 2015. № 23 (378). Вып. 44. С. 78–83.
5. Куба Н., Тополевський Р. Система оцінки ефективності роботи національної поліції. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи «Права людини в Україні». 2016. 15 лютого. URL: http://khpg.org/index.php?id=1455530110 (дата звернення: 22.07.2019).
6. Пилипів Р. Критерії ефективності діяльності патрульної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 2. С. 202–217.
7. Ярмакі Х., Пилипів Р., Веселов М. Адміністративно-правове регулювання діяльності патрульної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні : монографія. Житомир, 2019. 240 с.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n922 (дата звернення: 19.07.2019).
9. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : наказ МВС України від 2 липня 2015 р. № 796. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15 (дата звернення: 19.07.2019).
10. Подгайный А., Шиенкова А. Зарубежный опыт оценки эффективности деятельности полицейских структур. *Вестник Краснодарского университета МВД России.* 2014. № 4 (26). С. 127.
11. Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції : постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 58. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58-2018-%D0%BF#n10 (дата звернення: 19.07.2019).
12. Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України : наказ МВС України від 9 листопада 2018 р. № 900. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1358-18 (дата звернення: 19.07.2019).
13. «Рейтинг поліції»: сьогодні презентовано інтерактивну карту України : виступ в ефірі «Громадського радіо» Сергія Перникози. Текстову версію підготувала Тетяна Косянчук. Сайт Громадської організації «Громадське радіо». 2017. 31 січня. URL: https://hromadskeradio.org/programs/kyiv-donbas/reytyng-policiyi-sogodni-prezen-tovano-interaktyvnu-kartu-ukrayiny (дата звернення: 19.07.2019).
14. Ільчук М. Коли перетнули межу. чому з кожним прецедентом поліції все важче відновити довіру. Твоє місто : вебсайт. URL: http://tvoemisto.tv/blogs/doviru_vazhko_zdobuty_ta_shche_vazhche__vtrymaty_100870.html (дата звернення: 19.05.2019).
15. Радомський І. Формування культури професійного спілкування у майбутніх офіцерів МВС України в процесі навчання : автореф. дис. ... канд. пед. наук: 13.00.04. Вінниця, 2007. 20 с.
16. Мартиненко О., Захаров Є. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ. *Закон і Бізнес*. URL: http:// zib.com.ua/ua/print/101834-strategiya_rozvitku_ organiv_vnutrishnih _sprav_tekst_proektu.html (дата звернення: 21.07.2019).
17. Бова А. Оцінка роботи поліції (міліції) та громадська думка Український соціум. 2005. № 4. С. 13–21.

УДК 342.922:378

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

# ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF NATIONAL AGENCY FOR QUALITY ASSURANCE IN HIGHER EDUCATION

**Половченя А.Б., к.ю.н., доцент кафедри права та соціально-поведінкових наук**
*Миколаївський міжрегіональний інститут розвитку людини ВНЗ «Університет «Україна»»*

У статті розкрито адміністративно-правовий статус Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Зазначено, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти має загальний адміністративно-правовий статус як незалежний суб'єкт у публічних відносинах між закладами вищої освіти та державною щодо забезпечення якості вищої освіти та реалізації освітньої політики держави. Доведено, що державний і громадський контроль за вищою освітою є невід'ємним елементом механізму правового регулювання вищої освіти, тому Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти відіграє вирішальну роль, оскільки як незалежний суб'єкт створює та забезпечує стандарти якості вищої освіти, які дозволяють належно реалізовувати освітню політику держави, розвивати економіку та суспільство загалом. Визначено повноваження Національного агентства із забезпечення якості вищої, які умовно поділено на: регулятивні – формування та закріплення вимог: до системи забезпечення якості вищої освіти; до процесу акредитації навчальних закладів і наукових установ; до ступенів якості вищої освіти; рівнів наукової кваліфікації тощо; аналітичні (аналіз якості освітньої діяльності; формування й оприлюднення доповіді про якість вищої освіти в Україні); акредитаційні (процедура акредитації закладу вищої освіти через надання йому права здійснювати освітню діяльність, що посвідчується відповідним документом); контролюючі (усебічний контроль за якістю вищої освіти); комунікативні (налагодження діалогу із громадськістю, взаємодія з Міністерством освіти і науки України й іншими суб'єктами управління вищою освітою). Ґрунтовно доведено, що адміністративно-правовий статус Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти полягає в тому, що Агентство є незалежним суб'єктом управління вищою освітою, що виконує регулятивні, контролюючі, акредитаційні, аналітичні, комунікативні й інші функції у сфері вищої освіти, які дозволяють створювати та забезпечувати стандарти якості вищої освіти, належно реалізовувати освітню політику держави, розвивати економіку та виховувати суспільство загалом.

**Ключові слова:** адміністративні правовідносини, вища освіта, державний контроль, освіта, правовий статус, управління освітою, якість освіти.

The article describes the administrative and legal status of the National agency for quality assurance in higher education. It is disclosed that the National agency for quality assurance in higher education has a general administrative and legal status as an independent subject in public relations between higher education institutions and the state regarding the quality of higher education and the implementation of educational policy of the state. It is proved that state and public control over higher education is an integral part of the mechanism of legal regulation of higher education, therefore, the National agency for quality assurance in higher education plays a decisive role, since as an independent entity creates and ensures higher education quality standards that allow for proper to implement the educational policy of the state, to develop the economy and society as a whole. The authority of the National agency for quality assurance in higher education, which are conditionally divided into: regulatory – formation and consolidation of requirements: to the system of quality assurance of higher education; to the process of accreditation of educational institutions and scientific institutions; to the degrees of higher education; levels of scientific qualification, etc.; analytical (analysis of the quality of educational activities, formation and publication of a report on the quality of higher education in Ukraine); accreditation (accreditation procedure of a higher education institution through granting him the right to carry out educational activities certified by the relevant document); controlling (comprehensive control over the quality of higher education); communicative (establishing a dialogue with the public, interaction with the Ministry of Education and Science of Ukraine and other subjects of higher education management). It is thoroughly proved that the administrative and legal status of National agency for quality assurance in higher education consists in the fact that the agency is an independent subject of higher education management that performs regulatory, controlling, accreditation, analytical, communicative and other powers in the field of higher education, which make it possible to create and ensure higher quality standards of quality, to implement the educational policy of the state properly, to develop the economy and to educate society as a whole.

**Key words:** administrative legal relations, higher education, state control, education, legal status, education management, quality of education.

Економічний розвиток будь-якої держави прямо залежить від рівня освіти у країні. Піднесення країни неможливе без молодого, перспективного й амбітного населення, яке розвивається через систему навчальних закладів. Освітня політика повинна враховувати, насамперед, інтереси молоді, яка є основним суб'єктом освітнього процесу.

Реформування вищої освіти почалося з Революції Гідності, результатом чого стало створення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Адміністративно-правовий статус Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти концептуально визначений, проте під час формування його складу виникло дуже багато проблем, які навіть дискредитували новостворений орган.

Професійно-освітня діяльність Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти лише почалася, тому дослідження адміністративно-правового статусу цього органу є, беззаперечно, актуальним та своєчасним.

Питання статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти прямо чи опосередковано досліджували такі вчені, як: М. Горбач, С. Кушнір, І. Литвин, О. Мельничук, О. Музичук, Х. Солнцева. Однак, ураховуючи реформування освітньої системи, дана проблематика залишається актуальною.

**Мета статті** – на основі аналізу сучасного правового регулювання вищої освіти визначити та розкрити адміністративно-правовий статус Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти.

Для розкриття особливостей статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти необхідно визначитися з поняттями «статус», «правовий статус» і «адміністративно-правовий статус». Поняття «статус» (від лат. *status*) означає положення, стан у будь-якій ієрархії, структурі, системі [2, с. 104]. Теоретики права правовим статусом особи називають систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою

прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує своє поведінку в суспільстві [9, с. 275].

У теоретичному розумінні відсутній єдиний підхід серед науковців до визначення правового статусу, а наявна багатоманітність поглядів в основному зводиться до визначення його елементів. Як зазначив О. Музичук, у правничій літературі правовий статус суб'єкта зазвичай визначається через систему закріплених у нормативних актах прав та обов'язків (повноваження), а також його відповідальності [6, с. 316–321].

І. Литвин дійшов висновку, що правовий статус як вид соціального також визначає становище суб'єкта в соціальній системі, однак лише в тій частині, яка регулюється правом. Тож, становище суб'єкта і його роль у такій системі врегульовуються нормами права шляхом визначення прав, обов'язків та інших юридично значущих властивостей і характеристик суб'єкта, що у своїй сукупності встановлюють для останнього юридичні форми, порядок і межі реалізації ним своєї суспільно значущої поведінки. Саме завдяки правовому статусу особа включається в систему тих чи інших правовідносин [4, с. 21].

Правовий статус тісно пов'язаний з інститутом правового регулювання, оскільки через останній відбувається юридичне оформлення першого. Правовий статус суб'єкта адміністративно-правових відносин О. Музичук розуміє як систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення в системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними [6, с. 316–321].

М. Горбач уважає, що адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права як правова категорія – це система однорідних адміністративно-правових норм, які засвідчують факт формально-юридичного існування суб'єкта адміністративного права, а також визначають його правове становище у взаємодії з іншими суб'єктами права, державою та із суспільством загалом [1, с. 41].

Отже, адміністративно-правовий статус – це комплексна сукупність правових елементів, які визначають місце суб'єкта та його правове становище в адміністративно-правових відносинах для виконання цим суб'єктом своїх завдань, функцій і реалізації державною певної політики.

Сучасним освітнім трендом міжнародного масштабу є заснування урядами країн незалежних національних агентств із забезпечення якості вищої освіти. Такого роду «буферні» інституції, які опосередковують ключових стейкхолдерів вищої освіти, покликані сприяти зростанню освітніх стандартів шляхом незалежної й об'єктивної експертизи освітньо-наукового середовища, умов і результатів діяльності вищих навчальних закладів [11]. В Україні створено Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556–VII визначено, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти є колегіальним органом, що постійно діє, уповноваженим на реалізацію державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти [7]. За статутом Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти (далі – Національне агентство) є колегіальним органом, що постійно діє, уповноваженим Законом України «Про вищу освіту» на реалізацію державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти. Національне агентство у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, ухваленими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства та цим Статутом. Національне агентство під час реалізації державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти взаємодіє з Кабінетом Міністрів України, Міністерством освіти і науки, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, Національною академією наук та національними галузевими академіями наук, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами й організаціями, з науковими установами і закладами вищої освіти закордонних країн, а також із міжнародними організаціями в галузі вищої освіти [8].

Тобто Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти має загальний адміністративно-правовий статус як незалежний суб'єкт у публічних відносинах між закладами вищої освіти та державою щодо забезпечення якості вищої освіти та реалізації освітньої політики держави.

Що стосується наукової позиції аналізованого статусу, то основою правового статусу органів управління освітньою діяльністю, як підкреслює Х. Солнцева, є їхнє фактичне становище, необхідне для досягнення цілей і виконання завдань у сфері високоякісної професійної підготовки фахівців. Право лише закріплює це становище, уводить його в легальні, нормативно-правові межі. Реальний стан даних закладів освіти в забезпеченні змісту процесу управління та правовий статус співвідносяться як зміст і форма. На думку Х. Солнцевої, правовий статус органів управління освітньою діяльністю – це комплексна, інтеграційна категорія, що відображає взаємовідносини держави, органів системи освіти й учасників навчально-виховного процесу [10, с. 614].

О. Мельничук уважає, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти є спеціально утвореним колегіальним органом, який покликаний реалізовувати державну політику у сфері забезпечення якості вищої освіти. Фактично від цього органу залежатиме ефективність проведення реформ у сфері вищої освіти, тому вкрай важливо, щоб Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти мало незалежний статус, а вимоги щодо професійного рівня та високих моральних якостей його членів були чітко закріплені в Законі України «Про вищу освіту» [5, с. 72].

С. Кушнір переконаний, що контроль у сфері освіти у формі проведення ліцензійної експертизи, підготовки експертного висновку щодо можливості видачі ліцензії на провадження освітньої діяльності; проведення акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти; акредитації незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти на сьогодні включено до компетенції такого суб'єкта, як Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, хоча він не є органом держави, а являє собою представницький громадський орган. І цей статус ставить під сумнів доцільність і обґрунтованість наділення агентства такими владними повноваженнями. Тому вдосконалення правового регулювання державного внутрішнього спеціалізованого контролю за діяльністю навчальних закладів в Україні повинно включати уточнення статусу агентства щодо системи державного контролю у сфері освіти в Україні [3, с. 106].

Отже, враховуючи те, що державний і громадський контроль за вищою освітою є невід'ємним елементом механізму правового регулювання вищою освітою, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти відіграє вирішальну роль, оскільки як незалежний суб'єкт створює та забезпечує стандарти якості вищої освіти, які дозволяють належно реалізовувати освітню політику держави, розвивати економіку та суспільство загалом.

На думку Х. Солнцевої, правовий статус органів управління освітньою діяльністю має широкий і вузький виміри. У широкому розумінні до нього необхідно включити такі елементи: правові норми, що встановлюють даний статус; спеціальну правосуб'єктність; основні права й обов'язки; юридичну відповідальність; гарантії реалізації прав і виконання обов'язків; правові принципи

регулювання даної групи суспільних відносин; правовідносини в цій сфері. У вузькому розумінні категорія «правовий статус органів управління освітньою діяльністю» характеризує обсяг прав і обов'язків, які визначені в нормативно-правових актах [10, с. 614].

Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556–VII визначено, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти: 1) формує вимоги до системи забезпечення якості вищої освіти, розробляє положення про акредитацію освітніх програм і подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки; 2) аналізує якість освітньої діяльності закладів вищої освіти; 3) проводить інституційну акредитацію; 4) формує за поданням закладів вищої освіти (наукових установ) пропозиції, зокрема з метою запровадження міждисциплінарної підготовки, щодо переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на відповідних рівнях вищої освіти, і подає його центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки; 5) формує єдину базу даних запроваджених закладами вищої освіти спеціалізацій, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на кожному рівні вищої освіти; 6) проводить акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти; 7) формує критерії оцінки якості освітньої діяльності, зокрема наукових здобутків, закладів вищої освіти України, за якими можуть визначатися рейтинги закладів вищої освіти України; 8) розробляє вимоги до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені, розробляє порядок їх присудження спеціалізованими вченими радами закладів вищої освіти (наукових установ) та подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки; 9) розробляє положення про акредитацію спеціалізованих учених рад (спеціалізованих рад із присудження ступеня доктора мистецтва) та подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, акредитує спеціалізовані вчені ради (спеціалізовані ради із присудження ступеня доктора мистецтва) та контролює їхню діяльність; 10) акредитує незалежні установи оцінювання та забезпечення якості вищої освіти, веде їх реєстр; 11) здійснює інші повноваження, передбачені законом [7].

Отже, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти реалізує різноманітні повноваження, які умовно можна поділити на: 1) регулятивні – формування та закріплення вимог: до системи забезпечення якості вищої освіти; до процесу акредитації навчальних закладів і наукових установ; до ступенів якості вищої освіти; рівнів наукової кваліфікації тощо; 2) аналітичні (аналіз якості освітньої діяльності; формування й оприлюднення доповіді про якість вищої освіти в Україні); 3) акредитаційні (процедура акредитації закладу вищої освіти через надання йому права здійснювати освітню діяльність, що посвідчується відповідним документом); 4) контролюючі (усебічний контроль за якістю вищої освіти); 5) комунікативні (налагодження діалогу із громадськістю, взаємодія з МОН та іншими суб'єктами управління вищою освітою).

Отже, адміністративно-правовий статус Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти полягає в тому, що Агентство є незалежним суб'єктом управління вищою освітою, що виконує регулятивні, контролюючі, акредитаційні, аналітичні, комунікативні й інші функції у сфері вищої освіти, які дозволяють створювати та забезпечувати стандарти якості вищої освіти, належно реалізовувати освітню політику держави, розвивати економіку та суспільство загалом.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Горбач М. Адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права: теорія і практика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2017. 202 с.
2. Додонов В. Большой юридический словарь. Москва : Инфра-М, 1998. 547 с.
3. Кушнір С. Щодо статусу національного агентства із забезпечення якості вищої освіти в Україні. Митна справа. 2015. № 4 (2). С. 103–106.
4. Литвин І. Сутність поняття правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38 (1). С. 18–21.
5. Мельничук О. Правові засади діяльності Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти в умовах євроінтеграції. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 67–72.
6. Музичук О. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. *Форум права*. 2008. № 1. С. 316–321.
7. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № № 37–38.
8. Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти : постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 244. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-2015-%D0%BF.
9. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Київ : Правова єдність, 2014. 524 с.
10. Солнцева Х. Правовий статус системи управління освітньою діяльністю в Україні. *Форум права*. 2013. № 3. С. 609–614.
11. Хто ти такий, НАЗЯВО? Освітні тренди : інформаційний вебсайт. 2019. URL: http://www.edu-trends.info/nazjavo/.

УДК 342.951: 351.74

# ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

# CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION

**Правоторова О.М., д.ю.н., доцент,**
**професор кафедри адміністративного і господарського права**
**та правоохоронної діяльності**
*Херсонський державний університет*

У статті на основі чинного законодавства та думок щодо цієї проблематики вчених у галузі адміністративного права досліджено ключові аспекти адміністративно-правової охорони.

Адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактика злочинів) та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу й адміністративних процедур.

Адміністративно-правова охорона забезпечується через систему адміністративно-правових норм, доведено, що вона не може з погляду гносеології права існувати в таких вузьких межах, визначених державою, вона відображає об'єктивні суспільні відносини, захищає найбільш важливі цінності, які в певний відрізок часу можуть ще не бути формально оформлені у джерелах адміністративного права, забезпечується на основі адміністративно-правових норм і водночас регулюється нормами адміністративного права, які встановлюються не тільки державою, хоча нею насамперед.

Доведено, що з метою узгодження вітчизняного законодавства з вимогами світового товариства потрібно вживати слова «охорона», «захист» в одному розумінні, як синоніми, розділяючи їх для потреб адміністративно-правової охорони так: «захист» у найвищому розумінні ("protection in a very narrow sense") – «охорона» у найвищому розумінні; «захист» у вузькому розумінні ("protection in the narrow sense") – «охорона» у вузькому розумінні; «захист» у широкому розумінні ("protection in the broadest sense") – «охорона» у широкому розумінні.

**Ключові слова:** відповідальність, адміністративно-правова охорона, загроза, законодавство, національна безпека, суспільні відносини, адміністративно-правовий захист, публічна адміністрація, адміністративно-правові відносини.

In the article, the key aspects of administrative-legal protection are researched on the basis of current legislation and opinions on this problem of scholars in the field of administrative law.

Determined that the administrative-legal protection is an institution of administrative law, which consists of uniform rules of administrative law, whose legal influence is directed at the prevention of offenses (crime prevention) and the restoration of violated rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities through administrative tools: forms of administrative activity of public administration, administrative coercion and administrative procedures.

It is concluded that administrative-legal protection exists through a system of administrative-legal norms, and at the same time it is proved that it can not, from the point of view of epistemology of law, exist in such narrow limits as the state determines, it reflects objective social relations, protects the most important values, Which during this period of time may not yet find the formal registration in the sources of administrative law, is provided on the basis of administrative law and simultaneously governed by the norms of administrative law, which will establish not only the state, although it primarily.

It is proved that in order to bring domestic legislation to the requirements of the world community, so that they understand us, there is a need to use the words "protection", "protection" in the same sense as synonyms, dividing them into the needs of administrative and legal protection on the following: "protection" in the highest sense ("protection in a very narrow sense"), there is "protection" in the highest sense; "protection" in the narrow sense ("protection in the narrow sense"), the analogue of which is "protection" in the narrow sense; and "protection" in the broad sense ("protection in the broadest sense") is analogous to "protection" in the broad sense.

**Key words:** responsibility, administrative and legal protection, threat, legislation, national security, public relations, administrative and legal protection, public administration, administrative-legal relations, administration.

Людська цивілізація розвивається у глобалізованому й урбанізованому світі в умовах інформаційного суспільства. Наша держава Україна не може бути осторонь цих світових процесів, вона обрала вектором свого розвитку прямування до європейської спільноти, європейських цінностей, а також прагне стати правовою державою із громадянським суспільством. Ці гуманістичні ідеали змушують державу створити нові умови для розвитку багатьох аспектів суспільного життя, особливо у правовому полі нашої. Багато вчених із різних галузей права розглядали у своїх працях ті чи інші аспекти правової охорони взагалі, а також адміністративно-правової охорони зокрема. Але вони зазвичай зазначали необхідність реформування правової бази, створення нових засобів щодо адміністративно-правової охорони саме своєї суспільної цінності (право власності – В. Галунько [1–3], право інтелектуальної власності – Є. Юркова [4], право на підприємницьку діяльність – С. Сідак [5], атмосферне повітря – С. Ворушило [6], тваринний світ – В. Книш [7], громадський порядок – М. Лошицький [9], В. Цикалевич [10], право на комп'ютерні програми – Р. Саунін [10; 11] та ін., цей перелік можна ще досить довго продовжувати). Проте дієва теорія адміністративно-правової охорони, її новітня модель, сучасне концептуальне бачення до цього часу не набули наукового втілення.

Перш ніж досліджувати поняття та зміст адміністративно-правової охорони, варто звернутися до філософії права, на наш погляд, це доречно. На слушну думку В. Нерсесянца, різні визначення права, що становлять собою окремі напрями конкретизації змісту принципу правової рівності, виражають одну (і єдину) сутність права. Кожне із цих визначень передбачає й інші визначення в загальному контексті принципу правової рівності. Звідси і внутрішня змістова рівноцінність таких зовні різних визначень, як: право – це формальна рівність, право – це загальна і необхідна форма волі в суспільних відносинах людей, право – це всезагальна справедливість. Адже формальна рівність також передбачає волю та справедливість [12, с. 35].

Право, за Г.В.Ф. Гегелем, складається з того, що наявне буття взагалі є наявне буття вільної волі. Діалектика цієї волі збігається з філософським конструюванням системи права як царини реалізованої волі. Поняття «право» уживається в гегелівській філософії в таких значеннях: 1) право як свобода (ідея права); 2) право як визначена міра і форма свободи (особливе право); 3) право як закон

(позитивне право) [13, с. 15]. Узагалі варто зазначити, що філософія права є важливою складовою частиною всієї філософської системи Г.В.Ф. Гегеля. Завдання філософії права, за Г.В.Ф. Гегелем, – виявити ідею права й ідею держави, тому окрема наука не має, по-перше, вивчати позитивне право, по-друге, описувати, яким має бути право (згідно із природно-правовими поглядами), отже, її предмет – ідея права [14, с. 60].

Варто також звернтути увагу на цінність права як здатність бути засобом для задоволення справедливих, прогресивних потреб та інтересів суспільства й окремих його членів. Сутність права – це головна, внутрішня, відносно стійка і якісна основа права, що відбиває його істинну природу та призначення в суспільстві [15, с. 33].

На слушну думку В. Котюка, явище і сутність – філософські категорії, які використовуються для пізнання соціальних закономірностей розвитку суспільства. Аналіз «явища» як феномену дає можливість виділити й побачити зовнішні його ознаки у практичному житті, зазвичай візуально. Категорія «сутність» відображає ядро, головні риси явища, які не лежать на поверхні, а потребують дослідження й застосування теоретичного абстрактного мислення [16, с. 28–29].

Людство стоїть на порозі значних змін. У період глобалізації та поступового позбавлення монополії державної влади над громадянами майбутнє будуть мати лише ті країни, які створять для людей кращі умови існування. Держави, у яких порушуються права людини, та держави, влада яких проводить довгострокову популістську соціальну політику, припинять своє існування [17, с. 9].

Реформування політичної системи, що відбувається сьогодні в Україні, здійснення адміністративної реформи на підставі співвідношення інтересів держави й інтересів громадян спонукають адміністративну науку до пошуку ефективних і якісно нових шляхів урегулювання адміністративних відносин. Один зі шляхів – узгодження понятійного апарату, який використовується, та розроблення наукових категорій, які б відбивали реалії сьогодення [18, с. 456].

У науці адміністративного права немає спеціальних монографічних досліджень, які б системно розкривали теорію адміністративно-правової охорони. Отже, не існує у вітчизняній теорії адміністративного права загальновизнаного підходу до змісту та поняття адміністративно-правової охорони як провідної категорії адміністративного права, що розкриває статику й динаміку діяльності публічної адміністрації під час відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Водночас, на думку видатного вченого в галузі адміністративного права В. Авер'янова, вирішальна роль у правовому регулюванні взаємин між державою і людиною належить галузі адміністративного права, норми якої мають забезпечувати конкретне застосування конституційних приписів щодо різноманітних прав і свобод громадян у їх численних відносинах з органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, посадовими особами, адже дотепер у національній доктрині адміністративного права, на жаль, переважають колишні радянські або, умовно кажучи, «неорадянські» підходи і штампи (догми). Вони аж ніяк не відбивають справжньої ролі адміністративного права як найдавнішого засобу публічно-правового регулювання відносин між публічною владою і людиною, що давно вже є загальноприйнятим стандартом у демократичних країнах світу. На слушний погляд В. Авер'янова, вирішальне значення для створення нової національної доктрини адміністративного права має переосмислення фундаментальних засад теорії адміністративного права, базове місце серед яких посідає наукове тлумачення предмета регулювання цієї галузі права. Адже саме з огляду на свій предмет адміністративне право виокремлюється як власне самостійна галузь українського права і визначається сфера її регулятивної дії [19, с. 11].

Його цілком підтримує С. Пєтков, який розглядає місце адміністративного права в сучасній системі права, його концептуальний вектор і сутнісний вимір. Він слушно зазначає, що, базуючись на вивченні місця адміністративного права в сучасній системі права, варто підкреслити необхідність повної ревізії таких явищ, як галузь права і галузь законодавства, їх співвідношення на рівні науки, законодавства, навчальних дисциплін (ще в римські часи це питання вирішувалось в інституціях провідних юристів) [20, с. 72].

Людиноцентристська теорія адміністративного права, у якій правам і свободам Людини відводиться основна роль, у сучасній Україні має стати домінантною в теорії адміністративно-правової охорони.

Першочергово варто зазначити, що адміністративне право регулює різноманітні суспільні відносини з участю великого кола суб'єктів права, а діяльність публічної адміністрації багатовекторна та регулюється всіма галузями права, зокрема й адміністративного [21, с. 31]. Воно ставить за мету упорядковувати відносини між панівною владою і обивателем у справах державного управління (слово «адміністративний» походить від латинського *administratio* – «управління»). Завдання адміністративного права має велике суспільне значення. Організовуючи суспільство, державна влада не залишає неврегульованою жодну сферу суспільного життя, жодного якоюсь мірою важливого куточка цього життя [22, с. 22].

На погляд Р. Калюжного, В. Шкарупи, Г. Забарного, адміністративне право посідає особливе місце в механізмі правового регулювання, оскільки є необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами [23, с. 176].

Предмет адміністративного права є сукупністю суспільних відносин, що пов'язані із владною діяльністю суб'єктів публічної виконавчої влади з виконання законів і актів правосуддя, якщо вони не стали предметом регулювання інших галузей права у процесі укладання та виконання адміністративних договорів, а також адміністративного судочинства, утворених із метою забезпечення реалізації та захисту прав громадян, створення умов для нормального функціонування громадянського суспільства та держави [21, с. 38]. Адміністративне публічне право є внутрішнім публічним правом, бо охоплює правові норми, що застосовуються до відносин між державою і юридичними особами, які не належать до іноземної держави [24, с. 5]. За нашим баченням, до предмета змісту адміністративно-правової охорони не належать питання адміністративної діяльності публічної адміністрації, що здійснюється за допомогою методів заохочення і переконання. Отже, не викликає сумніву теза про те, що попередження правопорушень (профілактика злочинів) і відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються публічною адміністрацією, є предметом адміністративного права та становлять основу розуміння адміністративно-правової охорони.

Щоби визначити поняття адміністративно-правової охорони, варто уточнити, що поняття – це форма мислення, що відображає предмети в їхніх суттєвих ознаках. Ознакою предмета називається те, у чому предмети схожі один з одним або чим вони один від одного відрізняються. Будь-які властивості, риси, стан предмета, які так чи інакше його характеризують, виділяють його, допомагають розпізнати серед інших предметів, становлять його ознаки. Ознаками можуть бути не тільки властивості, що належать предмету; відсутня властивість (риса, стан) також розглядається як його ознака [26, с. 458].

Тобто поняття адміністративно-правової охорони охоплює властивості, основні риси та характеристику явища, за допомогою яких можна виокремити його з-поміж інших правових категорій. В одному з енциклопедичних словників під терміном «судовий захист» мається на увазі сукупність процесуальних дій, які спрямовані на заперечення звинувачення чи пом'якшення звинуваченого (підсудний).

Узагалі термін «захист», як і «охорона», має багато різновидів [25, с. 454].

Розпочнемо з того, що, незважаючи на те, що дефініції «адміністративно-правова охорона» й «адміністративно-правовий захист» уживаються досить широко, чіткого їх розмежування не простежується. Одним із ключових питань у дослідженнях будь-якого правового явища є питання про його зміст. Для з'ясування змісту понять «адміністративно-правова охорона» і «адміністративно-правовий захист» потрібно почати з розмежування категорій «охорона» та «захист». Ці дефініції дуже близькі за змістом, тому іноді вживаються в юридичній літературі як тотожні слова та не мають чітких розбіжностей. Наприклад, в одному із тлумачних словників термін «захист» визначається як те, що захищає, є обороною, а термін «захищати» – як охороняти, огородити від посягань, від негативних дій, від небезпеки; попередити, забезпечити від чого-небудь Тобто виникає ситуація, коли «охорона» визначається за допомогою слова «захист», а «захист» визначається за допомогою слова «охорона». Деякі вчені розглядають поняття «охорона» і «захист» як термінологічний інструмент, який допомагає визначати одне поняття через інше [18; 27 с. 459].

Так, на погляд І. Борисенко, у сучасній юридичній літературі існують різні підходи до визначення співвідношення понять «охорона» і «захист» прав: від вузького, коли під охоронною функцією фактично розуміється здійснення захисту після фактичного порушення права, до широкого, коли «правова охорона може охоплювати весь комплекс засобів, що забезпечують реалізацію закріплених правовими нормами суб'єктивних прав як в їхньому позитивному стані, так і в разі порушення» [28].

Особливу групу складають ті дослідники, які взагалі заперечують доцільність використання будь-якого із цих термінів. Наприклад, Т. Шубіна вважає, що термін «охорона права» не має юридичного значення і практично не застосовується в законодавстві, інакше кажучи, правове регулювання тих чи інших суспільних відносин, закріплення у правових нормах тих чи інших прав має загальнорегулятивний (неправоохоронний) характер [29, с. 17]. Дещо по-іншому розрізняє охорону та захист права А. Мордовець. Охорона прав свобод, як він уважає він, є станом правомірної реалізації прав і свобод під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання. Заходи захисту застосовуються тоді, коли здійснення права свободи важке, але права волі ще не порушені. Якщо права свободи порушені, то їх потрібно не захищати, а відновлювати [30, с. 88]. Як зазначає у своїх працях А. Смирнов, така думка дослідника бездоганна. Охорона прав свобод, за логікою автора, є не охоронною, а регулятивною функцією права. Отже, виключається одна з функцій права, це суперечить самій суті права [31, с. 123].

У своїх працях М. Вітрук, розкриваючи особливості правового становища особистості, звертав увагу на гарантії охорони (захист) її прав, обов'язків і законних інтересів. Поняття «охорона прав» і «захист прав» ототожнювалися [32, с. 217–225]. Другий підхід полягає в тому, що «захист права» розглядається як складова частина більш об'ємного поняття «охорона права». Цю позицію висловлюють у своїх працях більшість учених, але вони іноді здійснювали таке розмежування за різними критеріями [18].

На слушний погляд Я. Вавженчука, що розкривав схожу проблематику, але у трудовому праві, поняття «захист» і «охорона» не є чітко визначеними та розмежованими за своїми змістом і сутністю, наявні розбіжності в самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники російської, української мови вважають, що ці терміни є тотожними і можуть визначатися один через одного; інші ж процес захисту включають до складу охорони як один із його складових елементів. Відповідно і у правовій сфері чіткого визначення співвідношення понять «охорона» прав і «захист» на сьогодні не існує. Аналіз багатьох думок і чинного законодавства, положень Конституції України, трудового законодавства, а також проєкту Трудового кодексу свідчить про те, що «охорона» – це більш широке за своїм змістом поняття, яке може в деяких випадках включати в себе захист. Чинне трудове законодавство під охороною трудових прав розуміє комплекс заходів і засобів, за допомогою яких установлюються трудові права, визначається порядок їх реалізації, забезпечується їх дотримання. Звідси чинне трудове законодавство охорону трудових прав розуміє широко, включаючи до неї і безпосередній захист трудових прав [33, с. 48].

У своїх працях Д. Кушерець, що досліджувала дещо суміжну з нами проблематику охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права України, зазначає, що охорона відтворює статику договору, є лише засоби контролю та попередження порушень. Захист – це активна фаза, яка виникає після дій сторони, яка порушила умови договору. Тому охорона майнових прав завжди є активною фазою з погляду інформативності приписів чи застережень у кожному договорі. Водночас категорія захисту майнових прав є пасивною [34, с. 16].

Те, що одночасне вживання вказаних понять дещо ускладнює не тільки усвідомлення процесів, що відбуваються в межах їхнього змісту, але й перешкоджає належній реалізації прав, уже зазначалося в юридичні літературі, унаслідок чого запропоновано взагалі відмовитися від одного з термінів: «Законодавець не проводить чіткого розрізнення між цими двома термінами («захист» та «охорона»). З огляду на це, застосування цих двох термінів у законодавстві та їх довільне тлумачення науковцями певним чином заплутує правозастосовну практику та спричиняє плутанину в термінологічному апараті юридичної науки» [33, с. 48].

На погляд Р. Максимовича, проаналізувавши терміни «захист» і «охорона», потрібно зазначити, що спільними для них є правова природа і конституційний пріоритет, передусім людина і громадянин, а також діяльність держави й її структур, які спрямовані на забезпечення законності. Головна відмінність полягає у функціональному призначенні, адже об'єктом захисту є права людини, а охорони – діяльність, яка передбачає охорону закону, тобто захист закону [35, с. 105–106].

У межах нашої праці доречним вважаємо підтримати думку, за якою поняття «охорона» є ширшим порівняно з поняттям «захист» і охоплюється першим [28]. Правову охорону варто розглядати не тільки як установлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного права та запобігання його порушенню, але і як правове регулювання правовідносин. Дійсно, норми про захист прав становлять лише частину охоронних норм, до яких належать запобігання порушенням, і ті, що встановлюють імперативний механізм їх реалізації [36, с. 62].

Додамо, що адміністративні правовідносини мають яскраво виражений імперативний характер. Водночас існують і окремі горизонтальні відносини, зокрема й адміністративно-договірного характеру, які в адміністративному праві мають чітко виражений допоміжний і тимчасовий характер [37, с. 588]. Регулюючи публічні відносини, адміністративне право має дві основні мети. З одного боку, воно визначає межі можливого втручання правлячої влади у сферу особистої самодіяльності громадян; з іншого – визначає ставлення громадян до позитивної діяльності самої державної влади [1, с. 64–65; 22].

Отже, адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, який складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактика злочинів) та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються публічною адміністрацією на основі визначених засад і за допомогою адміністративного інструментарію.

Варто додати, що в кожному правовому середовищі право виконує відповідні функції, проте їх «регулювальна» або «охоронна» дія є різною в різних суспільствах і різних хронологічних межах. Тому право, як найбільш дієвий регулятор суспільних відносин, вирізняється також своїм функціональним навантаженням, у якому домінують або регулятивні, або охоронні властивості [38, с. 44–45, 460].

Якщо розглядати функції права як напрями його впливу на соціум, то щодо адміністративного права увага має бути звернена на той тип правових відносин, який підпадає під дію адміністративних норм. Розвиток демократичних ідей і їх втілення в діяльності держав зміщують акцент розуміння адміністративних правовідносин із суто виконавчо-розпорядчих, а також внутрішньоорганізаційних на такі, що мають «сервісний» характер. Регулятивна й охоронна функції мають бути спрямовані на створення сприятливих умов ефективної реалізації прав і обов'язків суб'єктів адміністративно-правових відносин [39, с. 62].

На слушний погляд А. Колодія й А. Олійника, регулятивна функція спрямована на врегулювання суспільних відносин шляхом закріплення бажаної поведінки в тих чи інших галузях чи інститутах права. Охоронна функція спрямована на охорону відповідної системи суспільних відносин, на забезпечення їхньої недоторканності з боку правопорушників, на недопущення правопорушень, зменшення або усунення їх із повсякденного життя [38, с. 29–30].

У своїх працях В. Копєйчиков відносить охоронну функцію права до спеціально-юридичних. Охоронна функція спрямована на захист позитивних суспільних відносин шляхом усунення соціально шкідливих і небезпечних діянь людей і їх об'єднань, відновлення порушених прав суб'єктів [41, с. 111].

Отже, адміністративно-правова охорона є такою, що деякою мірою пов'язана з охоронною функцією права, проте не тотожна їй, адже до предмета адміністративно-правової охорони належать питання попередження порушеного права, а за класичним правилом охоронна функція права включається в дію вже після порушення певного нематеріального чи матеріального блага особи.

Що стосується співвідношення захисту й охорони прав, то аналіз чинного законодавства свідчить про те, що ці терміни вживаються поруч, але здебільшого мають різне значення. Так, у Конституції України поняття «охорона» уживається в контексті «охорона праці, охорона громадського порядку, охорона здоров'я, охорона звання Президента, охорона прав і свобод» тощо; «захист» – «захист Вітчизни, державних символів, прав, свобод, професійних інтересів, суверенітету, територіальної цілісності» тощо [42; 33, с. 45–46].

У чинних законах України, які регулюють охорону деяких об'єктів (наприклад, охорона культурної спадщини, охорона прав на винаходи та корисні моделі), у структурі окремим розділом іде «Захист прав» (у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), «Захист традиційного характеру середовища та об'єктів культурної спадщини» (у Законі України «Про охорону культурної спадщини»). Закони, що регламентують порядок охорони окремих об'єктів, містять як норми, що встановлюють правила поведінки суб'єктів щодо охоронюваного об'єкта, так і порядок захисту цих об'єктів від протиправної поведінки та посягань. Водночас закони, що регулюють питання захисту (прав споживачів, економічної конкуренції, населення від інфекційних хвороб тощо), за своїм змістом спрямовані на регламентацію порядку дій суб'єктів права з метою недопущення порушення гарантованих прав, максимального усунення можливостей такого порушення або порядку відновлення порушених прав шляхом закріплення відповідних прав, повноважень цих суб'єктів та органів державної влади, громадських організацій тощо [42; 33, с. 45–46].

На наш погляд, правова охорона й охорона прав не є тотожними поняттями: правова охорона – це абстрактна, правотворча і правозастосовна діяльність, здійснювана за допомогою норм права та в межах правових норм; охорона прав – це діяльність з дотримання прав і свобод, убезпечення їх від посягань [42; 33, с. 45–46].

Зміст адміністративно-правової охорони за методами адміністративної діяльності публічної адміністрації (застосування заходів адміністративного примусу) поділяється на три рівні: перший рівень адміністративно-правової охорони здійснюється публічною адміністрацією у процесі запобігання правопорушенням і попередження їх: адміністративно-попереджувальна охорона або адміністративно-правова охорона в найвужчому розумінні; другий рівень адміністративно-правової охорони здійснюється публічною адміністрацією під час відновлення порушеного права: адміністративно-правовий захист, або адміністративно-правова охорона у вузькому розумінні; третій рівень – поєднання адміністративно-правової охорони першого і другого рівнів, коли публічна адміністрація комплексно здійснює попередження та відновлення порушеного права: адміністративно-правова охорона в широкому розумінні.

З метою узгодження вітчизняного законодавства з вимогами світового товариства, щоб вони нас розуміли, є потреба вживати слова «охорона», «захист» в одному розумінні, як синоніми, розділяючи їх для потреб адміністративно-правової охорони так: «захист» у найвищому розумінні ("protection in a very narrow sense") – «охорона» у найвищому розумінні; «захист» у вузькому розумінні ("protection in the narrow sense") – «охорона» у вузькому розумінні; «захист» у широкому розумінні ("protection in the broadest sense") – «охорона» у широкому розумінні.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Галунько В. Охорона права власності: адміністративно-правові аспекти : монографія. Херсон : ХМД, 2008. 348 с.
2. Галунько В. Адміністративно-правова охорона права власності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 35 с.
3. Галунько В. Адміністративно-правова охорона права власності в Україні : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 498 с.
4. Юркова Є. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 15 с.
5. Сідак С. Адміністративно-правова охорона права на підприємницьку діяльність в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 19 с.
6. Ворушило С. Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 18 с.
7. Книш В. Адміністративно-правова охорона тваринного світу та роль міліції у її здійсненні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2007. 17 с.
8. Лошицький М. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони громадського порядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2002. 17 с.
9. Цикалевич В. Охорона громадського порядку органами внутрішніх справ України (адміністративно-правове регулювання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2009. 19 с.
10. Саунін Р. Адміністративно-правова охорона права на комп'ютерні програми в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 226 с.
11. Саунін Р. Адміністративно-правова охорона права на комп'ютерні програми в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 17 с.
12. Нерсесянц В. Философия права : учебник для вузов. Москва : Издательская группа Инфра-М – Норма, 1997. 652 с.
13. Гегель Георг Вильгельм. Философия права. Пер. с нем. Д. Керимов, В. Нерсесянц. Москва : Мысль, 1990. 524 с.

14. Нечипоренко О., Галунько В., Єщук О. Історія вчень про право : навчально-методичний посібник. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. 116 с.
15. Основы теории права и государства в вопросах и ответах : учебное пособие / А. Васильев и др. Харьков : ООО «Одиссей», 2002. 400 с.
16. Котюк В. Теорія права : навчальний посібник для юридичний факультетів вузів. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
17. Галунько В., Милько В. Людина і держава : монографія. Київ : Університет «Україна», 2014. 158 с.
18. Стукаленко О. Співвідношення понять «адміністративно- правова охорона» та «адміністративно-правовий правовий захист». Наукове товариство Івана Кушніра. 2012. URL: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=46468.
19. Авер'янов В. Не «керувати» людиною – служити їй. *Віче*. 2005. № 4 (157). С. 10–15.
20. Пєтков В. Місце адміністративного права в сучасній системі права: концептуальний вектор і сутнісний вимір. *Вісник АМСУ. Серія «Право»*. 2014. № 1 (12). С. 72–78.
21. Бахрах Д. О предмете административного права в России. *Государство и право*. 2003. Вып. № 10. С. 31–38.
22. Єлістратов А. Адміністративне право : Лекції / ред. та упоряд. В. Галунько, С. Діденко. Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2007. 268 с.
23. Калюжний Р., Шкарупа В., Забарний Г. Основи держави і права : навчальний посібник. Київ : Паливода, 2002. 384 с.
24. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.
25. Советский энциклопедический словарь / под ред. А. Прохорова и др. Москва: Советская энциклопедия, 1983. 1600 с.
26. Поняття як форма мислення. *Логіка.* 2012. URL: http://logi2.ru/kontseptsij.html.
27. Бусел В. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
28. Борисенко І. Теоретичні засади співвідношення понять охорони та захисту цивільних прав в глобальній мережі інтернет. *CONFCONTACT*. 2008. URL: http://www.confcontact.com/2008jule/borisenko.php.
29. Шубина Т. Теоретические проблемы защиты права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1997. 21 с.
30. Мордовец А. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека гражданина. Саратов, 1996. 154 с.
31. Смирнов А. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав». *Вестник Томского государственного университета.* 2010. С. 123–125.
32. Галаган И. Административная ответственность граждан в СССР: Процессуальное регулирование. Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1976. 198 с.
33. Вавженок Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав у чинному законодавстві. *Форум права*. 2010. Вип. 1. С. 45–49.
34. Кушерець Д. Охорона та захист майнових прав у сфері договірного права України : монографія. Київ : Знання України, 2014. 463 с.
35. Максимович Р. Співвідношення понять «охорона» та «захист» соціальних і економічних прав і свобод людини: теоретико-правові засади. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 101–106.
36. Легенченко М. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 59–65.
37. Правознавство : підручник / В. Копєйчиков та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2002. 726 с.
38. Зінченко В. До питання про сутність і значення охоронної функції права. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 3. С. 44–48.
39. Миронець О. Реалізація охоронної функції адміністративного права. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право».* 2016. № 39. Т. 2. С. 62–67.
40. Основи держави і права: навчальний посібник / С. Гусарєв та ін. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
41. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / В. Копєйчиков та ін. Київ : Юрінком, 1997. 320 с.
42. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 342.9

# ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ І ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ

# FINANCIAL MONITORING IN THE SYSTEM OF COUNTERFEITING OF LEGALIZATION OF CRIME INCOME AND FINANCING OF TERRORISM

**Рекуненко Т.О., к.ю.н., доцент,**
**доцент кафедри адміністративного права**
**і процесу та митної безпеки**
*Університет державної фіскальної служби України*

**Самойленко О.О., магістр кафедри адміністративного права**
**і процесу та митної безпеки**
*Університет державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена аналізу теоретичних аспектів і законодавчого регулювання підстав щодо ролі та місця фінансового моніторингу в системі протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму. Розкрито суть системи протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму. У процесі узагальнено виявлення (типових і новітніх) методів, способів, фінансових інструментів і схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, визначено пріоритетні напрями проведення фінансових розслідувань.

Проведено аналіз досліджень, на основі яких розраховувався Індекс сприйняття корупції, що свідчить про деяке зменшення рівня корупції у відносинах між бізнесом і державними структурами. Цьому могло сприяти запровадження автоматичного відшкодування Податку на додану вартість. Виявлення національних ризиків у системі протидії відмиванню грошей – своєрідний тест на спроможність країни сприяти затриманню злочинців шляхом ідентифікації та перехоплення їхній доходів, одержаних злочинним шляхом, запобігати актам тероризму та терористичної діяльності. За результатами аналізу й узагальнення виявлених (типових і новітніх) методів, способів, фінансових інструментів і схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення визначено пріоритетні напрями проведення фінансових розслідувань: фінансування

тероризму та сепаратизму; відмивання доходів, отриманих від корупційних діянь; розкрадання бюджетних коштів і коштів державних підприємств; використання готівки у схемах легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Перед інвестуванням злочинних доходів у легальну економіку або ж перед безпосереднім їх використанням виникає потреба приховати незаконний характер вказаної категорії доходів, замаскувати реальне (злочинне) джерело їхнього походження, оскільки воно може стати доказом проти злочинця, а також бути конфіскованим правоохоронними органами.

Відсутність стійкої позитивної динаміки у сфері протидії відмиванню коштів на глобальному рівні є причиною накопичення потенційно руйнівних чинників соціально-економічного розвитку та незахищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз.

**Ключові слова:** фінансовий моніторинг, легалізація злочинних доходів, індекс сприйняття корупції.

The article is devoted to the analysis of theoretical aspects and legislative regulation of the grounds regarding the role and place of financial monitoring in the system of counteraction to criminalization of criminal proceeds and financing of terrorism. The essence of the system of combating the legalization of criminal incomes and financing of terrorism is revealed. In the process, the identification of (typical and newest) methods, methods, financial instruments and schemes for legalization (laundering) of proceeds from crime, financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction has been generalized, priority directions of conducting of financial investigations have been identified.

The analysis of the research, on the basis of which the Corruption Perceptions Index is calculated, shows a certain decrease in the level of corruption in the relations between business and government structures. This could be facilitated by the introduction of automatic refund of value added tax. Identification of national risks in the anti-money laundering system, a peculiar test of the country's ability to help deter criminals by identifying and intercepting their proceeds from crime, preventing acts of terrorism and terrorist activities. According to the results of the analysis and generalization of the revealed (typical and newest) methods, methods, financial instruments and schemes of legalization (laundering) of the proceeds from crime, financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction, the priority directions of conducting financial investigations are defined: financing of terrorism and separatism; money laundering from corrupt acts; theft of budget funds and funds of state enterprises; use of cash in schemes for legalization (laundering) of proceeds from crime. Before investing criminal proceeds in the legal economy or direct use of them, there is a need to hide the illegal nature of the specified category of income, to mask the real (criminal) source of their origin, as it can be a proof against the offender and also be confiscated by law enforcement agencies.

The lack of a stable positive dynamics in the area of anti-money laundering at the global level is the cause of the accumulation of potentially devastating factors in the socio-economic development and insecurity of vital interests of the individual, society and the state from external and internal threats.

**Key words:** financial monitoring, legalization of criminal incomes, index of perception of corruption.

**Постановка проблеми.** Україна переходить в іншу епоху історії, і український народ отримує унікальний шанс побудувати нову Україну. Значна роль відводиться створенню в усіх сегментах соціально-економічної діяльності системи протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму. Нині доходи, одержані злочинним шляхом, використовуються для оплати витрат на злочинну діяльність, покриття витрат на споживання, для інвестиційних вкладень у сфері діяльності злочинних співтовариств, розвитку незаконного бізнесу, для проникнення в інші сфери бізнесу, інвестування в легальну галузь економіки, як усередині країни, так і в міжнародну діяльність. Отже, потребує розвитку і впровадження політики та заходів протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму.

**Аналіз останніх публікацій за проблематикою.** Питанням формування системи фінансового моніторингу в Україні присвячені наукові праці В.Т. Білоуса, О.М. Бандурки, О.Ф. Андрійка, С.А. Буткевича, В.А. Журавля, В.М. Поповича, Н.Р. Нижник, О.І. Барановського, В.Л. Кротюка, В.А. Некрасова, С.В. Сімов'яна, В.А. Тимошенка, О.Ю. Фещенка, О.Є. Користіна, В.Т. Маляренка, С.В. Васильчака й ін.

**Метою статті** є дослідження місця і ролі фінансового моніторингу в системі протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму; виявлення перспективних заходів зміцнення економічної безпеки держави, особливо це стосується протидії легалізації (відмивання) злочинних доходів і фінансуванню тероризму.

**Виклад основного матеріалу.** У наш час питання легалізації (відмивання) злочинних доходів за останні два десятиліття стали одними із провідних проблем масштабного характеру, на вирішення яких докладають зусилля багато країн з усього світу. Ведення фінансового моніторингу є одним з ефективних способів регулювання вирішення цього завдання. Процес узаконення «нечистих» грошей характерний для всіх форм організованої злочинності, яка змінює перебіг ухвалення економічних рішень, підриває фінансові установи, посилює соціальні проблеми і, що головне, сприяє розвитку корупції.

В Україні існують значні ризики щодо відмивання коштів через корупцію та незаконну економічну діяльність, зокрема фіктивне підприємництво, ухилення від сплати податків і шахрайство. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму» [1], органом, уповноваженим на боротьбу з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму, є Державна служба фінансового моніторингу України, яка, відповідно до Конвенції, є ключовим елементом системи в цій боротьбі (за класифікацією Financial Intelligence Unit (FATF)). Ефективності системи протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом сприяє тісна взаємодія оперативних підрозділів правоохоронних органів.

Держфінмоніторингом сформовано 3 663 узагальнених матеріалів на загальну суму 790 млрд 870 млн грн (березень 2014 р. – I кв. 2019 р.). Матеріали передано до правоохоронних і розвідувальних органів для проведення розслідувань.

Держфінмоніторинг переміг у конкурсі за підсумками пілотної Програми «Лабораторія проєктів для імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» (EU Association Lab), 2019 р. Розроблена Держфінмоніторингом Концепція механізму перевірки кінцевих бенефіціарних власників (далі – КБВ) під назвою «До100%Вірно» [2].

Метою National Risk Assessment (NRA) є виявлення національних ризиків у системі протидії відмиванню грошей, своєрідний тест на спроможність країни сприяти затриманню злочинців шляхом ідентифікації та перехоплення їхніх доходів, одержаних злочинним шляхом, запобігати актам тероризму та терористичної діяльності шляхом ідентифікації та перехоплення джерел їх фінансування, сприяти визначенню реального впливу відмивання коштів та фінансування тероризму на суспільство, соціальні відносини та фінансову систему країни.

За результатами аналізу й узагальнення виявлених (типових і новітніх) методів, способів, фінансових інструментів і схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення визначено пріоритетні напрями проведення фінансових розслідувань: фінансування тероризму та сепаратизму; відмивання доходів, отриманих від корупційних діянь; розкрадання бюджетних коштів і коштів державних під-

приємств; використання готівки у схемах легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Варто зазначити, що інші напрями фінансових розслідувань також потребують уваги з боку всіх учасників національної системи фінансового моніторингу та правоохоронних органів. Особлива увага в межах протидії відмиванню кримінальних доходів приділяється питанню детального вивчення учасниками національної системи фінансового моніторингу реальної бенефіціарної власності. Приховування бенефіціарної власності – одна із ключових вразливостей діяльності із ПВК/ФТ в Україні. Це суттєвий виклик для всіх, хто бореться з такими проявами злочинності [3, с. 24–25].

«Злочинці стають злочинцями тому, що вважають, що злочин – це вигідно» [4, с. 31].

Українська влада традиційно демонструє «потужну політичну волю та активність» у боротьбі з відмиванням коштів. У 2016 р. міжнародні експерти вказували Україні не необхідність посилення ролі органу фінансового контролю (Financial Intelligence Unit) та особливу увагу до розслідування справ щодо фінансування тероризму та відмивання брудних грошей. На жаль, Україна вчергове не дослухалась. Це призвело до втрати величезного проміжку часу, протягом якого підозрілі фінансові операції, зокрема щодо політично значущих осіб, не аналізувалися належним чином.

Наприклад, перші механізмі щодо реальної ідентифікації можливого корупційного походження коштів з'явилися в українському законодавстві тільки наприкінці 2014 р., а набрали чинності тільки з лютого 2015 р. Після 2015 р. кількість фінансових операцій, що мають проходити моніторинг, зросла вчетверо. Водночас за наявної методики аналізу підозрілих фінансових операцій лише 9 транзакцій зі 100 отримують негативну оцінку Держфінмоніторингу та стають базою для подальшого порушення кримінальних проваджень. Щодо низького рівня технологічного забезпечення Дерфінмоніторингу, то останній раз оновлення ІТ-системи служби відбувалося у 2008–2009 рр. Такого висновку дійшли члени Комітету експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів (MONEYVAL) у звіті, присвяченому Україні. Отже, Україна отримала чергову «жовту карточку» від європейських партнерів через непослідовність та нелогічність у боротьбі з корупцією та відмиванням коштів, здобутих злочинним шляхом. Однією із головних є проблема зі збиранням інформації про фінансові оборудки та злочини, і ця інформація є в урядових структурах, зокрема у фінансовій розвідці, але далі Україна нічого не робить із цими фактами [5].

Україна здобула 32 бали (на два більше, ніж у 2017 р.) та піднялася зі 130 на 120 місце у глобальному рейтингу «Індекс сприйняття корупції», за результатами 2018 р.

Індекс сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI) – показник, який із 1995 р. розраховується міжнародною організацією Transparency International. Сама організація не проводить власних опитувань. Індекс розраховують на основі 13 досліджень авторитетних міжнародних установ і дослідницьких центрів. Ключовим показником Індексу є кількість балів, а не місце в рейтингу. Мінімальна оцінка (0 балів) означає, що корупція фактично підміняє собою державу, максимальна (100 балів) свідчить про те, що корупція майже відсутня в житті суспільства. Індекс оцінює корупцію лише в державному секторі [6].

Ріст показників Індексу сприйняття корупції України за 2018 р. стримали і масові випадки тиску та нападів на активістів і журналістів, що працюють у сфері протидії корупції (табл. 1).

Україна з-поміж своїх сусідів змогла обійти лише Російську Федерацію (28 балів, 138 місце). Натомість решта мають вищі оцінки: Польща – 60 балів, Словаччина – 50, Румунія – 47, Угорщина – 46, Білорусь – 44, Молдова – 33 [6].

Аналіз досліджень, на основі яких розраховувався Індекс, свідчить про деяке зменшення рівня корупції у відносинах між бізнесом і державними структурами. Цьому могли сприяти запровадження автоматичного відшкодування Податку на додану вартість, регулярна робота інституту бізнес-омбудсмена, функціонування електронних систем ProZorro.

У практиці існує дві системи боротьби з легалізацією доходів злочинного походження – європейська й американська. Європейська – більш ліберальна, за якої банки не обов'язково повідомляють спеціальні органи про всі операції, суми за якими перевищують встановлену межу. Вони інформують їх лише про ті операції, які видались їм підозрілими. Американська система значно жорсткіша. У Сполучених Штатах Америки (далі – США) банки зобов'язані повідомляти фінансову розвідку про всі операції, які перевищують суму в 10 тисяч доларів США [7, с. 70]. Вітчизняна система фінансового моніторингу має змішаний тип, але функціонує з використанням правил американської моделі.

У даний час дослідження цієї теми набуває особливого значення, що підтверджується подіями, що відбуваються в національних системах фінансового моніторингу:

– зростання числа суб'єктів з моніторингу фінансів;
– труднощі проведення процедур, які спрямовані на протидію легалізації грошових коштів, отриманих незаконним чином, і фінансування тероризму.

Боротьба з такими доходами, які включають заходи з їх виявлення, вилучення та конфіскації, є головним стратегічним напрямом у гарантування економічної безпеки країни (національної також). Це сприяє вирішенню таких завдань:

Таблиця 1

**Індекс сприйняття корупції країн за 2012–2018 рр.**

| Місце в рейтингу | Країна | 2012 р. | 2013 р. | 2014 р. | 2015 р. | 2016 р. | 2017 р. | 2018 р. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Данія | 90 | 91 | 92 | 91 | 90 | 88 | 88 |
| 2 | Нова Зеландія | 90 | 91 | 91 | 91 | 90 | 89 | 87–1 |
| 3 | Фінляндія | 90 | 89 | 89 | 90 | 89 | 85 | 85 |
| 4 | Сінгапур | 87 | 86 | 84 | 85 | 84 | 84 | 85+1 |
| 5 | Швеція | 88 | 89 | 87 | 89 | 88 | 84 | 85+1 |
| 118 | Малаві | 37 | 37 | 33 | 31 | 31 | 31 | 32+1 |
| 119 | Малі | 34 | 28 | 32 | 35 | 32 | 31 | 32+1 |
| 120 | Україна | 26 | 25 | 26 | 27 | 29 | 30 | 32+2 |
| 121 | Джибуті | 36 | 36 | 34 | 34 | 30 | 31 | 31 |
| 122 | Казахстан | 28 | 26 | 29 | 28 | 29 | 31 | 31 |

*Джерело: складено автором на основі даних [6]*

– країни-учасники повинні серйозно ставитися до легалізації (відмивання) грошей як до злочину, за який обов'язково має передбачатися відповідальність;

– фінансові організації повинні перевіряти своїх клієнтів і вести відповідний моніторинг за їхньою діяльністю;

– країни-учасники повинні вживати заходів для протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, які прописані в новій редакції Рекомендацій ФАТФ [8].

Боротьба з відмиванням капіталу, як і з ухиленням від податків, ведеться в рамках єдиного державного фінансового контролю. Якщо наша країна піде шляхом створення системи єдиного ефективного державного фінансового контролю, то очевидно, що будуть існувати деякі переваги, наприклад, можливість відібрати все найкраще, що було накопичено в цій сфері на міжнародному рівні. Розроблення розумної законодавчої бази, яка була б прийнятна у специфічних умовах нашої країни, є основним завданням на цьому етапі.

В Україні надзвичайно мало вироків судів за ст. 209 Кримінального кодексу про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Варто зазначити, що серед міжнародних організацій, які приділяють значну увагу корупції і питанням боротьби з нею, окрім вже згаданої MONEYVAL, особливе місце посідає FATF (Financial Action Task Force). Ця організація щорічно готує Annual report – зведені практичні рекомендації щодо протидії корупції, відмиванню доходів та фінансування тероризму. Ці рекомендації – своєрідний стандарт для удосконалення міжнародного та національного законодавства щодо протидії відмиванню доходів (anti-money laundering law) та законодавства щодо боротьби з фінансуванням тероризму (counter terrorist financing law).

Відсутність стійкої позитивної динаміки у сфері протидії відмиванню коштів на глобальному рівні є причиною накопичення потенційно руйнівних чинників соціально-економічного розвитку та незахищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, пов'язаних передусім із феноменом легалізації (відмивання) коштів, що також є чинником, який формує умови для зниження потенціалу регулювання і координації чинників на макро- і мікрорівнях [9, с. 320–321].

Середня норма дохідності злочинного бізнесу значно перевищує дохідність легальних видів економічної діяльності. Доходи, одержані злочинним шляхом, можуть використовуватися: 1) на покриття поточних витрат злочинців та їхнього оточення, організацію злочинів і споживання; 2) для накопичення у вигляді готівки, дорогоцінностей, інших предметів розкоші тощо; 3) на розвиток злочинної діяльності та її диверсифікацію; 4) для інвестицій у легальну економіку (розміщення на фінансовому ринку, придбання нерухомості тощо). Перед інвестуванням злочинних доходів у легальну економіку або ж перед безпосереднім їх використанням виникає потреба приховати незаконний характер вказаної категорії доходів, замаскувати реальне (злочинне) джерело їхнього походження, оскільки воно може стати доказом проти злочинця, а також бути конфіскованим правоохоронними органами. Появу терміна «відмивання грошей» (*money laundering*) на позначення процесу перетворення грошей, одержаних злочинним шляхом, на майно, що має вигляд правомірно здобутого, пов'язують із діяльністю чикагського гангстера Аль Капоне [9].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, уважається необхідним заходом для гарантування економічної безпеки нашої країни і протидії злиттю злочинного світу з легальним бізнесом. Важливо зазначити що, ведучи таку боротьбу, сама держава захищає себе від економічних злочинів, корупції, торгівлі наркотиками, а також кримінальної економіки загалом, тих її сегментів, які працюють і на міжнародний тероризм.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Закон України від 17 листопада 2010 р. № 2698–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 12. Ст. 81.

2. Офіційний сайт Державної служби фінансового моніторингу України. URL: http://www.sdfm.gov.ua/.

3. Звіт Державної служби фінансового моніторингу України за 2018 р. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2019/20190411/zvit_2018_ukr.pdf.

4. Косолапов Н. Круговорот «света» и «тени» как механизм общественного развития. *Восток*. 2000. № 1. С. 103–113.

5. Калінін Є. Невиконані рекомендації FATF та чергова «жовта карточка» для України. 05.02.2018. URL: https://www.unian.ua/politics/2383128-nevikonani-rekomendaciji-fatf-ta-chergova-zhovta-karta-dlya-ukrajini.html.

6. Глобальна карта корупції / Transparency International. 2018. URL: http://cpi.ti-ukraine.org/#/.

7. Буткевич С. Досвід США щодо запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Т. 21 (60). 2008. № 1. С. 68–74.

8. ФАТФ. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / за ред. Ю. Шемшученка (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т – Я. 768 с.

9. Глущенко О., Семеген І. Антилегалізаційний фінансовий моніторинг: ризик-орієнтований підхід : монографія / за заг. ред. Р. Слав'юка. Київ : УБС НБУ, 2014. 386 с.

УДК 351.824

# ОСНОВНІ ПРОГАЛИНИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА МЕТОДИ ЇХ УСУНЕННЯ ЧЕРЕЗ ВРАХУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

# MAIN GAPS OF THE MODERN ADMINISTRATIVE-LEGAL DIMENSION OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND THE METHODS OF THEIR ELIMINATION THROUGH REVISION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

**Сергенюк Д.І., аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу**

*Львівський державний університет внутрішніх справ*

У статті зазначено, що наявні зміни в українському суспільстві як в економічній, так і в політичній сфері впливають на алгоритм формування нових взаємин, на процес формування сучасних відносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Зазначено, що повсякчасна взаємодія влади та суспільства є запорукою політичної стабільності та розвитку кожної держави, оскільки наявні проблеми розвитку української державності неможливо вирішити без підтримки суспільства. Це стосується й такого державного інституту, як Національна поліція України. З'ясовано, що забезпечення режиму законності, підтримання публічної безпеки та сприяння у формуванні безпечного середовища, з огляду на наведені змістовні ознаки й експлікацію цілей стратегічного розвитку Міністерства внутрішніх справ України, безперечно, варто визначити як пріоритетні завдання, які ставляться перед правоохоронними органами.

У статті здійснено комплексне та системне дослідження міжнародного досвіду щодо організації діяльності поліції у сфері гарантування безпечного середовища, визначено основні прогалини сучасного адміністративно-правового виміру організації діяльності Національної поліції України й окреслено методи їх усунення через урахування наявного міжнародного досвіду.

Зазначено, що наявний стан правової доктрини, у контексті дослідження детермінант, які нівелюють ефективність професійної діяльності Національної поліції України, характеризується значною інваріативністю, інколи містить суперечливі концепції. З'ясовано, що з метою формування системного та дієвого механізму імплементації прогресивного міжнародного досвіду у професійну діяльність підрозділів Національної поліції потрібні структурування наявних дефектів адміністративно-правового виміру організації діяльності й окреслення способів вирішення зазначених завдань, які вже апробовані міжнародною спільною поліцейських.

**Ключові слова:** публічна безпека, громадський порядок, безпекове законодавство, поліцейські заходи, заходи адміністративного примусу.

The article states that the current changes in the Ukrainian society both in the economic and political spheres have their great influence on the algorithm of forming of the new relationships between the state, its institutions and civil society. It is noted that the constant interaction of the authorities and society is a guarantee of political stability and development of each state, thus the existing problems of the development of Ukrainian statehood can't be solved without the support of society. This fact also applies to the activity of different state institutions such as the National Police of Ukraine. It is revealed that ensuring the rule of law, maintaining public safety and promoting the formation of a safe environment, taking into account the above mentioned meaningful features and explication of the strategic development goals of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, should definitely be identified as priority tasks that should concern the law-enforcement bodies.

The article provides a comprehensive and systematic study of international experience in the field of organization of the police activity in the realm of provision of a safe environment, identifies the main gaps in the modern administrative-legal dimension of the organization of the activities of the National Police of Ukraine and outlines methods for their elimination taking into account existing international experience.

It is noted that the existing features of national legal doctrine, in the context of the study of determinants which offset the effectiveness of the professional activities of the National Police of Ukraine are characterized by significant invariance and contain, sometimes outlining contradictory concepts. It was clarified that in order to form a systematic and effective mechanism for the implementation of progressive international experience in the professional activities of the units of the National Police, there is a need to structure existing defects in the administrative-legal dimension of the organization of police activities and outline ways of solving these problems.

**Key words:** public security, public order, security legislation, police measures, measures of administrative coercion.

**Постановка проблеми.** Досвід діяльності міжнародної спільноти на підґрунті політичної транспарентності є запорукою ефективності застосування передового міжнародного досвіду як базису для розбудови, реформування й удосконалення правових механізмів діяльності Національної поліції України. Апріорі імплементація випробуваного міжнародного досвіду діяльності поліцейських у сфері гарантування безпечного середовища надасть можливість зменшити ризики, пов'язані з реалізацією реформ у вітчизняному просторі.

На жаль, варто констатувати, що нині мають місце деякі дефекти в нормативно-правовому, організаційному та функціональному забезпеченні діяльності поліцейських. Зважаючи на необхідність невідкладної ефективної корекції таких дефектів, у розкритті методів покращення якості й ефективності підрозділів Національної поліції домінує компаративістсько-імплементаційний підхід до вирішення поставленого завдання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню міжнародного досвіду щодо організації діяльності поліції у сфері гарантування безпечного середовища присвячена низка наукових розвідок учених-адміністративістів: М. Биргеу, Ю. Битяка, Т. Гаврилюк, В. Гвоздецького, В. Заросило, С. Коненка, Р. Крошоу, Г. Мошака, І. Олійника, О. Передерія, М. Пихтіна, Ю. Римаренка, В. Січкара, В. Фільштейна, О. Юніна, О. Ярмиша. Проте багато важливих питань досі залишаються спірними, а деякі з них не розв'язані взагалі.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є визначення основних прогалин сучасного адміністративно-правового виміру організації діяльності Національної поліції України та методів їх усунення через урахування міжнародного досвіду

**Виклад основного матеріалу.** Ураховуючи те, що наявний стан правової доктрини, у контексті дослідження детермінант, які нівелюють ефективність професійної діяльності Національної поліції України, характеризується значною інваріативністю й інколи містить суперечливі концепції, уважаємо за доцільне з метою формування системного та дієвого механізму імплементації прогре-

сивного міжнародного досвіду у професійну діяльність підрозділів Національної поліції структурувати наявні дефекти адміністративно-правового виміру організації діяльності й окреслити способи вирішення зазначених завдань, які вже апробовані міжнародною спільною поліцейських.

До числа основних дефектів адміністративно-правового виміру організації діяльності працівників Національної поліції України варто віднести такі:

1. Неефективність заходів адміністративно-правового впливу, які зумовлені наявними колізіями в чинному законодавстві України в частині притягнення винних до адміністративної відповідальності.

Норми чинного законодавства іноді нівелюють рівень ефективності діяльності Національної поліції України, водночас не менш деструктивно вони впливають на стан дотримання режиму законності в державі, отже, і на спроможність ефективної діяльності поліції. Так, з метою обґрунтування потреби перегляду санкцій особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) стосовно ключових форм адміністративних деліктів зіставимо міри юридичної відповідальності, які застосовуються відповідно до вимог чинного законодавством окремих іноземних держав стосовно аналогічних форм деліквентної поведінки.

Так, відповідно до ст. 173 КУпАП, за вчинення дрібного хуліганства санкцією правової норми передбачено: накладення стягнення в розмірі від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадські роботи чи арешт до п'ятнадцяти діб [1]. Відповідно до § 231 гл. 18 Кодексу Сполучених Штатів Америки (далі – США), за вчинення дрібного хуліганства санкцією правової норми передбачено: накладення штрафу чи позбавлення волі на строк до п'яти років [2]. Законодавчо розмір штрафу у США чітко не встановлено, що свідчить про те, що федеральному судді залежно від обставин вчиненого делікту надано право на власний розсуд визначати розмір штрафу. Водночас судова практика більшості штатів США дає підстави стверджувати, що облікове значення середнього розміру штрафу за вчинення дрібного хуліганства становить від 1 500 до 4 000 доларів США.

«Законодавством Японії за вчинення хуліганських дій передбачено штраф у розмірі від 250 тисяч до одного мільйона єн, що в еквіваленті становить від 250 до 1 000 доларів США, або ж обмеження волі на строк до одного року [3, с. 46]. Федеральним законом Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) передбачено стягнення за вчинення хуліганства у вигляді штрафу в розмірі від 5 до 100 тисяч євро» [3, с. 52].

Відповідно до вимог ст. 178 КУпАП «Вживання алкогольних напоїв у громадських місцях», передбачено: попередження або накладення штрафу в розмірі від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За аналогічне правопорушення за законодавством США (§ 235 гл. 18 Кодексу США) судами накладається стягнення в розмірі від 10 до 50 тисяч доларів США чи обмеження волі на строк до одного місяця [2], у законодавстві Японії застосовується виключно арешт строком до двох місяців, законодавством ФРН встановлено штраф у розмірі від 1 до 5 тисяч євро чи примусове лікування в разі повторного вчинення делікту впродовж року [3, с. 49–50].

Порівняння наведених вище розмірів штрафів за однотипні правопорушення свідчить про те, що аналогічні норми в чинному законодавстві Україні закріплюють у десятки, а іноді й у сотні разів нижчі заходи правового впливу на деліквента, що значно знижує результативність превенції деліктів у майбутньому через відчуття безкарності правопорушника. Уважаємо, що позитивній корекції облікового значення деліктів в Україні сприятиме перегляд чинного законодавства України про адміністративну відповідальність у частині встановлення більш жорсткого покарання за делікти, які передбачені основною частиною КУпАП (правопорушення, які посягають на громадський порядок, у сфері безпеки дорожнього руху тощо), у контексті чого як індикатори меж такої корекції вважаємо за доречне імплементувати в чинне вітчизняне законодавство наявний міжнародний досвід.

2. Гіпертрофована бюрократичність алгоритму здійснення правоохоронної діяльності.

Неодмінною гарантією покращення якості публічного управління є зменшення об'єму бюрократичної межі навантаження на суб'єкта правозастосування. Правоохоронна діяльність, яка є особливою формою державного управління, також підпадає під вплив цієї закономірності. Особливу роль в частині бюрократизації практичного правозастосування в діяльності правоохоронців відіграє анахронічність методики документального забезпечення алгоритму реалізації їхньої компетенції.

Підтримуємо позицію Г. Губарєва, який зазначає, що: «<…> недоліки ведення діловодства в системі поліції залишаються ключовим фактором дестабілізації належного функціонування цієї ланки правоохоронної системи. Практика численних реформ у сфері правоохоронної діяльності засвідчила дві ключові позиції: 1) складна та насичена колізіями система законодавства є ключовою причиною незадовільного рівня документального оформлення процесуальних дій працівників поліції; 2) лише технічні зміни правових норм не усувають, а лише поглиблюють описану проблему» [4, с. 69]. Підтримуючи думку Г. Губарєва, уважаємо, що низький рівень якості процесуального діловодства у структурних підрозділах поліції є неприпустимим, ураховуючи функціональне значення цього інституту публічної влади – чітке і неухильне забезпечення режиму законності, тому проблема потребує негайного вирішення.

Уважаємо, що оптимальним у контексті розвідки практичних шляхів оптимізації чинного законодавства України, на думку автора, є досвід діяльності поліції Канади. Як слушно зазначає К. Діаз-Паніакуа, «<…> у пошуках способів зниження документального навантаження на підрозділи поліції Академією з підготовки поліцейських міста Ванкувер розроблено і вперше застосовано інтерактивну цифрову систему оформлення поліцейських актів. Водночас рівень претензійно-позовного навантаження на фахівців відділів правового забезпечення та супроводу в судах знизився на 73%. Даний показник засвідчує істотне підвищення рівня якості актів поліцейського реагування, що, апріорі, пов'язано із запровадженням цифрової системи діловодства» [5, с. 69].

Аналізуючи досвід поліцейських Канади, варто зазначити, що панівною детермінантою доцільності запровадження власне цифрової моделі діловодства у структурних підрозділах Національної поліції України є чіткий програмний алгоритм системи формування поліцейських актів, який унеможливить помилкове введення інформації чи механічні помилки, які досить часто мають місце під час застосування матеріальної (паперової) форми діловодства. Наявна система технічного забезпечення Національної поліції в Україні дозволяє впровадити аналогічну канадській систему цифрового діловодства, за допомогою якої процедура оформлення справи про адміністративне правопорушення й оформлення інших документів (рапорти, повідомлення, звіти тощо) будуть уніфіковані та відбуватимуться за чітко структурованим програмним шаблоном із можливістю долучення до матеріалів справи доказової інформації в оцифрованому вигляді.

3. Практика використання системи «планового» правозастосування.

Закордонні вчені-поліцеїсти досить часто виокремлюють як чинник стагнації (аберації) поліцейських країн пострадянського простору плановість показників застосування поліцейських заходів. Щодо цього показовою є

позиція А. Фаула, який зазначає: «<…> поліція – передусім орган, який покликаний превентувати правопорушення. Практика правоохоронних органів окремих країн – вихідців із «радянського табору» демонструє загрозливу тенденцію до адміністративного, а не фактичного порядку формування показників діяльності правоохоронних підрозділів. Цим створюється парадоксальна модель: відсутність або ж низький рівень кількості правопорушень розцінюється як показник неефективної діяльності та продукує ініціювання заходів репресивного впливу на керівний склад правоохоронного відомства» [6, с. 23].

Наведені вище критичні зауваження стосовно плановості показників правоохоронної діяльності є слушними та достеменно відображають стан справ навіть у реформованій системі Національної поліції України. Як свідчить досвід, непоодинокими є ситуації затвердження планів щодо необхідної кількості проваджень за окремими категоріями справ на відповідний звітний період. Так, у разі незначної кількості відкритих проваджень до працівників поліції застосовуються дисциплінарні стягнення, про що свідчать дані Єдиного реєстру судових рішень, стосовно винесених постанов адміністративних судів щодо скасування наказів про накладення дисциплінарних стягнень на співробітників поліції. Міжнародний досвід (Франція, США, Канада, Республіка Польща тощо) свідчить про відмову від наведеного вище підходу під час оцінювання ефективності діяльності поліцейських підрозділів, водночас основним показником якості правоохоронної діяльності є власне дієвість превентивних заходів і кількість опротестованих чи оскаржених у суді актів правозастосування поліції.

Отже, можна виснувати, що з метою вдосконалення адміністративно-правового виміру організації діяльності працівників Національної поліції України вкрай необхідним заходом є відхід від планової системи показників їхньої діяльності й імплементація апробованих індикаторів ефективності роботи поліцейських, які застосовуються в діяльності міжнародною поліцейською системою.

4. Недосконалість програм професійної підготовки поліцейських.

Якість і ефективність професійної діяльності поліцейських прямопропорційно залежать від рівня їхньої професійної підготовки. Більшість вітчизняних учених-поліцеїстів у своїх наукових розвідках зазначають, що наявна методика професійної підготовки працівників Національної поліції, особливо працівників патрульної поліції, є недосконалою та потребує оновлення. Слушною є позиція заступника голови Національної поліції України, генерала поліції третього рангу І. Клименка, який зазначає: «<…> Уважаємо, що професійна підготовка персоналу Національної поліції потребує впровадження активних методів навчання. <…> Відомо, що в результаті прослуховування лекцій слухачами засвоюється лише 5% наданої інформації, після самостійного читання – 10%, використання засобів унаочнення збільшує обсяг засвоєного матеріалу до 20%, демонстрація зразків професійного поводження є ще ефективнішою – обсяг засвоєного матеріалу збільшується до 30%, <…> практичне опанування професійних дій в умовах, наближених до реальних, – до 75%. Закордонна практика свідчить про широке застосування тренінгів, зокрема в поліції США, ФРН, Великобританії <…> проведенню тренінгів із поліцейськими приділяється 80–90% навчального часу для практичного відпрацювання теоретичних знань <…>. Діюча система підготовки поліцейських в Україні містить значну кількість спеціальних курсів, практична придатність яких в умовах професійної діяльності є низькою чи взагалі відсутньою, що потребує перегляду програм підготовки» [7, с. 62–63].

5. Невиправдана дискреційність підстав для дисциплінарної відповідальності працівників поліції.

Відповідно до вимог ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію», «<…> у разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону» [8]. За поліструктурності форм притягнення до юридичної відповідальності працівників Національної поліції домінує, за обліковими показниками, дисциплінарно-правова відповідальність.

На сьогодні підстави й алгоритм притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності задекларовано в Законі України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15 березня 2018 р. № 2337–VIII [9] та наказі Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» від 7 листопада 2018 р. № 893 [10]. Аналіз зазначених нормативно-правових актів, на думку низки вчених і практиків, свідчить про потребу їх удосконалення, оскільки в положеннях Дисциплінарного статуту Національної поліції України досить абстрактно окреслено сутність і зміст дисциплінарних порушень, які можуть бути підставою для притягнення працівника поліції до дисциплінарної відповідальності, водночас визначення виду дисциплінарного стягнення покладається суто на власний розсуд дисциплінарної комісії відповідного підрозділу, у межах якого проводиться службове розслідування.

На думку автора, з метою підвищення ефективності й якості дисциплінарних проваджень, дотримання законності під час застосування заходів дисциплінарно-правового впливу стосовно працівників Національної поліції доцільно положення ст. 12 Закону України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України» № 2337–VIII від 15 березня 2018 р. доповнити частиною другою, у якій вичерпно окреслити види дисциплінарних деліктів із вказівкою на конкретний вид дисциплінарного стягнення, який доцільно застосовувати до винної особи за їх учинення.

6. Неналежний рівень соціального забезпечення поліцейських за вимогами сьогодення.

Професійна діяльність працівника являє собою систему спеціальних відносин, які укладаються поміж роботодавцем і працівником, по суті охоплює комплекс кореспондуючих прав та обов'язків учасників цих відносин. Основним обов'язком роботодавця, апріорі, є гарантування відповідного рівня соціального забезпечення працівника, а саме: гідної оплати праці, забезпечення належних соціальних гарантій і умов праці тощо.

Слушною є позиція Т. Плугатара, який зазначає, що: «<…> якість здійснюваних працівником трудових функцій перебуває у прямій залежності від рівня його сатисфакції станом матеріального та соціально-побутового забезпечення, які гарантуються йому в контексті провадження трудової діяльності. Незадовільний рівень соціального забезпечення натомість призводить до формального ставлення працівника до трудових обов'язків, небажання вдосконалювати власні професійні навики тощо» [11, с. 10].

На думку більшості вчених-поліцеїстів, соціальне забезпечення правоохоронців складається з низки детермінант, як-от: грошове та матеріальне забезпечення, пакет соціальних гарантій, пільг і преференцій (визначених чинним законодавством), формування «статусності» професії [12, с. 293–294; 13, с. 324]. Попри поліструктурність системи соціального забезпечення поліцейських, уважаємо за доцільне значну увагу зосередити на проблематиці грошового та матеріально-технічного забезпечення правоохоронців, ураховуючи її домінантність у даній парадигмі.

Реформування Національної поліції України, зміни вектора діяльності її інститутів передбачали й удосконалення самого механізму матеріально-технічного забезпечення правоохоронців, що достеменно посилило соціальну статусність цього виду публічної служби. Водночас варто констатувати, що первісний позитивний ефект, який досягнуто реформою, із плином часу нівельовано соці-

ально-політичними й економічними реаліями. Унаслідок цих процесів наявна суцільна неконкурентність грошового утримання працівників поліції в системі соціально-ринкової кон'юнктури, яка, звісно, негативно вплинула на якість і ефективність правоохоронної діяльності.

З метою пошуку алгоритму вирішення проблеми соціального забезпечення поліцейських варто звернутися до позитивного досвіду Грузії. Так, апробована у Грузії модель реформування правоохоронних органів надала можливість створити ефективну модель правоохоронної діяльності шляхом оптимізації штатної чисельності структурних підрозділів і збільшення грошового утримання поліцейських у 10–20 разів. Схиляємося до думки І. Варченко, який зазначає, що: «<…> істотне підвищення розміру заробітної плати працівників поліції водночас передбачало встановлення урядом механізму поточного коректування рівня грошового забезпечення, індикатором котрого виступав рівень національного ВВП. <…> відтак, державні службовці усвідомили власну відповідальність за рівень економічного зростання державної економіки, динаміка якої безпосередньо впливає на рівень їхнього матеріального благополуччя» [14].

Аналізуючи механізм проведеної реформи Національної поліції в Україні порівняно з досвідом Грузії, виснуємо низку недоліків вітчизняного механізму реформ, а саме:

а) безсистемність (реформу Національної поліції України здійснено лише для працівників патрульної поліції, натомість інші структурні підрозділи Національної поліції України залишились обабіч реформи та зазнали лише проведення формального процесу атестації);

б) нестача динамічного характеру проведених реформ (одномоментне зростання грошового забезпечення поліцейських, без урахування неспинної фінансово-економічної динаміки вітчизняного ринкового середовища, заснувало, на початковому етапі реформи, безкомпромісне підвищення зацікавленості соціально-активної частини населення в інтеграції до правоохоронної системи, водночас надалі зумовило значний відтік кадрів з органів і підрозділів Національної поліції України).

Уважаємо, що з метою покращення якості й ефективності діяльності працівників Національної поліції України доречно розробити й ухвалити підзаконний нормативний акт, у якому задекларувати положення, де б окреслювалося постійне корегування розміру грошового утримання працівників Національної поліції України. Наведений алгоритм сприятиме гарантуванню належного рівня грошового утримання працівників поліції, отже, дозволить надати гарантію подальшого ефективного й якісного здійснення ними своїх безпосередніх функціональних обов'язків.

**Висновки.** Імплементація основоположних форм удосконалення поліцейської системи, які вже підтвердили свою ефективність у практичній діяльності закордонних правоохоронців, на сучасному етапі розвитку України є вкрай актуальною. Запропоновані автором заходи сприятимуть істотному підвищенню якості та результативності правоохоронної діяльності, зміцненню законності, отже, слугуватимуть формуванню безпечного середовища для діяльності суспільних інститутів в Україні, наближуючи національну правову систему й апарат публічного управління до повної кореляції до міжнародних стандартів.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
2. U. S. Code. Federal law. Since 11.04.1968. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/231 (дата звернення: 02.02.2019).
3. Суровень Д. Источники права современной Японии: сравнительный анализ. Проблемы курса истории государства и права. Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 2004. 226 с.
4. Губарєв Г. Законодавчо-організаційні та науково-технічні аспекти вдосконалення діяльності Національної поліції в Україні. *Право і безпека.* 2016. № 2 (71). С. 67–72.
5. Diaz-Paniagua C. Electronic system of policing: experience of Canada. Vol. 1. New York, 2008. 127 p.
6. Faull A. Missing the target. When measuring performance undermines police effectiveness. *South African Crime Quarterly.* Washington DC, 2010. № 31. P. 19–25.
7. Клименко І. Психологічні засади професійної підготовки поліцейських : монографія. Харків : Фоліо, 2018. 424 с.
8. Про Національну поліцію : Закон від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
9. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України № 2337–VIII від 15 березня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19.
10. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України : наказ МВС України № 893 від 7 листопада 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#n10.
11. Плугатар Т. Проблема соціальної захищеності працівників міліції України на сучасному етапі. *Наука і правоохоронна діяльність.* 2016. № 29. С. 6–12.
12. Пшонка А. Загально-правова характеристика соціального забезпечення працівників правоохоронних органів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2016. № 1. С. 290–299.
13. Пададименко Н. Поняття «соціальне забезпечення працівників» правоохоронних органів. *Публічне право*. 2017. № 3. С. 322–329.
14. Варченко І. Реформи в Грузії 2004–2012 рр.: уроки для України. LB.ua : вебсайт. URL: http://blogs.lb.ua/ivan_varchenko/283375_reformi_gruzii_20042012_rokiv.html (дата звернення: 09.02.2019).

УДК 342.9

# ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПАСПОРТНО-РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

# TO A QUESTION ON THE ESSENCE OF THE PASSPORT REGISTRATION SYSTEM OF UKRAINE

**Сорокін С.В., аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу**
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

У статті розглянуто питання сутності паспортно-реєстраційної системи. Зроблено висновок про те, що сутність паспортно-реєстраційної системи доцільно розкривати через визначення її поняття та складових елементів.

У паспортно-реєстраційній системі виокремлено дві підсистеми (складові частини): паспортну та реєстраційну, кожна з яких має власну мету, завдання, функції тощо. Зазначено, що паспортна підсистема (складова частина) являє собою сукупність норм, що регулюють порядок забезпечення фізичних осіб паспортами й іншими документами, що посвідчують особу, тобто забезпечують умови для реалізації ними своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів, а також норм, які регулюють здійснення нагляду за виконанням покладених на фізичних осіб обов'язків у паспортній сфері. Підкреслено, що наявність державних інформаційних ресурсів реєстраційного обліку фізичних осіб є важливою умовою забезпечення ефективного державного управління, підґрунтям для розв'язання актуальних соціально-економічних проблем.

До основних елементів паспортно-реєстраційної системи віднесено такі: нормативно-правові акти, якими встановлений особливий порядок діяльності та поведінки фізичних осіб, державних органів та їх посадових осіб, а також передбачена відповідальність за порушення правил паспортно-реєстраційної системи; паспорт та інші документи, що посвідчують особу та є предметом паспортно-реєстраційної системи; обліки та реєстри – забезпечують функціонування паспортно-реєстраційної системи на території всієї України; суб'єкти (з одного боку, як суб'єкт паспортно-реєстраційної системи виступає орган державної виконавчої влади, який наділений повноваженнями в даній сфері, з іншого боку – фізична особа, яка бажає реалізувати свої права, зокрема право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання); об'єкти – поведінка учасників правовідносин, тобто здійснення суб'єктами цих правовідносин певних дій, які спрямовані на реалізацію їхніх суб'єктивних прав і обов'язків.

Запропоновано паспортно-реєстраційну систему розуміти як сукупність урегульованих нормами права відносин щодо оформлення та видачі паспортів та інших документів, які посвідчують особу; вирішення питань громадянства України; реєстрації та обліку фізичних осіб за місцем їх проживання (перебування); організації міграційної роботи; забезпечення умов для реалізації фізичними особами суб'єктивних прав, свобод та інтересів, а також нагляду за виконанням покладених на них обов'язків.

**Ключові слова:** сутність, паспортно-реєстраційна система, елементи паспортно-реєстраційної системи, паспортна підсистема, реєстраційна підсистема.

The article deals with the question of the essence of the passport-retrieval system. It is concluded that the essence of the passport-registration system is expedient to disclose through the definition of its concept and its constituent elements.

The passport registration system identifies two subsystems (components): passport and registration, each of which has its own purpose, tasks, functions, etc. It is noted that the passport subsystem (component) is a set of norms regulating the procedure for providing individuals with passports and other documents certifying a person, that is, providing conditions for the realization of their subjective rights, freedoms and interests, as well as the norms that regulate Supervision over the implementation of duties entrusted to individuals in the passport sector. It is emphasized that the availability of state information resources for registration of individuals is an important condition for ensuring effective public administration, the basis for solving the actual socio-economic problems.

The main elements of the passport registration system are the following: regulatory acts, which establish a special procedure for the conduct and conduct of individuals, state bodies and their officials, and also provides for liability for violation of the rules of the passport-registration system; passport and other documents certifying the identity of the subject of the passport registration system; records and registers – ensure the functioning of the passport registration system on the territory of all Ukraine; subjects (on the one hand, the subject of the passport-registration system is the state executive authority, which has the authority in this area, and on the other hand, the individual who wishes to exercise his rights, in particular the right to freedom of movement and the free choice of place of residence); objects – the behavior of participants in legal relationships, that is, the implementation of the subjects of these legal relationships certain actions that are aimed at the implementation of their subjective rights and responsibilities.

It is offered to understand the passport-registration system as a set of regulated norms of the right of relations regarding the registration and issuance of passports and other documents certifying a person; decision of questions of citizenship of Ukraine; registration and registration of individuals at their place of residence (stay); organization of migration work; provision of conditions for the exercise by individuals of subjective rights, freedoms and interests, as well as supervision over the fulfillment of their responsibilities.

**Key words:** essence, passport-registration system, elements of passport-registration system, passport subsystem, registration subsystem.

Однією з функцій держави є забезпечення реалізації на належному рівні паспортно-реєстраційної системи, яка у процесі розвитку суспільних відносин регулярно зазнає трансформацій. Забезпечення дотримання прав людини, підвищення рівня національної безпеки України, її економічного добробуту залежать від ефективного адміністративно-правового регулювання паспортно-реєстраційної системи, яка, у свою чергу, має відповідати міжнародним стандартам і міжнародним зобов'язанням України. В останні роки питання функціонування й удосконалення паспортно-реєстраційної системи є одним з актуальних, отже, привертають увагу як науковців, так і представників органів публічної адміністрації.

Дослідження будь-якого питання має розпочатись із детального вивчення його сутності. Сутність – це категорія, до якої мають належати такі якісні риси, без яких взагалі не існує предмета чи явища. До таких рис, на нашу думку, передусім варто віднести: дефініцію (визначення) та складові елементи.

Дана стаття присвячена встановленню сутності паспортно-реєстраційної системи, зокрема формулюванню її визначення та виокремленню її складових елементів, на підставі аналізу теоретичних основ і правого забезпечення її функціонування за сучасних умов.

Отже, для встановлення сутності паспортно-реєстраційної системи України необхідно передусім надати її визначення. Варто нагадати, що до 2003 р. в Україні існувала не «паспортно-реєстраційна», а «паспортна система», що, можливо, пояснюється тим, що суб'єкт, спеці-

ально створений для нагляду за дотриманням правил паспортної системи, називався «Паспортна служба органів внутрішніх справ» [1]. За тих часів С. Студенікін визначав паспортну систему «як порядок обліку та пересування населення, що передбачає: обов'язок громадян мати паспорт, обов'язок мати прописку, а також адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення правил прописки» [2, с. 236]. Є. Додін та І. Голосніченко паспортну систему розуміли як сукупність урегульованих нормами права відносин щодо прописки, реєстрації і виписки громадян, видачі, обміну, здачі і вилучення паспортів із метою забезпечення повноти статистичного і персонального обліку населення, регулювання його пересування територією країни, забезпечення реалізації суб'єктивних прав і обов'язків громадян, а також охорони громадського порядку і державної безпеки [3, с. 13].

За часів незалежної України деякі вчені під паспортною системою розуміють сукупність правових норм, які визначають видачу паспортів, що засвідчують особу громадян України, їхню реєстрацію з метою обліку населення, упорядкування переміщення його територією країни, реалізацію конституційних прав і виконання обов'язків громадян, сприяють охороні громадського порядку та державної безпеки [4, с. 135]. Н. Ахтирська і М. Гуцалюк паспортну систему визначають як систему державного обліку, контролю і регулювання пересування населення за допомогою паспортів [5; 6, с. 125].

Як видно з наведених визначень поняття «паспортна система» («паспортно-реєстраційна система»), її сутність в основному зводиться, по-перше, до виділення конкретних напрямів діяльності паспортних служб, а саме реєстрації (прописка) та зняття з реєстрації (виписка) громадян, видачі, обміну, здачі і вилучення паспортів, обліку громадян тощо; по-друге, у цих визначеннях домінує така мета паспортної системи, як упорядкування пересування населення.

Варто підкреслити, що майже всі автори під час визначення поняття паспортної системи виокремлюють дві її складові частини: документування громадян паспортами (паспортна система) та реєстрація громадян за місцем проживання чи перебування (реєстраційна система). Отже, доцільно використовувати на визначення цих суспільних відносин поняття «паспортно-реєстраційна система». Саме такий шлях обрав Х. Ярмакі, який визначає паспортно-реєстраційну систему як сукупність урегульованих нормами права відносин щодо вирішення питань громадянства України, організації імміграційної роботи, реєстрації й обліку фізичних осіб за місцем їх проживання (перебування), нагляду за забезпеченням реалізації останніми передбачених нормативними актами прав, свобод та інтересів, а також за виконанням покладених на них обов'язків [7, с. 210].

На думку Н. Борисенко, паспортно-реєстраційна система є складною, комплексною, багаторівневою, динамічною, відкритою системою регулювання всіх видів правовідносин, що виникають у сфері паспортизації та реєстрації місця проживання (перебування) фізичних осіб, перебування іноземців і осіб без громадянства на території України, складовими частинами якої є такі адміністративно-правові режими: паспортний, режим реєстрації місця проживання (перебування) фізичних осіб, режим перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства [8, с. 44].

Варто зазначити, що законодавець не надає визначення ані паспортної, ані паспортно-реєстраційної системи, хоча цей термін згадується в низці нормативно-правових актів. На нашу думку, паспортно-реєстраційну систему доцільно визначити як сукупність урегульованих нормами права відносин щодо оформлення та видачі паспортів та інших документів, які посвідчують особу; вирішення питань громадянства України; реєстрації й обліку фізичних осіб за місцем їх проживання (перебування); організації міграційної роботи; забезпечення умов для реалізації фізичними особами суб'єктивних прав, свобод та інтересів, а також нагляду за виконанням покладених на них обов'язків.

Якщо розглядати паспортно-реєстраційну систему як інститут адміністративного права, то в цьому сенсі вона становитиме сукупність адміністративно-правових норм, що регулюють визначену групу однорідних суспільних відносин, які виникають щодо здійснення державою в особі її органів, зокрема Державної міграційної служби України, певних однорідних за своєю природою та метою управлінських функцій – паспортизації, реєстрації фізичних осіб, вирішення питань громадянства України, організації імміграційної роботи та протидії незаконній міграції.

Що стосується з'ясування сутності паспортно-реєстраційної системи, то необхідно виходити з визначення «системи» як явища. Варто зазначити, що формулювання із застосуванням терміна «система» в юридичній літературі та нормативних актах трапляються досить часто (банківська система, політична система, виборча система, судова система, дозвільна система тощо).

Загалом систе́му (від давньогр. *σύστημα* – «сполучення», «ціле», «з'єднання») можна визначити як множину взаємопов'язаних елементів, що утворюють єдине ціле, взаємодіють із середовищем і між собою, і мають єдину мету. Кожна система складається з елементів. Елементом системи називають найпростішу складову частину системи, яку умовно розглядають як неподільну. Підсистемою називають складову частину системи, яка сама є системою. У сукупності елементи й підсистеми називають компонентами системи. Поділ системи на окремі елементи й підсистеми є неоднозначним та залежить від мети й конкретних завдань дослідження [9]. Для кожної системи великого значення набувають зв'язки між її компонентами. Тільки наявність конструктивних зв'язків між елементами робить об'єкт системою [10, с. 11].

З урахуванням зазначеного, з метою розкриття змісту поняття «паспортно-реєстраційна система», на наш погляд, необхідно розглядати її як певну сукупність взаємозалежних елементів, об'єднаних єдністю цільового призначення. Саме їх установлення і розкриття, на нашу думку, дозволить визначити сутність розглянутої категорії і визначити її науково обґрунтовану дефініцію.

По-перше, на наш погляд, до основних елементів паспортно-реєстраційної системи варто відносити такі:

1) нормативно-правові акти, якими встановлений особливий порядок діяльності і поведінки фізичних осіб, державних органів і їх посадових осіб, тобто спосіб реалізації ними своїх повноважень (прав та обов'язків) у сфері паспортно-реєстраційної системи, а також передбачена відповідальність за порушенні правил паспортно-реєстраційної системи;

2) паспорт та інші документи, що посвідчують особу та є предметом паспортно-реєстраційної системи;

3) обліки та реєстри – забезпечують функціонування паспортно-реєстраційної системи на території всієї України;

4) суб'єкти (з одного боку, суб'єктом паспортно-реєстраційної системи є орган державної виконавчої влади, який наділений повноваженнями в даній сфері, з іншого боку – фізична особа, яка бажає реалізувати свої права, зокрема право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання);

5) об'єкти – поведінка учасників правовідносин, тобто здійснення суб'єктами цих правовідносин певних дій, які спрямовані на реалізацію їхніх суб'єктивних прав і обов'язків.

По-друге, можна виокремити в паспортно-реєстраційній системі дві підсистеми (складові частини): паспортну та реєстраційну, кожна з яких має власну мету, завдання, функції тощо. Паспортна підсистема (складова частина) являє собою сукупність норм, що регулюють порядок

забезпечення фізичних осіб паспортами та іншими документами, що посвідчують особу, тобто забезпечують умови для реалізації ними своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів, а також норм, які регулюють здійснення нагляду за виконанням покладених на фізичних осіб обов'язків у паспортній сфері.

Паспорт як документ, що посвідчує особу, на кожному етапі історичного розвитку державності мав своє призначення. Уже в незалежній Україні із 24 серпня 1991 р. поступово ухвалено низку нормативно-правових актів, якими гарантувалися права громадян на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, скасовано кримінальну та пом'якшено адміністративну відповідальність за порушення правил паспортно-реєстраційної системи.

Верховна Рада України 26 червня 1992 р. ухвалила постанову «Про затвердження положень про паспорт громадянина України, про свідоцтво про народження та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон», згідно з якою паспорт громадянина України є документом, що посвідчує особу власника та підтверджує громадянство України [11].

20 листопада 2012 р. ухвалено Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [12], яким уведено низку радикальних змін у паспортній системі України, зокрема передбачено розроблення паспортів, що містять біометричні дані особи. Ухваленню даного Закону передувало ветування його Президентом України, та навіть після того, як зауваження Президента України були враховані законодавцями, даний Закон піддається критиці. Так, основні невдоволення стосуються такого:

1) у Законі залишається термінологічна плутанина: замість нинішнього внутрішнього паспорта вводиться пластикова картка, але вона зберігає стару назву – «паспорт громадянина України». Виходячи з міжнародної практики, паспортом називають документ, оформлений у вигляді книжки, призначений для виїзду за кордон, а внутрішній пластиковий ідентифікатор називають «посвідченням особи» (ID-картка);

2) відсутність у новому паспорті громадянина України відомостей про місце проживання. Оскільки багато адміністративних і соціальних послуг прив'язані до місця проживання, громадянам доведеться регулярно звертатися до чиновників за довідками про місце проживання, бо в паспорті ця інформація не передбачена;

3) незрозумілі природа і призначення такого документа, як «Картка мігранта» (ст. 35), адже для іноземців і осіб без громадянства, які перебувають тривалий час на території України, передбачені «Посвідка на постійне проживання» (ст. 31) та «Посвідка на тимчасове проживання» (ст. 32), а для біженців – «Посвідчення біженця» і «Проїзний документ біженця» (ст. 33 і 34). Поняття «мігрант» узагалі не зафіксовано у правовому полі України, тому не потребує документального посвідчення.

На нашу думку, можна погодитись із низкою зауважень до зазначеного Закону, проте загалом світова практика довела доцільність подібних державних реєстрів, які спрощують систему нагляду за дотриманням правил паспортно-реєстраційної системи, сприяють протидії незаконні міграції, однак механізм дії такого реєстру має бути відпрацьований і гарантувати цілковиту безпеку.

Так, доцільним є перейменування паспорта громадянина України на посвідчення особи. Що стосується зауваження про відсутність у паспорті громадянина України відомостей про місце проживання, то варто зазначити, що ч. 9 ст. 21 Закону передбачає внесення до безконтактного електронного носія, що міститься в паспорті громадянина України, додаткової змінної інформації, до якої, відповідно до пп. 15 п. 14 Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України [13], належать відомості про місце проживання, про народження дітей, про шлюб і розірвання шлюбу, про зміну імені, за наявності – про реєстраційний номер облікової картки платника податків із Державного реєстру фізичних осіб-платників податків або повідомлення про відмову від його прийняття (для осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття зазначеного номера й офіційно повідомили про це відповідному контролюючому органу).

На наш погляд, сумнівною є доцільність уведення додаткового документа для іноземців, біженців і осіб без громадянства у вигляді картки мігранта, де дублюється інформація, що міститься в посвідці на постійне проживання, посвідці на тимчасове проживання, посвідченні біженця та проїзному документі біженця, оскільки це також створює додаткові бюрократичні перепони.

Крім того, відповідно до європейських стандартів і рекомендацій ОБСЄ, якщо інформація, що міститься в Єдиному реєстрі, доступна через комп'ютерну мережу, то видача документів може і повинна здійснюватись у будь-якому реєстраційному бюро країни [14]. На нашу думку, варто врахувати рекомендації ОБСЄ з даного питання, оскільки це, поміж іншим, сприятиме реалізації права на свободу пересування, адже громадянам надаватиметься право обирати місце видачі паспорту, не доведеться витрачати час і кошти на дорогу.

Ще одним досить спірним нововведенням є встановлення 10-річного строку дії паспорта громадянина України. На наш погляд, таке нововведення призводить до надмірного завантаження органів державної влади та до зайвих витрат громадян України, оскільки безкоштовно паспорт громадянина України видається лише вперше.

Що стосується *реєстраційної підсистеми (складової частини)* паспортно-реєстраційної системи, то вона останнім часом також зазнає значних змін.

Важливою віхою у правотворчості та становленні правової держави в Україні стало ухвалення 11 грудня 2003 р. Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», який закріпив конституційні положення, що громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом [15]. Саме цей Закон замість інституту прописки, що мала дозвільний характер, увів інститут реєстрації за місцем проживання та місцем перебування, який, вирішуючи практично ті ж завдання, що і прописка, відрізняється від неї тим, що, по-перше, реєстрація не передбачає обмежень, які були б пов'язані з відсутністю родинних зв'язків, наявністю норм житлової площі тощо; по-друге, кожен, хто на законних підставах перебуває в Україні, має право на реєстрацію за місцем постійного або тимчасового проживання. Відповідно до даного Закону, реєстрація – це внесення інформації до реєстру територіальної громади, документів, до яких вносяться відомості про місце проживання / перебування особи, із зазначенням адреси житла / місця перебування з подальшим внесенням відповідної інформації до Єдиного державного демографічного реєстру в установленому Кабінетом Міністрів України порядку.

Відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», єдиний державний демографічний реєстр – це електронна інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, захисту, оброблення, використання і поширення визначеної цим Законом інформації про особу та про документи, що оформлюються із застосуванням засобів Реєстру, із забезпеченням дотримання гарантованих Конституцією України свободи пере-

сування і вільного вибору місця проживання, заборони втручання в особисте та сімейне життя, інших прав і свобод людини та громадянина [12].

На відміну від інституту прописки, інститут реєстраційного обліку має повідомний характер. Однак варто звернути увагу на те, що фізичні особи, які фактично проживають за певною адресою, проте не мають можливості зареєструвати своє місце проживання, зазвичай позбавлені доступу до певних послуг. Так, не всі особи мають можливість зареєструвати своє місце проживання, оскільки власники орендованих квартир зазвичай не бажають реєструвати місце проживання орендаторів за адресою квартири. Одним із шляхів виправлення такого становища є введення правил, які дозволять реєструвати місце проживання фізичних осіб за місцем їх фактичного проживання, незалежно від наявності юридичного визнання. Для цього особи, що хочуть зареєструвати своє місце проживання, мають надати будь-який адрес для зв'язку, за яким із ними можуть встановити контакт органи публічної адміністрації.

Крім того, варто звернути увагу на ст. 61 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», відповідно до положень якої бездомні й інші особи, які не мають постійного місця проживання, реєструються за адресою спеціалізованої соціальної установи, закладу соціального обслуговування та соціального захисту, створених органами місцевого самоврядування [15]. Проте мало хто обізнаний із цією нормою. Отже, варто за допомогою засобів масової інформації інформувати громадян про наявність такої можливості.

Звертає на себе особливу увагу положення Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» та щодо того, що реєстрація місця проживання чи місцеперебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження [15]. Проте ця норма не завжди реалізується на практиці, зокрема щодо закріпленого в Конституції України права громадян на житло. Так, для постановки на «квартирний облік» обов'язково необхідно зареєструватися на території адміністративної одиниці, де подається заява на отримання житла. Крім того, роботодавці під час прийняття на роботу досить часто вимагають наявність місцевої реєстрації.

Загалом призначення реєстраційного обліку фізичних осіб полягає у формуванні єдиної державної системи ідентифікації фізичних осіб; забезпеченні можливості систематизації та оброблення інформації про фізичну особу; забезпеченні органів державної влади, інших державних органів і органів місцевого самоврядування актуальною і достовірною інформацією про населення; сприянні реалізації прав громадян України на підготовку й участь у виборах, референдумах, опитуваннях, переписах населення, наукових дослідженнях демографічних, міграційних, соціальних та інших процесів; підвищенні ефективності управління та взаємодії органів державної влади; забезпеченні науковості й обґрунтованості управління процесами, що відбуваються в суспільстві, ефективності наукового планування та господарювання, будівництва житла, торговельних і комунально-господарських підприємств, шкіл; забезпеченні населення товарами, а також раціонального розміщення і перерозподілу продуктивних сил тощо. Крім статистичного обліку, на основі реєстрації ведеться персональний облік населення, який необхідний для адресно-довідкової роботи. Як свідчить світова практика, наявність державних інформаційних ресурсів реєстраційного обліку фізичних осіб є важливою умовою забезпечення ефективного державного управління, підґрунтям для розв'язання актуальних соціально-економічних проблем.

У підсумку варто зазначити, що сутність паспортно-реєстраційної системи доцільно розкривати через визначення її поняття та складових елементів. Паспортно-реєстраційну систему, яка складається із двох підсистем (складові частини) – паспортної та реєстраційної, варто розуміти як сукупність урегульованих нормами права відносин щодо оформлення та видачі паспортів та інших документів, які посвідчують особу; вирішення питань громадянства України; реєстрації та обліку фізичних осіб за місцем їх проживання (перебування); організації міграційної роботи; забезпечення умов для реалізації фізичними особами суб'єктивних прав, свобод та інтересів, а також нагляду за виконанням покладених на них обов'язків.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Про затвердження Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ : постанова Кабінету Міністрів України № 700. *Зібрання постанов Уряду України.* 1995. № 1. Ст. 9.
2. Студеникин С. Советское административное право. Москва : Госюриздат, 1950. 460 с.
3. Додин Е., Голосниченко И. Организация деятельности органов внутренних дел по обеспечению правил паспортной системы в СССР : учебное пособие. Киев : НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1982. 80 с.
4. Адміністративна діяльність. Частина особлива : підручник / за заг. ред. О. Бандурки. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 305 с.
5. Ахтирська Н., Гуцалюк М. Удосконалення паспортної системи як захід попередження торгівлі людьми. URL: http: mndc.naiau.kiev.ua (дата звернення: 20.06.2019).
6. Гуцалюк М. Ідентифікація фізичних осіб. *Право України*. 2006. № 5. С. 122–126.
7. Ярмакі Х. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2006. 437 с.
8. Борисенко Н. Адміністративний нагляд міліції за дотриманням правил паспортно-реєстраційної системи : дис. … канд. юрид. наук. Дніпрпетровськ, 2011. 209 с.
9. Система. Вікіпедія : вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Система (дата звернення: 20.06.2019).
10. Аверьянов В. Функции и организационная структура органа государственного управления. Киев : Наук. думка, 1979. 150 с.
11. Про затвердження Положення про паспорт громадянина України, про свідоцтво про народження та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон : постанова Верховної Ради України від 26 червня 2006 р. № 2503–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 37. Ст. 545.
12. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492–VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17/print1333571674562819 (дата звернення: 20.06.2019).
13. Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України : постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF (дата звернення: 20.06.2019).
14. Руководящие принципы в области регистрации населения. URL: http://www.osce.org/ru/odihr/39497?download=true (дата звернення: 20.06.2019).
15. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382–IV / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1382-15 (дата звернення: 20.06.2019).

УДК 342.9

# ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД УДОСКОНАЛЕННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

# TO THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPTUAL BASES FOR IMPROVING THE FISCAL POLICY OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

**Соф'їн М.І., к.ю.н., докторант**
*Науково-дослідний інститут публічного права*

У статті визначено найбільш важливі концептуальні засади вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції. З'ясовано, що головне призначення зниження податкового навантаження полягає в тому, щоби вивести несумлінних платників податків із тіні, а також створити умови, за яких великі платники податків будуть цілком відповідати за своїми податковими зобов'язаннями. Усе це в сукупності має створити «прозору» систему оподаткування, у результаті, фактично збільшити надходження до бюджету. Визначено, що головним завданням реформування фіскальної політики має стати переорієнтація податкової системи із суто фіскальних цілей на стимулювання економічного зростання. Здійснити це можна насамперед шляхом послаблення податковою навантаження економіки частки податків у валовому внутрішньому продукті. Зниження ставок податків сприятиме збільшенню підприємницької активності, отже, збільшить податкові надходження до бюджету. Наголошено на тому, що найбільш прийнятними вбачаються такі напрями вдосконалення порядку відшкодування податку на додану вартість: 1) уведення системи автоматичного відшкодування податку на додану вартість для уникнення суб'єктивних рішень працівників контролюючих органів; 2) з метою уникнення корупційних ризиків варто передбачити чітке нормативне визначення підстав для проведення податковими органами позапланової виїзної перевірки платника для визначення достовірності нарахування бюджетного відшкодування; 3) унеможливлення реєстрації фіктивних підприємств; 4) запровадження загального електронного реєстру податкових накладних, що дозволить виявляти фіктивні підприємства; 5) запровадження особливого контролю новостворених підприємств у початковий період (до одного року) їхньої діяльності, зокрема запровадження щомісячного подання податкових декларацій, використання фінансових гарантій і окремих податкових перевірок. Обґрунтовано, що в умовах сьогодення постала гостра необхідність розроблення окремої «Концепції вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції», яка передусім повинна містити три ключові вектори розвитку фіскальної політики в нашій державі: 1) удосконалення система державних доходів, зокрема завдяки покращенню податкової сфери; 2) удосконалення системи державних витрат; 3) протидія корупції в цій сфері суспільних відносин.

**Ключові слова:** концептуальні засади, удосконалення, фіскальна політика, євроінтеграція, державні доходи, державні видатки.

The article defines the most important conceptual foundations for improving fiscal policy of Ukraine in the conditions of Eurointegration. It has been found out that the main purpose of reducing the tax burden is to bring out bad taxpayers from the shadow, as well as to create conditions under which large taxpayers will fully comply with their tax liability. All this in its totality should create a "transparent" tax system and as a result, actually increase revenues to the budget. It is determined that the main task in reforming fiscal policy should be to reorient the tax system from purely fiscal goals to stimulate economic growth. This can be done, first of all, by reducing the tax burden of the economy on the share of taxes in GDP. Reducing tax rates will increase the business activity and eventually increase tax revenues to the budget. It is stressed that the following directions of improvement of the procedure for reimbursement of value added tax are considered the most acceptable: 1) the introduction of a system of automatic refund of VAT to avoid subjective decisions of employees of the controlling bodies; 2) in order to avoid corruption risks, it is necessary to provide for a clear normative definition of the grounds for the tax authorities to carry out unscheduled on-site verification of the payer to determine the reliability of the calculation of budget reimbursement; 3) the impossibility of registration of fictitious enterprises; 4) introduction of a common electronic register of tax invoices, which will allow to detect fictitious enterprises; 5) the introduction of special control of newly created enterprises in the initial period (up to one year) of their activities, in particular, the introduction of monthly submission of tax returns, the use of financial guarantees and individual tax audits. It is substantiated that in today's conditions there was an urgent need to develop a separate "Concept of improvement of fiscal policy of Ukraine in the conditions of Eurointegration", which should first of all include three key vectors of fiscal policy development in our state: 1) improvement of the system of state revenues, in particular by improving tax spheres; 2) improvement of the system of state expenditures; 3) counteracting corruption in this area of public relations.

**Key words:** conceptual framework, improvement, fiscal policy, eurointegration, state revenues, state expenditures.

**Постановка проблеми.** Аналіз наукової літератури та положень чинного законодавства дає змогу з упевненістю констатувати, що фіскальна політика України в умовах євроінтеграції є далеко не ідеальною та потребує вдосконалення. Стратегічний розвиток фіскальної політики повинен сформувати фундамент для забезпечення розбудови в Україні стійкої та прозорої фінансової системи, яка сприятиме подоланню викликів і загроз, які постали перед нашою країною, щодо її довгострокового економічного зростання, сприятиме гарантуванню економічної безпеки, а також її інтеграції у світовий економічний простір [1, с. 49]. Крім того, варто зазначити, що, формуючи фіскальну політику, держава має додержуватись балансу між оптимальним обсягом надходжень, необхідних для повноцінного виконання державою своїх функцій, і фінансовими потребами реального сектора, тобто сприяти здійсненню не лише простого, але й розширеного відтворення, які дадуть змогу українському суспільству відповідати основним світовим тенденціям і стандартам. Тому обидва складники фіскальної політики держави (політика державних доходів та політика державних витрат) мають забезпечувати такий розвиток економіки, за якого можливе створення необхідних фінансових умов для соціально-економічної стабільності та розвитку держави загалом і її окремих складників, збереження цілісності та єдності фінансової системи, успішне протистояння внутрішнім і зовнішнім загрозам України та її суб'єктам. Водночас необхідно враховувати, що кризовий стан держави й економіки, загальні помилки у фіскальній політиці та загальна слабкість системи державного управління неминуче призводять до кризи системи податкових надходжень, перетворюючи її на реальну або потенційну загрозу державі й органам влади, позбавляючи їх фінансових ресурсів [2, с. 145]. З викладеного вище можна з упевненістю говорити про те, що сьогодні постала гостра необхідність розроблення концептуальних засад удосконалення такої політики держави.

**Стан дослідження.** Окремі проблемні питання щодо вдосконалення формування та реалізації фіскальної політики в Україні в умовах євроінтеграції у своїх наукових дослідженнях розглядали: І. Череда, О. Ракул, Г. Ляхович, Л. Михайлишин, І. Пилипів, О. Майстренко М. Кучерявенко, Г. Бех, В. Андрущенко, Т. Меркулова, М. Гридчина, Д. Кобильнік, В. Тропина, Н. Вдовиченко В. Білоцерківець, Я. Жаліло,

О. Дмитрик, А. Крисоватий, С. Маслюченко, Я. Литвиненко та багато інших. Однак більшість наукових розробок не були комплексними, а мали суто поверхневий характер.

Саме тому **мета статті** – визначити й охарактеризувати концептуальні засади вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції.

**Виклад основного матеріалу.** На початку наукового дослідження зазначимо, що під концептуальними засадами вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції варто розуміти науково обґрунтовані та змістовно окреслені вектори (напрями) розвитку державної політики в даній сфері суспільних відносин із метою адаптації її до вимог європейської та світової спільноти. Саме розроблення відповідної концепції дозволяє: по-перше, визначити й охарактеризувати проблеми, які існують у відповідній сфері; по-друге, окреслити шляхи їх вирішення через встановлення кінцевої мети та завдань, які необхідно вирішити на шляху до її досягнення. Під час визначення мети концепції мають бути дотримані такі вимоги: а) вона (мета) повинна бути досяжною, але водночас «амбіційною»; б) мета має бути реальною, тобто вимірюватись якимись конкретними цифрами, показниками тощо.

Варто зазначити, що в наукових колах питанню вдосконалення фіскальної політики в умовах євроінтеграції вже приділяли увагу окремі науковці. Так, О. Ракул у своїй науковій праці пише, що, трансформуючи фіскальну політику відповідно до реалій сьогодення, необхідно брати до уваги функціональні особливості окремих її моделей. Зокрема, ліберально-консервативна модель фіскальної політики передбачає орієнтацію на досягнення в будь-який спосіб стабільності загального рівня цін, що стає спонукальним мотивом до застосування жорстких заходів рестриктивної (стримуюча) політики, жертвами якої можуть стати централізовані інвестиції, соціальні програми, обороноздатність держави, оплата роботи працівникам бюджетної сфери. Неокласична модель нейтральної фіскальної політики полягає у пріоритетності бездефіцитності бюджету порівняно з іншими цілями макроекономічної політики (зокрема, нарощування національного продукту), невиправдане підвищення рівня податкового навантаження на національну економіку, що провокує потрапляння в «податковий капкан», унаслідок чого зростання ставок прямих і непрямих податків не приводить до нарощування податкових надходжень до бюджету [2, с. 147]. Сьогодні, як підкреслює науковець, є нагальна потреба в переході до експансіоністської моделі фіскальної політики держави, що передбачає розширення спектра програм, які фінансуються урядом, проведення широкомасштабної податкової реформи, спрямованої на лібералізацію оподаткування й усунення корупційних механізмів, які «зашиті» в нормативно-правових актах, що регулюють процес оподаткування та податкового контролю; уникнення дефектів розподілу фінансових ресурсів між різноманітними статтями з недостатнім фінансуванням інвестиційних і соціальних напрямів (для чого необхідно залучати незалежних експертів і обов'язково враховувати їхню думку щодо визначення програм, фінансування яких на даний період часу є не лише оптимальним, але й нагально необхідним) [2, с. 147].

Також варто зазначити думку І. Ляхович, яка дійшла висновку, що головним завданням реформування фіскальної політики повинна стати переорієнтація податкової системи із суто фіскальних цілей на стимулювання економічного зростання. Здійснити це можна насамперед шляхом послаблення податковою навантаження економіки частки податків у ВВП. Зниження ставок податків сприятиме збільшенню підприємницької активності, отже, збільшить податкові надходження до бюджету. Стимулюючий вплив матиме й радикальне скорочення пільг, крім соціального ефекту, воно сприятиме розширенню бази оподаткування, зменшить можливості для ухилення від сплати податків. Як свідчить досвід багатьох країн, стабільність і помірність системи оподаткування дають кращий і триваліший стимулюючий ефект, ніж податкові пільги. На підставі зазначеного та з урахуванням сучасних економічних умов, у яких перебуває Україна, та закордонного досвіду можна сказати, що основним пріоритетом фіскальної політики в перспективі має стати створення сприятливих умов для розвитку підприємницької та інвестиційної діяльності, зниження податкового тиску, а також їх ефективний захист [3, с. 61].

Як бачимо, учені по-різному підходили до проблеми вдосконалення фіскальної політики в Україні. Кожний із них вказував на окремі напрями її подальшого розвитку, однак водночас єдиної, цілісної концепції подальшого розвитку цього інституту так і не сформовано. Тож ми, розмірковуючи про вектори розвитку фіскальної політики в Україні в умовах євроінтеграції, дійшли висновку, що їх найбільш доцільно поділити залежно від того, з яких складових частин складається фіскальна політика, а саме: 1) удосконалення системи державних доходів, зокрема завдяки покращенню податкової сфери; 2) удосконалення системи державних витрат.

Так, передусім приділимо увагу такому вектору вдосконалення фіскальної політики, як державні доходи, які більшою мірою формуються через систему оподаткування. Зокрема, на нашу думку, першочерговим завданням є зниження податкового навантаження на юридичних і фізичних осіб. Зменшення податкового навантаження в сучасних умовах, з одного боку, може здатися хибним кроком, оскільки це начебто повинно зменшувати суму коштів, які потрапляють до державного бюджету, однак це не так. Головне призначення зниження податкового навантаження полягає в тому, щоби вивести несумлінних платників податків із тіні, а також створити умови, за яких великі платники податків будуть цілком відповідати за своїми податковими зобов'язаннями. Усе це в сукупності має створити «прозору» систему оподаткування і збільшити надходження до бюджету. Однак, зменшуючи податкове навантаження, українському законодавцю варто знайти чіткий баланс для того, щоби система оподаткування України була оптимальною та такою, що здатна активізувати інвестиційні процеси в державі.

Наступним напрямом розвитку фіскальної політики, особливо в частині поповнення державного бюджету, є вдосконалення системи бюджетного відшкодування податку на додану вартість (далі – ПДВ). На сьогодні цьому питанню приділяється досить багато уваги. У результаті аналізу наукової літератури найбільш прийнятними визнано такі напрями вдосконалення порядку відшкодування податку на додану вартість: 1) уведення системи автоматичного відшкодування ПДВ для уникнення суб'єктивних рішень працівників контролюючих органів; 2) з метою уникнення корупційних ризиків варто передбачити чітке нормативне визначення підстав для проведення податковими органами позапланової виїзної перевірки платника для визначення достовірності нарахування бюджетного відшкодування; 3) унеможливлення реєстрації фіктивних підприємств; 4) запровадження загального електронного реєстру податкових накладних, що дозволить виявляти фіктивні підприємства; 5) запровадження особливого контролю новостворених підприємств у початковий період (до одного року) їхньої діяльності, зокрема запровадження щомісячного подання податкових декларацій, використання фінансових гарантій і окремих податкових перевірок [4, с. 52–53]. Запровадження вказаних вище змін дозволить створити більш прозору систему відшкодування ПДВ, що надалі сприятиме економії грошових коштів держави.

Уважаємо за необхідне звернути увагу і на проблему безсистемного та невиправданого надання податкових пільг і звільнень, що, у свою чергу, призводить до фактичного зниження кількості платників податків, отже, до зменшення сум бюджетних надходжень. У цьому контексті варто погодитися з думкою М. Фільо, яка зазначає, що для того, щоб податкові пільги не перетворювалися на необґрунтовані податкові витрати, доцільно вжити таких заходів: переглянути перелік і кількість податкових пільг, скасувати неефективні, які призводять до значних втрат бюджету (зокрема, це стосу-

ється пільг із ПДВ і податку на прибуток); підвищити фіскальну і соціальну ефективність податкових пільг; створити дієву систему нагляду за податковими витратами з метою дослідження їхнього впливу на окремі галузі господарства; забезпечити ефективну систему контролю за цільовим використанням соціальних пільг; передбачити відповідальність керівників підприємств і установ за нецільове використання податкових пільг; збалансувати вплив фіскальної та розподільчо-регулюючої функцій податків; відновити надання територіальних податкових пільг для стимулювання ділової активності в депресивних регіонах країни; скасувати надання пільг окремим галузям чи суб'єктам господарювання для вирівнювання конкурентних умов; сформувати сприятливі інституційні умови для забезпечення розвитку інвестиційно-інноваційної діяльності у країні й ін. [5, с. 75].

Окрему увагу в умовах сьогодення хотілося б звернути увагу на питання комунальних тарифів в Україні. Справді, на перший погляд може здатися, що комунальні тарифи жодним чином не пов'язані з досліджуваною нами сферою суспільних відносин, однак далі ми спробуємо більш детально пояснити нашу позицію. Сьогодні ми досить часто чуємо від представників влади, що підвищення тарифів є вимогою Європейського Союзу (далі – ЄС) або Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ)… Однак чому склалась така ситуація? У сучасних реаліях ми маємо такий стан речей: надзвичайно велика корумпованість органів Державної фіскальної служби призводить до того, що «мимо» державного бюджету України йде досить велика сума грошових коштів (за даними окремих журналістських розслідувань, ця сума становить приблизно один мільярд доларів Сполучених Штатів Америки (далі – США) на рік), отже, виникають обставини, за яких: по-перше, до державного бюджету не надходить суттєва грошова сума (тобто з'являється бюджетний дефіцит); по-друге, у країни просто не вистачає коштів для того, щоб розрахуватись із зовнішніми боргами. Тому для того, щоби погасити старі кредити, ми вимушені брати нові, що тільки глибше заганяє Україну в «боргову яму». Однак до чого ж тут тарифи? Керівники держави для того, щоб хоч якось перекривати дефіцит бюджету, роблять це за рахунок підвищення тарифів, тобто за кошти звичайних громадян. Усе це призводить до збіднення населення та зниження загального рівня життя суспільства у країні. У рамках удосконалення фіскальної політики та реалізації всіх окреслених вище заходів важливим є зниження тарифів для населення України, що: по-перше, сприятиме більш лояльному ставленню людей до влади та збільшенню довіри до неї; по-друге, дозволить населенню відкладати кошти, тим самим підвищуючи загальний рівень життя громадян, як результат, і економіку країни взагалі.

Наступним напрямом розвитку фіскальної політики в Україні, який ми зазначали вище, є вдосконалення системи управління та контролю за бюджетними видатками. Виокремлення вказаного напряму зумовлюється насамперед тим, що недостатньо лише якісно, ефективно та повною мірою заповнювати державний бюджет. Важливо також грамотно, раціонально й оптимально витрачати наявні фінансові ресурси, а із цим, як показала практика, в Україні існує чимала кількість проблем. Більшість посадовців, розподіляючи бюджетні кошти, роблять усе можливе для того, щоб якась їхня частина «осіла» в їхніх кишенях і гаманцях наближених до них осіб. Усе це негативно впливає на рівень довіри населення до влади, рівень фінансового і соціального благополуччя країни. Як приклад можна навести ситуацію в м. Києві в середині 2019 р., коли керівництвом міста побудовано пішохідний міст вартістю в 16 млн доларів США. І це тоді як роком раніше в Китаї побудовано аналогічний міст, однак довший майже удвічі та дешевший більш як утричі (його вартість – 5 млн доларів США). Постає логічне запитання: куди поділись ще 11 мільйонів доларів, тобто фактично 30 мільйонів гривень?

Тож, з метою вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції, зокрема в частині покращення системи управління бюджетними витратами, необхідно:

– посилити контроль за діяльністю розпорядників бюджетних коштів, зокрема в частині раціонального використання ними грошей;

– переглянути процедуру тендерів та державних закупівель;

– удосконалити систему планування видатків і відповідну методику;

– посилити діяльність антикорупційних органів у зазначеному напрямі.

Окрему увагу хотілося б звернути на необхідність розроблення дієвого механізму оцінювання ефективності діяльності держави та її органів у контексті витрат грошових коштів. На сьогодні ми маємо ситуацію, коли в Україні фактично відсутні юридично закріплені критерії визначення ефективності економічної діяльності держави, зокрема в частині витрати бюджетних коштів. Водночас варто зауважити, що в Україні зазвичай оцінюють лише ефективність наповнення бюджету, що, беззаперечно, неправильно. Тому на сьогодні постала нагальна необхідність розроблення чіткої, законодавчо закріпленої системи показників, за якою можна було б оцінити ефективність діяльності окремих суб'єктів, зокрема в частині використання ними фінансових ресурсів держави. Зазначене, беззаперечно, зробить усю систему більш прозорою й ефективною.

**Висновки.** Завершуючи представлене наукове дослідження, можна констатувати, що на сьогодні в Україні постала гостра необхідність розроблення окремої «Концепції вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції». Окреслена Концепція передусім має містити три ключові вектори розвитку фіскальної політики в нашій державі: 1) удосконалення система державних доходів, зокрема завдяки покращенню податкової сфери; 2) удосконалення системи державних витрат; та третій, окремий напрям – протидія корупції в цій сфері суспільних відносин. Варто зазначити, що всі запропоновані нами заходи потрібно реалізовувати комплексно, однак водночас послідовно, адже одними із ключових принципів фіскальної політики є послідовність і стабільність, що дозволяє виявити результативність і ефективність заходів, які запроваджуються в цій сфері. Варто відзначити, що метою «Концепції вдосконалення фіскальної політики України в умовах євроінтеграції» має бути не просто досягнення тих показників, яких вимагає європейська та світова спільнота, а й якісне покращення рівня життя населення.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Череда І. Реформування фіскальної системи України у контексті євроінтеграційних процесів. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»*. 2015. Вип. 30. С. 44–49.

2. Ракул О. Щодо трансформації фіскальної політики України відповідно до вимог сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 144–148.

3. Ляхович І. Проблеми та перспективи фіскальної політики в Україні. *Управління соціально-економічним розвитком в умовах глобалізації* : збірник тез науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 31 травня 2016 р. / редкол. : Г. Ляхович та ін. ; відп. за вип. Г. Ляхович. Івано-Франківськ : ІФННІМ ТНЕУ, 2016. С. 60–61.

4. Майстренко О. Шляхи вдосконалення порядку бюджетного відшкодування ПДВ. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2011. № 2. С. 45–53.

5. Фільо М. Проблема втрат бюджету від надання податкових пільг та шляхи її вирішення. *Економічний часопис-XXI.* 2012. № № 3–4. С. 73–76.

УДК 342.951

# ФОРМИ СПІВПРАЦІ ПУБЛІЧНИХ ІНСТИТУЦІЙ У ПИТАННЯХ РОЗВИТКУ ВІДКРИТОСТІ

# FORMS OF COOPERATION OF PUBLIC INSTITUTIONS IN THE FIELD OF OPENNESS DEVELOPMENT

**Терещук Г.А., к.ю.н., доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права**
*Тернопільський національний економічний університет*

У статті розглянуто окремі проблеми співпраці органів влади з неурядовими організаціями в питаннях розвитку відкритості. У ній зазначені слабкі сторони діяльності громадських інституцій щодо впливу на ухвалювані рішення державних органів та їхню діяльність. Серед недоліків співпраці із громадськістю в зазначених та інших численних джерелах і з наших власних спостережень називалися зменшення швидкості ухвалення рішень, елемент непрофесіоналізму громадськості на відміну від принципу професійності державної служби, несхильність громадськості до комплексного вивчення питання та розгляду ситуативних аспектів (наприклад, питання прав людини), що не спрямовані на головні цілі державної та місцевої політики. Метою співпраці органів влади з неурядовими організаціями визначаємо вплив на державну, регіональну та місцеву політику і практику їх реалізації. Межа між взаємодією влади і громадськості та формами демократії участі полягає в питанні виконання ухвалених рішень, адже демократія участі зупиняється на стадії ухвалення рішень, коли включаються елементи громадського контролю. Здійснення взаємоконтролю щодо вирішення суспільних проблем проводиться через інституційну мережу різноманітних громадських рад, комісій, робочих груп тощо. Констатовано, що слабкою стороною громадських моніторингів залишається їхній обмежений вплив на органи влади в частині реалізації рекомендацій моніторингів. Тому на цьому рівні актуальне застосування механізмів громадської експертизи, яка встановлює обсяг обов'язків для органу влади щодо впровадження напрацьованих пропозицій. З метою покращення якості та професійності громадського впливу і взаємодії з неурядовими організаціями запропоновані пропозиції до законодавства щодо належного відображення принципу відкритості і взаємодії із громадськістю. Зокрема, запропоновано уточнити та пов'язати зміст прав на свободу об'єднання та участь в управлінні державними справами, що викладені у статтях 36–38 Конституції.

**Ключові слова:** органи публічної влади, неурядові організації, співпраця, відкритість, транспарентність, інформаційна відкритість.

The article considers separate problems of cooperation between government bodies and non-governmental organizations in the issues of development of openness. It identifies the weaknesses of the activities of public institutions regarding the impact on the decisions of state bodies and their activities. Among the short comings of cooperation with the public in these and other numerous sources and from our own observations was the reduction of the speed of decision-making, an element of unprofessional publicity, in contrast to the principle of professionalism of the civil service, the public's disposition to a comprehensive study of the issue and raising the situation al aspects (for example, human rights), which are not aimed at the main goals of state and local politics. The purpose of cooperation between government and non-governmental organizations is to determine the impact on state, regional and local policies and the practice of their implementation. The boundary between the interaction between government and the public and the forms of democracy is to participate in the implementation of the decisions, since the participation democracy stops at the stage of decision-making when elements of public control are included. The implementation of mutual control over the solution of public problems is carried out through an institutional network of various public councils, commissions, working groups, and others like that. It was stated that the weakness of public monitoring still remains their limited influence on the authorities in the implementation of the recommendations of the monitoring. Therefore, at this level, it is relevant to apply mechanisms of public examination, which establishes a certain range of responsibilities for the authority to implement the elaborated proposals. In order to enhance the quality and professionalism of civic influence and interaction with non-government al organizations, legislative proposals have been proposed to adequately reflect the principle of openness and interaction with the public. In particular, the Constitution of Ukraine proposes to clarify and link the content of the right to freedom of association and participation in the management of state affairs, as set forth in Articles 36–38 of the Constitution.

**Key words:** public authorities, non-governmental organizations, cooperation, openness, transparency, informational openness.

Подальший розвиток взаємовідносин держави і громадян передбачає їх наповнення інформацією про діяльність владних інституцій, а також системне звітування органів публічної влади перед громадянами. Нині можна констатувати формування нового типу взаємовідносин влади та громадян, який базується на безумовній відповідальності владних інституцій перед людьми, що досягається прозорістю в ухваленні рішень, звітуванні за власні дії, а також постійному інформуванні населення про подальші кроки. Налагодження спільної діяльності є необхідною умовою ефективної роботи органів влади, адже виконати їхні функції, а також завдання самостійно неможливо. Проблема налагодження якісної взаємодії між органами публічної влади й іншими публічними інституціями, громадянами в контексті розвитку засад транспарентності – важлива й актуальна тема наукового пошуку.

**Стан опрацювання проблематики.** Окремі питання забезпечення принципу транспарентності державних органів досліджувались такими вченими, як: К. Бєляков, В. Брижко, В. Гавловський, С. Грищак, Р. Калюжний, І. Катеринчук, В. Пилипчук, В. Цимбалюк, В. Шамрай, М. Швець, М. Федотов та ін.

**Мета статті** полягає в аналізі форм і напрямів співпраці публічних інституцій у питаннях розвитку відкритості органів влади.

**Виклад основного матеріалу.** У спеціалізованому джерелі [1] щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні участь громадськості в публічному управлінні згрупована залежно від того, у яких напрямах державної політики беруть участь громадські інституції. Основними авторами цієї праці, замовленої представництвом ОБСЄ, виступили Любов Паливода, Олександр Вінніков і Тетяна Потопальська. Отже, на їхній погляд, недержавні інституції співпрацюють із державними органами в таких галузях:

1. У соціально-економічному розвитку: участь у виконанні державних цільових програм; надання соціальних послуг; соціальне підприємництво.

2. У формуванні та реалізації державної політики: доступ до публічної інформації; проведення публічних консультацій; проведення громадської експертизи; проведення громадського моніторингу; діяльність консультативно-дорадчих органів.

Загалом підтримуємо зазначену класифікацію форм взаємодії держави та громадськості в упровадженні прин-

ципу відкритості влади і зазначимо, що вказані напрями соціально-економічного розвитку (перша класифікаційна група) можуть втілюватися в життя в реалізації форм другої класифікаційної групи. Наприклад, беручи участь у наданні соціальних послуг, неурядові організації виступають на публічних консультаціях, тобто зазначені дві групи взаємодії держави та неурядових організацій взаємозалежні та застосовуються в комплексі.

Ще один погляд на взаємодію державної влади та громадськості запропоновано Н. Гаєвою. Вона пропонує систему форм взаємовпливу неурядових організацій на державні, а також зворотних впливів держави на громадські інституції. До форм, якими громадські об'єднання впливають на формування та функціонування органів державної влади, зазначеною авторкою віднесені: 1) участь у виборах і формуванні органів державної влади; 2) залучення до правотворчості; 3) задоволення інформаційного запиту про діяльність органів виконавчої влади; 4) громадський контроль [2, с. 135].

Розглянувши напрацювання А. Галая в аспекті форм співпраці неурядових організацій з органами влади, бачимо також проведену диференціацію напрямів і форм співпраці. Як зазначається, до власних висновків дозволило прийти вивчення практики діяльності непідприємницьких громадських організацій України, проведене опитування недержавних організацій України та пострадянських країн, а також документи державного рівня, чинні на той час: передусім Концепція сприяння органів виконавчої влади розвитку громадянського суспільства [3].

За результатами цих узагальнень запропоновано таку систему форм взаємодії:

1. Участь інститутів громадянського суспільства в розробленні й обговоренні проєктів нормативно-правових актів.
2. Здійснення взаємоконтролю щодо вирішення проблем, що мають велике суспільне значення.
3. Надання інститутами громадянського суспільства соціальних послуг населенню на виконання завдань і функцій держави.
4. Утворення спільних консультативно-дорадчих і експертних органів, рад, комісій, робочих груп.
5. Співпраця щодо підготовки кадрів.
6. Одержання органами державної влади інформації, зібраної недержавними інституціями.
7. Виконання спільних проєктів [4, с. 138–139].

Виходячи з того, що автор засновується на вже нечинному сьогодні законодавстві щодо сприяння розвитку громадянського суспільства, спробуємо провести перевірку адекватності сьогоденню зроблених ним висновків.

Так, Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства 2007 р. [3] скасована у 2012 р. [5]. Проте така актуальна сфера природно не може залишитись без урегулювання, сьогодні натомість існує акт вищого рівня з аналогічним предметом урегулювання: Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр. [6]. Це акт Президента України, щодо якого щорічно ухвалюється план заходів Кабінетом Міністрів України (напр., [7]), хоча останній зі знайдених нами планів передбачає заходи на 2018 р. та датується травнем 2018 р. На наш погляд, це свідчить про відхід на задній план серед пріоритетів органів виконавчої влади цього питання, про що свідчить і зміст цього плану, що налічує лише 12 пунктів досить несистемного типу.

Проте аналіз самої Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр. дозволяє виокремити в її складі такі форми взаємодії влади з інституціями громадськості:

1. Забезпечення ефективних процедур участі громадськості під час формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення:
– проведення органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування консультацій із громадськістю щодо проєктів нормативно-правових актів;
– ініціювання та проведення місцевих референдумів;
– реалізація права на мирні зібрання;
– проведення загальних зборів (конференцій) членів територіальної громади за місцем проживання;
– організація громадських слухань, внесення місцевої ініціативи та реалізація інших форм демократії участі;
– проведення на рівні органів місцевого самоврядування публічних консультацій із громадськістю;
– громадські експертизи;
– обов'язкові публічні консультації у процесі підготовки проєктів державного бюджету України та місцевих бюджетів;
– електронні петиції [6].

2. Стимулювання участі організацій громадянського суспільства в соціально-економічному розвитку України:
– закупівлі соціальних та інших суспільно значущих послуг через соціальне замовлення і забезпечення рівного доступу організацій громадянського суспільства та бюджетних установ до надання соціальних та інших суспільно значущих послуг за рахунок бюджетних коштів, надання в такому разі права користуватися державним і комунальним майном на пільгових засадах;
– соціальне підприємництво на пільгових умовах;
– залучення організацій громадянського суспільства до оцінки потреб громадян у соціальних та інших суспільно значущих послугах [6].

3. Створення сприятливих умов для міжсекторальної співпраці:
– доступ громадськості до консультацій і правової допомоги (зокрема, безоплатної) з питань порядку створення і діяльності організацій громадянського суспільства;
– моніторинг і оцінювання розпорядниками бюджетних коштів програм і проєктів, які виконуються організаціями громадянського суспільства бюджетним коштом;
– звітність організацій громадянського суспільства, які отримують державну фінансову підтримку;
– запобігання і протидія шахрайству й іншим зловживанням у сфері надання благодійної допомоги;
– стимулювання волонтерської діяльності;
– розширення сфер застосування державно-приватного партнерства за участю організацій громадянського суспільства;
– включення до навчальних програм загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладів курсів і тем із питань розвитку громадянського суспільства;
– підготовка в системі вищої та післядипломної освіти фахівців із менеджменту неурядових організацій;
– надання методичної, консультативної й організаційної допомоги органам державної влади, місцевого самоврядування з питань взаємодії з організаціями громадянського суспільства, розвитку громадянського суспільства;
– проведення просвітницьких заходів і соціальної реклами з питань взаємодії з організаціями громадянського суспільства, розвитку громадянського суспільства;
– стимулювання наукових досліджень, публікацій і просвітницьких заходів у сфері розвитку громадянського суспільства і міжсекторальної співпраці [6].

Як ми вже зазначали вище, наведені форми і заходи взаємодії державних органів із неурядовими організаціями спрямовані на дотримання принципу прозорості та відкритості діяльності держави. Проте плани, що передбачають упровадження цієї Концепції, ухвалено лише на 2017 та 2018 рр., вони налічували менше заходів, ніж навіть можливих форм взаємодії, перелічених у базовій Національній стратегії.

Зазначимо також, що класифікація форм (завдань) побудови взаємодії органів влади і громадськості викликає у нас деяке нерозуміння. Так, виділяються три групи напрямів: формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення; соціально-економічний розвиток України; створення умов для міжсекторальної співпраці.

Погляньмо уважніше. Перший напрям стосується впливу на державну, регіональну та місцеву політику і практику, це, на наш погляд, і є метою співпраці громадськості з державою, заходи сприймаються нами як відповідні, лише зазначимо, що запропоновані заходи стосуються не тільки формування політик, але і їх реалізації. Другий напрям стосується соціально-економічного розвитку України – як може громадськість на це бути зорієнтована, крім уже перелічених форм впливу на державну, регіональну та місцеву політику і практику їх реалізації. Питання, на наш погляд, риторичне, і відповідь полягає в тому, що друга група класифікації виглядає некоректно. Третя ж група, хоча називається конкретно: «Створення сприятливих умов для міжсекторальної співпраці», насправді за сукупністю заходів не вказує, які саме сектори співпраці планується розвивати (якщо два вищеперелічені, то цього замало для формування окремої групи форм). Складається враження, що у третій напрям авторами Стратегії включено форми співпраці органів державної влади із громадськістю, які не приєднувались до попередніх розділів, за залишковим принципом. Такий підхід до національного документа не може не викликати наукової критики.

Отже, погоджуючись загалом із положеннями щодо обсяга форм (завдань) співпраці неурядових організацій з органами влади в питаннях розвитку відкритості, зазначимо, що їх секторальна класифікація зайва. Достатнім є групування їх за принципом від загального до конкретного, визначення метою такої співпраці вплив на державну, регіональну та місцеву політику і практику їх реалізації.

На наш погляд, є такі форми і заходи співпраці влади з неурядовими організаціями:

1. Участь у публічному управлінні (форми демократії участі або науково-експертної громадської діяльності).
2. Здійснення взаємоконтролю щодо вирішення суспільних проблем.
3. Надання інститутами громадянського суспільства соціальних послуг, здійснення соціального підприємництва та спільних проєктів на виконання завдань і функцій держави та місцевого самоврядування.
4. Співпраця щодо підготовки державних службовців і громадських активістів із питань спільної діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Існуючі механізми співпраці органів державної влади з організаціями громадянського суспільства в контексті реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні 2016–2020. Київ : Ваіте, 2016. 280 с.
2. Гаєва Н. Форми взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян: теоретичний аспект. *Держава і право : Юридичні і політичні науки.* 2010. № 49. С. 133–140.
3. Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 р. № 1035-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-%D1%80.
4. Галай А. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління : монографія. Київ : КНТ, 2015. 408 с.
5. Про визнання такими, що втратили чинність, розпоряджень Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 р. № 1035 та від 22 липня 2009 р. № 858, затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 червня 2012 р. № 389-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-2012-%D1%80.
6. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр., затв. указом Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016.
7. Про затвердження плану заходів на 2018 р. щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр., затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 297-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/297-2018-%D1%80/print.

УДК 342.951

# СВОБОДА ТА ЇЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ У СФЕРІ ОСНОВНИХ ПРАВ

# FREEDOM AND ITS FUNCTIONING IN THE FIELD OF FUNDAMENTAL RIGHTS

**Цекалова Н.І., к.ю.н., провідний юрист**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу категорії «свобода» в аспекті її функціонування у сфері основних прав людини і громадянина. Визначено, що свобода є ключовим показником незалежності і рівня демократичності держави. Саме тому на початку статті автор звертає увагу на цілісність поняття і пропонує розглядати його комплексно, і з філософської, і із правової позицій. Зокрема, аналізуються погляди на це поняття таких відомих філософів, як Й. Фіхте, І. Берлін, Дж. МакКаллума. Розглядаючи поняття свободи у правовому аспекті, автор статті приходить до висновку, що єдності в цьому питанні зовсім не має, а саме поняття найчастіше визначається через словосполучення «свобода від чого-небудь». Хоча акцент під час визначення даної категорії має бути на нерозривності свободи і людини.

Зокрема, автором проаналізовано межі свободи людини, суспільства і держави. Окремо визначено співвідношення порядку в суспільстві й особистих прав індивіда. Зазначено, що необхідно знайти баланс, щоб органи державної влади, які гарантуватимуть порядок у суспільстві, своїм регулюючим впливом не пригнічували права і свободи людини, адже в такому разі виникне тоталітарний режим, що є протилежністю суспільства, де панує свобода особистості. Визначено, що на міжнародному рівні встановлено так звану заборону втручання держави у приватне життя громадян.

Окремо розглянуто західно-європейську концепцію права на свободу, або свободу від держави. Автор статті наводить як приклад Німеччину, де більшість основних прав, визначених Основним законом країни, слугують «гарантуванню сфери свободи кожної особи проти зазіхань і втручання державної влади». До таких прав належать основні права, які захищають певну поведінку громадянина від державного втручання. Крім того, сюди ж належать основні права, які захищають певні об'єкти або частки простору, як-от власність чи житло, від впливу з боку держави. Ці права спрямовані насамперед на те, щоби стримувати державу й обороняти громадян від її втру-

чання. Саме таке стримування, згідно із цією концепцією, називається «свободою від держави», або «стримуванням держави». Коли втручання все ж таки мало місце, держава в особі її органів влади наділена обов'язком з усунення такого втручання. Окремо визначено, яке саме втручання можна вважати виправданим.

**Ключові слова:** свобода, межі свободи людини, свобода від держави, втручання у права людини, виправданість втручання у права людини.

The article is devoted to the analysis of the category of freedom in terms of its functioning in the field of fundamental human rights and citizen. It is determined that freedom is a key indicator of independence and democratic state of the state. That is why in the beginning of the article the author draws attention to the integrity of the concept and proposes to consider it comprehensively, both from the philosophical point of view and from the legal position. In particular, the views on this notion of such well-known philosophers as J. Fichte, I. Berlin, McCallum are analyzed. Considering the notion of freedom in the legal aspect, the author of the article comes to the conclusion that there is no unity in this question, and the notion is most often defined through the phrase "freedom from something". Although the main emphasis in determining this category should be on the inextricity of freedom and rights.

In particular, the author analyzed the limits of freedom of man, society and state. Separately determined the ratio of order in society and personal rights of the individual. It is noted that it is necessary to find a certain balance, so that the bodies of state power, which guarantee the order in society, their regulatory influence did not inhibit human rights and freedoms, since in this case there will be a totalitarian regime, which is accordingly an antonym of a society in which the freedom of the person reigns. It is determined that the so-called prohibition of state interference with the private life of citizens is established at the international level.

Separately, the Western European concept of the right to freedom, or freedom from the state, is considered. The author gives an example to Germany, where most of the fundamental rights defined by the Basic Law of the country serve "to guarantee the scope of each person's freedom to encroach on and interfere with state power". These rights include fundamental rights that protect a certain behavior of a citizen from state interference. In addition, here also belong the fundamental rights that protect certain objects or parts of space, such as property or housing, from the influence of the state. These rights are aimed primarily at constraining the state and protecting citizens from its interference. It is precisely such deterrence under this concept that it is called "freedom from the state" or "deterrence of the state". In cases where intervention still took place, the state, represented by its authorities, has the responsibility to eliminate such interference. Separately it is determined what kind of intervention can be considered justified.

**Key words:** freedom, limits of person freedom, freedom from the state, interference with human rights, justification of interference with human rights.

Сьогодні, розмірковуючи про свободу як цілісну категорію, навряд чи хтось зможе заперечити, що остання є ключовим показником незалежності і рівня демократичності держави. Але необмеженість свободи породжує свавілля і хаос, а її обмеження з боку держави дуже часто розглядається як обмеження основоположних прав люди. Саме тому виникають цілком зрозумілі питання. Що таке свобода та де проходить межа свобод людини (як істоти чи особистості) і держави? Спробуємо з'ясувати.

З огляду на те, що свобода є цілісним науковим поняттям, його в той чи інший період розглядали майже в будь-яких наукових площинах. Звичайно, найбільш ґрунтовними є дослідження представників філософської науки, але не менш важливий правовий напрям. У межах кожного із цих напрямів свобода розуміється по-різному і в різному обсязі. Тому в загальних рисах спробуємо їх окреслити.

Так, свого часу представник німецької класичної філософії Й.Г. Фіхте зробив фундаментальне дослідження з теми свободи і соціального призначення держави. Згідно із Й.Г. Фіхте, «абсолютне «Я» – безмежна діяльність, яка може бути представлена у вигляді прагнення до усвідомлення своєї власної свободи» [1, с. 50]. Але одного усвідомлення власної свободи недостатньо, вона має бути забезпечена, гарантована й окреслена правовими нормами. В іншому дослідженні під назвою «Замкнута торговельна держава» він зазначав, що «основне призначення держави полягає в тому, щоб забезпечити культурну свободу його громадянам від небажаного «іноземного впливу», агресії, насильства і маніпуляції ззовні» [2, с. 259].

Набагато пізніше інший філософ, І. Берлін, розмірковуючи про дане поняття, виділяв його негативне і позитивне розуміння [3]. У першому випадку свобода є простою відсутністю кого- або чого-небудь, тобто перешкод, бар'єрів, обмежень або втручання, тоді як у другому випадку потрібна присутність кого- або чого-небудь, тобто контролю, самовизначення або самореалізації. І. Берлін зазначає: «<…> Ми використовуємо негативне поняття свободи, намагаючись відповісти на питання: «яка область, у межах якої суб'єкт – людина або група людей – повинен бути залишений, щоб зробити що-небудь або бути в змозі зробити що-небудь без перешкод з боку інших осіб?», тоді як використовуємо позитивне поняття свободи, намагаючись відповісти на питання: «що або хто є джерелом контролю або втручання, який може визначити, що робити або не робити?»» [3, с. 121–122]. На нашу думку, таке розуміння виправдане з огляду на те, що негативна свобода є абсолютним правом кожного, але вона існує до того моменту, поки відсутність перешкод, бар'єрів або обмежень не вплине на та теж саме право іншої людини. Позитивна свобода, навпаки, є можливістю дії або фактом дії.

Але в І. Берна було багато як прибічників так і опонентів. Зокрема, ідеї негативного розуміння свободи дотримувалися Ф. Оппенгейм, Д. Міллер та інші, а позитивне розуміння свободи можна спостерігати в напрацюваннях А. Мілна, Б. Гіббса, К. Тейлора і Дж. Крістман.

Амереканський філософ Дж. МакКаллум, навпаки, уважав, що взагалі не має сенсу розрізняти два види свободи – позитивну і негативну – і визначати, яка з них є єдиною, «найбільш істинної» або «найбільш цінною» свободою, оскільки різниця між ними визначена недостатньо чітко і частково ґрунтується на серйозних помилках. Дж. МакКаллум дає таке визначення поняття свободи: «суб'єкт або актор, вільний від певних обмежень або перешкоджаючих обставин, щоб зробити щось або стати чимось або кимось» [4, с. 312]. Хоча, на нашу думку, таке розуміння свободи виглядає дещо спрощено, але чи то дихотомічне тлумачення, чи то спрощене, у кожному з них простежується ключова ідея про свободу як можливість діяти на вільний розсуд і відсутність перешкод та обмежень.

Що ж до правової літератури, то варто констатувати той факт, що категорія «свобода» не достатньо досліджена. Це пояснюється, зокрема, і тим, що це складне суспільне явище. Зокрема, у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено свободу (право на свободу й особисту недоторканність) як правову категорію, яка може бути обмежена тільки установленим законом порядком [5].

У сучасному «Великому юридичному словнику» під свободою розуміється «закріплена в конституції чи іншому законодавчому акті можливість певної поведінки людини» [10]. «Тлумачний словник» В. Даля визначає свободу як можливість діяти на свій розсуд, відсутність сорому, неволі, рабства [11]. «Філософський енциклопедичний словник» визначає свободу як «здатність людини до активної діяльності згідно зі своїми намірами, бажаннями й інтересами, у ході якої вона досягає поставлених перед собою цілей» [12].

З наведених визначень можна побачити, що єдності в цьому питанні немає, а саме поняття визначається через словосполучення «свобода від чого-небудь», жодне з визначень не вказує на нерозривність свободи і людини. У спрощеному вигляді йдеться про те, що поняття свободи застосовується тільки для характеристики певних дій людини і притаманне тільки їй.

Коли йдеться про межі свободи людини і держави, на нашу думку, цілком виправдано постає необхідність розмежування прав людини, суспільства й інтересів держави. Адже цілком зрозуміло, що всі вони існують у тісному взаємозв'язку.

Отже, розмірковуючи про межі свободи людини і держави, варто було б для початку визначити співвідношення порядку в суспільстві й особистих прав індивіда. І тут, звичайно, необхідно знайти баланс, щоб органи державної влади, які гарантуватимуть порядок у суспільстві, своїм регулюючим впливом не пригнічували права і свободи людини, адже в такому разі виникне тоталітарний режим, що протилежний суспільству, де панує свобода особистості.

На міжнародному рівні встановлено так звану ***заборону втручання держави у приватне життя громадян***. Зокрема, у ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що «органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [5], а в ч. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначено, що «ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію» [6].

Останню норму, вочевидь, можна інтерпретувати в контексті нашої теми і так, що свобода особистості закінчується там, де починається свавільне чи незаконне втручання в її особисте і сімейне життя, її житло або таємницю кореспонденції чи посягання на її честь і репутацію.

Так, свавільне втручання може також поширюватися на допустиме законом втручання. Уведення поняття свавільності покликане забезпечити, щоби навіть втручання, що допускається законом, відповідало положенням, цілям і завданням Пакту, у будь-якому разі було обґрунтованим у конкретних обставинах [7]. Тоді як незаконне втручання безпосередньо пов'язане з обов'язком держави в особі її органів влади гарантувати на підставі правових норм захист від будь-яких неправомірних втручань у приватне життя її громадян. Вона (держава) має забезпечувати незалежний контроль за будь-якими порушеннями, пов'язаними з таким втручанням.

Комітет із прав людини у своїх Застереженнях загального порядку роз'яснює: «Оскільки всі люди живуть у суспільстві, захист особистого життя не може бути абсолютним. Водночас компетентні державні органи повинні мати можливість робити запит на ту інформацію, що суто стосується особистого життя індивіда, отримання якої необхідно в інтересах суспільства, як вони розуміються в Пакті» [7].

Цікавим є те, що західно-європейським країнам відома концепція права на свободу, або свободи від держави, як її ще називають. Зокрема, у Німеччині більшість основних прав, визначених Основним законом країни, слугують «гарантуванню сфери свободи кожної особи проти зазіхань і втручання державної влади»[1]. До них належать основні права, які захищають певну поведінку громадянина від державного втручання, наприклад, висловлення думки. Крім того, сюди ж належать основні права, які захищають певні об'єкти або частки простору, як-от власність чи житло, від впливу з боку держави. Ці права спрямовані насамперед на те, щоб стримувати державу й обороняти громадян від її втручання. Саме таке стримування, згідно із цією концепцією, називається «свободою від держави», або «стримування держави». Коли втручання все ж таки мало місце, держава в особі її органів влади наділена обов'язком з усунення такого втручання. І тут цілком зрозумілим є питання, що ж є втручанням в основні права людини і громадянина?

Утручання є безпосереднім порушення конституційно-правової функції оборони. Навіть більше, важливість функції оборони по суті визначається й формується явищем утручання та його глибиною. Утручання водночас є його підвидом, точніше, найважливішим підвидом порушення основних прав. Інші порушення, наприклад, полягають у ненаданні блага чи відсутності обіцяного захисту. Утручання є порушенням основних прав у сфері оборонної функції[2].

З іншого боку, згідно з положеннями Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ***утручання у права може бути виправданим за сукупності трьох умов***. Першою умовою виправданості втручання у права (обмеження у правах), гарантовані ст. ст. 8–10 Конвенції є те, що *воно має бути передбачене законом*. Останній, згідно із практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності» та «передбачуваності» [8]. Другою умовою виправданості є те, що *втручання повинно мати законну мету*. І третьою умовою є те, що *обмеження має бути «необхідним»*.

Необхідність обмеження насамперед означає, що державна влада на власний розсуд оцінює, чи може таке обмеження бути виправданим із мотивів суспільної необхідності. У рішенні ЄСПЛ у справі «Ляшко проти України» зазначено: «Суд повинен перевірити, чи було втручання виправданим та необхідним у демократичному суспільстві, та, зокрема, чи було воно пропорційним, і чи були причини, надані національними органами влади на його виправдання, важливими та достатніми. Таким чином, важливим є визначити, чи належним чином національні органи влади використали свою свободу повноважень, звинувативши заявника в наклепі чи зловживанні посадовим становищем» [9].

Як у чинному законодавстві, так і у правозастосовчій практиці відсутнє загальноприйняте трактування дефініцій обмеження прав і свобод та втручання у права і свободи. Тому ми спробуємо знайти і сформулювати найбільш точне визначення цих правових категорій.

Так, наприклад, А. Тарасов обмеження прав і свобод розглядає як «соціально обумовлену діяльність осіб, наділених спеціальною компетенцією, у порядку, на підставах і в межах, установлених законом, у результаті якої страждає фізична, моральна, індивідуальна свобода, загальна свобода дій для досягнення поставлених цілей і завдань» [13].

Слушної думки дотримувався М. Козюк, називаючи правовим обмеженням «відхилення від правової рівності, коли звужується обсяг прав і свобод, або розширюється обсяг обов'язків» [14, с. 52].

А. Малько розмірковував про сутність правових обмежень через їхні характерні властивості. По-перше, вони пов'язані з несприятливими умовами (загроза або позбавлення якихось цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єкта, бо спрямовані на їх стримування й одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони

[1] B Verf GE 7, 198 (204): подібним чином B Verf GE 50, 290 (336 f.); 68, 193 (205); Starck, в: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG, Bd. I (Lit Verz.), Art. 1 RN 182ff.

[2] Федеральний конституційний суд Німеччини, здається, недавно почав обмежувати поняття втручання класичними його випадками (див. нижче: номер поля 19): B Verf GE 105, 255 (273); 105, 279 (303).

у правовідносинах, громадських інтересів в охороні та захисті; по-друге, повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, отже, і прав особистості, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, покарань тощо; по-трете, позначають собою негативну правову мотивацію; по-четверте, припускають зниження негативної активності; по-п'яте, спрямовані на захист суспільних відносин, виконують функцію їх охорони [15].

Що ж до «втручання у права і свободи», то цей термін часто вживається європейськими інституціями та розуміється як здійснення таких активних дій державою, що фактично порушують блага, передбачені конвенційним правом. Це поняття також пов'язане з менш вживаним терміном «негативні зобов'язання», який також інколи використовується ЄСПЛ. Негативні зобов'язання передбачають обов'язок держави в особі її органів (посадових осіб) утриматися від неправомірних посягань на належне особі благо.

Утручання може існувати у двох підсферах. Перша підсфера – імперативне, або *класичне втручання.* Воно полягає в ухваленні загального або індивідуального нормативно-правового акта, який здебільшого несе обтяження суб'єктам, на яких поширюється його дія. Наприклад, коли орган законодавчої влади невідкладно і навмисно, а інколи і з використанням примусу, ухвалює нормативно-правовий акт (тобто здійснює імперативну дію), що має наслідком скорочення основного права на свободи.

Друга підсфера, у якій може існувати втручання, виникає тоді, коли здійснюється фактичний вплив через реальні дії, які не ведуть до обов'язкового регулювання у сфері основних прав, натомість перешкоджаючи певній захищеній діяльності чи ставлячи її під загрозу. Це включає в себе, наприклад, субсидування або іншу підтримку діяльності приватних осіб, що має наслідком втручання в конституційні права. За таких умов можна говорити про *інші види втручання*. Зокрема, ідеться і про такий вид втручання, що пов'язаний із непрямим впливом, коли відмова від реалізації основного права пов'язується з отриманням якоїсь переваги. Проте водночас можна виділити ще два види впливу: стимулюючий вплив і побічний, чи опосередкований. Вони також породжують непряме втручання у права і свободи.

У підсумку зазначимо, що сьогодні у правовій площині гостро постає питання про межі втручання держави чи суспільства у права людини. Правомірність тих чи інших дій, пов'язаних з утручанням у права і свободи, потребує постійного переосмислення, адже ці дії можуть бути зумовлені як політичною ситуацією, так і конвергенцією правових систем. Звичайно, найближчим часом не тільки на доктринальному, а й на законодавчому рівні мають бути закріплені такі категорії, як «втручання у права і свободи», «межі втручання держави і суспільства у права і свободи людини», «правомірне втручання» тощо.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Heidegger M. Schellings Abhandlung Über das Wesen der menschlichen Freiheit. M. : Niemeyer, 1971. 237 p.
2. Фихте И.Г. Сочинения: в 2-х т. / сост. и прим. Вл. Волжского. Санкт-Петербург : Мифрил, 1993. 798 с. Т. 2.
3. Berlin I. Two Concepts of Liberty. *Four Essays on Liberty* / I. Berlin. London : Oxford University Press, 1969.
4. MacCallum G. Negative and Positive Freedom. *The Philosophical Review.* 1967. Vol. 76. P. 312–334.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Міжнародний пакт про громадські і політичні права ООН від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Замечания общего порядка 16, принятые Комитетом по правам человека. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom16.html.
8. Толстой Милославский против Соединенного Королевства (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 13 июня 1995 г. (жалоба № 18139/91). URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Tolstoy_Miloslavsky_v_the_United_Kingdom_13_07_1995.pdf.
9. Ляшко проти України (Lyashko v. Ukraine) : рішення Європейського суду з прав людини, справа від 10 серпня 2006 р. (заява № 21040/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275.
10. Большой юридический словарь / под ред. А. Сухарева, В. Крутских. Москва, 2004. С. 543.
11. Даль В. Толковый словарь русского языка. Москва, 1996. С. 815.
12. Философский энциклопедический словарь. Москва, 1989. С. 569.
13. Тарасов А. Ограничение конституционных прав и свобод человека в условиях особых правовых режимов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. С. 31.
14. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву : материалы круглого стола. *Государство и право.* 1998. № 8.
15. Малько А. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 59.

УДК 342.9

# ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА: З'ЯСУВАННЯ ЗМІСТУ

# PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL LAW: EXPLANATION OF CONTENT

**Шарая А.А., к.ю.н., докторант кафедри адміністративного та господарського права**
*Запорізький національний університет*

У статті на підставі положень адміністративно-правової наукової літератури визначено зміст і сутність поняття «принципи адміністративно-процедурного права». Акцентовано увагу на тому, що неоднозначність розуміння правової природи самого адміністративно-процедурного права зумовлює відсутність поглибленої комплексної уваги серед учених-адміністративістів до дослідження принципів адміністративно-процедурного права та формування уявлення про те, що вони не мають істотного впливу на регулювання суспільних відносин, є вторинними й допоміжними засадами. Доведено, що оскільки адміністративно-процедурне право є структурною частиною адміністративного права (а саме його підгалуззю), то й термін «принципи адміністративно-процедурного права» є частиною більш широкого та комплексного поняття «принципи адміністративного права». Обґрунтовано, що зміни, які відбуваються в політичному, соціальному та правовому житті України, вимагають оновленого погляду також на принципи підгалузі адміністративного права – адміністративно-процедурного права. У роботі вказано на здебільшого відсутність використання в науковому правничому середовищі поняття «принципи адміністративно-процедурного права», натомість трапляються такі поняття, як «принципи адміністративної процедури», «принципи адміністративного процедурного регулювання», «принципи адміністративно-процедурної діяльності», формування яких варто розглядати як передумову формування системи принципів адміністративно-процедурного права як системи підгалузевих принципів адміністративного права. З'ясовано, що принципи адміністративно-процедурного права мають «подвійну» правову природу, адже, по-перше, визначають загальну спрямованість реалізації органами публічної адміністрації своїх повноважень (зокрема, маємо на увазі процедурний аспект), а по-друге, визначають фундаментальні положення взаємин органів публічного адміністрування та приватних осіб. Узагальнений аналіз спеціалізованих доктринальних джерел дав змогу запропонувати авторське визначення терміна «принципи адміністративно-процедурного права».

**Ключові слова:** принципи, принципи адміністративного права, адміністративні процедури, принципи адміністративно-процедурного права.

In the article, on the basis of the provisions of the administrative legal scientific literature, the content and essence of the concept of "principles of administrative procedural law" are defined. Attention is drawn to the fact that ambiguous understanding of the legal nature of the administrative procedural law itself causes the lack of in-depth complex attention among administrative scientists to the study of the principles of administrative procedural law and the formation of ideas that they do not have a significant impact on the regulation of social relations, are secondary principles. It is proved that, taking into account the fact that administrative procedural law is a structural part of administrative law (in particular its sub-branch), then "principles of administrative procedural law" are part of a broader and more complex concept "principles of administrative law". It is substantiated that changes occurring in the political, social and legal life of Ukraine require a renewed view and principles of the branch of administrative law – administrative procedural law. The work noted such a tendency – for the most part, the absence of the use in the scientific legal environment of the concept of "principles of administrative procedural law", but you can find such concepts as "principles of administrative procedure", "principles of administrative procedural regulation", "principles of administrative and procedural activity", formation which should be considered as a prerequisite for the formation of a system of principles of administrative procedural law as a system of sub-sectoral principles of administrative law. It is found that the principles of administrative procedural law have a "double" legal nature, because, first, they determine the general orientation of the exercise of public authority bodies (in particular, we refer to the procedural aspect), and, second, determine the fundamental provisions of the relationship between public administration bodies and individuals. Generalized analysis of specialized doctrinal sources has allowed to suggest the author's definition of concept "principles of administrative procedural law".

**Key words:** principles, principles of administrative law, administrative procedures, principles of administrative-procedural law.

Відсутність поглибленої комплексної уваги серед учених-адміністративістів до дослідження принципів адміністративно-процедурного права формує уявлення про те, що вони не мають істотного впливу на регулювання суспільних відносин, є вторинними й допоміжними засадами. Проте варто зауважити, що адміністративне право загалом нині дуже стрімко розвивається, системно переглядаються його предмет, зміст і система, а також поглиблюється увага вчених-адміністративістів до сутності й ролі адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права, тому аналіз сучасних доктринальних підходів до визначення поняття принципів як фундаментальної категорії останнього відіграє важливу роль. Сьогочасні зміни, які відбуваються в політичному, соціальному й правовому житті України, вимагають оновленого погляду також на принципи такої підгалузі адміністративного права, як адміністративно-процедурне право.

В.П. Тимощук слушно зауважує: «Ключове значення для ефективного й раціонального регулювання адміністративно-процедурних відносин із позиції методології, а також правильного застосування відповідних правових норм мають принципи адміністративної процедури. Саме принципи є тим каркасом, що допомагає не схибити як у правотворчості, так і в правозастосуванні» [1, с. 32]. Так, варто погодитися з тим, що принципи є фундаментом для регулювання адміністративно-процедурних відносин, для ефективної підгалузевої правотворчості та дієвого підгалузевого правозастосування.

Загальновідомим є той факт, що в юриспруденції, як і в будь-якій іншій науці, завдання щодо вироблення визначення (дефініції) будь-якого поняття полягає в тому, щоб розкрити зміст цього поняття, вказуючи на його природу та суттєві властивості досліджуваного предмета, які виділяють його із числа інших [2, с. 35]. Принципи є спрямовуючим, організуючим і синхронізуючим чинником усього механізму регулювання правових відносин, зокрема адміністративно-процедурних. З огляду на те, що принципи є центральною категорією адміністративно-процедурного права, варто зазначити, що вони відображають його сутність, призначення та зміст. Так, Т.М. Добровольська, присвячуючи увагу принципам радянського кримінального процесу, дуже справедливо зазначила: «Якщо ми хочемо дізнатися, яким є кримінальний процес держави, ми маємо встановити, якими є принципи, що визначають зміст цього процесу» [3, с. 5]. Цю тезу цілком логічно можна застосувати також щодо принципів адміністративно-процедурного права, які досить ґрунтовно характеризують змістове наповнення й характерне призначення цієї підгалузі адміністративного права.

Т.О. Коломоєць та П.О. Баранчик зазначають, що важливим є поділ усіх принципів адміністративного права на загальні принципи, принципи підгалузей та інститутів. Такий узагальнений поділ дає змогу охарактеризувати всі принципи, притаманні тому чи іншому складнику предмета адміністративного права в умовах сучасної транс-

формації галузі адміністративного права. Скільки б не виокремлювалося підгалузей та інститутів цього права, їх принципи будуть посідати своє місце у відповідному блоці принципів. У свою чергу перший блок (загальні принципи) буде залишатися більш-менш стабільним, адже в ньому будуть лише фундаментальні принципи, що притаманні всім підгалузям та інститутам права (наприклад, верховенство права, законність тощо). Принципи окремих підгалузей та інститутів не повинні повторювати в кодифікованих та інших законодавчих актах ці принципи, а мають містити лише специфічні, притаманні їм засади. Принципи окремих інститутів у межах відповідної підгалузі не повинні дублювати в кодифікованих та інших законодавчих актах принципи підгалузей [4, с. 31–32]. На нашу думку, з наведеним варто погодитися.

З огляду на те, що адміністративно-процедурне право є структурною частиною адміністративного права (а саме його підгалуззю), варто вважати, що й термін «принципи адміністративно-процедурного права» є частиною більш широкого та комплексного поняття «принципи адміністративного права». Так, якщо вважати принципи адміністративно-процедурного права похідними від принципів адміністративного права (як одного з елементів, що застосовуються в конкретно визначеній сфері відносин – адміністративно-процедурній), то необхідно розглянути наукові підходи до їх визначення та характеристики змісту. Зокрема, О.І. Миколенко, ґрунтовно аналізуючи предмет науки адміністративного процедурного права, зазначає, що нині він «не відтворює повністю об'єкт науки, оскільки багато сторін і властивостей об'єкта не вважаються суттєвими й актуальними для цього часу, а інші просто невідомі» [5, с. 16]. У зв'язку із цим учений-адміністративіст пропонує до предмета науки адміністративного процедурного права (саме таку назву він пропонує) віднести такі питання:

1) адміністративне процедурне право як частина адміністративного права України;
2) історія виникнення та розвитку адміністративного процедурного права;
3) категоріальний апарат адміністративного процедурного права;
4) методологія адміністративного процедурного права;
5) предмет і метод адміністративного процедурного регулювання;
6) цілі та *принципи адміністративного процедурного регулювання;*
7) статус суб'єктів адміністративного процедурного регулювання;
8) адміністративні процедурні норми;
9) адміністративні процедурні відносини;
10) адміністративний процес як різновид адміністративної процедури;
11) адміністративна процедурна форма;
12) структура адміністративних процедур [5, с. 16].

Таким чином, можна звернути увагу на те, що принципи в його визначенні займають власну «нішу» в структурі адміністративно-процедурного права поряд з іншими самостійними структурними елементами. І ми згодні з таким підходом.

У свою чергу О.С. Лагода зазначає: «Сутність адміністративно-процедурного регулювання відносин полягає в правильному використанні принципів, які є фундаментом правозастосовної діяльності адміністративних органів» [6, с. 19]. У цьому сенсі привертає увагу актуальність правильного формулювання принципів, адже їх чіткість і послідовність визначення позначаються на ефективності практичної діяльності адміністративних органів [6, с. 19]. Варто підтримати науковця в тому, що принципи адміністративно-процедурного права є підґрунтям для належної правозастосовної діяльності органів публічної адміністрації.

Автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» цілком обґрунтовано вважають, що на сьогодні, коли наявна нормативно-правова база здійснення адміністративних процедур та є декілька проектів комплексних законодавчих актів, присвячених виключно унормуванню цих питань, є всі підстави говорити про можливість і доцільність формулювання системи принципів адміністративних процедур [7, с. 208]. Отже, можна вести мову про те, що сьогодні об'єктивно «на часі» є питання дослідження принципів адміністративно-процедурного права задля подальшого розвитку цієї підгалузі адміністративного права, унормування взаємин органів публічної адміністрації з приватними особами, удосконалення адміністративно-процедурного законодавства.

І.В. Криворучко справедливо стверджує, що ефективність адміністративної процедури безпосередньо залежить також від повноти та якості правового закріплення принципів, які її зумовлюють. Виокремлення та розуміння змісту цих принципів потребує звернення до певного кола нормативно-правових актів, що регулюють сферу публічно-управлінської діяльності [8, с. 71]. До того ж І.В. Криворучко як спеціаліст у сфері публічного адміністрування зазначає, що питання принципів адміністративної процедури є явищем, яке «перебуває на межі таких двох наук, як державне управління та право, насамперед адміністративне, що зумовлено поняттям адміністративної процедури як формалізованого порядку, урегульованого нормами адміністративного права та одного з процедурних видів діяльності органів державного управління щодо реалізації прав, свобод, обов'язків та інтересів фізичних і юридичних осіб» [9, с. 23]. З огляду на таку позицію варто зауважити, що принципи адміністративно-процедурного права справді мають «подвійну» правову природу, адже, по-перше, визначають загальну спрямованість реалізації органами публічної адміністрації своїх повноважень (зокрема, маємо на увазі процедурний аспект), а по-друге, визначають фундаментальні положення взаємин органів публічного адміністрування та приватних осіб.

Ю.М. Фролов зазначає: «Вихідні положення адміністративно-процедурної діяльності набувають свого закріплення в принципах застосування адміністративних процедур. Запровадження в правозастосовну діяльність публічних органів влади сучасних принципів адміністративної процедури має важливе значення для ефективного регулювання адміністративно-процедурних відносин суб'єктів владних повноважень з іншими суб'єктами адміністративних правовідносин, адже саме принципи є тим необхідним підґрунтям, яке дає змогу захистити права та законні інтереси будь-якої особи у відносинах із державою, сприяє обмеженню проявів бюрократизму, свавілля й корупції з боку службовців, підвищенню ефективності роботи органів державної влади» [10, с. 423].

У свою чергу С.В. Чирик зауважує, що окреслення та аналіз шляхів становлення й розвитку принципів адміністративної процедури, їх сутність, система, правове регулювання, напрями вдосконалення процедурного законодавства набувають дедалі більшої актуальності у зв'язку з гарантуванням конституційних прав фізичних і юридичних осіб у цій сфері, забезпеченням процедурної безпеки держави. Ці та інші питання викликають потребу в науковому обґрунтуванні цілісної концепції принципів адміністративної процедури, у дослідженні сутності, функцій, основних юридичних категорій і класифікації, історії розвитку та етапів формування принципів адміністративної процедури в Україні, узагальнення наявного історичного досвіду їх розвитку в зарубіжних країнах, їх можливого використання нашою державою, визначення тенденцій еволюції процедурної сфери, адаптації чинного адміністративно-процедурного законодавства до міжнародних стандартів [11, с. 101].

На наше переконання, А.М. Школик цілком обґрунтовано зазначає, що принципами адміністративної процедури повинні керуватися у своїй практичній діяльності органи публічної адміністрації, а точніше конкретні державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування (два останні терміни – відповідно до чинного законодавства України). Зокрема, роль принципів зростає у випадках, коли нормативно-правові акти не досить докладно регулюють цю діяльність публічної адміністрації та, відповідно, надають названим суб'єктам обмежену правовими приписами сферу адміністративного розсуду. У такій ситуації саме принципи можуть і повинні стати орієнтирами для гарного (належного) виконання органами публічної адміністрації та конкретними публічними службовцями своїх завдань і функцій [12, с. 93]. Тобто науковець справедливо вказує на «над-рівень» принципів адміністративно-процедурного права порівняно з нормами права. Водночас Т.О. Коломоєць слушно наголошує на тому, що «принципи адміністративної процедури не є чимось аморфним, вони наповнюються реальними правовими механізмами та реально застосовуються учасниками адміністративних процедурних відносин» [13, с. 225], із чим також варто погодитися.

Так, необхідно зазначити здебільшого відсутність використання в науковому правничому середовищі поняття «принципи адміністративно-процедурного права». Водночас трапляються такі поняття, як «принципи адміністративної процедури», «принципи адміністративного процедурного регулювання», «принципи адміністративно-процедурної діяльності», формування яких варто розглядати як передумову формування системи принципів адміністративно-процедурного права як системи підгалузевих принципів адміністративного права. Якщо звернути увагу на дефініції, запропоновані в галузевих наукових і навчальних джерелах, то можна знайти позиції, згідно з якими під принципами адміністративних процедур учені розуміють «ключові базові ідеї, які лежать в основі здійснення процедурної діяльності, характеризуються універсальністю та визначають спрямованість дій суб'єктів публічного адміністрування» [7, с. 208]; «закріплені в нормах права головні ідеї (засади), що визначають правила вчинення дій, прийняття рішень, укладення адміністративних договорів, спрямованих на реалізацію приватними особами належних їм прав та обов'язків у сфері публічного адміністрування та задоволення публічного інтересу» [14, с. 20].

Н.Л. Губерська вважає, що принципи адміністративних процедур – це основні ідеї, вихідні начала, призначені для застосування під час здійснення тієї чи іншої адміністративної процедури уповноваженим державним органом, спрямовані на захист і реалізацію прав, законних інтересів та обов'язків індивідуальних і колективних суб'єктів адміністративних правовідносин [15, с. 54]. А.А. Пухтецька зазначає, що під принципами адміністративної процедури варто розуміти «основні вимоги, якими необхідно керуватися учасникам адміністративного провадження, у тому числі адміністративному органу, під час розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ» [16, с. 304]. При цьому науковець додає, що принципи адміністративної процедури мають ключове значення для належного правового регулювання порядку вирішення індивідуальних адміністративних справ та для правильного застосування відповідних правових норм [16, с. 304].

Узагальнений аналіз усіх наведених положень дає змогу запропонувати визначення ***принципів адміністративно-процедурного права*** *як універсальних основоположних зумовлених соціальними закономірностями, моральними засадами й правовими звичаями, закріплених в адміністративно-процедурних нормах фундаментальних ідей і керівних засад, які є підґрунтям для відносин суб'єктів публічної адміністрації з приватними та іншими особами під час вирішення індивідуальних адміністративних справ у сфері публічного адміністрування.*

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Тимощук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. 496 с.
2. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 284 с.
3. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. Москва : Юридическая литература, 1971. 199 с.
4. Коломоєць Т.О., Баранчик П.О. Принципи адміністративного права : монографія. Запоріжжя : Поліграфічний центр «Copy Art», 2012. 203 с.
5. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с.
6. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.
7. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Криворучко І.В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління»*. 2016. Вип. 1. С. 64–74.
9. Криворучко І.В. Визначення поняття принципів адміністративної процедури в науці державного управління. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України.* 2016. № 1. С. 20–25.
10. Фролов Ю.М. Класифікація принципів адміністративних процедур. *Форум права*. 2013. № 4. С. 423–429. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
11. Чирик С.В. Принципи адміністративної процедури. Адміністративна процедура: особливості формування української концепції : матеріли круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 101–105.
12. Школик А.М. Значення та перелік принципів адміністративної процедури. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 2. С. 91–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2017_2_13.
13. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
14. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова ; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
15. Губерська Н.Л. Основні принципи організації та реалізації адміністративних процедур. *Публічне право*. 2015. № 1 (17). С. 48–56.
16. Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування : монографія. Київ ; Харків : ПП Панов, 2016. 434 с.

УДК 347.43

# СПЕЦИФІКА МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

# SPECIFICITY OF MECHANISM FOR THE IMPLEMENTATION OF PROCESSAL BUDGETARY LAW

**Яворський І.І., аспірант кафедри фінансового права**
*Університет державної фіскальної служби України*

У статті розглянуто поняття і сутність механізму реалізації процесуальних норм бюджетного права в розрізі правової науки, запропоновано авторське визначення даного поняття і шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства в даній сфері. Доведено, що компетенційні норми бюджетного процесу досить чітко визначають коло суб'єктів, здатних ініціювати внесення змін до бюджетних показників. Водночас деякі норми даної групи надають зазначеним суб'єктам відносно широкі можливості для дії на власний розсуд (наприклад, уряду України), що нехарактерно для фінансового права. Багато норм бюджетного процесу мають політико-правовий характер, що зовні проявляється в детальності і гнучкості процедур, що ними закріплюються. Недоліком даних норм варто визнати слабку врегульованість ними механізму реалізації ухваленого рішення про зміну бюджетних показників у процесі виконання бюджету.

Бюджетно-процесуальні норми, що мають компетенційний характер, в основному встановлюють повноваження різних контролюючих органів. Важливою особливістю і недоліком цих правил є їхня розпорошеність нині у багатьох нормативно-правових актах, як наслідок, недостатня координованість. Аргументовано думку про те, що бюджетно-процесуальні норми процедурного характеру мають на меті вирішення трьох взаємопов'язаних завдань: 1) організують роботу відповідних органів, уводять її в найбільш раціональні форми; 2) забезпечують права й інтереси учасників процесу; 3) закріплюють такий порядок і такі форми роботи, які забезпечують послідовний усебічний і глибокий аналіз питань, правильне їх вирішення. Доведено, що загальновизнаним у теорії фінансового права є поділ бюджетних правовідносин на матеріальні та процесуальні, отже, і бюджетна діяльність, що здійснюється в межах цих правовідносин, проявляється матеріально і процесуально та дає підстави говорити про існування бюджетно-процесуальної діяльності. Механізм реалізації правових норм (зокрема, і бюджетно-процесуальних) складається із засобів і способів правового та неправового характеру, які забезпечують втілення приписів норм права в життя.

**Ключові слова:** бюджет, процесуальна норма, бюджетний процес, механізм реалізації, правовий механізм, бюджетне законодавство.

In the article the concept and essence of the mechanism of realization of procedural norms of the budget law, in the context of legal science are considered, and the author's definition of this concept and ways of improvement of the domestic legislation in this sphere is proposed. It is proved that the competence rules of the budget process quite clearly define the range of subjects that can initiate changes in budget indicators. At the same time, some norms of this group give these entities relatively wide opportunities for action at their own discretion (for example, the Government of Ukraine), which his characteristic for financial law. Many of the norms of the budget process are of a political and legal nature, which apparently manifests it self in the detail and flexibility of the procedures that they establish. As a disadvantage of these norms, it is necessary to recognize the weak regulation of their mechanism for the implementation of the decision to change the budget indicators in the process of budget execution. Budgetary and procedural rules of a competent nature, basically, establish powers of different controlling bodies. An important feature and a disadvantage of these rules is their dispersion to date in many regulatory acts and, as a result, insufficient coordination. The position is argued that budget procedural rules of a procedural nature are aimed at solving three interrelated tasks: 1. Organize the work of the relevant bodies, introduce it into the most rational forms; 2. Provide the rights and interests of the participants in the process; 3. Establish such an order and such forms of work, which provide a consistent comprehensive and in-depth analysis of issues and the correct resolution of them. It is proved that generally recognized in the theory of financial law is the division of budgetary legal relations into material and procedural, respectively, and budget activities carried out with in these legal relations, manifestation of material and procedural aspects of their parties and gives grounds to talk about the existence of budget-procedural activities. The mechanism of the implementation of legal norms (including budget-procedural) consists of means and methods of legal and non-legal character, which ensure implementation of the norms of law in life.

**Key words:** budget, procedural norm, budget process, mechanism of realization, legal mechanism, budget legislation.

**Постановка проблеми.** У Конституції України закладено загальні положення бюджетного процесу, визначено його учасників і розмежовано їхні повноваження в цій сфері, а також закріплено, що виключно законами встановлюються державний бюджет України і бюджетна система України (ст. ст. 85, 92, 95, 96, 97).

Держава в особі єдиного органу законодавчої влади, яким є Верховна Рада України, ухвалює закони, зокрема в бюджетній і соціальній сферах, затверджує державний бюджет України та вносить до нього зміни, здійснює контроль за виконанням державного бюджету України, ухалює рішення щодо звіту про його виконання (п. 4 ч. 1 ст. 85 Конституції України); затверджує загальнодержавні програми, зокрема соціального розвитку, розглядає і ухвалює рішення щодо схвалення Програми діяльності уряду України, здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції України, визначає основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення тощо (п. п. 3, 4, 6, 11, 13 ч. 1 ст. 85, п. 6 ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 92, ст. 96 Конституції України).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну основу дослідження склалина укові роботи вітчизняних і закордонних учених-юристів, зокрема: С. Алексєєва, Г. Атаманчука, І. Балабанова, О. Василика, Л. Воронової, І. Голосніченка, О. Горбунової, В. Горшенєва, О. Грачової, Л. Дюгі, П. Єлісейкіна, Т. Єрмакова, І. Заверухи, Л. Зубченко, Н. Ісаєвої, С. Кадькаленка, М. Карасьової, К. Кіллєна, Д. Ковачева, А. Козиріна, В. Котюка, М. Кучерявенка, В. Лебедєва, В. Лучина, Л. Маслій, Н. Матузова, А. Нечай, І. Озерова, Л. Савченко, М. Селивона, О. Скакун, В. Сорокіна, Н. Теремцової, Г. Толстопятенко, Н. Травкіної, Ю. Тихомірова, Н. Хімічевої, О. Худякова, В. Чернадчука, Р. Шагієвої, О. Шемякіної, М. Якимчука, Х. Ярмакі й ін.

**Мета статті** – дослідження нормативно-правового забезпечення та закріплення процесуальних норма бюджетного права з виявленням проблемних аспектів і колізій вітчизняного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Провідними суб'єктами у провадженні щодо складання проєктів бюджетів, виконання бюджетів, а також у контрольному провадженні є органи державної влади та місцевого самоврядування. Бюджетно-процесуальні правовідносини мають складний динамічний характер. Це необхідно враховувати під час розроблення

бюджетно-процесуальних норм. Крім того, послідовність розташування таких процесуальних норм у структурі нормативних актів повинна відображати послідовність розвитку правовідносин, що виникають на їх підставі.

Отже, бюджетно-правові норми визначають права й обов'язки суб'єктів бюджетних відносин, вказують на обставити, за яких учасники цих відносин стають носіями конкретних прав і обов'язків, і передбачають наслідки, які настають у разі невиконання вимог, установлених цими нормами. Закріплюючи на рівні нормативно-правового акта компетенцію органів державної та місцевої влади, а також права й обов'язки учасників бюджетних відносин, бюджетні норми надають економічним (бюджетним) відносинам офіційного характеру, що захищається державою та підкріплюється її імперативно-владними повноваженнями [1].

До особливих рис, що характеризують бюджетні відносини, варто віднести також звужене, порівняно з фінансовими, коло суб'єктів таких відносин. Зокрема, учасниками бюджетних відносин не можуть виступати фізичні особи, оскільки вони, згідно із чинним законодавством, не можуть безпосередньо отримувати кошти з бюджетів будь-якого рівня на власне фінансування. Кожний учасник бюджетних відносин бере участь у формуванні, розподілі або використанні коштів, зібраних до бюджету відповідного рівня, на одній чи всіх стадіях бюджетного процесу.

Зрозуміло, що провідне місце в бюджетних відносинах посідають представницькі органи, які своїми рішеннями затверджують акти про бюджет, а також органи виконавчої влади (центральної або на місцевому рівні), які є основними виконавцями бюджетів. Окреме місце належить органам спеціальної компетенції в галузі фінансів (Міністерство фінансів, Державне казначейство тощо), які безпосередньо забезпечують бюджетну діяльність [86]. У межах компетенції, визначеної Конституцією України, Бюджетним кодексом та чинним законодавством, уряд і органи центральної виконавчої влади здійснюють поточне нормативно-правове регулювання бюджетної діяльності. Визначальне місце в цьому процесі відведено органами системи Міністерства фінансів та Державного казначейства. У межах компетенції, визначеної ст. ст. 142 і 143 Конституції України, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державні адміністрації», актами Автономної Респбліки Крим (далі – АРК), рішення у сфері регулювання відносин, пов'язані з утворенням, розподілом і використанням коштів відповідних місцевих бюджетів, здійснюють представницькі та виконавчі органи АРК, місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування. Як слушно зазначено в юридичній науці, ефективність бюджетного процесу на загальнодержавному та місцевому рівнях залежить від тісної співпраці всіх гілок влади. Як нами вище зазначено, проблема ухвалення державного бюджету є однією з найскладніших серед тих, які доводиться розв'язувати державним органам. Її складність підвищується щорічною необхідністю ухвалення закону про державний бюджет України, тобто щорічним проходженням законодавчої процедури [1].

Зазначимо, що на всіх стадіях бюджетного процесу здійснюється контроль за дотриманням бюджетного законодавства (гл. 17 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ)), аудит та оцінка ефективності управління бюджетними коштами (ст. 26 БКУ). Усі стадії бюджетного процесу ґрунтуються на правових засадах, які повинні гарантувати чітке планування, додержання бюджетної дисципліни і постійний контроль за виконанням усіх видатків. Для цього вимагається чітка організація бюджетного процесу, дотримання встановлених БКУ процедур і процесуальних строків.

У забезпеченні фінансового контролю й аудиту беруть участь як органи загальної компетенції, тобто Верховна Рада України (далі – ВРУ), Кабінет Міністрів України (далі – КМУ), органи місцевої влади та місцевого самоврядування, так і спеціально уповноважені у сфері фінансової діяльності органи, зокрема: Рахункова палата, Рахункова палата АРК, Міністерство фінансів України та місцеві фінансові органи, органи Державного казначейства й інші.

У зв'язку з вищезазначеним, на нашу думку, доцільно звернутись до позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо проблеми розмежування повноважень органів державної влади в бюджетній сфері. Адже в основу розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади має бути покладений принцип функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України), що, загалом, узгоджується з позицією Конституційного Суду України (абз. 1 п. 2 мотивувальної частини рішення від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99 у справі про фінансування судів).

Варто зауважити, що виключно закони регулюють найважливіші суспільні відносини [2, с. 103], мають найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів, втілюють основні права людини, встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки, породжують юридичні наслідки, гарантуються й охороняються державою, виражають волю й інтереси більшості населення [3, с. 130].

Конституцією України визначено статус Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади, який відповідальний перед Президентом України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України та у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України; Кабінет Міністрів України розробляє проєкт закону про державний бюджет України і подає його до Верховної Ради України, забезпечує виконання затвердженого нею державного бюджету України, звітує перед Верховною Радою України про його виконання (ст. 95, ч. 2 ст. 96, ч. 1 ст. 97, п. 6 ст. 116) [1].

Державний бюджет України є планом із формування і використання фінансових ресурсів, який визначає джерела доходів та будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, зокрема для забезпечення витрат у сфері соціального захисту, розміри і цільове спрямування цих видатків на бюджетний період, тобто встановлює розподіл державних фінансових ресурсів [3].

Відносини, що виникають у процесі бюджетної діяльності держави, регулюються нормами фінансового права. Як і норми всіх інших галузей права, це правила поведінки, які встановлюються державою в суворо визначеному порядку й формі та вводяться в дію в точно встановлений законодавцем термін. Держава пропонує правила поведінки юридичним особам, громадянам в області фінансової діяльності. Вимоги до учасників фінансово-правових відносин виражаються в категоричній формі.

Бюджетні правовідносини – це врегульовані нормами бюджетного законодавства суспільні відносини, учасники яких реалізують надані їм правомочності щодо формування доходів і здійснення видатків консолідованого бюджету, бюджетів державних позабюджетних фондів, здійснення державних і муніципальних запозичень, регулювання державного та муніципального боргу, складання і розгляду проєктів бюджетів усіх рівнів бюджетної системи держави, їх затвердження і виконання, розгляду та затвердження звітів про виконання бюджетів і бюджетів державних позабюджетних фондів, а також у процесі здійснення фінансового контролю на всіх стадіях бюджетного процесу [4].

Процесуальні норми бюджетного права не є простою волею законодавчих і виконавчих органів, вони мають матеріальне обґрунтування. Державні органи, коли ухвалюють закони й нормативні акти в області фінансової діяльності, завжди обмежені об'єктивними економічними можливостями. Так, держава може фінансувати свої потреби тільки виходячи з доходів, одержання яких, у свою

чергу, залежить від рівня розвитку матеріального виробництва й діяльності всієї соціальної сфери, що визначає надходження податків й інших платежів у бюджет й інші позабюджетні фонди

Реалізація правових норм розглядається в юридичній літературі з різних позицій. Під нею розуміють як процес, так і остаточний результат відповідної діяльності [3]. Водночас «центр ваги» проблеми реалізації права перебуває у площині вивчення процесу втілення правових приписів у дійсність. Це пов'язано з тим, що правильно організований процес реалізації дозволяє досягти тих кінцевих результатів, на які розраховував законодавець під час ухвалення відповідної норми. Забезпечити безперешкодний та найбільш інтенсивний перебіг зазначеного процесу покликаний механізм реалізації правових норм. Ураховуючи дану обставину, неможливо всебічно розкрити питання щодо реалізацію бюджетно-процесуальних правил, не приділивши уваги її механізму.

Так, у юридичній літературі зазначається, що механізм реалізації правових норм визначається як «комплекс взаємоузгоджених заходів матеріально-технічного, організаційно-управлінського, ідеологічного (соціально-психологічного) та спеціально-юридичного характеру, що здійснюються державою, її органами та посадовими особами і мають своїм призначенням забезпечити реальну дію закону, тобто створити умови, за яких громадяни, їх об'єднання та організації узгодять свої дії з вимогами закону, а також безперешкодно і ефективно зможуть використати надані ним можливості для задоволення різноманітних інтересів і потреб» [5, с. 52].

Інакше кажучи, механізм реалізації правових норм (зокрема, і бюджетно-процесуальних) складається із засобів і способів правового та неправового характеру, які забезпечують втілення приписів норм права в життя. Отже, характеристика процесу реалізації бюджетно-процесуальних норм, його механізму зводиться, у кінцевому підсумку, до розгляду особливостей засобів і способів їх реалізації.

Неправові засоби і способи реалізації норм традиційно підрозділяються на політичні, економічні й ідеологічні умови, які відіграють важливу роль у процесі реалізації бюджетно-процесуальних приписів. Особливо це стосується політичних умов. Адже «політичний процес у сфері фінансів, а точніше – у сфері відносин, які охоплюються предметом фінансово-правового регулювання, завжди характеризується масштабністю, гранично широким залученням політичних сил. У цьому полягає одна із принципових відмінностей процесу ухвалення державних рішень у галузі фінансів від аналогічного процесу у сфері екологічного, цивільно-процесуального, арбітражно-процесуального та багатьох інших галузей права» [5].

Відзначимо, що в літературі існують різні підходи до визначення змісту правового механізму реалізації правових норм. Пропонується, наприклад, розуміти під ним лише «інституційні утворення (встановлення, форми) правової дійсності, використання яких у спеціальній правової діяльності приводить до досягнення певного результату у вирішенні соціально-економічних, політичних, моральних та інших завдань і проблем, що стоять перед суспільством і державою на сучасному етапі» [6].

Однак така характеристика механізму, що досліджується, має дещо односторонній характер, адже охоплює лише його статичну частину. Більш адекватною, на наш погляд, є думка, згідно з якою механізм реалізації включає правові явища, що виражаються в інструментах (встановлення) та діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей.

Більшість бюджетно-процесуальних правовідносин мають складну динамічну структуру, а це, у свою чергу, зумовлює взаємозв'язок і взаємозалежність змісту різних бюджетно-процесуальних норм, необхідність їх спільної послідовної реалізації.

Об'єкти бюджетно-процесуальних правовідносин невід'ємні від їхнього матеріального змісту. У зв'язку із цим вони прямо не фіксуються у змісті бюджетно-процесуальних норм. Водночас дана обставина висуває на передній план питання щодо предмета відповідних правовідносин, які й відображено в бюджетно-процесуальних нормах.

Характер конкретних правових засобів і способів реалізації бюджетно-процесуальних норм зумовлюється тією метою, яка ставиться перед відповідними правилами. Загалом, особливості механізму реалізації бюджетно-процесуальних норм зумовлюються їхньою приналежністю до того чи іншого бюджетно-процесуального провадження.

Як вище зазначалось, провідними суб'єктами у процесі щодо складання проєктів бюджетів, виконання бюджетів, а також у контрольному процесі є органи державної влади та місцевого самоврядування. Як засоби реалізації бюджетно-процесуальних норм у процесі щодо складання проєктів бюджетів виокремлюються показники і нормативи, що лежать в основі тих чи інших фінансово-економічних документів; індивідуально-правові приписи тощо. Способами реалізації зазначених норм є метод взаємодії різних органів держави і місцевих органів за провідної ролі виконавчих органів загальної компетенції і метод централізованого керівництва щодо складання проєктів бюджетів у рамках всієї бюджетної системи України.

Загалом процес ухвалення бюджетів можна охарактеризувати як поетапне затвердження окремих бюджетних показників.

Реалізацію норм провадження щодо виконання бюджетів забезпечують такі правові засоби: деталізують приписи як постійного, так і термінового характеру; зразки різних документів; договори; заліки; реструктуризації заборгованостей. Способами реалізації норм даної групи виступають банківська і казначейська системи виконання бюджетів. З погляду органів і організацій, що беруть участь у виконанні бюджетів, спосіб такого виконання можна охарактеризувати як взаємодію фінансових органів, кредитних організацій, що обслуговують рух фінансових ресурсів. Крім того, технологію виконання бюджетів можна розглядати як процес поступової деталізації ухваленого закону чи іншого акта про бюджет аж до окремих платіжних документів конкретних бюджетоотримувачів (через зведені бюджетні розписи, повідомлення про бюджетні асигнування, кошторис доходів і витрат, ліміти бюджетних зобов'язань).

Бюджетно-процесуальні норми провадження в підготовці, розгляду й затвердженні звітів про виконання бюджетів реалізуються за допомогою таких засобів, як приписи, що деталізують процес збору й узагальнення необхідної інформації; правила, що встановлюють алгоритми відповідних дій; різноманітні форми документів, які водночас складаються; звітні матеріали. Основним способом підготовки звітів є узагальнення інформації про зібрані бюджетні доходи і здійснені витрати. Основною технологією затвердження звіту у представницькому органі є обговорення відповідних матеріалів у комітетах і комісіях, а також під час парламентських читань.

Інструментами реалізації бюджетно-процесуальних норм копетенційного характеру можуть бути названі альтернативні процедури; індивідуально-правові акти, що визначають конкретні розміри змін бюджетних показників. Технології такого процесу схожі з тими, які використовуються під час затвердження бюджетів: це обговорення, читання, узгодження тощо. Крім того, під час коригування бюджетних показників необхідно використовувати методи фінансово-економічного аналізу.

Бюджетно-процесуальні норми контрольного провадження, у свою чергу, реалізуються за допомогою таких засобів, як запити; подання; приписи. Крім того, способами здійснення контрольної діяльності є перевірки і ревізії.

Бюджетні правовідносини за своєю суттю є економічними відносинами, як загалом фінансові правовідносини. Свого часу дуже влучно щодо цього висловився вчений Ю. Ровінський, написавши, що найважливіша особливість фінансових правовідносин полягає в тому, що вони є юридичною формою вираження і закріплення фінансових відносин, які, у свою чергу, є формою визначення економічних відносин. Особливими (характерними) ознаками фінансових (зокрема, бюджетних) правовідносин є такі:

1) це суспільний, двосторонній (і більше) зв'язок, який виникає на підставі фінансово-правових норм, відповідно, відносини завжди виникають, змінюються та припиняються лише на підставі нормативно-правового акта;

2) цей зв'язок виявляється через суб'єктивні права й обов'язки сторін;

3) це вольові відносини, оскільки одна сторона (владний орган) завжди наділена владними повноваженнями;

4) ці відносини завжди пов'язані з публічними коштами;

5) існує постійна охорона цих відносин із боку держави;

6) вони завжди виникають із публічної фінансової діяльності та мають грошовий характер;

7) усім фінансовим (бюджетним) правовідносинам властивий владно-майновий характер (або державно-владний майновий (грошовий) характер);

8) ці відносини мають розподільчий характер, що закладено вже у функціях фінансів, передусім у функції створення грошових фондів і спрямування цих фондів (їхніх коштів) на задоволення потреб суспільства;

9) їм властива плановість, пов'язана з дією закону планомірного розвитку економіки.

А. Чесноков пише, що характерною особливістю бюджетних правовідносин є те, що вони не можуть тривати більше одного року, проте це твердження не виключає того, що бюджетні правовідносини зазвичай мають систематичний, безперервний характер.

Ураховуючи викладене вище, можемо визначити бюджетні правовідносини як урегульовані нормами права суспільні відносини економічного та матеріального характеру, що виникають, змінюються та припиняються у сфері бюджетної діяльності органів публічної влади та спрямовані на задоволення публічного інтересу.

**Висновки і пропозиції.** Отже, під бюджетними повноваженнями учасників бюджетного процесу варто розуміти їхні права й обов'язки, які виникають у процесі їхньої діяльності, пов'язаної з формуванням та використанням бюджетних коштів, здійсненням контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і яка спрямована на досягнення цілей, завдань і конкретних результатів діяльності (що зумовлена їхнім правовим статусом і спрямована на виконання визначених цим статусом повноважень), та забезпечення ефективного, результативного і цільового використання бюджетних коштів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Касьяненко Л. Процесуальна фінансово-правова теорія: становлення і розвиток : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь. 2010. 468 с. С. 22.

2. Боднарук Ю. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 . Одеса, 2008. 248 с. С. 14.

3. Орлюк О. Фінансове право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2010. 808 с.

4. Фінансове право України : навчальний посібник / Л. Воронова та ін. Київ : Правова єдність, 2009. 395 с.

5. Пришва Н. Місце процесуальних норм у регулюванні фінансових правовідносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2005. № № 65–66. С. 10–12.

6. Касьяненко Л. Фінансово-правовий процес : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України. 2010. 505 с.

7. Янкевич С. О понятии бюджетного процесса. *Общество. Среда. Развитие (Terra Humana).* 2011. № 3. С. 94–97.

8. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456–IV, зі змінами. URL: zakon2.rada.gov.ua. (дата звернення: 14.04.2019).

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

УДК 343.01

## КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ ІЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИМИ ОЗНАКАМИ

## CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF ORGANIZED CRIME IN THE FINANCIAL SECTOR WITH TRANSNATIONAL SIGNS

**Андросович Л.Г., аспірант кафедри оперативно-розшукової діяльності у сфері боротьби з корупцією та організованою злочинністю**
*Національна академія служби безпеки України*

У статті розглянуті різноманітні підходи до проблеми організованої злочинності, підкреслюються її дискусійний характер, системність, комплексність, відображаються її багатогранність і взаємозв'язки з іншими соціальними та кримінально-правовими явищами. Наведено актуальність означеної проблеми для сучасної кримінально-правової та кримінологічної науки та перспектив її розвитку. Формування цілісної системи заходів із попередження та профілактики організованої злочинності в Україні, організації дієвого та ефективного контролю реалізації політики держави у сфері боротьби з організованою злочинності.

На підставі досягнень оновленого законодавства, кримінологічних досліджень, наукових праць провідних вчених і кримінальної та судової статистики розглядається широке коло теоретичних і практичних питань, що стосуються організованої злочинності в Україні. Поряд із загальними питаннями з кримінологічної точки зору розкрито організовану злочинність у фінансовій сфері як істотно новий вид діяльності, що дає змогу організувати перехідну структуру, уникнути стабільності цілих держав, а також зупинити їх економічний розвиток і навіть створити демократичні інститути, демонструючи при цьому свою могутність і недоторканість. Розглянуто теоретико-методологічні аспекти транснаціональної організованої злочинності як однієї з загроз безпеки держави. Зазначено основні і факультативні ознаки, притаманні цьому вигляду злочинності на сучасному етапі розвитку.

Охарактеризовано напрями діяльності та особливості функціонування транснаціональних організованих злочинних угруповань у сфері фінансів в Україні, дано кримінологічну характеристику особам, які є учасники транснаціональних організованих злочинних угруповань у сфері фінансів. Проаналізовано соціальні та правові заходи протидії транснаціональній організованій злочинності у сфері фінансів в Україні.

Досліджено законодавче забезпечення транснаціональної організованої злочинності відповідно до міжнародних конвенцій як спосіб запобігання злочинності у сфері фінансів України.

**Ключові слова:** кримінологічна характеристика, організована злочинність, організована злочинність у фінансовій сфері, транснаціональна організована злочинність, Конвенція ООН, транснаціональні ознаки.

The article deals with various approaches to the problem of organized crime, emphasizes its controversial nature, systemicity, complexity, reflects its versatility and interrelations with other social and criminal law phenomena. The actuality of the mentioned problem for the modern criminal-legal and criminological science and prospects of its development is presented. Formation of a comprehensive system of measures for the prevention and prevention of organized crime in Ukraine, organization of effective and effective control over the implementation of state policy in the field of combating organized crime.

On the basis of the achievements of the updated legislation, criminological research, scientific papers of leading scientists and criminal and judicial statistics, a wide range of theoretical and practical issues related to organized crime in Ukraine are considered. Along with the general issues from the criminological point of view, organized crime in the financial sphere is disclosed as a substantially new type of activity that enables the organization of a transitional structure, the avoidance of the stability of entire states, and also the suppression of their economic development, as well as the creation of democratic institutions, while demonstrating their own power and inviolability. The theoretical and methodological aspects of transnational organized crime as one of the threats of state security are considered. The basic and optional features inherent in this kind of crime at the present stage of development are indicated.

Characterized areas of activity and peculiarities of the functioning of transnational organized criminal groups in the field of finance in Ukraine, given a criminological characteristic to persons who are members of transnational organized criminal groups in the field of finance. The social and legal measures of combating transnational organized crime in the sphere of finance in Ukraine are analyzed.

The legislative support of transnational organized crime in the responsibility of international conventions as a way to prevent crime in the sphere of finance of Ukraine is researched.

**Key words:** criminological characteristic, organized crime, organized crime in the financial sphere, transnational organized crime, UN Convention, transnational traits.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується значним зростанням злочинності, перш за все, її організованих форм, що створює реальну загрозу національній безпеці та основам державного устрою України. Злочинність глибоко проникла в економіку, фінансову систему, має стійкі корумповані зв'язки. Організовані злочинні угруповання контролюють цілі регіони країни і дедалі більше інтегруються в міжнародні злочинні відносини. Значна частка злочинів скоюються інтернаціональними за складом групами і на території різних держав.

Проблеми стану злочинності та виявлення тенденцій її розвитку є постійним об'єктом дослідження провідних учених-кримінологів як нашої країни, так і їхніх іноземних колег. Серед вітчизняних дослідників цій проблематиці приділяли увагу такі науковці, як О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, С.Ф. Денисова, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, О.М. Литвинов, А.М. Падалка, В.М. Трубников, П.В. Хряпінський, І.С. Яковець та багато інших. Проте отримані в наукових дослідженнях дані постійно вимагають уточнення та актуалізації.

Протягом 2018 р. обліковано 487 100 кримінальних правопорушень (злочини, виявлені органами Національної поліції, органами прокуратури, органами, що здійсню-

ють контроль за додержанням податкового законодавства, органами безпеки, органами Національного антикорупційного бюро та органами Державного бюро розслідувань), зокрема, 1429 осіб скоїли злочин у складі 288 організованих груп і злочинних організацій у фінансовій сфері [4].

Зокрема, прокуратура зазначає, що в країні нині діє 116 злочинних співтовариств, що мають міжрегіональні та міждержавні зв'язки, із загальною чисельністю понад 4 тис. осіб. Під їх контролем знаходиться більше 500 великих господарюючих суб'єктів всередині країни.

Злочини дедалі частіше представляють собою кримінальні операції, що виходять за регіональні та національні кордони, відбуваються на територіях кількох держав, причому необов'язково мають спільні кордони.

Значною мірою розширенню масштабів організованої злочинності у фінансовій сфері сприяє процес глобалізації. Як зазначають В.М. Баранов і А.Ю. Чупров [1, с. 62–63], глобалізація, з одного боку, характеризується такими позитивними рисами, як поліпшення міждержавних відносин, підвищення прозорості кордонів, розвиток світової торгівлі, збільшення обсягу міжнародних перевезень, розширення міжнародного ринку праці. З іншого боку, цей процес породив деструктивний феномен – криміналізацію глобалізації. На сучасному етапі можна цілком говорити про формування міжнародного характеру кримінального співтовариства як антипода суспільству законослухняному [6, с. 26].

У цих умовах багато злочинних співтовариств вирішили більш вигідним і привабливим діяти крізь кордони держав, ніж зосередити свою діяльність в одній країні. В одних випадках така злочинна діяльність ведеться в межах одного регіону, в інших – вона набуває світового масштабу. Однак якими б не були географічні кордони злочинних операцій, стало очевидним, що організована злочинність у фінансовій сфері більш не обмежується місцевою активністю.

Таким чином, варто визнати, що нині в світі сформувалися і активно розвиваються транснаціональні організовані злочинні групи, протидія яким вимагає наукового підходу і розробки відповідної криміналістичної концепції. Розробка цієї концепції, з нашої точки зору, має базуватися на міжнародних правових нормах, що стосуються протидії таким злочинам.

Питання протидії транснаціональній організованій злочинності і транснаціональним злочинним групам на міжнародному рівні розглядаються в різних договорах і конвенціях, що належать до окремих різновидів міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру [8, с. 67]. Нині Україна є учасницею значної кількості багатосторонніх (у тому числі регіональних) і двосторонніх угод, що регулюють питання боротьби зі злочинністю. Одним із найбільш важливих міжнародних актів у цій сфері є Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. в Палермо, яка визначила нові підходи в боротьбі з організованою злочинністю, зокрема у фінансовій сфері.

Як зазначає В.С. Буркаль, для світової спільноти була очевидна необхідність розробки конвенції, в якій би універсальність участі держав доповнювалася і збагачувалася універсальністю предмета регулювання. Мається на увазі послідовний, розрахований на розумну перспективу перехід до цілісної і багатопрофільної конвенції, що включає в себе єдині принципи і стандарти міждержавного співробітництва в запобіганні та припиненні транснаціональних злочинів як комплексного феномена. При цьому в завдання розробників входили пошук кращої в усьому світі методики і використання її в боротьбі із транснаціональною організованою злочинністю [3, с. 18].

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. не містить поняття «транснаціональна злочинна група у фінансовій сфері» і виділяє тільки два різновиди злочинних груп, відповідальність за створення і участь в яких підпадає під дію Конвенції, – організовані і структурно оформлені групи (ст. 2). При цьому під організованою злочинною групою розуміється структурно оформлена група в складі трьох або більше осіб, що існує протягом певного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або кількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до згаданої Конвенції, для того щоб отримати, прямо або побічно, фінансову або іншу матеріальну вигоду [9].

Структурно оформлена група означає групу, яка не була випадково утворена для негайного вчинення злочину і в якій не обов'язково формально визначені ролі її членів, обговорений безперервний характер членства або створена розвинута структура [7, с. 74].

Крім того, ст. 5 зазначеної Конвенції розкриває питання криміналізації участі в організованій злочинній групі. Аналіз тексту цієї статті показує, що Конвенція передбачає криміналізацію навіть простої участі в організованій злочинній групі без урахування факту особистої участі в злочинній діяльності, що має розглядатися як одне з її основних досягнень [9].

У розвиток названих положень у теорії точиться дискусія щодо визначення поняття організованої злочинності, в яких, зокрема, зазначається і фінансова сфера. Цей термін нині отримав широке поширення, однак із позицій кримінології це поняття глибоко не досліджувалося.

Так, А.К. Бекряшев та І.П. Белозеров наводять характеристику «фінансової злочинності з ознаками злочинних груп» як частини транснаціональної організованої злочинності, зараховуючи до неї чотири елементи:

1) транснаціональні злочини у сфері легального бізнесу – фінансова злочинність у сфері зовнішньоекономічної діяльності;

2) злочинний бізнес, пов'язаний з обігом заборонених товарів і послуг;

3) злочини у сфері нелегального бізнесу, пов'язаного з обігом нормальних товарів і послуг, що мають податкове мотивування;

4) кримінальний промисел, тобто систематичне на професійній основі вчинення з метою отримання фінансової вигоди традиційних майнових злочинів, злочинів проти особи, її життя, здоров'я, недоторканості [2]. Ця ж сама характеристика наводиться для розуміння сутності транснаціональної економічної злочинності в роботах В.С. Буркаль [3].

Вивчення наявного теоретичного та емпіричного матеріалу дозволяє дати кримінологічне визначення транснаціональної організованої злочинності у фінансовій сфері: це явище, яке являє собою створену з метою вчинення злочинів не менше ніж середньої тяжкості систему взаємопов'язаних елементів, підлеглих загальним принципам, традиціям і нормам поведінки і об'єднаних єдиним злочинним умислом і прагненням отримання (прямо чи опосередковано) фінансової або іншої матеріальної вигоди. Ця система, як правило, має розвинену централізовану ієрархічну структуру, очолювану організатором і керівником, і володіє зовнішніми кримінальними, корупційними та іншими зв'язками.

Досліджуючи кримінологічні аспекти визначення поняття «організована злочинність у фінансовій сфері», з нашої точки зору, необхідно відштовхуватися від тих базових злочинів, які здійснює група. У Конвенції вони іменуються серйозними злочинами і розуміються як злочини, карані позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання. Це можуть бути злочини економічної спрямованості (наприклад, у сфері зовнішньоекономічної діяльності), незаконний обіг зброї, наркотичних засобів, торгівля людьми. Загальним для всіх цих посягань є їхня двоєдина природа. Вони є національними за характером кримінально-право-

вої заборони і міжнародними за влучним висловом злочинної діяльності та (або) беруть участь у ній як суб'єкти. Саме через це вони підпадають під юрисдикцію більш ніж однієї держави. Крім базових злочинів, співтовариство робить так звані супутні посягання: легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, корупційні злочини і тому подібне. Однак саме базовий злочин зумовлює і специфіку структури спільноти, особливості його діяльності, ступінь суспільної небезпеки його членів.

Аналіз міжнародних правових актів, ст. 2 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, наукових досліджень і правозастосовної практики дає змогу виділити низку специфічних рис транснаціональної злочинної групи у фінансовій сфері. У літературі ці спроби досі не робилися. Втім, дещо цікавими є думки Г.П. Жаровської, яка вказує на такі ознаки транснаціональної організованої злочинної групи:

а) чисельний склад не менше трьох осіб. Разом із тим це положення, закріплене в Конвенції, викликає обґрунтовану критику з боку вчених. Крім того, як справедливо зазначає О.Г. Кальман, в самій Конвенції міститься суперечність щодо чисельного складу організованої групи. Якщо ст. 2 визначає цю групу як об'єднання трьох і більше осіб, то в ст. 5 йдеться фактично про групу з двох і більше осіб. Про мінімум двох учасників говорить і національне законодавство України, і законодавства багатьох інших держав – учасниць Конвенції;

б) під час вчинення злочину вони діють узгоджено;

в) їхні дії мають на меті вчинення одного чи кількох злочинів, які охоплюються Конвенцією, якщо злочини мають транснаціональний характер, що дає змогу відмежувати організовану злочинну групу від об'єднань осіб, які здійснюють політичну і (або) терористичну діяльність;

г) злочинна діяльність спрямована на отримання (прямо чи опосередковано) фінансової або іншої матеріальної вигоди;

ґ) наявність попередньої змови і відповідної структури, які формально можуть бути не визначені [5, с. 180].

Ґрунтуючись на наведених вище точках зору, ми дійшли висновку, що серед ознак транснаціональної організованої злочинності у фінансовій сфері слід виділяти ознаки, характерні для будь-якої організованої злочинної групи (вони достатньою мірою досліджені в кримінологічній літературі), і ознаки, характерні для транснаціональних груп. До останніх ми зараховуємо, зокрема, наведені нижче.

1. Ознаки, що характеризують структуру групи:

а) чисельний склад не менше двох осіб, що безпосередньо випливає з кримінального законодавства України і низки інших держав – учасниць Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Фактично склад транснаціональних організованих злочинних груп значно перевищує встановлений у національних законах мінімум. Можуть створюватися групи чисельністю в десятки і навіть сотні осіб;

б) як правило, наявність чіткого розподілу ролей, функцій, спеціалізації членів групи. Структура групи орієнтована на здійснення конспіративної, планованої злочинної діяльності і витяг максимальних доходів.

Разом із тим варто зазначити, що Конвенція не передбачає обов'язкового розподілу ролей між співучасниками, проте в будь-якому разі це не може бути випадково виниклим формуванням. Отже, можна говорити про певне тривале існування групи. Протягом цього періоду структура групи може зазнавати змін, можуть змінюватися її лідери, чисельний склад, територія і сфера діяльності, що необхідно враховувати у процесі організації кримінального переслідування;

в) наявність корумпованих зв'язків, які можуть мати характер як зовнішніх, так і внутрішніх. Внутрішній і зовнішній характер цих зв'язків впливає на форми протидії здійсненню кримінального переслідування і має враховуватися під час розслідування і судового розгляду.

2. Ознаки, що характеризують особу суб'єктів, цілі і мотиви їх дій:

а) наявність іноземного елемента як окремих учасників або у вигляді в тій чи іншій мірі самостійних структурних одиниць. На наявність цього елемента звертають увагу багато авторів;

б) превалювання корисливої мотивації; злочинна діяльність спрямована на отримання (прямо чи опосередковано) фінансової або іншої матеріальної вигоди.

3. Ознаки, що характеризують діяльність групи:

а) діяльність групи спрямована на вчинення злочинів транснаціонального характеру, ознаки яких дано в Конвенції. Відповідно до Конвенції злочин має транснаціональний характер, якщо він вчинений:

– в більш ніж одній державі;

– в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі;

– в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі;

– в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі.

З вищевикладеного ми бачим, що кримінологічна характеристика організованої злочинності у фінансовій сфері, зокрема з транснаціональним характером, – це опис і аналіз властивостей, закономірностей, причин та умов (факторів) і наслідків злочинності або її окремого виду, а також властивостей особистості злочинця.

Опис злочинності передбачає виявлення і фіксацію певних фактів соціальної дійсності, пов'язаних зі злочинністю, відображення їх властивостей і ознак. Кримінологія використовує для цих цілей кількісні і якісні характеристики (або показники), які в інтегрованому вигляді формують стан злочинності – найбільш повний і узагальнений показник злочинності.

Вивчення будь-якого виду злочинності має основну мету – недопущення злочинних проявів, попередження та протидія злочинності. Під попередженням злочинності розуміють сукупність різноманітних, пов'язаних між собою заходів, що вживаються як державними органами, так і громадськими організаціями, які прямо чи опосередковано впливають на усунення причин злочинності і умов, їй сприяють, а також інших проявів соціальної патології.

Таким чином, кримінологічна характеристика організованої злочинності у фінансовій сфері з транснаціональними ознаками складається з таких складників:

1) поняття, властивості і ознаки транснаціональної злочинності;

2) стан транснаціональної злочинності;

3) криміногенні детермінанти транснаціональної злочинності;

4) кримінологічна характеристика особистості злочинця;

5) напрям і методи попередження транснаціональної злочинності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Баранов В.М., Чупров А.Ю. Транснациональная экономическая преступность: сущность и основные направления противодействия. *Труды Академии управления МВД России.* 2007. № 2. С. 62−63.

2. Бекряшев А.К., Белозеров И.П. Теневая экономика и экономическая преступность. URL: http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1269.

3. Буркаль В.С. Трансформація транснаціональної організованої злочинності у сфері економіки в Україні. *Актуальні питання економіки, фінансів, обліку, управління та права: теорія і практика* : збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Полтава, 22 грудня 2018 р.: у 3 ч. Полтава : ЦФЕНД, 2018. Ч. 1. С. 18−19.

4. Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/soc_ek/2018/publ_12_2018_u.html
5. Жаровська Г.П. Способи мінімізації ризиків кримінальної діяльності суб'єктами транснаціональної організованої злочинності. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 2 (І). С. 179−186.
6. Новікова Л.В. Глобалізація та транснаціональна економічна злочинність: питання сьогодення. Право і Безпека. 2010. № 3. С. 26−30.
7. Падалка А.М. Концептуальные основы противодействия организованной преступности в налоговой сфере. *Международный научно-практический правовой журнал (LEGEA SI VIATA)*. 2018. Вып. 10/2. С. 73–76.
8. Полянська В.С. Питання європейського співробітництва у протидії транснаціональній організованій економічній злочинності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 3 (108). С. 67−79.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

UDC 383.351

# PROPHYLAXIS AND PREVENTION OF RESIDENTIAL BURGLARIES

# ПРОФІЛАКТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ ЖИТЛОВИХ КРАДІЖОК

**Vasilenko N.D., Doctor of Law Sciences,**
**Head of the department of Cybersecurity**
*National University "Odesa Law Academy"*

**Loginova N.I., PHD in Pedagogikal Sciences,**
**Head of the department of Information technologies**
*National University "Odesa Law Academy"*

**Kozin O.B., PhD in Physico-mathematical Sciences**
**Associate Professor of the department of Cybersecurity**
*National University "Odesa Law Academy"*

It is well known that among property crimes thefts always prevail. Recently, the problem of combating thefts with penetration into the dwelling, referred to as apartment thefts, has acquired particular urgency. The prevalence of burglaries, as well as the high level of crime in general, are a consequence of the imperfection of social relations, the unstable political situation in the country, and the deterioration of the economic situation. The causes and conditions (factors) that give rise to burglaries and facilitate their commission are complicated and complex. This implies an equally complex and multilevel character of preventive and prophylactic activities aimed at eliminating and neutralizing criminogenic factors. The proposed article highlights the results of our study of the special literature and apartment anti-theft practices in Ukraine, and gives recommendations on how to prevent such thefts. This article provides a criminological characteristic of burglaries by place, time, setting, methods of committing them. Special factors are also noted. There are conditions that directly contribute to the commission of thefts from apartments. Causes, methods, and other circumstances of the committion of burglaries are analyzed. Also we analyzed the features of the implementation of practical organizational, preventive, technical and legislative measures, for search the ways to improve ways of dealing with burglary at the modern stage. The priority areas to improve the disclosure of the appartment thefts are indicated, including the creation of an effective system of prophylactic measures, operational search and material, logistical, informational and consultative support in the activities of law enforcement agencies. Based on the results obtained, scientific recommendations to prevent or reduce apartment theft and increase the disclosure of this type of crime were formulated. Proposals for amendments to the Criminal Code of Ukraine in the direction of increasing responsibility for theft, combined with the penetration of housing were also formulated.

**Key words:** residential burglary, apartment thefts, preventive and prophylactic activities, criminological characteristic, crime prevention, measures to protect against burglaries.

Загальновідомо, що серед майнових злочинів завжди переважають крадіжки. Останнім часом особливої актуальності набула проблема боротьби з крадіжками з проникненням у житло, звана квартирними крадіжками. У пропонованій статті висвітлюються підсумки дослідження авторами спеціальної літератури, офіційних інтернет-джерел Генеральної прокуратури України, Прокуратури Одеської області, практики боротьби з квартирними крадіжками в Україні. Автори цієї роботи спробували узагальнити досвід боротьби з цим видом злочинності і тенденції її розвитку. На підставі отриманих результатів були сформульовані наукові рекомендації щодо вдосконалення заходів із попередження, зменшення квартирних крадіжок, із підвищення ефективності застосування кримінального законодавства і збільшення розкриваності цього виду злочинів.

У статті зазначено, що поширеність крадіжок зі зломом, а також високий рівень злочинності загалом є наслідком недосконалості суспільних відносин, нестабільної політичної ситуації в країні та погіршення економічної ситуації нині. Причини і умови (фактори), які викликають квартирні крадіжки і полегшують їх вчинення, є складними і комплексними. Тому пропонується і подається на розгляд багаторівневий характер попереджувально-профілактичних заходів, спрямованих на усунення та нейтралізацію криміногенних факторів. У роботі ця кримінологічна характеристика квартирних крадіжок за місцем, часом, обстановинами, способами їх здійснення. Зазначено і спеціальні чинники – умови, що безпосередньо сприяють вчиненню крадіжок із квартир. Проведено аналіз причин, способів і інших обставин вчинення квартирних крадіжок. Проаналізовано також особливості реалізації практичних організаційних, профілактичних, технічних і законодавчих заходів, із метою пошуку шляхів вдосконалення способів боротьби з квартирними крадіжками на сучасному етапі. Визначено пріоритетні напрями вдосконалення розкриття цього виду злочинів, у тому числі створення ефективної системи заходів профілактичного, оперативно-розшукового, матеріально-технічного, інформаційно-консультативного забезпечення в діяльності правоохоронних органів. У роботі також сформульовані пропозиції про внесення змін до КК України в бік посилення відповідальності за крадіжку, поєднану з проникненням у житло.

**Ключові слова:** квартирна крадіжка, кримінологічна характеристика, попереджувально-профілактичні заходи, захист житла, профілактика злочину, комплексне кріминологічне дослідження.

Residential burglaries (thefts from home or apartment thefts), occupies a significant place in the overall structure of crime. Lowering the standard of living of the population, unemployment, the weakness of social protection of the population and, as a consequence, an increase in the proportion of poor elements potentially prepared for committing crimes against property, the presence of refugees, the lack of funds necessary to protect objects from criminal encroachments, and others − this is not an exhaustive list of reasons that lead to the theft of someone else's property.

Thefts of property of citizens, especially thefts from home, have a particularly negative impact on the material condition of people, and affect the moral and psychological atmosphere in society. In case of thefts with penetration into the home, the inviolability of citizens' homes is also violated, guaranteed by Art. 30, 41 of the Constitution of Ukraine and the Criminal Code. Law enforcement agencies are making efforts to protect the rights of our citizens from this criminal activity. However, this is often not enough to prevent crime. Measures for the prevention of burglaries, to date, are not effective enough. Fighting burglaries can be based only on a real assessment of what is happening. Here it is necessary to answer a number of questions for the prevention of room thefts. First of all, it is necessary to try to understand what conditions are conducive to the commission of burglaries, why the efforts of state law enforcement and other agencies aimed at preventing burglaries do not give the expected effect?

At present, the fight against crime, including burglary, has become an important national task, the solution of which also helps to construct and strengthen of a democratic rule-of-law state. Widely known are the scientific works of foreign and Ukrainian scientists who were engaged in and engaged in research into the problems of burglaries in the field of criminal law. This is E.I. Makarenko, G.M. Borzenkov, B.M. Golovkin, O.O. Chernenko, O.L. Khlystun, S.V. Panova, V.V. Slyusar, A.V. Bryzhak, A.M. Nazarenko, R.S. Belkin, A.N. Vasilyeva, V.Yu. Shepitko, V.N. Fedorov, L.G. Vidonova, V.P. Kolmakova, V.P. Konovalova, V.I. Litvinova, Yu.I. Lyapunova, P.S. Matishevsky, A.A. Pinaev, P.M. Malanchuk, P.Ya. Minka, O.G. Shvydkoy and others. In scientific publications, periodicals, the Internet [4, p. 7−12] given scientific reviews on issues about burglary. So, in [3, p. 269] the author notes the need for the work of the criminal investigation units to prevent burglaries using the forces and means of operational search activities. It is noted, that preventive work should be aimed primarily at eliminating the causes and conditions that contribute to the commission of burglary. Thefts with penetration into the dwellings are analyzed in [4]. In [5. p. 134] investigated four lines of protection of residential buildings and premises from theft. The interaction of law enforcement agencies, municipal authorities, government organizations and the public is analyzed in article [6, p. 31]. In a scientific publication [11, p. 145] reviewed the criminological basis for the activities of criminal investigation officers in particular for the prevention of theft with home penetration. In scientific work [12], a systematic analysis of data on thefts related to the penetration into housing in Ukraine in general and, in the Odessa region in particular, is carried out. A set of practical organizational, preventive, technical and legislative methods and forms are proposed for their reduction or elimination. Apartment theft is characterized by a high level of "professionalism" of intruders, the presence of special skills and abilities, careful preparation for committing a crime [14, p. 11−14]. E.I. Makarenko shares the methods of penetrating thieves in a residential or other room into four groups, depending on the methods and means of such penetration. Each of these groups requires theft of special qualities: from masterful possession of means of hacking to outstanding artistic abilities. In this regard, this kind of crime is characterized by a sufficiently high number of previously convicted intruders.

The proposed work highlights the results of our study of the special literature and anti-burglary practices in Ukraine, and gives recommendations on how to prevent such thefts.

The purpose of this article is to:

– conducting an analysis of the causes, methods, and other circumstances of the commission of burglaries;

– analysis of the features of the implementation of a complex of practical organizational, preventive, technical and legislative measures;

– conducting a search for ways to improve the methods of combating apartment thefts at the present stage;

– formulation of scientific recommendations for reducing these types of crimes, increasing their disclosure and their prevention on the basis of the results obtained.

According to the Accounts Chamber of Ukraine, the poverty rate in Ukraine according to the non-monetary criterion in 2017 has increased to 27%. Almost a third of Ukrainians cannot get prescribed medicines and medical supplies and pay for a doctor's services and treatment in a hospital without a surgical operation [13]. Such a trend, in the distribution of material goods and the high degree of polarization of the population by income levels generate social tension and spontaneous aspiration of the impoverished people of the masses, who have appeared in a state of forced criminal activity, to the most primitive illegal means of redistribution of property, including theft.

In the negative psychological processes taking place today in the Ukrainian society place a special place, in our opinion, the cultivation of the consumer system of social values, the general increase in the mercenary motivation of people's behavior, especially among those, who once broke the law. The moral pseudo-justification of any way of obtaining property wealth, the loss of confidence and willingness by most of the adult population to support law enforcement agencies involved in the investigation and disclosure of crimes, as well as the widespread spread of judgments about helplessness and of official negligence of investigative bodies, is increasing. All of this, of course, plays a significant criminal role.

According to statistics, apartment thefts are crimes that are most often committed against property. They, all by the same statistical data, often remain undisclosed. Therefore, any theft is easier to prevent than after looking for a stolen one.

The foregoing gives grounds to say that reasons, methods and other circumstances of committing apartment thefts, their causes and conditions, as well as measures of their prevention, need further study and coverage.

We will review the data presented on the official website of the General Prosecutor's Office of Ukraine [1] and analyze them.

Table 1

**Number of apartment thefts committed in Ukraine in 2014 and 2018**

| Year | Number of apartment thefts per year | Number of apartment thefts in which individuals were notified of a suspicion |
|---|---|---|
| 2014 | 18992 | 4763 |
| 2018 | 20228 | 4597 |

As can be seen from Table 1, in 2018, the number of apartment thefts committed in Ukraine increased from 6.5% in comparison with 2014, and the number of apartment thefts, in which individuals received a notification of suspicion, dropped by 3.5% compared to 2014. We will analyzing the data on apartment thefts in the Odessa region, presented on the official website of the General Prosecutor's Office of Ukraine [2]. They are listed in Table 2.

Table 2

**The number of apartment thefts committed in the Odessa region in 2014 and 2018**

| Year | Number of apartment thefts per year | Number of apartment thefts in which individuals were notified of a suspicion |
|---|---|---|
| 2014 | 853 | 119 |
| 2018 | 1888 | 113 |

As can be seen from Table 2, the number of apartment thefts committed in the Odessa region, increased in 2018 by 121% compared with 2014, and the number of apartment thefts, in which persons received a notification on suspicion in 2018, decreased by 4.7% in comparison with 2014.

In the crime prevention system, two main elements − prevention and repression − should be distinguished. At the same time, the main role belongs, of course, to prevention, which represents a special type of social management, destined to ensure the safety of protected values.

It includes the development and implementation of targeted measures to identify, eliminate the causes and conditions conducive to the commission of crimes, as well as measures to provide a preventive effect on individuals, prone to their accomplishment. Since crime is a social phenomenon, its prevention should be based on the solution of, above all, general social problems. As long as there are general societal factors contributing to the crime, in particular, apartment thefts, only by means of special counter measures it is difficult to rely on serious success in the fight against crimes.

General social prevention of burglaries includes a wide range of socio-economic, political, legal, ideological, psychological, organizational and other measures aimed at developing the economy, stabilizing the political situation in the country, raising the material standard of living of the population, of culture and citizens' consciousness. And although these measures are not aimed directly at the prevention of burglaries, nevertheless, objectively counteracting common causes and conditions of crime, they create a favorable environment for the prevention of burglaries at a special criminological level. The most common place to commit theft with the penetration of housing is most often: apartments, houses owned by citizens on the right of personal property, hostels, etc.

The criminological characteristic of burglary involves the study of indicators such as the place, time, method of committing burglary; the type of apartments or houses from which thefts are being committed, the methods and channels for concealing and selling the stolen property.

The intensity of the theft of burglaries significantly depends on the time of year and month, but at the same time it depends on the time of day and days of the week. Most thefts occur in the morning and afternoon. According to the results of our research, the majority of burglaries are committed in a period of about 8 to 12 hours. By the day of the week, most of the thefts occur on weekdays (more than 90%). On weekends and holidays their number drops sharply (less than 10%).

The main methods of committing burglaries in major cities are the selection of the key to the front door lock and hacking entry doors. According to the results of our research, more than 40 to 45% of thefts were committed by selection of the key, and about the same number was done by hacking the entrance doors of apartments. Often used and the first (for opening the armored door) and the second (for opening the second − a wooden door).

We also immediately note special factors – conditions that directly contribute to the commission of thefts from apartments. These include: 1) the lack of technical measures to protect the home (apartment); 2) the imperfection of the architecture of many houses; 3) careless attitude of individuals to their property; 4) the intensified process of accumulating wealth in individual apartments; 5) high population density in cities, anonymity of residence, a wide network of vehicles, allowing criminals to escape; 6) deficiencies in the activities of the internal affairs bodies engaged in the investigation and disclosure of burglary.

Victimological prophylaxis is associated with the provision by law enforcement agencies of a targeted impact on citizens in order to prevent them from creating favorable conditions for the actions of intruders. It consists mainly in carrying out wide explanatory work among the population by authorized employees of the internal affairs agencies by giving speeches in the mass media, providing special advice to citizens, supplying them with reminders (warning about the dangers of burglary), reminding them that homeowners themselves should take security measures to ensure the safety of their property.

Prevention, carried out among the population, should not, in our opinion, be limited to the victimological aspect. It should also include the implementation of the following anti-theft activities:

1) complex processing of the residential sector by the relevant internal affairs agencies when interacting with the public (according to our estimates, the effectiveness of this measure is more than 30%); 2) the organization of regular reports on the preventive work of the internal affairs bodies in front of the population (efficiency − about 4%); 3) involvement of the population in the work on the prevention of offenses, including burglaries, in residential neighborhoods by creating a network, for example, of urban (district) interconnected voluntary as well as unofficial police assistants (efficiency − more than 50%).

A significant number of burglaries are committed in cities, urban settlements and especially in large cities with a population of one million or more people. In large cities, there is such a paradoxical situation in which, despite the high population density, people live mostly disconnected, in their absolute majority, without knowing each other's place of residence, which causes low social control (mutual control) in society. For these reasons, an unfavorable social and cultural situation is developing in large cities. All this causes a high level of crime, including the high number of burglaries.

Also important in the system of special measures according to their importance, we need to improve the technical means of protecting the apartments of citizens. Today, according to experts, the most reliable way to protect is centralized security of apartments.

The main enemies of the apartment thief are time and noise. Engineering and special tools create not only certain complexities of physical penetration, but also fight the burglary because of the noise they generate, as well as the time they take away from the thief. After your apartment is put on guard, the signal about each opening of the front door will come to the control panel of the non-departmental guard.

Besides the purposeful installation of the alarm system and the reduction of the cost of this service, it is also proposed to use loudspeaker negotiating devices connected with the dispatching station in the entrances of large residential houses; ubiquitous equipment of doors of entrances of multi-apartment houses with code locks with intercoms (intercoms); connection of apartments to centralized control panels at departments of non-departmental police guard; installation of apartments at lockers with high secrecy at the entrance doors, reinforcement of doors and door boxes, window retouching. This is an incomplete list of basic technical safety measures.

However, most often, apartment theft occurs during a long absence of hosts. If a citizen goes for a long time, it is better to put savings and values in a safe place − for example, in a bank cell.

In addition to the technical means of housing protection in the system of organizational and managerial measures for the prevention of apartment thefts, the following are also offered: 1) development of complex targeted programs to strengthen the fight against thefts committed from residential premises; 2) compilation of a data bank on the most common methods and methods of committing thefts with illegal entry into the home, as well as persons previously convicted of committing property crimes; 3) conducting extensive informative work among the population about the need to report any criminally significant information to the internal affairs authorities; 4) the study of European and world experience in the fight against apartment thefts. A separate topic is the relationship with the neighbors by the entrance. In the United States and many other European countries, community-based collaboration in

housing protection has become more effective than policing. Everyone can independently show initiative in this direction. Keep in touch with the neighbors on your site, living below and above. Especially pay attention to people of retirement age. These people have a lot of free time; 5) the creation of a unified state system of information support, which allows to focus all types of operational records of internal affairs bodies involved in the investigation of apartment thefts.

The peculiarities and complexity of the disclosure of thefts also lie in the fact that sometimes the primary investigative actions are carried out poorly. For example, the review of the place of the event is carried out superficially, the data are not analyzed, the examination is not carried out. In practice, only the inspection of the place of incident and the removal of fingerprints of criminals, which do not lead to anything, because criminals have long been working in gloves for a long time. Unfortunately, for investigators there are no other technical means or methods for analyzing the crime scene. Therefore, it is proposed to improve the structure of the specialized (search-and-search) criminal investigation units, which include departments for combating thefts from apartments, by creating on their basis a single, scale-oriented city, oblast and state of the coordinating unit for combating apartment thefts, in connection with which it is also necessary :

– provide additional, up-to-date resource facilities;

– To develop a special program for the training of junior prosecutor inspectors for the methodology for investigation and disclosure of apartment thefts;

– to regulate the obligation of training on the specified program and internship of the younger prosecutor's inspectors prior to their approval in the position.

In our turn, among the measures of operative-search purpose, important means of preventing apartment thefts are, in our opinion, such as the constant monitoring by district police inspectors of the operational environment at the serviced areas. As for legislative measures aimed at preventing apartment thefts, it is necessary the following:

– at first, systematization of the normative base for the organization of the fight against crimes against property;

– secondly, the normative regulation of the mechanism of compensation for damage caused to victims of property crimes;

– thirdly, the improvement of Part 3 of Art. 185 of the Criminal Code of Ukraine by means of a tightening of the sanction, which must be stated in the following wording: “is punishable by imprisonment for a term of three to eight years”;

– fourthly, the development and adoption of a separate law on crime prevention for the gradual transition from a predominantly punitive model to combat mercenary crime, in which the latter is able to reproduce itself, to prophylactic.

The prevalence of residential burglaries, as well as the high level of crime in general, are a consequence of the imperfection of social relations, the unstable political situation in the country, and the deterioration of the economic situation. The causes and conditions (factors) that give rise to burglaries and facilitate their commission are complicated and complex, which implies an equally complex and multilevel character of preventive and prophylactic activities aimed at eliminating and neutralizing criminogenic factors.

The work give an attempt was made to conduct a complex criminological study of apartment thefts, based on relevant data by Odessa and Ukraine. Work provides a criminological characteristic of residential burglaries by place, time, setting, methods of committing them. There are conditions that directly contribute to the commission of thefts from apartments. Special factors were also emphasized. In this work, sertain proposals were formulated to amend the Criminal Code of Ukraine in the direction of increasing responsibility for theft, coupled with the penetration of housing.

This paper makes scientific recommendations for improving measures to prevent burglaries. It is proposed to improve the structure of work for specialized (operational-search) subdivisions of the criminal investigation department, which include including the department on struggle against of the apartment thefts. Priorities for improving the disclosure of thefts are noted. They include the creation of an effective system of prophylactic measures, operational search, material, information, technical, advisory support in the activities of law enforcement agencies were emphasized.

For these purposes, the work proposes the implementation of a number of activities, including:

– qualitative improvement of the material and technical base of the relevant departments of the internal affairs bodies, the introduction of new technologies in their activities for the detection of crimes;

– orientation of secret police officers of the criminal investigation department to preferentially receive confidential information regarding the establishment of special criminogenic factors and the identification of persons prone to committing thefts from apartments, in order to provide them with timely preventive measures;

– creation of permanent free access points for citizens for free consultation by civilian officials of the Ministry of Internal Affairs on all matters relating to burglary and countering this type of crime. Specific assistance in the selection of certain measures (means) of protection by the police, depending on the financial situation of the citizen;

– study of European and world experience in the fight against theft. Including the collective interaction of neighbors in ensuring the safety of housing;

– development and adoption of a separate law on crime prevention for the gradual transition from a predominantly punitive model of combating crime to to preventive measures.

Theoretical conclusions and actual recommendations based on the work can be used by the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in developing the special events for the prevention of burglary, and also for investigating cases of burglary. Some provisions of the work can be used in the preparation of the new Criminal Code.

**REFERENCES**

1. General Prosecutor’s Office of Ukraine. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&_c=fo
2. The Odessa Oblast Prosecutor’s Office. URL: https://od.gp.gov.ua/ua/documents.html#
3. Khlistun O.L. Activity of the units of the criminal investigation in preventing apartment thefts: operational-search aspect. *Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs*. 2014. No. 4. P. 263−274.
4. Panova S.V. Theft, moved with penetration into the home, as a phenomenon of social reality. *Tribune of a doctoral student, postgraduate student, applicant*. 2014. No. 27. P. 267−274.
5. Sliusar V.V. Victimologic prophylaxis of apartment thefts / V.V. Locksmith. *Collection of scientific works on the materials of the round table*. Kyiv, April 29, 2014. Kyiv : National. acad. inside cases, 2014. P. 133−135.
6. Chernenko O.O. Conducting preventive work by investigative departments of the ATS: problems and solutions. *Scientific Bulletin of the Kherson State University*. 2016. No. 2 (3). P. 29−31.
7. Nazarenko A.M. Victimity of victims of theft with penetration into the home, other premises or storage and measures to reduce its level. *Collection of scientific works on the materials of the round table*. Kyiv, April 29, 2014. Kyiv : National. acad. inside cases, 2014. P. 136−137.
8. Minka P.Ya. Problems of counteracting apartment thefts in modern conditions / P.Ya. Minka, Yu.V. Savitskaya. *Scientific Bulletin of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs :* a collection of scientific works. 2007. № 2. P. 304−310.
9. Quick O.G. Prophylaxis and stopping of crimes connected with apartment thefts. *Problems of law and law-enforcement activity: a collection of scientific works*. 2005. No. 1. P. 192−200.

10. Criminology. Educational and methodical manual / V.M. Dryomin, Zh.V. Mandrichenko, T.V. Melnichuk, Yu.O. Strelkovsky, A.I. Marchuk, A.M. Izovita, S.A. Ilko, N.O. Fedchun, V.Ya. Zitryak. Odessa : National University "Odessa Law Academy", 2015. 144 p.
11. Brzhak A.V. Prevention of employees of the units of the criminal investigation of theft, combined with the penetration into the home. *The Bulletin of the Chernivtsi Faculty of the National University "Odessa Law Academy"*. 2015. № 2. P. 136−151.
12. Fedorov V.M. Residential burglary as a system of social reality / V.M. Fedorov, O.B. Kozin, O.B. Papkovskaya. *Electronic scientific publication "Legal scientific electronic journal"*. 2017. № 6. P. 325−327. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/96.pdf
13. In the situation of poverty in Ukraine, there have been positive developments, while the poverty level according to the non-monetary criterion in 2017 has increased to 27% – the Accounting Chamber. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16757361.
14. Makarenko Ye.I. Investigation of crimes against private property of citizens. Textbook. Dnipropetrovsk : Dnepropetrovsk Humanitarian University, 2012. 107 p.

УДК 343.352

# ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

# SPECIAL ASPECTS OF EVOLVEMENT OF CRIMINAL LEGAL SYSTEM FOR COMBATING CORRUPTION IN UKRAINE

**Довженко Я.М., магістр права, молодий науковець**

Статтю присвячено дослідженню проблеми становлення системи кримінально-правових заходів протидії корупції в Україні. Дослідження цього питання дало змогу визначити основні етапи становлення і розвитку нормативно-правової бази протидії корупції та особливості формування антикорупційного законодавства та системи протидії корупції в Україні. Етапи становлення і розвиток нормативно-правової бази протидії корупційній злочинності в Україні варто розглядати в контексті імплементації Україною міжнародних та європейських договорів у національному законодавстві.

За період незалежності Україна пройшла значний шлях становлення кримінального законодавства з протидії корупції. До національного законодавства в основному було імплементовано положення і рекомендації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 31 жовтня 2003 р., Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу проти корупції від 21 січня 1999 р., Цивільної Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. та інші міжнародні акти з питань протидії корупції.

Зазначається, що в Кримінальному кодексі України не дається визначення поняття корупційного злочину. Натомість у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України дається перелік корупційних злочинів. Але такий перелік не є вичерпним. Як показує дослідження, цей перелік корупційних злочинів, зазначених у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу, є неповним. Аналіз співвідношення національної та міжнародної систем корупційних злочинів свідчить, що вони повністю не збігаються. До корупційних не зараховані ряд злочинів, які міжнародними актами визнані корупційними. Водночас до корупційних належить низка злочинів, які міжнародними актами не зараховані до корупційних. Саме на цих особливостях акцентовано у проведеному дослідженні. Тому дійова протидія корупції в Україні можлива лише за умови прийняття досконалого законодавства та узгодження переліку корупційних злочинів з міжнародними стандартами.

**Ключові слова:** корупція, корупційна злочинність, протидія корупції, система протидії корупції, антикорупційне законодавство.

This article is dedicated to the problems of evolvement of the system of criminal legal measures aimed at combating corruption in Ukraine. The study of this issue made possible identification of the main stages of evolvement and development of the legal and regulatory framework for combating corruption and the special aspects of formation of anti-corruption legislation and anti-corruption system in Ukraine. The stages of evolvement and development of the legal framework for combating corruption in Ukraine should be considered in the context of implementation by Ukraine of international and European treaties in national legislation.

During the period of independence, Ukraine has come a long way of evolvement of criminal legislation against corruption. The provisions and the recommendations of the United Nations Convention against Corruption of October 31, 2003, the Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption of January 21, 1999, the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption of November 04, 1999 and other international acts on combating corruption were implemented to the national legislation.

It is noted, that the Criminal Code of Ukraine does not contain the concept of a corruption-related crime. In return, an addendum to article 45 of the Criminal Code of Ukraine provides a list of corruption-related crimes. However, such list is not comprehensive. The research shows that the list of corruption-related crimes mentioned in the addendum to article 45 of the Criminal Code is incomplete. The analysis of the correlation between the national and the international systems of corruption-related crimes shows that they do not coincide completely. A number of crimes that are recognized as corruption-related by international regulations are not included into corruption-related crimes in Ukraine. At the same time, a number of crimes that are not classified as corruption-related ones by international regulations are treated as such by Ukrainian law. These special aspects are on the focus of the made research. Therefore, the effective fight against corruption in Ukraine is possible only if perfect legislation is adopted and the list of corruption-related crimes is brought to compliance with the international standards.

**Key words:** corruption, corruption-related crimes, combating corruption, anti-corruption system, anti-corruption legislation.

Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності. Це повною мірою стосується України, високий рівень корумпованості якої визнано вітчизняними та зарубіжними аналітиками, відповідними міжнародними інституціями.

Запобігання та протидія корупції становлять одну з найбільш актуальних проблем, що постають у процесі проведення реформ в Україні. Корупція як негативне явище вимагає посилення ролі держави щодо протидії їй.

**Мета статті** полягає в дослідженні етапів та особливостей кримінально-правової системи протидії корупції в України, виявленні її особливостей та недоліків.

Досвід запобігання та протидії корупції в Україні свідчить, що «підґрунтям цієї діяльності є її нормативно-правове регулювання в межах євроінтеграційного процесу. Діалог між Україною та Європейським Союзом (ЄС) розпочався 14 червня 1994 р., коли було підписано Угоду про партнерство і співробітництво [7, с. 3]. Україна взяла на

себе зобов'язання узгодження національного законодавства із законодавством Європейського Союзу. Сторони визнали необхідність докладати зусилля і співпрацювати з метою запобігання використання своїх фінансових систем задля відмивання доходів, отриманих від кримінальної діяльності (ст. 68 Угоди «Відмивання грошей»).

Окремі українські дослідники вважають, що становлення і розвиток нормативно-правової бази протидії корупції в Україні було покладено Законом України «Про боротьбу з корупцією», від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР. Український дослідник А.О. Кладченко становлення і розвиток нормативно-правової бази протидії корупції поділяє на три етапи:

– доконституційний етап становлення антикорупційного законодавства України (1991–1996 рр.);

– конституційний етап становлення антикорупційного законодавства України (1996–2004 рр.);

– реформаційний (сучасний) етап еволюції антикорупційного законодавства (2005 р. і донині) [6, с. 75].

На наш погляд, цей поділ на етапи неповною мірою розкриває зміст становлення і розвиток нормативно-правової бази протидії корупційній злочинності в Україні. Погоджуючись загалом на перші два етапи, означені А.О. Кладченко, варто зазначити, що третій реформаційний (сучасний) етап еволюції антикорупційного законодавства (2005 р. і донині) неповною мірою відображає стан становлення та розвиток нормативно-правової бази протидії корупції. Етапи становлення і розвиток нормативно-правової бази протидії корупційній злочинності в Україні варто розглядати в контексті імплементації Україною міжнародних та європейських договорів в національне законодавство. Тому, враховуючи особливості формування законодавства з протидії корупції, зазначений А.О. Кладченко, реформаційний (сучасний) етап еволюції антикорупційного законодавства (2005 р. і донині) вважаємо за доцільне розділити додатково на етапи: 3) період 2005–2009 рр.; 4) період 2010–2013 рр.; 5) період із 2014 р. і донині.

Одночасно варто погодитися з висновком А.О. Кладченко, що період із грудня 1992 р. до листопада 1995 р. «можна кваліфікувати як перший етап становлення національного законодавства у сфері протидії та боротьби з корупцією, оскільки були вжиті перші політичні кроки, стосовно організації державної влади та прийнято перший нормативно-правовий акт, який визначав основні заходи у сфері боротьби з корупцією, як явищем» [6, с. 76]. Цей період можна означити як утвердження України на міжнародному рівні як незалежної держави, початок створення нею своєї нормативної бази, у тому числі щодо забезпечення боротьби з організованою злочинністю та корупцією. За визначенням А.О. Кладченко, «характерною особливістю періоду 1992–1995 рр. було те, що корупція асоціювалася з явищем хабарництва та організованою злочинністю і співвідносилася виключно з економічною сферою» [6. с. 76].

7 травня 1993 р. Верховною Радою України було прийнято Постанову № 3207-XII «Про невідкладні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією», а 30 червня 1993 р. прийнято Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». У структурі Міністерства внутрішніх справ України були створені підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, а в структурі Служби безпеки України – спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю. Антикорупційне законодавство в Україні почало формуватися у 1995 р. У жовтні 1995 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про боротьбу з корупцією».

Із прийняттям Конституції України в 1996 р. активізувалась правотворча діяльність, спрямована на узгодження чинного законодавства з нормами Основного Закону держави. Цей період характеризується запровадження в державі антикорупційних планів та заходів. Таких, як впровадження в дію Закону України «Про боротьбу з корупцією», запровадження Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю, затвердження Національної програми боротьби з корупцією. Україною було підписано Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (ратифіковано Законом України № 1433-IV (1433-15) від 4 лютого 2004 р.).

5 квітня 2001 р. Верховною Радою України прийнято Кримінальний кодекс України (№ 2341-III), в якому передбачена відповідальність за корупційні злочини. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України від 16 січня 2003 р. № 430-IV до Кримінального кодексу України внесена ст. 209-1, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.

Другий етап (період 1996–2004 рр.) можна охарактеризувати як початок активного співробітництва України з міжнародною спільнотою в питаннях боротьби з корупцією та імплементації національного законодавства відповідно до стандартів міжнародних та регіональних конвенцій і договорів. Саме цей період став фундаментом для формування в Україні в подальшому нормативно-правової бази протидії корупційній злочинності .

Період третього етапу (2005–2010 рр.) можна вважати періодом початку формування антикорупційного законодавства, спрямованого на запобігання виникненню корупції, підписанням та ратифікацією Україною основних міжнародних конвенцій, що стосуються протидії корупції, поступовим розвитком наукових досліджень правового регулювання окремих аспектів, спрямованих на протидію корупції .

Серед міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, варто назвати Конвенцію ООН проти корупції від 11 грудня 2003 р. (ратифіковано Законом України № 251-У від 18 жовтня 2006 р.), Кримінальну конвенцію Роди Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. (ратифіковано Законом України № 252-У від 18 жовтня 2006 р.), Цивільну конвенцію РЄ про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. (ратифіковано Законом України № 2476-IV від 16 березня 2005 р.), у зв'язку з чим Україна стала сороковим членом Групи держав проти корупції (GRECO), Додатковий протокол до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. (ратифіковано Законом України № 253-У від 18 жовтня 2006 р.), Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 р. (ратифіковано Законом України № 2698-VI (2698-17) 17 листопада 2010 р.

Міжнародні акти у сфері запобігання та протидії корупції, як правило, не передбачають конкретних санкцій за порушення домовленостей чи ігнорування рекомендацій. Однак за таких умов працює зовнішній стимул, спрямований на імідж держави на міжнародній арені, та внутрішній стимул, спрямований на розвиток національної економіки [4, с. 46].

На думку П.П. Андрушка, «більшість діянь, які конвенції рекомендують визнати злочинами, чинним кримінальним законодавством України була передбачена КК України 1960 р. і передбачається КК України 2001 р. Потребувало лише уточнення ознак окремих наявних у КК складів злочинів, зокрема, ознак їх предмета, криміналізації кількох діянь, які конвенціями визнаються злочинами (незаконного збагачення, зловживання впливом), та вирішення питання відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення [3, с. 58]. В основному саме у цьому напрямі здійснювалося реформування законодавчої бази протидії корупції.

Верховною Радою України 11 червня 2009 р. було прийнято Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 1506-VI, в якому закріплено заходи щодо запобігання та протидії корупції.

До Кримінального кодексу України внесені додаткові статті, які передбачали кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями (ст. 235-1), перевищення повноважень (ст. 235-2), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 235-3), комерційний підкуп (ст. 235-4), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 235-5), незаконне збагачення (ст. 368-1), зловживання впливом (ст. 369-1). Були внесені зміни і до інших статей Кримінального кодексу в частині доповнення до санкцій за скоєння злочину, а у ст. 364 дано визначення службової особи.

Четвертий етап (період 2010–2013 рр.) можна охарактеризувати як період стрімкого розвитку та реформування антикорупційного законодавства України, подальшого поступового розвитку наукових досліджень, спрямованих на протидію корупції. Але цей період характеризується непослідовністю та неоднозначністю дій законодавчої та виконавчої влади щодо протидії корупції. Так, 21 грудня 2010 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» (2808-VI). Цим законом визнано такими, що втратили чинність, Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. № 1506-17, Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р. № 1507-17, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-17. Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI із Кримінального кодексу України виключені дві статті – ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207) та незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 208) – та включені до Кодексу України про адміністративні правопорушення як адміністративні правопорушення.

7 квітня 2011 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» (№ 3206-VI). Варто зазначити, що в цьому законі вперше були дані основні принципи запобігання і протидії корупції, більш конкретно окреслено перелік суб'єктів корупційних правопорушень та перелік заходів протидії корупції.

Одночасно Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, яким було визначено перелік корупційних порушень, за скоєння яких встановлено кримінальну відповідальність. Були внесені зміни до Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України. До Кримінального кодексу України внесені додаткові статті, які передбачали кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1), перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365-1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2), незаконне збагачення (ст. 368-2), комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4), зловживання впливом (ст. 369-2).

П'ятий етап (період 2014–2019 рр.) характеризується посиленням боротьби з корупційною злочинністю, прийняттям цілої низки законодавчих актів із питання протидії корупції, деталізацією правового регулювання діяльності, пов'язаної із запобіганням корупції та створення правоохоронної системи протидії корупції та збереженням тенденцій попередніх періодів у наукових дослідженнях.

Особливо інтенсивним виявився період 2014–2015 рр. Новий етап антикорупційної реформи розпочався з прийняття Верховною Радою України 14 жовтня 2014 р. пакету антикорупційних законів та затвердження на законодавчому рівні першої дорожньої карти в антикорупційній сфері. Було ухвалено низку законів, які «містили новаторські для правової системи антикорупційні механізми боротьби з корупцією» [5].

14 жовтня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закони України: «Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» (№ 1699-VII), «Про Національне антикорупційне бюро України» (№ 1698-VII), «Про запобігання корупції» (№ 1700-VII). Ці закони були розроблені та впроваджені в життя з урахуванням рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), антикорупційних рекомендацій Плану дій із лібералізації візового режиму з ЄС, рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), пропозицій програми SIGMA, які ґрунтуються на ключових міжнародних актах антикорупційного спрямування, більшість яких ратифіковано Україною.

Окремий блок становлять закони, якими внесено зміни до законодавства щодо кримінальної відповідальності за корупційні діяння. Законами України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII до низки статей Кримінального кодексу України внесені зміни. У новій редакції викладені статті, які передбачають кримінальну відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368), підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369). Передбачена спеціальна конфіскація грошей, цінностей та іншого майна у випадках, передбачених чинним законодавством України. Законом України від 3 листопада 2015 р. «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» (№ 743-VIII) встановлена кримінальна відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3), Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» (№ 1700-VII) посилена відповідальність за декларування недостовірної інформації (ст. 366-1), прийнято новий Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. Взагалі за період 2014–2016 рр. Верховною Радою України видано 12 законів із цього питання.

А.О. Кладченко зазначає: «Створення антикорупційного законодавства для боротьби з корупцією на рівні держави, протягом усього періоду незалежності України відбувалось доволі політизовано, що іноді нищило розпочаті процеси та гальмувало розвиток подальшого урегулю-

вання становлення громадянського суспільства активним учасником державних справ» [6, с. 124]. Стан імплементації Україною антикорупційних стандартів перебуває під постійною увагою відповідних міжнародних інституцій, які за наслідками моніторингу готують регулярні звіти, де визначається ступінь прогресу виконання наданих рекомендацій, та у разі потреби надаються додаткові або уточнені рекомендації [8, с. 122].

Нині в Кримінальному кодексі України не дається визначення поняття корупційного злочину. Натомість у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України дається перелік корупційних злочинів, а саме злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2. Варто зазначити, що така примітка була некоректно додана до статті, в якій закріплено положення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям.

Загалом цей перелік корупційних злочинів, зазначених у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу, є неповним. Аналіз співвідношення національної та міжнародної систем корупційних злочинів свідчить, що вони повністю не збігаються. Так, ст. 23 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. корупційними злочинами визнає легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а Кримінальний кодекс України – ні. Так, до переліку корупційних злочинів не зараховані ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» та ст. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму».

Основними заходами протидії корупційній злочинності згідно з міжнародно-правовими актами є декларування посадовими особами своїх доходів. Незважаючи на це, передбачена у Кримінальному кодексі України ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» не належить до переліку корупційних. Суб'єктами декларування є особи, які відповідно до ч.ч. 1–2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

3 листопада 2015 р. Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII Кримінальний кодекс доповнено ст. 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». Суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, зазначені в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань». Однак нова стаття не була включена до примітки у ст. 45 Кримінального кодексу України. Водночас у Кодексі України про адміністративні правопорушення ст. 172-9-1 «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням», суб'єктом правопорушень якої є особи, зазначені в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» включена до Глави 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією».

Не потрапили також до переліку корупційних злочини, передбачені ст. 365 «Перевищення влади працівником, правоохоронного органу» та ст. 370 «Провокація підкупу». З приводу цього Н.М. Ярмиш зазначає, що «суб'єкти обох злочинів є службовими особами (представник правоохоронного органу є різновидом службової особи публічної сфери). Мета, з якою вчиняються відповідні дії, у цих статтях не вказана, тобто може бути будь-якою. Працівник правоохоронного органу, який перевищив свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди, спричинивши при цьому істотну шкоду певним інтересам, відповідно до ст. 45 Кримінального кодексу не може бути визнаний корупціонером [9, с. 160].

Водночас, згідно зі ст. 354 Кримінального кодексу, працівник підприємства, установи чи організації визнається корупціонером (з усіма негативними наслідками), навіть якщо він хоча б погодився одержати неправомірну вигоду («прийняв пропозицію») [9. с. 160]. У примітці 1 до статті 354 Кримінального кодексу зазначено, що під особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, слід розуміти особу, яка виконує роботу або надає послугу відповідно до договору з таким підприємством, установою, організацією.

Варто зазначити, що в Кримінальному кодексі України до корупційних злочинів у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем зараховано: викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262), викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308), викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312), викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313), порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320), які міжнародно-правовими нормами не зараховані до корупційних.

Н.М. Ярмиш вважає помилковим віднесення до переліку корупційних злочинів ст. 320 Кримінального кодексу «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», в якій передбачена відповідальність за порушення суб'єктом певних правил (зокрема, правил виробництва, зберігання, перевезення відповідних небезпечних речовин), внаслідок чого інші особи заволоділи ними. Водночас службова особа жодної вигоди не отримує. Саме неправомірна вигода, за його твердженням, є предметом корупційних злочинів або належить до їх суб'єктивної сторони – мотивує певні дії [9, с. 160].

Н.М. Ярмиш вважає також недоцільним зарахування ст. 357 Кримінального кодексу «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження», аргументуючи це тим, що заволодіння службовою особою документами, штампами чи печатками, зокрема, їх знищення чи пошкодження, обов'язково здійснюється з метою одержання неправомірної вигоди. А без мети одержання неправомірної вигоди злочин не може розглядатися як корупційний [9, с. 161].

Однак із цими твердженнями не можна погодитись, оскільки ч. 2 ст. 320 та ст. 357 Кримінального кодексу кваліфікуючою ознакою цих злочинів визначено те, що ці дії можуть бути вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

На думку Н.М. Ярмиша, в переліку, що розглядається, має місце й інший сумнівний момент. Він стосується зарахування до корупційних злочинів діянь, які вчиняють приватні (за термінологією законодавця – «фізичні») особи, а саме ті, що надають (пропонують, обіцяють) неправомірну вигоду відповідному суб'єкту, тобто «активні корупціонери». Саме такими є суб'єкти злочинів, передбачених

у ч. 1 ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. 1 ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Суб'єктами усіх частин ст. 369-2 «Зловживання впливом», яка міститься у переліку корупційних злочинів, також можуть бути приватні особи. Натомість у Законі України Про запобігання корупції» ці особи як суб'єкти корупції взагалі не зазначені» [9, с. 161].

Отже, за період незалежності Україна пройшла значний шлях становлення кримінального законодавства з протидії корупції. З прийняттям Конституції України в 1996 р. активізувалась правотворча діяльність, спрямована на узгодження чинного законодавства з нормами Основного закону держави. Почали прийматися спеціальні закони для боротьби із корупцією, запроваджуватися кримінально-правові антикорупційні плани та заходи. 5 квітня 2001 р. Верховною Радою України прийнято Кримінальний кодекс України (№ 2341-III), в якому закріплено відповідальність за корупційні злочини.

В основному, для створення національного законодавства були імплементовані різні міжнародні положення. Варто зазначити, що нині в національне законодавство України було імплементовано положення і рекомендації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 31 жовтня 2003 р., Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу проти корупції від 21 січня 1999 р., Цивільної Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р.

Разом із тим нормативне забезпечення протидії корупції в Україні нерідко мало хаотичний, відбірковий та непослідовний характер. Нові закони нерідко скасовували попередні закони чи статті Кримінального кодексу України, які передбачали кримінальну відповідальність за корупційні злочини. Тому дієва протидія корупції в Україні можлива лише за умови прийняття досконалого законодавства та узгодження переліку корупційних злочинів із міжнародними стандартами.

З урахуванням зазначеного вважаємо за доцільне внесення змін до Кримінального кодексу:

1) визначення поняття корупційного злочину на законодавчому рівні;

2) внесення до переліку корупційних злочинів, зазначених у примітці ст. 45 Кримінального кодексу України, таких статей: ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; ст. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму»; ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації»; ст. 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань»; ст. 365 «Перевищення влади працівником, правоохоронного органу»; ст. 370 «Провокація підкупу».

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
3. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ : Атіка. 2012. 332 с.
4. Баришніков В.М. Запобігання та протидія проявам корупції на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування : навчально-методична розробка. Київ : ІПК ДСЗУ, 2011. 100 с.
5. Гром Н.М. Хто має боротися з корупцією? Міжнародні стандарти успішної моделі антикорупційних систем. URL: http://yuz-uspa.com.ua/en/2017/11/06/xto-maye-borotisya-z-korupciyeyu/.
6. Кладченко А.О. Становлення та розвиток сучасного антикорупційного законодавства : теоретично-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Приват. вищ. навч. заклад Університет короля Данила. Ів.- Франківськ, 2018. 226 с.
7. Метельова Т. Європа на обрії: стан і перспективи співробітництва Україна – ЄС. *Віче*. 2009. № 16. С. 3
8. Чопик Н.В. Діяльність комітетів Верховної Ради України як складова забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання корупції : дис. …. канд. юрид.. наук : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ужгород. 2017. 219 с.
9. Ярмиш Н.М. Щодо відповідності поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 158–162.

УДК 343.353

# ДО ПИТАННЯ ВЧИНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

# TO THE ISSUE OF COMMISSION OF BANKING CRIMES BY THE STATE OFFICIALS IN UKRAINE

**Клочко А.М., к.ю.н, доцент,**
**завідувач кафедри міжнародних відносин**
*Сумський національний аграрний університет*

**Волченко Н.В., к.е.н., доцент,**
**доцент кафедри міжнародних відносин**
*Сумський національний аграрний університет*

**Курило О.М., к.ю.н., доцент кафедри міжнародних відносин**
*Сумський національний аграрний університет*

Стаття присвячена дослідженню проблеми вчинення злочинів у сфері банківської діяльності керівниками банків, службовими особами та пов'язаними з ними структурами банківських установ. Особливу увагу приділено злочинній діяльності вищих державних посадових осіб (як це визначено в ст. 112 Кримінального Кодексу України – державних чи громадських діячів). Наголошено, що перелік осіб вичерпно обмежений законодавством. Однак ці категорії осіб не розглядаються як особливий суб'єкт кримінальної відповідальності за вчинені дії. Зазначається, що недбалі дії у сфері банківської діяльності не криміналізуються, що також негативно позначається на рівні банківських злочинів.

Практичне застосування результатів досліджень сприятиме зниженню рівня збитків та мінімізації негативних наслідків злочинних загроз у сфері банківської діяльності в Україні. Зроблено акцент на тому, що суб'єктивний склад комісії з корупційних правопорушень у сфері банківської діяльності не точно відображений у чинному законодавстві.

Зокрема, зазначається, що чинне законодавство України не містить пояснення поняття «банківська посадова особа». Водночас термін «пов'язана особа», який використовується у розумінні Закону України «Про банки та банківську діяльність» дає змогу Національному банку України розширити коло цих осіб. Висвітлено основні способи зловживань у сфері банківської діяльності, визначено коло осіб, які їх вчинили. Підкреслюється, що особлива суспільна небезпека вчинених злочинів походить від найвищих посадових осіб держави. Наслідки корупційних зловживань у сфері банківської діяльності, здійснених вищими посадовими особами, оцінюються мільйонними збитками. Очевидно, компенсувати ці втрати державній економіці неможливо, оскільки легалізовані кошти осідають в офшорних зонах. У зв'язку з цим пропонується внести зміни до чинного законодавства України та встановити кримінальну відповідальність за вчинення банківських злочинів державними службовцями та вищими державними посадовими особами. Злочинна недбалість у цій сфері, на думку авторів, також має бути криміналізована.

**Ключові слова:** банківські злочини, державні чиновники, збитки в особливо великих розмірах, службова недбалість, міжнародний досвід.

The article is focused upon the issues of commission of the crimes in the sphere of banking activities by banking executive, banking official and related party of the banking institution. Special attention is devoted to the crime commission by the highest state officials (as it is defined in the Art. 112 of the Criminal code of Ukraine – statesman or a public figure). It is accented, that the list of the persons is exhaustively limited by the legislation. However, these categories of the persons are not considered as a special subject of criminal liability for the actions committed. It is noted, that negligent actions in the sphere of banking activity are not criminalized, that also negatively influences to the level of banking crimes.

Practical application of the results of the studies will contribute to decrease the level of losses and minimize the negative effects of criminal threats in the sphere of banking activity in Ukraine. The emphasis is made that the subjective composition of the corruption offences commission in the sphere of banking activity is not completely accurately reflected in the current legislation.

In particular, it is noted that the current legislation of Ukraine does not contain an explanation of the term "bank official". At the same time the term "related person", which is used in the sense of the law of Ukraine "On banks and banking activity" allows the National Bank of Ukraine to expand the circle of these persons. The primary ways of committing abuse in the sphere of banking activity were highlighted and the range of persons who committed them was defined. It was emphasized that the special social danger of committed crimes comes from the highest officials of the state. The consequences of corruption abuses in the sphere of banking activities committed by senior government officials are estimated at millions of losses. Obviously, it is not possible to compensate these losses for the state economy, because the legalized money are helf in the offshore areas. In this regard it is proposed to amend the current legislation of Ukraine and to establish criminal liability for the committing of the banking crimes by the state officials and the higher state officials. Negligent crimes in this sphere, to the opinion of the authors, should also be criminalized.

**Key words:** banking crimes, state officials, damage in especially big amount, negligent crimes in office, international experience.

Злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані зі службовою та професійною діяльністю під час надання публічних послуг, поряд з іншими зловживаннями у цій сфері потребують ретельного аналізу. Їхня суспільна небезпечність полягає в тому, що загроза спричинення суспільно небезпечних наслідків походить безпосередньо від службових осіб, у тому числі, й банківських установ, які теоретично мають забезпечувати злагоджене функціонування сфери банківської діяльності. Зокрема, їх функції полягають у тому, щоб надавати професійну допомогу споживачам банківських послуг та виконувати певні організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції з додержанням чинного законодавства. Це означає, що вчинення кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності, пов'язаних зі службовою та професійною діяльністю під час надання публічних послуг, можна зарахувати до внутрішніх загроз стабільному функціонуванню сфери банківської діяльності, що, передусім, виходять із самої банківської установи або вищих керівних структур.

Корупційні зловживання службових осіб є негативним явищем, що систематично проявляється в Укра-

їні в усіх сферах суспільного життя. Корупційні зв'язки дедалі більше витісняють правові, етичні відносини між людьми, поступово перетворюючись з аномалії на норму поведінки. Про зв'язок службових («білокомірцевих») та економічних злочинів слушно зауважив В.О. Образцов: «Економічні злочини є окремим класом злочинів, елементом більш загального рівня класифікації – злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю» [1, с. 101].

Дослідженню окремих аспектів, пов'язаних із забезпеченням безпеки сфери банківської діяльності, приділяли увагу провідні вітчизняні й іноземні науковці, зокрема І. Бойко, О.В. Герасимов, О.М. Джужа, С.Є. Каіржанова, В. Кондратьєв, О.Є. Користін, В.Д. Ларичев, С.І. Ніколаюк, С.С. Чернявський, Є.В. Чупрова. У теорії кримінального права питанням відповідальності за злочини у сфері службової діяльності також приділялося достатньо уваги. Вони були предметом спеціальних досліджень таких науковців, як П.П. Андрушко, О.Ф. Бантишев, А.В. Галахова, О.О. Дудоров, Б.В. Здравомислов, М.Й. Коржанський, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський, М.І. Хавронюк та ін. Проте питанню висвітлення механізмів вчинення зловживань службовими особами у сфері банківської діяльності достатньої уваги не приділялося, як і не було запропоновано уніфікованого поняття службового злочину у сфері банківської діяльності.

Актуальність досліджуваної проблематика зумовлена тим, що зловживання, які виходять із середини банківської установи та вчинювані її керівниками та службовими особами, ускладнюють можливість її ефективного функціонування та надання споживачам банківських послуг високого рівня. Особливу занепокоєність на наш погляд, становлять службові зловживання, що вчинюються вищими службовими особами держави, оскільки ці зловживання, вчинені на макрорівні, завдають невідворотної шкоди економіці країни, обраховуються колосальними мільйонними показниками збитків та фактично не можуть бути компенсовані державі та її громадянам через складні злочинні схеми легалізації шляхом використання розгалуженої системи офшорних зон.

Метою статті є аналіз сучасного стану вчинення службових зловживань у сфері банківської діяльності та з урахуванням цього вироблення пропозицій щодо удосконалення заходів, спрямованих на мінімізацію та запобігання корупційних правопорушень у сфері банківської діяльності. З урахуванням мети авторами було сформульовано такі основні завдання: з'ясувати особливості сучасного стану вчинення корупційних зловживань у сфері банківської діяльності; виявити основні недоліки чинного законодавства та внести пропозиції щодо їх усунення; сформулювати авторське розуміння службових злочинів у сфері банківської діяльності; визначити основних суб'єктів запобігання службовим злочинам; встановити перспективні напрями протидії та запобігання службовим злочинам; сформулювати пропозиції щодо удосконалення положень чинного законодавства України.

Досліджуючи питання відповідальності за злочини в сфері економіки за кримінальним правом Англії, Є.В. Чупрова наводить класифікацію злочинів у сфері банківської діяльності: злочини, що вчиняються самими банками; злочини, що вчиняються з використанням банків і банківських технологій та інструментів із метою особистої наживи; злочини, пов'язані з відмиванням грошей, та інші діяння, що потребують розкриття банківської таємниці [2, с. 121].

І. Бойко та В. Кондратьєв вважають, що до злочинів у сфері банківської діяльності належать різні за родовим об'єктом кримінально карані діяння. Їх можна умовно поділити на три основних групи: злочини, вчинені організованими групами, до складу яких входять як сторонні особи, так і працівники банку; злочини, пов'язані з посяганням на майно та грошові кошти банку чи його клієнтів; злочини, що вчиняються службовими особами банку, зокрема керівниками [3].

На думку О.В. Герасимова, у структурі вказаних груп злочинів доцільно здійснити більш високий рівень абстрагування, поділивши їх за критерієм особливостей суб'єкта злочинного посягання. У результаті можна виділити такі групи: 1) злочини, що вчинені керівниками та іншими посадовими особами працівниками банківських установ; 2) злочини, що вчиняються службовцями банків у змові з представниками підприємницьких структур або інших установ та організацій; 3) злочини, що посягають на фінансові ресурси банків, вчинені іншими особами без участі представників цих фінансових установ [4].

Класифікація, запропонована О.В. Герасимовим, на наш погляд, становить інтерес. Проте, вважаємо, що вона може бути доповнена класифікаційною групою про вчинення службових зловживань у сфері банківської діяльності вищими службовими особами України або державними чи громадськими діячами у зв'язку з виконанням ними їхніх службових обов'язків.

У чинному КК України, зокрема, у ст. 112 КК України «Посягання на життя державного чи громадського діяча», надається вичерпний перелік осіб, які підпадають під категорію державних чи громадських діячів. Зокрема, ними є: Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи суддя Конституційного Суду України або Верховного Суду України або вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахункової палати, Голова Національного банку України, керівник політичної партії [5].

Типовими способами вчинення злочинів вищими службовими особами України є привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) та легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України).

Реалізація цих способів злочинної діяльності наведена таким прикладом. Департаментом міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України (ГПУ) було проведене розслідування за підозрою громадянина С.В. Курченка в участі у злочинній організації колишнього президента України В.Ф. Януковича та вчиненні в її складі таких особливо тяжких злочинів проти України: 1) заволодіння шляхом зловживання службовими особами своїм службовим становищем та службового підроблення документів чужим майном – грошовими коштами НБУ на загальну суму 787 396 148,99 грн, які були надані у вигляді стабілізаційного кредиту ПАТ «Реал банк» із подальшою легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчинених повторно; 2) заволодіння шляхом зловживання службовими особами своїм службовим становищем та службового підроблення документів чужим майном – коштами ПАТ «Реал банк» в особливо великих розмірах на загальну суму 4 707 267 476,52 грн під час видачі кредитів підконтрольним С.В. Курченку підприємствам з ознаками фіктивності, з подальшою легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчинених повторно тощо. Вище зазначаються тільки два злочини із загального переліку.

Під час розслідування обставин вчинення цих злочинів встановлено коло осіб, які брали в них участь. Повідомлено про підозру 98 особам, у тому числі високопосадовцям (із них 12 вищих посадових осіб Міністерств та відомств, а також НБУ, 6 керівників обласних державних адміністрацій, 14 осіб керівного складу державних компаній).

Із тих осіб, яким повідомлено про підозру, стосовно 42 осіб кримінальні провадження спрямовані до суду для розгляду по суті. За наслідками судових розглядів

ухвалено 27 обвинувальних вироків, 4 особи ухвалами суду звільнені від відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Щодо 15 осіб тривають судові розгляди. Загальна вартість арештованого майна становить понад 5 млрд грн, загальна сума відшкодованих збитків – понад 1,5 млрд дол. США [6].

Іншим, не менш резонансним прикладом є провадження щодо колишньої голови НБУ В. Гонтаревої, а також співвласника ICU (фінансової групи) М. Пасенюка через можливу недбалість щодо повернення 150 млрд грн клієнтам банків, визнаних неплатоспроможними, відкрите Національним антикорупційним бюро України (НАБУ) на початку 2019 р. Кримінальна справа була кваліфікована за ст. 367 КК України «Службова недбалість». Кримінальне провадження розпочате відповідно до рішення суду за скаргою депутата Верховної Ради В. Купрія.

Відповідно до попередньої версії НАБУ, високопосадовці В. Гонтарева, М. Пасенюк, а також Ю. Луценко, виконуючи неналежним чином свої службові обов'язки, вчинили дії щодо відшкодування коштом держбюджету вкладів фізичних осіб штучно збанкрутілих банків на суму понад 150 млрд грн, що, можливо, призвело до негативних наслідків [7].

Як свідчить вищенаведений приклад, злочини у сфері банківської діяльності, які вчинюються вищими службовими особами держави (державними чи громадськими діячами), зазвичай характеризується значними масштабами збитків в особливо великих розмірах. Вони характеризуються складністю і витонченістю використовуваних кримінальних схем, а також різноманітністю застосовуваних прийомів і засобів. Головною небезпекою цих злочинів є можливість втягнення в їх вчинення значної кількості осіб, якими часто стають також керівники банківських установ та службові особи банків. Наслідки цих злочинів виражаються не тільки в завданні значних збитків окремим особам, а і в порушенні стабільності банківської системи країни та дестабілізації економічної системи держави загалом.

З урахуванням вищезазначених категорій та класифікаційних груп пропонуємо авторське поняття службових злочинів у сфері банківської діяльності. Зокрема, вважаємо, що згідно з чинним кримінальним законодавством України ними є сукупність умисних суспільно небезпечних діянь, спрямованих на заволодіння фінансовими ресурсами банківських установ або їх клієнтів, що можуть бути вчинені у процесі здійснення банківських операцій чи з їх використанням суб'єктами вчинення злочинів у сфері банківської діяльності з використанням їх службового становища.

Аналіз способів вчинення злочинів у сфері банківської діяльності демонструє, що вони в основному можуть бути охарактеризовані такими діяннями суб'єктів вчинення злочинів у сфері банківської діяльності: незаконна видача кредитів під неліквідне забезпечення; операції з векселями, в тому числі привласнення платежів по векселях; незаконне привласнення сум із рахунків клієнтів банку; необґрунтоване заниження суми відсотків за користування кредитами; передача коштів банку в довірче управління або видача незабезпечених кредитів суб'єктам господарювання, з якими керівники і службові особи банку мають корупційні зв'язки; корупційні дії, що пов'язані з пролонгацією термінів кредитування; незаконне звільнення майна з-під застави. Працівники бухгалтерій банківських установ як особи, залучені до обліку банківських операцій, можуть вчиняють злочини шляхом неправомірного списання грошових коштів із рахунків.

Поширеним способом вчинення злочинів під час кредитування є отримання неправомірної вигоди. Саме шляхом пропозиції неправомірної вигоди нерідко «вирішується» питання про надання кредиту суб'єктам господарювання, в яких немає законних підстав для отримання кредиту, або про встановлення пільгових умов кредитування. Ще одним поширеним способом вчинення злочинів у сфері банківської діяльності є дії, що пов'язані із навмисною затримкою перерахувань грошових коштів клієнтів банку з метою використання їх для власних оборудок на ринку обміну валют.

Як практиками, так і науковцями було надано різні визначення явища «корупція». Проте ми беремо за основу визначення цього поняття, встановлене у чинному законодавстві України. Корупція, – використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам із метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [8]. Для з'ясування змісту поняття «службова особа» необхідно виходити з положень, що містяться в ч. 3 ст. 18 КК України, а також у примітці до ст. 364 КК України. Тож суб'єкт злочину, передбаченого ст. 364 КК України, є спеціальним.

У радянський період вчинення службових злочинів пояснювалося дефектами в психології окремих індивідів. Це означає, що існування службової злочинності зумовлювалося лише суб'єктивними факторами. Об'єктивні фактори, пов'язані з економічними перетвореннями в суспільстві та місцем службових осіб у системі суспільних відносин, розглядалися як умови вчинення таких злочинів, що є не зовсім коректним.

На нашу думку, основними причинами, що сприяють зростанню рівня злочинів у сфері банківської діяльності, вчинюваних службовими особами, а також вищими службовими особами, належними до категорії державних чи громадських діячів, є: 1) неналежна перевірка уповноваженими особами банків потенційних працівників банківських установ під час працевлаштування; 2) поглиблення діяльності організованих злочинних угруповань у змові зі службовими особами та керівниками банківських установ; 3) прогалини чинного законодавства щодо регламентації повноважень службових та посадових осіб щодо неналежного виконання їх функціональних обов'язків в окремо визначеній сфері; 4) особисті мотиви недобросовісних співробітників банківських установ та пов'язаних із банком осіб, зумовлені можливістю отримати значні грошові кошти при щоденному доступі до них; 5) висока латентність цих злочинів; 6) неналежний рівень професійної підготовки співробітників правоохоронних органів із виявлення та розкриття таких правопорушень; 7) відсутність у кримінальному законодавстві України забезпечувальних кримінально-правових норм, які встановлювали би високий рівень кримінальної відповідальності для керівників, а також вищих службових осіб (державних та громадських діячів) за їх неправомірні дії, вчинені у великих та особливо великих розмірах, які спричинили суспільно-небезпечні наслідки для економіки країни; 8) відсутність у кримінальному законодавстві України відповідальності керівників, а також вищих службових осіб (державних та громадських діячів) за їх бездіяльність та невжиття відповідних превентивних заходів, спрямованих на запобігання вчиненню злочинів у сфері банківської діяльності.

У кримінальному законодавстві України не врегульоване належним чином питання відповідальності юридичних осіб за вчинення злочинів у сфері банківської діяльності. КК КНР встановлює відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів у сфері банківської діяльності. Зокрема, ст. 174 КК КНР закріплює відповідальність юридичних осіб у разі вчинення цього злочину: «Якщо злочин,

передбачений ч. 2 ст. 174 КК КНР, вчинений організацією щодо організації, застосовуються штрафні санкції, а керівники організації та інші особи, які несуть безпосередню відповідальність, караються відповідно до ч. 1 ст. 174 КК КНР», та положення інших кримінально-правових норм. У КК України до злочинів, що вчиняються у сфері банківської діяльності, за які до юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру належить ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом».

Фахівці юридичної практики в європейських державах, зокрема, Італії та Німеччині апелюють поняттям «банківське кримінальне право» (banking criminal law), розуміючи під цим визначенням комплекс кримінальних правопорушень, що вчинюються у сфері банківської діяльності, та практичні механізми вирішення справ відповідної категорії. Нехтування в процесі правотворчості наведеним зарубіжним досвідом може мати наслідком неспроможність кримінального закону належним чином реагувати на появу нових загроз правоохоронюваних інтересів. Аналіз сучасної правозастосовчої практики у сфері банківської діяльності дає змогу сформулювати низку нормотворчих проблем, які потребують першочергового вирішення: 1) підвищення рівня технічної досконалості окремих кримінально-правових заборон у сфері банківської діяльності; 2) додаткова орієнтація національного кримінального законодавства на досвід зарубіжних країн.

Отже, запобігання службовим злочинам у сфері банківської діяльності має реалізовуватися в організації різних видів попереджувальних заходів і на різних рівнях соціального управління. На нашу думку, ефективність запобігання службовим злочинам у сфері банківської діяльності має бути забезпечена шляхом заходів системного характеру. Зокрема, йдеться про заходи законодавчого та правоохоронного характеру, а також комплекс заходів, спрямованих на мінімізацію проявів службових зловживань, які мали бути забезпечені керівництвом банківських установ.

Вважаємо, що монополізація контролюючих та управлінських функцій на найвищому рівні банківської системи в межах одного суб'єкта не дає змоги проводити ефективну політику в цій сфері економіки. Проте в Україні сформована досить вдала, на наш погляд, система контролю за дотриманням законності банківських операцій, а також зловживань у сфері банківської діяльності. Ключовими суб'єктами цієї системи є керівники банківських установ, НБУ, Державна служба фінансового моніторингу, НАБУ. Ми вбачаємо необхідність в удосконаленні положень чинного кримінального законодавства України в частині відповідальності за службові злочини у сфері банківської діяльності. Забезпечення кримінально-правового захисту банківської справи є важливим питанням для світових компаній та навіть рейтингових агенцій [9, с. 115].

На рівні кримінального законодавства процес «удосконалення» зводиться в основному до вдосконалення системи кримінально-правових засобів, спрямованих на забезпечення безпеки певних суспільних відносин, до криміналізації окремих діянь. Вважаємо, що основні проблеми в застосуванні чинних кримінально-правових норм України про відповідальність за злочини в сфері банківської діяльності зумовлені, перш за все, законодавчими прорахунками [10, с. 835].

З огляду на соціальну зумовленість криміналізації суспільно небезпечних діянь, пропонуємо криміналізувати діяння «зловживання повноваженнями у сфері банківської діяльності», де встановити кримінальну відповідальність керівників та інших службових осіб банків, а також вищих службових осіб держави (державних чи громадських діячів) за використання своїх повноважень всупереч законним інтересам банківської установи з корисливої або іншої особистої зацікавленості, якщо це діяння завдало великої матеріальної шкоди громадянам, кредиторові чи державі.

Також слід зауважити, що в чинному КК України посягання на суспільні відносини у сфері банківської діяльності, які вчинюються з необережною формою вини в чинному кримінальному законодавстві, не є злочинними. Проте численні банкрутства, фінансові піраміди та інші подібні зловживання, якими наповнена сфера банківської діяльності, наводять на думку, що, окрім безпосередніх виконавців цих суспільно небезпечних діянь, до відповідальності мають бути притягнуті особи (зокрема, керівники, службові особи банківських установ, а також вищі службові особи держави (державні чи громадські діячі), які своєю бездіяльністю не забезпечили необхідного рівня контролю на певному етапі вчинення суспільно-небезпечного діяння у сфері банківської діяльності. У зв'язку з цим вбачаємо потребу в криміналізації діяння «службова недбалість у сфері банківської діяльності».

Пропонуємо встановити можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за зловживання повноваженнями у сфері банківської діяльності, оскільки це діяння є корупційним. Відповідно до ст. $96^3$ підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. 209 і ст. 306, ч.ч. 1–2 ст. $368^3$, ч.ч. 1–2 ст. $368^4$, ст.ст. 369, $369^2$ КК України тощо. З огляду на те, що чинне кримінальне законодавство встановлює застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи корупційних злочинів, допускаємо необхідність розширення кола злочинів, передбачених у ст. $96^3$ нормою про зловживання повноваженнями у сфері банківської діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Образцов В.А. Преступления, связанные с профессиональной деятельностью как объект криминалистического исследования. *Вопросы борьбы с преступностью.* 1982. Вып. 36. С. 91–100.
2. Чупрова Е.П. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 208 с.
3. Бойко І., Кондратьєв В. Щодо злочинів у банківській сфері та їх ефективного розслідування. URL: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=46558 (дата звернення: 02.07.2019).
4. Герасимов О.В. Протидія злочинності у банківській сфері : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 235 с.
5. Коментар до статті 112. Посягання на державного чи громадського діяча. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/110.php (дата звернення: 02.07.2019).
6. ГПУ завершила розслідування у справі Курченка. Про підозру повідомлено 98 особам. URL: https://censor.net.ua/ua/news/3119125/gpu_zavershyla_rozsliduvannya_u_spravi_kurchenka_pro_pidozru_povidomleno_98_osobam_lutsenko (дата звернення: 02.07.2019).
7. НАБУ відкрило справу в зв'язку з можливою недбалістю при поверненні 150 млрд грн клієнтам банків. URL: https://news.finance.ua/ua/news/-/443638/nabu-vidkrylo-spravu-v-zvyazku-z-mozhlyvoyu-nedbalistyu-pry-povernenni-150-mlrd-grn-kliyentam-bankiv (дата звернення: 02.07.2019).
8. Про запобігання корупції : Закон України 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2014. № 49. Ст. 2056.
9. Kurylo M., Klochko A., Timchenko G., Gulyk A. Banking in Ukraine as an object of criminal and legal protection. *Banks and Bank Systems (open-access)*. 2017. 12(4). P. 114–120.
10. Клочко А.М., Курило Н.П., Запара С.И. К вопросу уголовно-правовой охраны сферы банковской деятельности Украины. *Всероссийский криминологический журнал.* 2017. Т. 11. № 4. С. 833–843.

УДК 343.3/7 (477)

# ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬ, ПОДІЛЕНИХ НА ЗЕМЕЛЬНІ ЧАСТКИ (ПАЇ), АБО ЯК КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ОПИНИЛОСЬ «У ЗАРУЧНИКАХ» ЗЕМЕЛЬНОГО

# ON SOME PROBLEMS OF QUALIFYING UNAUTHORIZED OCCUPATION OF LAND DIVIDED INTO LAND SHARES OR HOW CRIMINAL LAW TURNED OUT TO BE "HOSTAGE" TO LAND

**Мовчан Р.О., к.ю.н, доцент,**
**доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права**
*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

У статті вирішується питання про те, хто має визнаватися потерпілим від злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, у разі вчинення самовільного зайняття земельного масиву, поділеного на земельні частки (паї).

Встановлено, що до 10 липня 2018 р. у таких кримінальних провадженнях вирішальне значення для визначення потерпілих мала відповідь на питання про те, чи були відповідні земельні частки (паї) невитребуваними. У разі позитивної відповіді на поставлене питання, потерпілим визнавалася держава, в іншому ж разі – власники земельних часток (паїв).

Констатується, що з набранням чинності положеннями Закону України від 10 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні», зрештою, було чітко визначено, що, по-перше, юридично алогічна, але фактично широко розповсюджена практика оренди земельних часток (паїв), має змінитися звичайною практикою оренди земельних ділянок, самовільне зайняття яких відтепер має розцінюватися та відображатися у відповідних процесуальних документах не як самовільне зайняття «земельних часток (паїв)», а як «звичайне» самовільне зайняття «земельних ділянок», а по-друге, що головним розпорядником, а згодом і власником земельних ділянок, – тобто об'єктів, про які і йдеться у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України, – котрі складаються з нерозподілених земельних ділянок та невитребуваних земельних часток (паїв), а також власником ліквідованих КСП є територіальні громади, які, вочевидь, і мають визнаватися потерпілими у разі вчинення самовільного зайняття відповідних земель.

**Ключові слова:** земельна ділянка, земельна частка (пай), самовільне зайняття, потерпілі, власники, орендарі.

The article addresses the question of who should be recognized as a victim of a crime under Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, in cases of unauthorized occupation of the land array, divided into land shares (shares).

Analysis of law enforcement materials shows that before July 10, 2018 in such criminal proceedings, decisive importance for determining victims had an answer to the question of whether the relevant land shares (shares) were unclaimed. In the event of a positive answer to the question raised, the state was recognized as a victim, otherwise the owners of land shares (shares) were recognized.

With the entry into force of the provisions of the Law of Ukraine of July 10, 2018 "On amendments to certain legislative Acts of Ukraine regarding addressing the issue of collective ownership of land, improving land use rules in arrays of agricultural lands, preventing raiding and promoting irrigation in Ukraine" it is clearly defined that: firstly, legally illogical, but in fact the widespread practice of leasing land shares (shares) should be replaced by the usual practice of leasing land plots, unauthorized occupation of which should now be regarded and reflected in the relevant procedural documents not as unauthorized occupation of "land shares (shares)", but as a "normal" unauthorized occupation of "land plots", and secondly, that the main manager and later and the owner of the land plots - that is, the objects referred to in the disposition of Part 1 of Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine - consisting of unallocated land plots and unclaimed land shares (shares), as well as the owner of liquidated PSCs, are territorial communities, which obviously should be recognized as victims in the case of unauthorized occupation of the respective lands.

**Key words:** land plot, land share, unauthorized occupation, victims, owners, tenants.

У ч. 1 ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) встановлено кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику. Вказівка у цій кримінально-правовій нормі саме на «земельну ділянку» тривалий час визнавалась юридично бездоганним та безальтернативним способом законодавчого опису предмета аналізованого злочину та логічно пояснювалась, з одного боку, місцезнаходженням відповідної заборони у системі Особливої частини КК (розміщенням її серед злочинів проти власності), а з іншого – тим, що саме земельна ділянка є об'єктом права власності на землю (ст. 79 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)).

Та, як виявляється, використання у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України вдалого, на перший погляд, терміна «земельна ділянка», насправді ставить перед правозастосовними органами низку питань, однозначну відповідь на які не спроможна дати ані теорія кримінального, ані теорія земельного права. Зокрема, за подібного варіанту постає питання про те, чи можуть бути визнані потерпілими від такого злочину, як «самовільне зайняття **земельної ділянки**», власники (орендарі) **земельних часток (паїв).**

Окремі аспекти, пов'язані з характеристикою потерпілих від злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, раніше висвітлювались у роботах Н.О. Антонюк, Д.В. Дударця, О.О. Дудорова, В.М. Захарчука, О.О. Пєнязькової та інших авторів. Та, незважаючи на безсумнівну теоретичну значущість праць названих вчених, варто констатувати, що проблематика юридичної оцінки проявів самовільного зайняття земельного масиву, поділеного на земельні частки (паї), у вітчизняній кримінально-правовій доктрині залишається фактично недослідженою.

Наведене вище вказує на актуальність теми цієї статті, метою написання якої є отримання науково обґрунтованої відповіді на питання, хто має визнаватися потерпілим у разі вчинення самовільного зайняття земельного масиву, поділеного на земельні частки (паї).

Земельне законодавство чітко розрізняє такі об'єкти земельних відносин, як «земельна ділянка», з одного боку, та «право на земельну частку (пай)» – з іншого (ч. 3 ст. 2 ЗК України). Та попри те, що у ст. 197-1 КК України предметом злочину визнається лише та саме земельна ділянка, у відповідних правозастосовних матеріалах нерідко можна зустріти формулювання самовільне зайняття «земельних часток (паїв)».

*Так, у рішенні Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області вказується, що Особа-1 самовільно зайняв із метою використання для ведення товар-*

*ного сільськогосподарського виробництва* ***земельні частки (паї)*** *16 власників. Суд, ігноруючи положення ч. 1 ст. 197-1 КК України, в якій йдеться про земельну ділянку, а не про земельну частку (пай), кваліфікував дії Особа-1 як самовільне зайняття земельної ділянки та визнав його винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України [1].*

*Аналогічне формулювання зустрічається і у вироці Збаразького районного суду Тернопільської області, який вказав, що Особа-2 самовільно зайняв* ***невитребувані земельні частки (паї)*** *із земель сільськогосподарського призначення площею 113,05 га, що призвело до неотримання місцевим бюджетом орендної плати та заподіяння значної шкоди [2].*

Не вбачають відмінності між поняттями «земельна ділянка» та «земельна частка (пай)» і багато інших представників вітчизняної феміди, які: 1) або ж знову таки вживають формулювання «самовільне зайняття **земельних часток (паїв)**» і лише згодом, у резолютивних частинах рішень, вказують на самовільне зайняття «земельних ділянок» [3, 4], 2) або ж просто використовують словосполучення **«земельна ділянка (пай)»** [5; 6], тим самим визнаючи правову ідентичність аналізованих термінів.

Але чи є виправданим такий підхід правозастосувача? Цілком очевидно, що відповісти на поставлене питання можна лише після того, як будуть з'ясовані поняття та ознаки земельної частки (паю).

На відміну від понять «земля» та «земельна ділянка», поняття «земельна частка (пай)» не визначено на законодавчому рівні. ЗК України від 18 грудня 1990 р. (у редакції від 13 березня 1992 р.) передбачав, що кожен член КСП, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського АТ у разі виходу з нього має право одержати свою частку землі в натурі (на місцевості). При обчисленні розміру середньої земельної частки враховувались сільськогосподарські угіддя (у т. ч. рілля), якими користуються підприємства, установи, організації та громадяни у межах території тієї чи іншої ради, крім тих підприємств, установ і організацій, землі яких не підлягали приватизації. Загальний розмір обчисленої площі поділявся на кількість осіб, які працюють у сільському господарстві, пенсіонерів, які раніше працювали у сільському господарстві і проживають у сільській місцевості, а також осіб, зайнятих у соціальній сфері на селі. Відповідно до Указу Президента України від 10 листопада 1994 р. № 666/94 «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» кожному члену підприємства, кооперативу, товариства мали видавати сертифікат на право приватної власності на земельну частку (пай) із зазначенням у ньому розміру частки (паю) в умовних кадастрових гектарах, а також у вартісному виразі.

Проаналізувавши нормативні акти, в яких згадується словосполучення «земельна частка (пай)», Т.О. Коваленко визначає останню як оцінену в грошовому вираженні та визначену в умовних кадастрових гектарах частину переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь недержавного сільськогосподарського підприємства, яка визначає рівновелику частку участі члена підприємства в земельному пайовому фонді господарства і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі (на місцевості) у самостійну земельну ділянку [7, с. 104].

Зважаючи на особливості юридичної природи земельної частки (паю), вчені виділяють її основні ознаки:

– умовний характер (місцезнаходження та межі земельної частки (паю) є невизначеними);
– кількісний і вартісний вимір;
– вимірюється в умовних кадастрових гектарах;
– право на земельну частку (пай) посвідчується сертифікатом;
– право на земельну частку (пай) є підставою для отримання земельної ділянки в натурі (на місцевості) на праві власності [8, с. 49].

Порівнявши ці ознаки, зокрема, таку властивість земельної частки (паю), як «умовність», із рисами земельної ділянки (наявність площі, межі, місцерозташування тощо), можна стверджувати, що розглядувані поняття мають навіть не істотну, а принципово різну юридичну природу. Зважаючи на це, вести мову про самовільне зайняття земельної частки (паю) з юридичної точки зору є абсолютно некоректним, адже, на відміну від «земельної ділянки», поняття «земельна частка (пай)» означає не конкретну частину земної поверхні, а лише право вимагати в майбутньому виділення в натурі (на місцевості) земельної ділянки, про самовільне зайняття якого вести мову не доводиться.

Така позиція щодо співвідношення понять «земельна ділянка» та «земельна частка (пай)» є панівною і у вітчизняній земельно-правовій доктрині.

Так, ще в 2003 р. П.Ф. Кулинич озвучив актуальну і нині точку зору щодо того, що, на відміну від земельної ділянки, яка має чітко визначені межі й розмір у фізичних гектарах, земельна частка (пай) являє собою умовну частку сільськогосподарських земель, розмір якої визначений як середній по господарству в умовних кадастрових гектарах, місце знаходження та межі земельної частки (паю) є невизначеними. Громадянин, якому надана земельна частка (пай), не знає точного місця її розташування [9].

Визначаючи земельну частку (пай) не як реальну земельну ділянку уповноваженої особи, а як право на умовну земельну ділянку в гектарах із відповідною грошовою оцінкою без виділення у загальному масиві земель, які перебували на праві колективної власності, В.І. Андрейцев зазначає, що модель закону, згідно з якою об'єктом земельних відносин є «право в тому числі на земельну частку (пай)», тричі тавтологічна, оскільки ця формула означає «право (юридична можливість) на право на право на умову земельну частку (пай)» [10, с. 154].

Зважаючи на продемонстровану більш ніж очевидну відмінність між земельною ділянкою та земельною часткою (паєм), постає логічне питання – чому ж саме правозастосовні органи допускають ототожнення вказаних понять, ігноруючи при цьому їхню різну юридичну природу?

Видається, що в цьому випадку відповідні кримінально-правові відносини стали «заручниками» тих своєрідних земельно-правових відносин, які склалися у сфері реалізації громадянами свого права на земельну частку (пай). Поясню свою позицію.

З урахуванням зазначених вище властивостей земельної частки (паю), зокрема, у першу чергу, згадується її умовність, у вітчизняній юриспруденції на питання про законність та логічність укладення договорів оренди земельних часток (паїв) або ж взагалі дається негативна відповідь, або ж вказується на те, що про таку оренду може йтися лише з надзвичайно великою часткою умовності.

Так, оцінюючи можливість укладання таких договорів, П.Ф. Кулинич зазначає: «З правової точки зору, паювання земель є юридичним фактом, що тягне за собою передачу кожному з членів сільськогосподарського підприємства, якому виділена земельна частка (пай), лише права розпорядження нею. Тому ні володіти земельною часткою (паєм), ні користуватися нею власник такої частки не може не тільки юридично, а й фізично. А отже, він не може передати право користування часткою іншій особі, наприклад, на підставі договору оренди, оскільки ніхто не може передати іншій особі більше прав, ніж має сам. Це є аксіомою правового регулювання суспільних відносин» [9].

У схожому руслі розмірковує і А.М. Мірошниченко, котрий вказує на те, що договір «оренди земельної частки паю» не відповідає і не може відповідати вимогам до

договору оренди земельної ділянки, яка ще не перебуває у власності «орендодавця» [11, с. 247–248]. «З ліквідацією КСП, – продовжує правник, – земельна ділянка перейшла у власність держави, а громадяни зберегли речове право вимагати виділення своєї земельної частки (паю) в натурі, у т. ч. єдиним масивом. Лише отримавши відповідний державний акт, вони зможуть передати земельну ділянку в оренду» [12, с. 39–40].

Утім, навіть не маючи належного правового підґрунтя, власники земельних часток (паїв), насамперед, пенсіонери, все рівно передавали їх в оренду. Як із цього приводу влучно зазначає В.В. Вилегжаніна, по суті, стихійно почав формуватися новий економічний уклад, який за організаційною структурою і виробничими можливостями більше відповідав вимогам перехідного періоду до ринкових умов господарювання [13, с. 42].

Попри очевидну незаконність такої практики, згаданий вище А.М. Мірошниченко також визнає, що вона не просто існує, а й набула величезних масштабів. При цьому фахівець констатує, що, незважаючи на специфіку земельної частки (паю), фактично йдеться ні про що інше, як про «звичайну» оренду земельних ділянок, адже, враховуючи наявність схем поділу земель колективної власності, практично кожен суб'єкт права на земельну частку (пай) знає, яка ділянка буде йому виділена, а орендар, відповідно до договору оренди земельної частки (паю), приступає до її використання [11, с. 247–248].

Крім того, певним чином легітимізував такі відносини і сам законодавець, передбачивши й те, що:

1) громадяни – власники сертифікатів на право на земельну частку (пай) до виділення їм у натурі (на місцевості) земельних ділянок мають право укладати договори оренди земель сільськогосподарського призначення, місцерозташування яких визначається з урахуванням вимог раціональної організації території і компактності землекористування, відповідно до цих сертифікатів;

2) ці відносини трансформуються у «класичну» оренду після виділення земельної частки (паю) на місцевості (абзаци 1 та 2 розд. IX «Перехідні положення» Закону України «Про оренду землі»).

Отже, вже тривалий час у сфері відносин оренди земельних часток (паїв) є парадоксальна ситуація: незважаючи на ***юридичну*** неможливість (незаконність, нелогічність) таких відносин, ***фактично*** вони існують та набули поширення.

Очевидно, що така ситуація не могла не вплинути і на кримінально-правові відносини, коли правозастосовці (яких, до речі, автор цих рядків жодним чином не виправдовує), реагуючи на ***фактично*** наявні відносини, зокрема те, що в назвах та змісті відповідних договорів як предмета справді вказується саме на «земельну частку (пай)», а не «земельну ділянку», вживають ***юридично*** некоректне формулювання «самовільне зайняття земельної частки (паю)».

Зважаючи на умовність земельної частки (паю), яка означає те, що її місцезнаходження та межі є невизначеними, виникає і озвучене на початку статті запитання, хто ж має визнаватися потерпілим у випадках самовільного зайняття земельного масиву, поділеного на земельні частки (паї).

Проаналізувавши практику застосування ст. 197-1 КК України, можна констатувати наявність двох основних підходів до вирішення поставленого питання, які застосовуються залежно від того, чи були відповідні земельні частки (паї) ***невитребуваними***.

**1 підхід.** В одній із своїх попередніх праць, датованій 2012 р., ми разом з О.О. Дудоровим писали: «Власники (орендарі) земельних часток (паїв) навряд чи можуть бути визнані потерпілими від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, оскільки, як це випливає з буквального тлумачення диспозиції цієї кримінально-правової норми, такими потерпілими можуть бути визнані лише власники (законні володільці) *земельних ділянок*. Ототожнювати право на земельну частку (пай) із правом на частку в спільній частковій власності на земельну ділянку (ст. 87 ЗК України) немає підстав» [14, с. 122].

Та виявляється, враховуючи практику орендних відносин, правозастосовні органи не бачать перепон для визнання потерпілими від аналізованого злочину власників земельних часток (паїв) або орендарів, які, незважаючи на юридичну некоректність, фактично орендують такі паї.

*Так, рішенням Сарненського районного суду Рівненської області винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, був визнаний Особа-1, якому інкримінувалося те, що він без укладання договорів оренди землі із громадянами-власниками земельних часток (паїв) наприкінці березня 2011 р. дав вказівку самовільно зайняти земельні ділянки за межами населеного пункту та засіяти їх ярими культурами. У результаті виконання цієї вказівки працівниками ФГ «Великі Верчі» засіяно ярими культурами 54 га землі сільськогосподарського призначення, чим* ***громадянам-власникам земельних часток (паїв)*** *заподіяно матеріальну шкоду на загальну суму 50 516 грн 14 коп. [15].*

У цьому та інших випадках, незважаючи на пряму вказівку у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України на те, що потерпілим може бути лише власник земельної ділянки, дії осіб були кваліфіковані саме за цією кримінально-правовою нормою.

**2 підхід.** За умови негативної відповіді на питання про можливість визнання потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України, власників земельних часток (паїв), у 2012 р. автор цих рядків (знову ж таки разом з О.О. Дудоровим) писав, що в окресленій ситуації таким потерпілим може визнаватися лише суб'єкт, якому відповідна земельна ділянка, поділена на земельні частки (паї), належить на праві колективної власності, яке й досі діє в Україні, незважаючи на те, що в ЗК України про право колективної власності не згадується [14, с. 122–123]. При цьому нами зазначалося, що більшість таких суб'єктів була ліквідована, а на законодавчому рівні проблема правонаступництва ліквідованих суб'єктів права колективної власності на той час не знайшла чіткого вирішення.

Розмірковуючи над питанням про належність таких земельних ділянок, П.Ф. Кулинич висловив припущення, що після ліквідації суб'єктів права колективної власності на землю земельна ділянка не переходить до державної власності, а залишається немовби «нічийною» [16, с. 15–20]. Інший погляд на вказану проблему лобіював А.М. Мірошниченко, на думку якого, у разі ліквідації КСП (або іншого суб'єкта права колективної власності) з урахуванням формальних положень закону право власності на земельну ділянку колишньої колективної власності переходить у власність держави [11, с. 235].

Саме позиція А.М. Мірошниченка, яку і я вважав більш переконливою, і була сприйнята вітчизняними судами.

*Так, Сквирським районним судом Київської області було з'ясовано, що Особа-1 самовільно зайняв землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного виробництва – невитребувані земельні частки (паї) колективної власності, розташовані за межами населеного пункту с. Мала Михайлівка Сквирського району, в межах Великополовецької сільської ради Сквирського району Київської області, чим, на думку суду, завдав* ***державі в особі Сквирської РДА*** *матеріального збитку на загальну суму 12 223,53 грн [17].*

У деяких же рішеннях судів не просто констатується, що шкода завдається державі, а прямо вказується, що власником земельних ділянок, які складаються із невитребуваних земельних часток (паїв), є саме держава.

*Так, П'ятихатський районний суд Дніпропетровської області зазначив, що Особа-1 самовільно використовував земельну ділянку площею 12,9918 га ріллі із земель, не витребуваних (нерозподілених) власниками земельних час-*

*ток (паїв), та земельну ділянку площею 29,7966 га ріллі із земель, не витребуваних (нерозподілених) власниками земельних часток (паїв), які належать державі в особі П'ятихатської РДА Дніпропетровської області [18].*

Як вже зазначалося вище, аналіз правозастосовних матеріалів засвідчує, що в подібних кримінальних провадженнях вирішальне значення для визначення потерпілих мала відповідь на питання, чи були земельні частки (паї) ***невитребуваними.*** У разі позитивної відповіді на поставлене питання, потерпілим визнавалася держава, в іншому ж разі – власники земельних часток (паїв). «На відміну від договору оренди паю, який укладається з власником сертифікату, договір оренди невитребуваної земельної ділянки укладається з відповідними органами: сільськими, селищними, міськими радами, органами виконавчої влади, адже такі ділянки залишилися в їх компетенції» [19].

Така практика базувалася на усталеному та підтримуваному деякими правниками розумінні не визначеного на законодавчому рівні поняття «невитребуваної земельної частки (паю)» як частки у сільськогосподарських угіддях КСП, яка підлягала паюванню, документ про право на яку не був отриманий її власником у зв'язку з відсутністю його вимоги [20, с. 131]. Тобто земельна частка (пай) визнавалась невитребуваною з моменту розподілу відповідної земельної ділянки і до отримання правовстановлюючих документів.

З огляду на наведене тлумачення, коли особи отримували правовстановлюючий документ, що посвідчував право на земельну частку (пай), потерпілими від самовільного зайняття земельної ділянки, до складу якої входили ці паї, визнавалися саме власники останніх. У цьому разі, незважаючи на те, що юридично, враховуючи правову природи земельної частки (паю), зокрема її умовність, визначити місцезнаходження паю, що належить конкретному власнику, неможливо, знову бралася до уваги фактична сторона таких відносин, а саме те, що «враховуючи наявність схем поділу земель колективної власності, практично кожен суб'єкт права на земельну частку (пай) знає, яка ділянка буде йому виділена», і тому у разі самовільного зайняття цієї ділянки саме він, а не держава, визнавався потерпілим від злочину.

При цьому слід зробити важливе застереження щодо того, що у ст. 13 Закону України «Про порядок виділення в натурі на місцевості земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» взагалі не вживалося згадане у відповідних правозастосовчих матеріалах поняття «невитребувана земельна частка (пай)». Натомість у цій правовій нормі йшлося про «нерозподілені (невитребувані) земельні ділянки», що, на думку деяких дослідників, свідчило про невиправдане ототожнення законодавцем таких понять, як «нерозподілені землі» та «невитребувані земельні частки (паї)» [20, с. 128].

Врешті-решт, усвідомлюючи необхідність повернення розглядуваних відносин у правове русло, а також частково дослухаючись до зауважень науковців, вітчизняні парламентарі ухвалили Закон України від 10 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні», яким було закріплено цілу низку нововведень, зокрема, визначено поняття «нерозподілена земельна ділянка» та «невитребувана земельна частка (пай)».

Так, за новою редакцією ст. 13 Закону України «Про порядок виділення в натурі на місцевості земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» ***нерозподіленою земельною ділянкою*** є земельна ділянка, яка, відповідно до проекту землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв), увійшла до площі земель, що підлягають розподілу, але, відповідно до протоколу про розподіл земельних ділянок, не була виділена власнику земельної частки (паю).

Своєю чергою, ***невитребуваною*** вважається ***земельна частка (пай)***, на яку не отримано документа, що посвідчує право на неї, або земельна частка (пай), право на яку посвідчено відповідно до законодавства, але яка не була виділена в натурі (на місцевості). До слова, ще на рівні законопроектної діяльності з вуст деяких представників земельно-правової доктрини лунала критика на адресу відповідних змін, яка, зокрема, пояснювалася тим, що до невитребуваних земельних часток (паїв) не варто зараховувати земельні частки (паї), власники яких отримали сертифікат про право на земельну частку (пай), оскільки з цього моменту вони набули право вимоги щодо виділення таких земельних часток у натурі (на місцевості) [20, с. 129–130].

Незважаючи на ставлення до таких нововведень, у будь-якому разі слід констатувати, що з набранням чинності цими положеннями відбулась істотна трансформація юридичної природи «невитребуваної земельної частки (паю)» – якщо раніше в юридичній літературі під нею переважно пропонувалося розуміти лише частку, документ про право на яку не був отриманий її власником, то тепер законодавче визначення цього поняття охоплює собою і ту частку, право на яку хоча й було посвідчено відповідно до законодавства, але яка не була виділена в натурі.

Законом від 10 липня 2018 р. було закріплено і ще одне засадниче положення, яке має важливе значення, у т. ч., для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, зокрема, визначення потерпілого. Мова йде про те, що з прийняттям зазначеного Закону була усунута згадана вище і тривала невизначеність щодо належності земель ліквідованих суб'єктів права колективної власності. Так, розділ X ЗК України «Перехідні положення» був доповнений п. 21, в якому відтепер чітко закріплено, що землі КСП, що припинені (крім земельних ділянок, які на день набрання чинності зазначеним Законом перебували у приватній власності), вважаються ***власністю територіальних громад, на території яких вони розташовані***. Крім того, було уточнено, що зазначений Закон є підставою для державної реєстрації права комунальної власності на земельні ділянки, сформовані за рахунок земель, які через зазначений Закон переходять до комунальної власності.

Правовий же статус нерозподілених земельних ділянок та невитребуваних земельних часток (паїв) зберіг свою специфіку, яка головно полягає в тому, що навіть після їхнього формування в земельні ділянки до 1 січня 2025 р.[1] правомочності відповідної сільської, селищної, міської ради щодо таких земельних ділянок фактично обмежуються лише змогою передавати їх в оренду з метою використання за цільовим призначенням на строк до дня державної реєстрації права власності на таку земельну ділянку, про що зазначається в договорі оренди земельної ділянки. Власників же земельних часток (паїв) чи їх спадкоємців, які не взяли участі в розподілі земельних ділянок, повідомляють про результати проведеного розподілу земельних ділянок у письмовій формі цінним листом (ч. 3 ст. 13 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)»).

Що ж до правової долі земель, які на праві колективної власності належать хоча й нечисленним, але і нині чинним КСП, Закон встановлює, що колишнім членам КСП, у яких паювання вже пройшло, але які досі не ліквідовані, надається право знову ж таки до 1 січня 2025 р. допаювати сільськогосподарські угіддя, які залишилися в колективній власності. Тому, якщо до вказаної дати не

[1] Саме ця дата є граничною датою для оформлення права власності на земельну ділянку власниками паїв. Неоформлення такого права до 1 січня 2025 р. розцінюється як відмова від одержання земельної ділянки.

буде оформлений протокол про розподіл земель, які залишились у колективній власності, та не буде поданий на затвердження до органу місцевого самоврядування, то вважатиметься, що особи відмовилися від права колективної власності на землю. Такі землі передаються в комунальну власність у порядку визнання майна безхазяйним (окрім невитребуваних часток (паїв) та сформованих за їх рахунок земельних ділянок, а також нерозподілених ділянок), тобто за рішенням суду.

Замість висновку зазначу, що, незважаючи на часткову незавершеність, нелогічність та суперечливість деяких положень Закону від 10 липня 2018 р., все ж можна констатувати, що його ухвалення є чітким сигналом, що:

1) передача в оренду невитребуваних земельних часток (паїв) та нерозподілених земельних ділянок відтепер відбуватиметься лише після формування їх в окремі земельні ділянки, тобто після визначення їх площі, меж та внесення інформації про них до Державного земельного кадастру. Як із цього приводу зазначають деякі юристи, нині ж це не є обов'язковим, у зв'язку з чим часто виникає невизначеність щодо статусу цих земельних ділянок, адже невитребувані земельні частки (паї) та нерозподілені земельні ділянки не є нерухомим майном у розумінні Закону, а права на них не підлягають реєстрації в Державному реєстрі прав. Тепер же потенційний орендар земельної ділянки спочатку матиме розробити проект землеустрою, сільська (селищна, міська) рада матиме затвердити проект і лише після цього – прийняти рішення про передачу земельної ділянки в оренду та оформити договір оренди [19].

Таким чином, з ухваленням відповідних змін юридично алогічна, але фактично поширена практика оренди земельних часток (паїв) має змінитися звичайною практикою оренди земельних ділянок, самовільне зайняття яких відтепер має розцінюватися та відображатися у процесуальних документах не як самовільне зайняття «земельних часток (паїв)», а як таке ж «звичайне» самовільне зайняття «земельних ділянок»;

2) на переконання деяких правників, незважаючи на встановлення строку власникам часток (паїв) для оформлення (реєстрації) ними права власності на земельні ділянки та визначення порядку передачі цієї землі у комунальну власність, статус невитребуваних земельних часток (паїв) та нерозподілених земельних ділянок нині в законодавстві все одно залишається невизначеним. «Законодавець так і не визначив, хто є власником невитребуваних паїв, чи вважається їх власником до моменту оформлення власниками паїв права власності органи місцевого самоврядування, а, відповідно, кому належить нерозподілена земля, залишивши це питання на відкуп судам» [19].

Однак саме з точки зору кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, це питання є другорядним, позаяк вкотре маю підкреслити, що самовільне зайняття «земельних часток (паї)» з юридичної точки зору є неможливим. Натомість більш важливим є те, що з набранням чинності положеннями Закону від 10 липня 2018 р. було чітко визначено, що головним розпорядником, а згодом і власником **земельних ділянок**, – тобто об'єктів, про які йдеться у диспозиції ч. 1 ст. 197-1 КК України, – котрі складаються з нерозподілених земельних ділянок та невитребуваних земельних часток (паїв), а також власником ліквідованих КСП є територіальні громади, які, вочевидь, і мають визнаватися потерпілими у разі вчинення самовільного зайняття відповідних земель.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Архів Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1-249 за 2010 р.
2. Вирок Збаразького районного суду Тернопільської області від 11 лютого 2014 р. у справі № 598/2214/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37500422.
3. Постанова Любарського районного суду Житомирської області від 30 грудня 2009 р. у справі № 1-140/09.
4. Постанова Чуднівського районного суду Житомирської області від 20 січня 2010 р. у справі № 1п-2/10.
5. Постанова Горностаївського районного суду Херсонської області від 26 серпня 2011 р. у справі № 1-45/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18826666.
6. Вирок Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 12 лютого 2010 р. у справі № 1-12/10. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44823827.
7. Літопис кафедри трудового, земельного та екологічного права. За наук. ред. академіка АПрН України Андрейцева В.І. К., 2007. 224 с.
8. Носік В.В., Коваленко Т.О. Щодо правової природи земельної частки (паю). *Право України.* 2000. № 3. С. 48–53.
9. Кулинич П. Право на земельну частку (пай) та його реалізація. *Юридичний журнал.* 2003. № 2. URL: http://justinian.com.ua/article.php?id=62.
10. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії. 2-ге вид., випр. Київ : Знання, 2007. 415 с.
11. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Підручник для студ. вищ. навч. закладів. Київ : Алерта, 2013. 512 с.
12. Мірошниченко А.М. Правова природа та проблеми реалізації права на земельну частку (пай). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2005. Вип. 63–64. С. 37–40.
13. Вилегжаніна В.В. Цивільно-правове регулювання договору найму (оренди) земельної ділянки : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 200 с.
14. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 400 с.
15. Постанова Сарненського районного суду Рівненської області від 18 листопада 2011 р. у справі № 1718/1-387/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28494577.
16. Кулинич П. Трансформація власністного статусу земель, переданих колективним сільськогосподарським підприємствам у колективну власність. *Приватизація землі: закон, практика, проблеми.* 2005. № 5. С. 15–20.
17. Вирок Сквирського районного суду Київської області від 26 березня 2014 р. у справі № 376/2566/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37838072.
18. Вирок П'ятихатського районного суду Дніпропетровської області від 28 жовтня 2016 р. у справі № 190/496/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62431779.
19. Качмар О., Бортман О. 10 важливих моментів оренди невитребуваних паїв. URL: http://vkp.ua/ua/publications/articles/10_vazhnykh_momentov_arendy_nevostrebovannykh_paev/.
20. Заплітна І.А. Щодо проблеми визначення правової природи невитребуваних земельних часток (паїв). *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. Вип. 5. С. 128–132.

УДК 343.288.2

# ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, НА ПІДСТАВІ СТАТТІ 69 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

# APPOINTMENT OF REDUCED SENTENCE AS PROVIDED BY LAW ON THE BASIS OF ARTICLE 69 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: CRIMINAL LEGAL AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS

**Рябчинська О.П., д.ю.н., професор,**
**завідувач кафедри кримінального права**
*Інститут права імені Володимира Сташиса*
*Класичного приватного університету*

**Стоматов Е.Г., к.ю.н., доцент, суддя**
*Комунарський районний суд м. Запоріжжя*

У статті розглядаються деякі кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти пом'якшення покарання на підставі статті 69 Кримінального кодексу України. Зокрема проаналізовані найбільш типові помилки в застосуванні цієї статті та визначено, коли таке пом'якшення покарання є підставою для перегляду судових рішень, передбачених у статтях 409, 413, 414 Кримінально-процесуального кодексу, через неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність та / або невідповідність накладеного покарання тяжкості покарання й обвинуваченій особі. Встановлено, що помилками варто визнати такі випадки, коли: виносячи рішення, суд вказує на необхідність застосування статті 69 Кримінального кодексу, призначаючи водночас покарання в межах кримінальної частини статті, за якою кваліфіковані дії; суд пом'якшує покарання, призначивши його в розмірі менше, ніж воно введено у кримінальну частину статті, не застосовуючи статті 69 Кримінального кодексу, без надання переконливих аргументів щодо такого рішення; суд призначає покарання нижче нижньої межі, передбаченої Загальною частиною Кримінального кодексу, що є порушенням вимоги частини 1 статті 69 Кримінального кодексу; суд призначає зменшений вирок на підставі статті 69 Кримінального кодексу України в разі покарання, призначеного за кумулятивні злочини або кумулятивні вироки.

Тому такі ситуації в застосуванні закону не можна визнати помилками, але вони потребують явного обґрунтування в мотивувальній частині речення: підміна найбільш суворого виду покарання найменш суворим (наприклад, заміна позбавлення волі від 5 до 8 років із зазначенням штрафу в розмірі 1 020 гривень); призначення обмеженого виду покарання, зазвичай замість позбавлення волі, у мінімальній сумі, визначеній Загальною частиною Кримінального кодексу (як затримання на строк 1 місяць тощо).

Підкреслюється, що закон не містить чіткого положення та не забороняє судом накладати на підставі статті 69 Кримінального кодексу України такі види покарання, як зазначено вище, проте таке рішення має бути врівноваженим і вмотивованим, варто визначати не лише обставини, що пом'якшують покарання, а й переконливі аргументи щодо доцільності такої заміни з погляду дотримання загальних принципів призначення покарання та його цілей. Суд має бути впевнений, що такого покарання буде достатньо для виправної реабілітації обвинуваченого, а також для запобігання вчиненню нових злочинів. Інакше призначення такого штрафу вважається підставою для перегляду судового рішення відповідно до статті 409 Кримінально-процесуального кодексу.

**Ключові слова:** вирок, зменшений вирок, основний вирок, додатковий вирок, підстава, перегляд судового рішення.

The article deals with some criminal legal and criminal procedure aspects of mitigation of punishment on the basis of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, there were analyzed the most typical errors in the application of the corresponding (this) article and specified when such a mitigation of punishment is the basis for review of court decisions as provided for in Articles 409, 413, 414 of the Criminal Procedure Code due to misapplication of the law on criminal liability and/or inconsistency of the imposed penalty to the gravity of the punishment and the accused person. It is established that as the aforementioned mistakes should be recognized such cases when: delivering the judgement, the court indicates the need to apply Article 69 of the Criminal Code, imposing at that the punishment within the penal part of the article on which actions were qualified; the court mitigates the punishment by imposing it in the amount less than it is introduced in the penal part of the article, without applying the Article 69 of the Criminal Code and without providing convincing arguments regarding such a decision; the court imposes a punishment below the lower limit provided in the General Part of the Criminal Code, which is a violation of the requirement of Part 1 of Article 69 of the Criminal Code; the court imposes a reduced sentence on the basis of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine in the case of a punishment imposed on cumulative crimes or cumulative sentences.

Therefore, the following situations in the application of law can not be recognized as mistakes, but they require an explicit justification in the reasoning part of the sentence: the substitution of the most severe type of punishment for the least strict one (for example, the substitution of imprisonment from 5 to 8 years with the form of a fine of 1 020 UAH); the imposition of a reduced form of punishment commonly instead of imprisonment in the minimum amount specified in the General Part of the Criminal Code (as the apprehension for a term of 1 month, a fine of fifty times the individual income tax exemption, etc.).

It is emphasized that the law does not contain a clear provision and does not prohibit a court to impose on the basis of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine such types of punishment as stated above, however, such a decision must be balanced and motivated, not only the circumstances that mitigate the punishment must be determined, but also convincing arguments about the expediency of such a substitution from the standpoint of observance of the general principles of the imposition of punishment and its goals. The court must be convinced that such punishment will be sufficient for correctional rehabilitation of the accused, as well as for prevention of new crimes commission. Otherwise, the appointment of such a penalty is considered as the basis for review of the court decision in accordance with Article 409 of the Criminal Procedure Code.

**Key words:** sentence, reduced sentence, primary sentence, additional sentence, grounds, review of court decision.

Ефективність покарання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, визначається, зокрема, і дискреційними повноваженнями суддів щодо його індивідуалізації у процесі призначення. Саме на це спрямована норма, передбачена у ст. 69 Кримінального кодексу (далі – КК), де визначено передумови та підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в законі. Так, у 2018 р. пом'якшення покарання на підставі цієї норми було застосовано до 1 964 засуджених [1], що становило приблизно 2,7% від загалу засуджених (73 659 осіб), у 2017 р. – 3,7% [2]. Зокрема: за злочини невеликої тяжкості – 98 особам (0,4% від загалу засуджених) (у 2017 р. – 1,6%); серед-

ньої тяжкості – 480 особам (1,1%) (у 2017 р. – 1,6%); тяжкі – 1 212 особам (4,65%) (у 2017 р. – 7%); особливо тяжкі – 174 особам (13,5%) (у 2017 р. – 15%). Аналіз видів злочинів показав, що загалом пом'якшення покарання за 2017–2018 рр. відбувалося пропорційно, у середньому від 1,6% до 5% у 2017 р. та від 1,35% до 3,8% у 2018 р. Традиційно широким застосування ст. 69 КК є щодо таких категорій злочинів: проти власності – 869 осіб (2%[1]); у сфері обігу наркотичних засобів – 340 (3,35%); проти життя та здоров'я особи – 68 осіб (1,35%); проти громадської безпеки – 121 особа (3,6%); проти безпеки руху й експлуатації транспорту – 93 особи (2,6%); проти громадського порядку та моральності – 53 особи (3,4%); у сфері господарської діяльності – 33 особи (3,8%) та ін. Проте щодо окремих категорій злочинів тенденція є іншою. Наприклад, за злочини проти порядку несення військової служби у 2018 р. покарання пом'якшено 10% засуджених, у 2017 р. – 18% (зокрема, за злочин, передбачений у ч. 4 ст. 407 КК – 11,5%; у 2017 р. – 21%); за незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів (ст. 307 КК) покарання пом'якшено 32% засуджених (у 2017 р. – 35%), а за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК) – 77,5% засуджених (у 2017 р. – 75%).

Така ситуація в судовій практиці може свідчити як про непродумані та жорсткі санкції за ці види злочинів (у такому разі великий відсоток застосування ст. 69 КК є, так би мовити, маркером), так і про можливі помилки в застосуванні кримінального закону, зокрема у визначенні достатньої підстави для пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК України, або ж пояснюється «надмірно ліберальною судовою практикою застосування закону у справах певної категорії» [3, с. 240].

Теоретичні та практичні проблеми застосування ст. 69 КК були і є предметом досліджень вітчизняних науковців (М. Бажанов, В. Грищук, О. Євдокімова, В. Тютюгін, О. Дудоров, А. Макаренко, С. Міщенко, А. Музика, Л. Федорак, Н. Хлистова й ін.). Науковці всебічно з'ясували межі суддівського розсуду під час визначення передумов та достатньої фактичної підстави для застосування ст. 69 КК, зокрема за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, щодо можливості застосування менш суворого покарання в разі встановлення обтяжуючих обставин тощо. Поруч з актуальним питанням визначення підстави для пом'якшення покарання порядком ст. 69 КК важливим залишається і питання механізму такої заміни.

**Мета статті** – на підставі аналізу кримінального законодавства, доктрини та судової практики з'ясувати допустимі межі пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК та типові помилки, яких припускається водночас суд, що призводять до перегляду судових рішень на підставі ст. ст. 409–414 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК).

У законі передбачено такі можливі варіанти пом'якшення покарання: 1) призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, установленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК; 2) призначення більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК; 3) не призначення додаткового обов'язкового покарання, вказаного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Визначаючи розмір покарання на підставі ст. 69 КК, суд має керуватися мінімальними та максимальними розмірами і строками покарань, визначеними у відповідних статтях Загальної частини КК (ст. ст. 53–63).

Водночас у статті встановлені вимоги, які має враховувати суд у разі пом'якшення покарання на цій підставі, зокрема: 1) за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд із підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, установленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК; 2) суд не може не призначити обов'язкового додаткового покарання за злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Головною метою таких приписів визнають обмеження суддівського розсуду [4, с. 132].

В окремих публікаціях увага приділена і питанню визначення обсягу, на який пом'якшується покарання в разі застосування положень ст. 69 КК у судовій практиці, і звертається увага на те, що «при застосуванні виняткового правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено у законі, допускається призначення таких видів і розмірів покарань, які є удвічі меншими, ніж найнижча межа, передбачена в санкції статті (частини статті) КК, або призначається покарання, яке перебуває на дві «сходини» нижче в ієрархії покарань, визначених ст. 51 КК» [5, с. 16]. У зв'язку із чим учені роблять припущення, що «часто суд застосовує ст. 69 КК лише для того, аби призначити таке покарання, що дає можливість звільнити засудженого від його відбування з випробуванням» [6, с. 59]. Такий підхід уважають неприпустимим через нівелювання засади диференціації кримінальної відповідальності.

Як слушно зауважує О. Дудоров, «чинна редакція ст. 69 КК не містить вимоги про послідовний (поетапний) перехід до іншого, більш м'якого покарання, виду основного покарання» [7, с. 544–545]. Водночас він приєднується до позиції О. Євдокімової [8] і вважає, що «у порядку обмеження занадто широкого застосування суддівського розсуду при застосуванні ст. 69 КК заслуговує на підтримку пропозиція покласти на суд обов'язок здійснювати послідовний перехід до найближчого за ступнем суворості більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції. Тільки якщо це покарання не може бути призначено особі, суд розглядає питання про обрання інших, ще більш м'яких видів основного покарання» [8, с. 545]. А. Ященко вважає, що подальше вдосконалення практики застосування ст. 69 КК України необхідно здійснювати суто в напрямі ще більшого обмеження суддівського розсуду і, проаналізувавши досвід молдавського законодавця, пропонує положення ст. 69 КК України доповнити положенням, згідно з яким у разі засудження повнолітніх осіб за вчинення особливо тяжких злочинів судова інстанція може призначити покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої кримінальним законом, але що становить не менше двох третин мінімального покарання, передбаченого КК за вчинений злочин [4, с. 132].

Практика пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК залежить, зокрема, і від конструкції санкції статті Особливої частини КК. Так, якщо в санкції статті передбачено один вид основного покарання, під час вибору більш м'якого покарання варто враховувати, що він: а) належить до основних видів покарань; б) не передбачений у санкції тієї статті Особливої частини КК, за якою кваліфікується діяння; в) є більш м'яким порівняно з тим покаранням, яке передбачене в санкції [9, с. 796]. Якщо ж санкція статті є альтернативною, то такий вид покарання має бути менш суворим, ніж інші основні види покарання, що передбачені санкцією. Слушно звертається увага на те, що в окремих випадках обраний вид покарання може бути більш м'яким порівняно не з усіма, а лише з одним із тих видів покарань, які передбачені в альтернативній санкції, що зумовлено конструкцією низки статей КК.

[1] Частка засуджених осіб за ч. ч. 2 та 3 ст. 185 КК, яким пом'якшено покарання, становить 69% від усіх засуджених за злочини проти власності, яким покарання пом'якшено на підставі ст. 69 КК.

У судовій практиці трапляється, що призначається більш м'яке покарання через зменшення строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (наприклад, призначення покарання у виді позбавлення волі строком на один рік за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК, санкція якої містить штраф, обмеження волі та позбавлення волі).

Вибірковий аналіз судової практики призначення більш м'якого покаранняніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК впродовж 2017–2018 рр. (приблизно 100 справ), дозволив зробити деякі висновки. Загалом суди в разі пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК правильно застосовують кримінальний закон, обираючи один із передбачених у законі варіантів, а саме: 1) призначають основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу; 2) переходять до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Серед проаналізованих вироків не має жодного випадку пом'якшення покарання суто на підставі ч. 2 ст. 69 КК, тобто шляхом непризначення обов'язкового додаткового покарання. Здебільшого судді одночасно застосовують як ч. 1, так і ч. 2 ст. 69 КК, пом'якшують покарання шляхом: 1) зменшення мінімальної межі покарання певного виду, зазначеного в санкції відповідної статті, та не призначають обов'язкове додаткове покарання; 2) призначення більш м'якого виду покарання, не зазначеного в санкції статті, та не призначають обов'язкове додаткове покарання.

Суддя має мотивувати рішення про пом'якшення покарання з огляду на вимоги ч. 1 ст. 69 КК, як-от наявність декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. Це є достатнім для будь-якого варіанту пом'якшення покарання, отже, жодних додаткових (інших), ніж зазначені в ч. 1 ст. 69 КК, підстав для ухвалення рішення про незастосування до винної особи обов'язкового додаткового покарання законом не вимагається. Трапляються й рішення, коли судді, пом'якшуючи в той чи інший спосіб основне покарання, усе ж призначають додаткове обов'язкове покарання.

Водночас зауважимо непоодинокі помилки, яких припускаються судді під час застосування ст. 69 КК, а саме:

– *у разі винесення обвинувального вироку суд вказує на необхідність застосування ст. 69 КК, призначаючи водночас покарання в межах санкції статті, за якою кваліфіковано дії.* Так, суд першої інстанції, виносячи обвинувальний вирок щодо ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 185 КК України, застосував до останньої ст. 69 КК України та призначив покарання у вигляді 4 місяців арешту, тоді як санкція ч. 2 ст. 185 КК України передбачає покарання у виді арешту на строк від 3 до 6 місяців [10];

– *суд пом'якшує покарання шляхом призначення його в розмірі меншому, ніж передбачено в санкції статті, не застосовуючи водночас ст. 69 КК і не наводячи переконливих аргументів щодо такого рішення.* Так, дії обвинуваченого кваліфіковані місцевим судом за ч. 1 ст. 185 КК України, санкція якої передбачає покарання у виді штрафу в розмірі від 50 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Натомість суд першої інстанції, призначив покарання обвинуваченій ОСОБА_2, визначив у розмірі 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що нижче від найнижчої межі покарання, визначеної санкцією статті, за якою засуджено обвинуваченого. Водночас судом не застосовано положення ст. 69 КК України, яка передбачає можливість призначення покарання нижче від найнижчої межі покарання, визначеної санкцією статті обвинувачення [11]. Обрання обвинуваченому покарання в розмірі, меншому, ніж це передбачено санкцією статті, за якою кваліфіковане його діяння, без застосування ст. 69 КК України суперечить загальним засадам призначення покарання, передбаченим у ст. 65 КК України;

– *суд призначає покарання нижче нижньої межі, визначеної в Загальній частині КК, що є порушенням вимоги ч. 1 ст. 69 КК.* Наприклад, вироком Берегівського районного суду Закарпатської області від 14 лютого 2017 р. особа була засуджена за ч. 2 ст. 186 КК із застосуванням ст. 69 КК до 10 місяців позбавлення волі [12], тоді як ч. 2 ст. 63 КК встановлено межі цього виду покарання від 1 до 15 років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК;

– *суд призначає більш м'яке покарання на підставі ст. 69 КК України за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків у порушення приписів ч. 1 ст. 70 КК України.* Наприклад, Бориспільський міськрайонний суд Київської області засудив Е. за ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК на п'ять років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 309 КК – на два роки позбавлення волі. На підставі ст. ст. 70, 69 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим йому остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на п'ять років без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Тоді як у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначено, що до особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами, передбаченими ст. 70 КК [13]. За змістом ст. 69 КК, ця норма застосовується за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання в разі засудження за конкретний особливо тяжкий, тяжкий чи злочин середньої тяжкості. Зазначена стаття не може бути застосована після призначення покарання за сукупністю злочинів [14].

Не можуть бути визнані помилками, але потребують чіткого обґрунтування в мотивувальній частині вироку такі ситуації у правозастосуванні: заміна найбільш суворого виду покарання на найменш суворий (наприклад, заміна позбавлення волі від 5 до 8 років покаранням у виді штрафу в 1 020 грн); призначення більш м'якого виду покарання здебільшого замість позбавлення волі в мінімальному розмірі, визначеному в Загальній частині КК (як-от арешт строком на 1 місяць, штраф у розмірі п'ятдесяти нмдг тощо).

Закон не містить чіткого припису й не забороняє суду призначати на підставі ст. 69 КК України такі види покарань, як вказано вище, утім погодимося із застереженнями, висловленими фахівцями, і наголосимо на тому, що таке рішення має бути виваженим і вмотивованим, мають бути визначені не тільки обставини, що пом'якшують покарання, але й наведені переконливі доводи про доцільність такої заміни з позиції дотримання загальних засад призначення покарання та його цілей. Суд має бути переконаним, що таке покарання буде достатнім для виправлення та перевиховання обвинуваченого, а також для запобігання вчиненню ним нових злочинів. Інакше призначення такого покарання розцінюється як підстава для перегляду судового рішення в порядку ст. ст. 409, 414 КПК. Так, Апеляційний суд Запорізької області зазначив, що суд першої інстанції під час ухвалення рішення про застосування ст. 69 КК України та призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене санкцією ч. 1 ст. 408 КК України (позбавлення волі на строк від двох до п'яти років), лише зазначив обставини, що пом'якшують відповідальність ОСОБА_3, проте не навів переконливих доводів та мотивів про необхідність застосування такого виду покарання, як штраф (у розмірі п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що дорівнює 850 (вісімсот п'ятдесят) грн), тому в цій частині рішення суду не можна визнати обґрунтова-

ним і законним. Вирок Запорізького районного суду Запорізької області від 1 квітня 2016 р. стосовно ОСОБА_3, скасувати в частині призначеного покарання. Призначити ОСОБА_3 за ч. 1 ст. 408 КК України покарання у вигляді 2 (двох) років позбавлення волі [15].

У кримінально-правовій літературі висловлюється думка, що непереконливе мотивування обраного покарання є самостійною формою прояву помилки судді у сфері призначення покарання [16, с. 144].

Системне тлумачення ст. ст. 409, 413, 414 КПК свідчить, що підставами для скасування рішення суду є: 1) неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність; 2) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого.

Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність полягає в: 1) незастосуванні судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосуванні закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильному тлумаченні закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначенні більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 413 КПК). Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого є окремими підставами для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції (ст. 438 КПК). Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке, хоч і не виходить за межі, установлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Так, колегія суддів погодилася зі слушністю доводів прокурора про те, що, відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК України належить до категорії тяжких, оскільки передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до шести років, учинений обвинуваченим з корисливих мотивів, унаслідок чого покарання, застосоване до ОСОБА_1, – 120 годин громадських робіт (на підставі ст. 69 КК), не відповідає його меті, а саме виправленню та запобіганню вчиненню нових злочинів, а тому є явно несправедливим через м'якість. У цьому випадку застосування ст. 69 КК апеляційний суд розцінив як неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, а призначене покарання як таке, що не відповідає тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого [17].

Отже, підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції через неправильне застосування кримінального закону (п. 4 ч.1 ст. 409 КПК) варто визнавати такі випадки: ухвалення невмотивованого рішення про пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК – розглядається як застосування закону, який не підлягає застосуванню, у тому разі, коли для такого пом'якшення покарання не було достатніх підстав (п. 3 ч. 1 ст. 413 КПК); коли таке пом'якшення відбувається з порушенням приписів ст. ст. 65, 69 КК.

Підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції через невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого (ч. 2 ст. 409 КПК, ст. 414 КПК) варто визнавати випадки, коли пом'якшення покарання в порядку ст. 69 КК відбувається за наявності для того підстав, але таким чином, за якого покарання за своїм видом чи розміром не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого, є явно несправедливим через м'якість.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2018 р. (форма № 6). URL: https://dsa.court.gov.ua/.../file/.../2018.../6-7-8_06.2018.xlsx (дата звернення: 21.07.2019).
2. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано заходи медичного характеру та види кримінального покарання, за 2017 р. (форма № 6). URL: https://court.gov.ua/userfiles/.../2017/6-8_00283_2.2017.xls (дата звернення: 21.07.2019).
3. Дуюнов В. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике : монография. Курск, 2000. 277 с.
4. Ященко А. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: деякі аспекти законодавчої регламентації та практичної реалізації. *Наше право.* 2014. № 3. С. 128–133.
5. Бабанли Р. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (на підставі матеріалів судової практики*). Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. *Серія «Право»*. Вип. 34. Т. 3. С. 12–16.
6. Азаров Д. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначені покарання із застосуванням ст. 69 КК України (за результатами аналізу судової практики). *Наука та правоохорона*. 2014. № 1 (23). С. 57–65.
7. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. Навроцького. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 712 с.
8. Євдокімова О. Призначення більш мякого покарання, ніж передбачено законом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.
9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17 : Кримінальне право / редкол. : В. Тацій (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, 2017. С. 796.
10. Справа № 686/128/18. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/74363626 (дата звернення: 22.07.2019).
11. Вирок Запорізького Апеляційного суду від 21 березня 2019 р. Справа № 317/1664/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80642219 (дата звернення: 20.07.2019).
12. Справа № 297/3122/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64818405 (дата звернення: 20.07.2019).
13. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03 (дата звернення: 20.07.2019).
14. Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (ст. ст. 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 01.12.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0007700-08?lang=en (дата звернення: 21.07.2019).
15. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 30 червня 2016 р. Справа № 317/1011/16к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58661169 (дата звернення: 20.07.2019).
16. Хильченко А. Реалізація правил призначення покарання у судовій практиці. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 7. С. 138–144.
17. Вирок Апеляційного суду Харківської області від 1 липня 2015 р. Справа № 615/566/15-К. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/46019526 (дата звернення: 22.07.2019).

УДК 343.953:35.072.22:343.353

# ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ ЗЛОВЖИВАННЯМ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

# PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTIC OF THE CIVIL SERVANT PERSONALITY WHO COMMITS POWER OR AUTHORITY ABUSE

**Скубак Е.О., аспірант кафедри юридичної психології**
*Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена психологічній характеристиці особистості державного службовця в аспекті вчинення ним протиправних дій. Розкрито особистісні характеристики державних службовців, а також охарактеризовано їхню мотивацію до професійної діяльності, що необхідно враховувати під час розслідування злочинів, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем. Крім того, висвітлено окремі аспекти професійної деформації державних службовців як можливого підґрунтя для вчинення корупційних правопорушень.

Представлено визначення понять службової особи та державного службовця і зазначено, що останні належать до суб'єктів указаних корупційних злочинів. Охарактеризовано поняття особи злочинця та виокремлено групи ознак і властивостей, які їй притаманні. Детально визначено основні особистісні характеристики державних службовців відповідно до специфіки їхньої професійної діяльності. Наголошено на тому, що низький рівень зазначених характеристик або, навпаки, гіперболізованість деяких із них можуть призвести до неналежного виконання професійних обов'язків в аспекті порушення законодавства та зловживання владою або службовим становищем.

Охарактеризовано основні мотиви державних службовців щодо роботи та визначено, що позбавлена мотивації діяльність спричиняє неналежне використання робочого часу, налагодження корупційних зв'язків та зловживання службовим становищем. Представлено визначення феномену професійної деформації як підґрунтя для вчинення корупційних злочинів. А також виокремлено основні прояви посадової деформації службових осіб, пов'язаної з виконанням ними владних повноважень.

**Ключові слова:** зловживання владою або службовим становищем, особистість державного службовця, корупційне правопорушення, особистісні характеристики державних службовців, мотивація до професійної діяльності, професійна деформація.

The article is dedicated to the psychological characteristic of the civil servant personality in the aspect of crime committing. The personal characteristics of civil servants are thoroughly characterized, as well as their motivation for professional activity, which should be taken into account in the investigation of crimes related to abuse of power or authority. In addition, certain aspects of professional deformation of civil servants are highlighted as a possible basis for committing corruption offenses.

In particular, the definitions of the concepts of an official and civil servant are presented, and it is indicated that the latter relate to the subjects of the specified corruption crimes. The notion of the person of the offender is described and it is singled out the main groups of features and properties that are inherent to it. The main personal characteristics of civil servants are determined in detail according to the specifics of their professional activities. It is pointed out that the low level of these characteristics, or conversely, the hyperbolicity of some of them, may lead to improper performance of professional duties in terms of violations of legislation and power or authority abuse.

The main motives of civil servants for work are described, and it is determined that the lack of activity motivation contributes to improper use of working time, the establishment of corruption links and abuse of authority. The definition of the phenomenon of professional deformation as the basis for committing corruption crimes is presented. The main manifestations of professional deformation of officials associated with their authority exercise are also identified.

**Key words:** power or authority abuse, civil servant personality, corruption offense, personal characteristics of civil servants, motivation for professional activity, professional deformation.

На сьогодні провідну роль у комплексі заходів запобігання злочинності відіграє особа злочинця. Необхідність вивчення психологічної характеристики особи злочинця, що вчиняє злочини, пов'язані зі зловживанням владою або службовим становищем, зумовлена необхідністю врахування психологічних особливостей особистості державного службовця у процесі розслідування, що сприятиме підвищенню ефективності проведення як оперативно-розшукових заходів, так і слідчих дій. Крім того, застосування такої характеристики значно полегшить виявлення причин та умов, що детермінують вчинення злочину такого виду, правильність визначення меж індивідуальної відповідальності та розміру покарання, а також загалом дасть змогу ефективно протидіяти злочинності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Питанню характеристики особи злочинця приділяли увагу дослідники різних галузей, зокрема правової, кримінологічної та психологічної: Ю. Антонян, В. Голіна, П. Дагель, І. Даньшин, А. Долгова, О. Джужа, В. Дрьомін, О. Дудоров, А. Жалінський, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Ігнатов, М. Коржанський, О. Костенко, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, О. Кулик, Н. Лєйкіна, В. Лунєєв, Г. Міньковський, І. Ной, М. Слинько, В. Шепітько, С. Яценко й ін.

Чимало науковців присвятили праці аналізу особистісних характеристик, конкретних компетенцій і професійно важливих якостей державних службовців, серед них: П. Беспалов, А. Деркач, С. Загороднюк, Е. Зеєр, М. Іллін, О. Козієвська, В. Малиновський, І. Мангутов, І. Матійків, О. Москаленко, Л. Нестеренко, А. Разумовський, Н. Самоукіна, Л. Уманський, А. Чернишов, В. Шадріков та ін.

Водночас недостатньо дослідженими на сьогодні залишаються індивідуально-психологічні особливості злочинців, особливо тих, що вчиняють правопорушення корупційного характеру.

Тому, метою статті є розкриття психологічної характеристики особистості державного службовця, який учиняє злочин, пов'язаний зі зловживанням владою або службовим становищем.

Для об'єктивного встановлення деталей злочину, пов'язаного зі зловживанням владою або службовим становищем, його успішного розслідування та розкриття необхідне вивчення особи злочинця, мотивів її вчинків, визначення особливостей злочинної поведінки, що дасть змогу сформувати дієвий механізм протидії та попередити можливість подальшої злочинної поведінки.

Так, ст. 364 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено, що суб'єктом злочину, пов'язаного зі зловживанням владою або службовим становищем, є службова особа – особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника влади чи місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи

тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [13].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну службу», державний службовець – це громадянин України, який обіймає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату коштом державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [19].

Ураховуючи наведені вище визначення понять, очевидно, що дія ст. 364 КК України поширюється на державних службовців, тобто вони є суб'єктами зазначених злочинів.

У даній статті зупинимося передусім на тих індивідуально-психологічних особливостях зазначеної категорії осіб, урахування яких необхідне для успішного розслідування та розкриття вказаних злочинів. Адже, як слушно зазначають науковці, особі злочинця притаманні деформація моральних переконань, життєвих настанов, інтелектуальних та емоційно-вольових якостей [18].

На сьогодні немає єдиного тлумачення поняття «особа злочинця». Так, одні дослідники трактують його як комплекс негативних соціально значущих індивідуально-типологічних якостей індивіда, що спричиняють його злочинну поведінку [6, с. 305].

Водночас інші науковці тлумачать цей феномен як комплекс соціально значущих ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні норм кримінального права [14, с. 72].

Більш детально зміст зазначеного поняття розкривається в такому визначенні: особа злочинця – це сукупність істотних і стійких соціальних ознак і соціально зумовлених біопсихологічних особливостей індивіда, які об'єктивно реалізуються у вчиненому конкретному злочині (злочинах) під вирішальним впливом негативних обставин зовнішнього середовища і надають діянню винного характеру суспільної небезпеки, у зв'язку із чим ця особа і притягується до кримінальної відповідальності [15, с. 39].

Виходячи з розуміння загального поняття особи злочинця, особу державного службовця, який зловживає владою чи службовим становищем, розуміють як комплекс психологічних властивостей, зумовлених особливостями обійманої посади та специфікою кола наданих владних чи посадових повноважень [18].

Дослідники зазначають, що особі злочинця притаманна система ознак і властивостей, що вказують на неї як на людину, що вчинила злочин. Так, наприклад, структуру особи злочинця сучасні науковці пропонують характеризувати за такими групами ознак [8; 14; 15]:

– соціально-рольові (найближче оточення, побутові, сімейні, виробничі та загальноцивільні відносини);

– соціально-демографічні (стать, вік, освіта, соціальний стан, професія і вид занять, сімейний стан, місце проживання, матеріальне забезпечення та житлово-побутові умови);

– морально-психологічні (світогляд, ціннісні орієнтації, інтелектуальні ознаки, рольові особливості, психічні аномалії, що не виключають осудність, рівень потреб);

– кримінально-правові (мотиви злочину, характер та спрямування посягань, одиночний чи груповий характер посягань, строк і вид покарання, стаття КК України).

Ураховуючи зазначену класифікацію, розкриємо детальніше особистісні характеристики державних службовців і особливості їхньої мотивації, що сприятиме об'єктивному вивченню особи державного службовця в аспекті вчинення ним протиправних дій.

Так, на сьогодні достатня кількість науковців присвятила свої наукові праці вивченню особистісних характеристик державних службовців, необхідних для ефективної реалізації професійної діяльності, а саме: В. Сороко, О. Гусак, В. Малиновський, І. Нинюк та ін. [1].

Загалом, особистісні характеристики зазначеної категорії осіб можна умовно розділити на такі групи:

– інтелектуальні (системність, динамічність, гнучкість і нестандартність мислення);

– комунікативні (здатність до ефективної взаємодії з людьми, гнучкість у спілкуванні, уміння вести переговори);

– емоційно-вольові (здатність до емпатії, навички саморегуляції, стресостійкість, уміння розпізнавати та розуміти емоції);

– організаторські (орієнтація на конкретний результат діяльності, здатність чітко уявляти результат та досягати його, здатність планувати і проєктувати, навички групової взаємодії);

– особистісні (обґрунтованість і самостійність в ухваленні рішень, мотивація досягнення, готовність до змін).

Зазначені характеристики державних службовців проявляються у їхній повсякденній професійній діяльності, визначають особливості ухвалення рішень і поведінку. Так, діяльність державних службовців соціально спрямована, адже, окрім щоденного спілкування з керівництвом та колегами, державні службовці співпрацюють із численними зовнішніми організаціями, засобами масової інформації, громадськими організаціями, вони також приймають громадян з особистих питань [16]. Організації ефективного спілкування державними службовцями з різними категорія осіб сприяє наявність таких якостей, як: відкритість, психологічна тактовність, чуйність, доброзичливість, дружелюбність, співчутливість і комунікабельність. Водночас велике значення відіграє емоційний інтелект, оскільки останній поєднує вміння розрізняти і розуміти емоції, управляти власними емоційними станами й емоціями своїх партнерів по спілкуванню.

Крім того, державні службовці у спілкуванні із громадянами виступають у ролі представника влади, що, у свою чергу, значно підвищує рівень їхньої моральної відповідальності перед суспільством та громадянами. Зазначене зумовлює наявність таких особистісних характеристик, як критичність, вимогливість, незалежність, відповідальність, почуття власної гідності, суспільна спрямованість, практичність, соціальна впливовість, критична спостережливість тощо.

Складність та різноманітність завдань, що виконуються, динамічність у роботі, підвищений рівень відповідальності, психологічно складний контингент, з яким державним службовцям доводиться спілкуватися, потребують наявності в зазначеної категорії осіб добре розвиненої словесно-логічної пам'яті, уважності, кмітливості, уміння аналізувати та прогнозувати розвиток ситуації, здатності до саморегуляції, стресостійкості та вольових якостей, зокрема самоконтролю і витривалості.

Загалом низький рівень охарактеризованих особистісних характеристик державних службовців або, навпаки, гіперболізованість деяких із них можуть призвести до виникнення в останніх хронічної психоемоційної напруги, синдрому емоційного вигорання, нерозбірливості в налагодженні особистих і ділових контактів тощо. Наслідком цього може стати не лише зниження ефективності професійної діяльності зазначеної категорії осіб, а й неналежне виконання ними своїх професійних обов'язків, яке виражатиметься в порушенні законодавства та зловживанні владою або своїм службовим становищем.

Поруч із дослідженням особистісних характеристик державних службовців в аспекті вчинення ними протиправних дій, детального вивчення потребує і їхня мотивація до професійної діяльності. Адже, як слушно зазначають науковці, нерозвинена система мотивації чиновників – поживне середовище для корупції в державних установах [3].

Поняття професійної мотивації науковці визначають як структуру мотивів, які відображають самоціннісне (прояв внутрішнього спонукання до діяльності) й інструментальне (система стимулів) ставлення до професійної діяльності [20].

Наукові роботи, присвячені вивченню мотивації та стимулів державних службовців, з'явилися в середині 60-х рр. XX ст. Так, частина дослідників до основних мотивів чиновника відносила перспективу кар'єрного росту і справедливе просування по службі. Водночас інші науковці виокремлювали такі ключові мотиви державних службовців, як: влада, дохід, престиж, безпека (захищеність), зручності, відданість (ідеї, народу), гордість за бездоганно виконану роботу, бажання служити суспільним інтересам [2; 10].

Дослідниками в галузі державного управління запропонована концепція «мотивації служіння» – особливого виду мотивації, який лежить в основі соціальної діяльності і полягає в безкорисливому наданні допомоги громадянам в інтересах держави [17]. Остання враховує ті цінності, які притаманні суто державній службі як соціальному інституту, а саме: неупередженість, справедливість, прозорість, відповідальність, чесність, служіння суспільству й інтересам держави. На сьогодні європейськими дослідниками мотивація служіння часто прирівнюється до етики державної служби.

Мотивація державних службовців складається із сукупності мотивів (представлених потребами, інтересами, бажаннями та прагненнями), що перебувають у певній ієрархії. Ієрархія мотивів не є стабільною, а змінюється залежно від рівня освіти, сімейного стану, матеріального становища, умов праці, посади державного службовця тощо.

Мотиви, як спонукальні причини дій та поведінки, поділяються на такі групи [5, с. 72–73]:

– матеріальні (матеріальна винагорода, поліпшення житлових умов, придбання матеріальних цінностей);

– духовні (прояв своїх вмінь і можливостей, підвищення професійної майстерності, потяг до змістовної та відповідальної роботи, бажання здобути нові знання);

– виробничо-побутові (сприятливий режим праці й відпочинку, мікроклімат у колективі);

– соціальні (престижність, соціальні гарантії, бажання підвищити соціальний статус, займати певну позицію в суспільстві).

Так, основними мотивами діяльності державних службовців є [21]: бажання принести користь суспільству і людям; прагнення реалізувати себе в системі державного управління; перспектива професійного росту і службової кар'єри; престиж статусу державного службовця; стабільність свого соціального становища; відчуття влади та поваги до себе з боку інших людей. Найменше до діяльності в системі державної служби заохочують такі мотиви, як: заробітна плата, відсутність альтернативного вибору.

Результати дослідження мотиваційно-ціннісної сфери державних службовців [9] також підтверджують, що найбільш привабливими в роботі вони вважають такі цінності: гроші й матеріальне благополуччя; можливість самовдосконалення; коло спілкування; високий соціальний статус. Водночас основними стимулюючими чинниками є підвищення заробітної плати, довіра керівництва, просування по службі.

Згідно з результатами соціологічних опитувань [7], 78% державних службовців не задоволені своєю зарплатою і змушені шукати додатковий дохід. Крім того, незадоволені рівнем своєї соціальної захищеності 80% фахівців, 45% – не бачать перспективи в кар'єрному просуванні.

Тобто бажання принести користь суспільству і людям є основним мотивом державних службовців до професійної діяльності поруч із мотивами власної реалізації в системі державної служби та із прагматичним бажанням зробити кар'єру. Водночас найменше мотивують до роботи стан матеріального забезпечення та соціального захисту, хоча вони і залишаються суб'єктивно значущими для зазначеної категорії фахівців.

У процесі професійної діяльності державних службовців відбувається зіставлення власної мотиваційної структури з тими аспектами професійної діяльності, які можуть задовольнити її потреби [20]. Якщо у професійному середовищі держслужбовець не може гармонійно оволодіти професією, що супроводжується зміною системи професійних мотивів, тоді позбавлена мотивації діяльність стає лише інструментом досягнення інших, окрім професійної діяльності, цілей. Зазначене може проявлятися у використанні робочого часу для вирішення особистих питань, налагодженні корупційних зв'язків та зловживанні службовим становищем. Тому під час здійснення психологічної характеристики державного службовця в аспекті вчинення ним протиправних дій важливо враховувати, наскільки представлені у структурі мотивації до професійної діяльності державних службовців ті компоненти, що виражають основні потреби людини, а саме: матеріальні, соціальні тощо. Крім того, процес дослідження мотивації зазначеної категорії фахівців має базуватися на таких ключових аспектах:

– мотиви поведінки державних службовців є прихованими, неконкретними і варіативними, а характер панівної мотивації значною мірою залежить від того, які саме потреби потребують першочергового задоволення;

– мотиваційний процес є динамічним, а ієрархія мотивів може змінюватися в кожній конкретній ситуації;

– мотивація є суб'єктивною, а сила та стійкість мотивів – унікальними для кожної людини і по-різному впливають на її поведінку.

Крім того, неможливо не згадати про професійну деформацію фахівців, яка може стати підґрунтям для вчинення особою протиправних дій. Адже, як слушно зазначають науковці, професійна деформація поступово формує базис для порушення процедури реалізації службових повноважень, отже, неминуче призводить до дефектів у правозастосуванні, деякі з яких проявляються в корупційних формах [12].

Загалом, професійна деформація є тривалим процесом трансформації особистості у специфічних умовах професійного середовища, пов'язаним із виникненням певних психологічних змін, що породжуються професійною діяльністю і впливають на рівень її реалізації [11].

Посадова деформація службових осіб, пов'язана з виконанням ними владних повноважень, може проявлятись у [4]:

– почутті вседозволеності, необмеженості наданих особі владних повноважень;

– порушенні нормативно-правової регламентації в повсякденній діяльності (правовий нігілізм);

– довільному тлумаченні закону, маніпулюванні правовими категоріями;

– суб'єктивному тлумаченні правомірної поведінки;

– владолюбстві, прагненні до пригнічення волі, честі, гідності й амбіцій об'єктів професійної діяльності;

– нетерпимості до думки та критичних зауважень інших службовців;

– відсутності здатності зауважувати власні помилки, визнавати їх, виправляти їх, поступаючись своїми амбіціями, і поготів;

– підлабузництві, орієнтації на думку керівництва, несприйнятті інноваційних тенденцій у службовій діяльності;

– переростанні позитивного почуття корпоративності у відчуття безкарності тощо.

Особливості професійної деформації варто враховувати у процесі вивчення особистісних характеристик та системи панівних мотивів державних службовців із метою ґрунтовного здійснення психологічної характеристики зазначеної категорії осіб в аспекті зловживання ними владою або службовим становищем. Зазначене сприятиме об'єктивному встановленню механізмів злочинної поведінки, а також розробленню відповідних рекомендацій щодо запобігання таким злочинам у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Отже, викладений у статті матеріал свідчить, що вивчення індивідуально-психологічних особливостей державних службовців відіграє провідну роль у процесі розслідування та розкриття злочинів, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем.

Специфіка діяльності державних службовців визначається динамічністю, різноманітністю завдань, що виконуються, інтенсивним спілкуванням із різними категоріями осіб, підвищеним рівнем моральної відповідальності перед суспільством. Зазначене зумовлює необхідність наявності в державних службовців відповідних інтелектуальних, комунікативних, емоційно-вольових, організаторських та інших особистісних характеристик, невідповідність яких може призвести до неналежного виконання професійних обов'язків шляхом вчинення корупційних правопорушень.

Учинення злочинів, пов'язаних зі зловживанням владою або службовим становищем, зумовлюється особливостями мотивації державних службовців до діяльності. Так, бажання приносити користь, прагнення до самореалізації та бажання зробити успішну кар'єру є основними мотивами до державної служби, а стан матеріального забезпечення та соціального захисту є для держслужбовців найбільш суб'єктивно значущими і найменш мотивуючими водночас. Недостатня мотивація до професійної діяльності може проявлятись у халатному ставленні до виконання завдань, зокрема і у зловживанні службовим становищем.

Ще одним підґрунтям для вчинення державними службовцями злочинів, пов'язаних зі зловживанням владою, може стати професійна деформація зазначеної категорії фахівців, яка пов'язана з виникненням певних психологічних змін особистості під впливом тривалого перебування у специфічних умовах професійного середовища.

Зазначені психологічні феномени (комплекс особистісних характеристик, особливості мотивації до діяльності, основні аспекти професійної деформації фахівців) потребують обов'язкового врахування у процесі здійснення психологічної характеристики особистості державного службовця в аспекті вчинення ним протиправних дій, що дасть змогу об'єктивно встановити деталі злочину, виявити механізми злочинної поведінки і розробити відповідні рекомендації для запобігання злочинам такого виду.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Арефнія С. Основні напрямки практичної психолого-педагогічної роботи із синдромом вигорання в службовців державних органів влади. *Теорія і практика сучасної психології.* 2018. № 3. С. 81–86.
2. Артеменко Н. Мотивація як чинник підвищення професійної компетентності та кар'єрного зростання державних службовців. *Теоретичні і прикладні питання державотворення.* 2008. № 2. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/tppd/2008-2/08anfzds.htm/odyframe.htm (дата звернення: 04.07.2019).
3. Артеменко Н. Особливості мотивації персоналу у сфері державної служби. *Кадрова політика та публічна служба.* 2016. № № 4–5 (30–31). С. 37–47.
4. Безносов С. Профессиональная деформация личности. Санкт-Петербург, 2004. 272 с.
5. Богуцький О., Купалова Г., Дієсперов В. Мотивація праці та формування ринку робочої сили. Київ : Урожай, 1993. 416 с.
6. Еникеев М. Основы общей и юридической психологи. Москва, 1996. 631 с.
7. Зелинский С. Оценивание мотивационной компетентности государственного служащего. *Вопросы управления.* 2014. № 3 (28). URL: http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2014/03/19/ (дата звернення: 01.07.2019).
8. Зелинский А. Криминальная психология. Киев, 1999. 240 с.
9. Зелінський С., Резніченко Н. Питання мотивації державних службовців та їх стимулювання. *Аналітика і влада.* 2013. № 7. С. 157–164.
10. Зелінський С. Теоретико-методологічні засади комплексного оцінювання державних службовців. Київ, 2016. 296 с.
11. Кісіль З. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації працівників органів внутрішніх справ України : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2011. 522 с.
12. Кісіль Р. Професійна деформація та морально-психологічна реаксіологізація службової особи як форми мікросоціальних наслідків корупції: деонтологічний аналіз. *Науковий вісник ЛДУВС.* 2013. № 1. С. 153–163.
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
14. Кримінологія / О. Джужа та ін. ; за ред. О. Джужі. Київ : Юрінком-Інтер, 2002. 416 с.
15. Кримінологія : Загальна та Особлива частини / І. Даньшин та ін. ; за ред. І. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
16. Круп'як Л. Організація діяльності державного службовця. Тернопіль : Крок, 2015. 243 с.
17. Лукашева Н. Мотиваційно-ціннісний компонент готовності державних службовців до професійної діяльності в умовах сучасних глобальних змін. *Аспекти публічного управління.* 2013. № 1 (1). С. 66–71.
18. Мартиненко В. Кримінологічна характеристика особи державного службовця, який зловживає владою або службовим становищем. *Науковий вісник НАВС.* 2017. № 1 (102). С. 99–110.
19. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради* України. 2016. № 4. Ст. 43.
20. Сидоренко Н. Структурні компоненти професійної культури державних службовців. *Кадрова політика та публічна служба.* 2013. № 1 (1). С. 84–91.
21. Ярмистий М. Мотиваційні аспекти діяльності державних службовців. URL: http://www.cppk.cv.ua/124.php (дата звернення: 27.06.2019).

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

УДК 343.36:343.13

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

## CRIMINAL LIABILITY FOR A CRIMINAL OFFENSE

**Андрушко О.В., к.ю.н., доцент,**
**докторант докторантури**
*Національна академія Державної прикордонної служби України*
*імені Богдана Хмельницького*

У статті розглянуті питання кримінальної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі як галузевого виду юридичної відповідальності за ці правопорушення підвищеної суспільної небезпеки. Вони структурно вміщені в Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України.

Досліджено наукові способи класифікації злочинів проти правосуддя за різними критеріями. Зроблено висновки, що в основі законодавчого інституювання цих злочинів має бути покладений єдиний критерій – об'єкт злочинного посягання. Це основна конструктивна ознака. Під об'єктом злочинів проти правосуддя варто розуміти тільки процесуальні правовідносини будь-якої галузевої належності, яким завдається шкода діяннями підвищеної суспільної небезпеки. З наявних класифікацій злочинів проти правосуддя очевидні суперечності в реалізації ієрархії ціннісної парадигми кримінально-правової охорони «людина – суспільство – держава». Внаслідок цього в цю категорію злочинів безпідставно включені злочини, в яких правосуддя − лише додатковий об'єкт.

Проаналізовано тенденції розвитку інституту кримінальної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі як динамічного правового явища. Ними є: 1) зростання чисельності злочинних посягань на правосуддя; 2) диференціація кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки; 3) криміналізація діянь, що посягають на процесуальні правовідносини; 4) удосконалення організаційних та процесуальних аспектів кримінально-правової охорони правосуддя.

На основі цього сконструйовано законодавчу модель злочинів проти правосуддя. На основі принципу de lege ferenda пропонується законодавча модель злочинів проти правосуддя, що визначені у ст.ст. 371−376-1, 380−388, 389-1, 396−397, 400-1 КК України. Окреслено можливі напрямами її удосконалення. Це деталізація наявних складів кримінальних правопорушень в окремих статтях за правилом: одна стаття – один злочин, рознесення по різних статтях однакових протиправних діянь учасників та владних суб'єктів процесу, також визначення нових складів кримінальних правопорушень. У процесі дослідження проблем кримінальної відповідальності сформульовані авторські думки й з інших наукових проблем цього інституту.

**Ключові слова:** юридична відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі, кримінальна відповідальність, злочини проти правосуддя, правосуддя, законодавча модель злочинів проти правосуддя.

The article deals with issues of criminal liability for offenses in the criminal process, as a branch type of legal liability for these violations of increased social danger. They are structurally placed in Section XVIII "Crimes against Justice" of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Scientific methods of classification of crimes against justice under different criteria have been investigated. It is concluded that the sole criterion – the object of a criminal offense − should be based on the legislative instigation of these crimes. This is a basic constructive sign. Under the object of crimes against justice should be understood only procedural legal relations of any branch affiliation, which is harmed by acts of increased social danger. From the available classifications of crimes against justice, there are obvious contradictions in the implementation of the hierarchy of the value paradigm of criminal law "man − a society − a state". Consequently, in this category of crimes, unreasonably included crimes in which justice is only an additional object.

The tendencies of the institute of criminal liability for the offense in the criminal process as a dynamic legal phenomenon are analyzed. They are: 1) an increase in the number of criminal offenses against justice; 2) differentiation of criminal offenses for crimes and criminal misconduct; 3) criminalization of acts that violate procedural legal relations; 4) improvement of organizational and procedural aspects of criminal justice protection of justice.

On this basis, the legislative model of crimes against justice was designed. On the basis of the de lege ferenda principle, a legislative model of crimes against justice is proposed, as defined in Art. Art. 371−376-1, 380−388, 389-1, 396−397, 400-1 of the Criminal Code of Ukraine. Possible directions of its improvement are outlined. This is a detailed elaboration of the existing syllables of criminal offenses in separate articles by rule: one article is one crime, the division of different articles of the same unlawful acts of participants and authorities of the process, as well as the definition of new syllables of criminal offenses. In the course of studying the problems of criminal responsibility formulated author's thoughts and other scientific problems of this institute.

**Key words:** legal liability for offenses in a criminal proceeding, criminal liability, crimes against justice, justice, legislative model of crimes against justice.

У галузевій системі юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі чільне місце посідає кримінальна відповідальність, оскільки наступає за протиправні діяння з підвищеною суспільною небезпекою, за злочини. Проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, саме в такому контексті предмета цієї публікації раніше не досліджувалися, хоча окремі з них розрізнено висвітлені в багатьох наукових розвідках. З огляду на принципи кримінального права, в першу чергу, з принципу «nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poena lige», положення якого містяться в ч. 1 ст. 2 та в ч. 4 ст. 3 КК України, КК України є єдиною законодавчою підставою кримінальної відповідальності. Перелік злочинів, що вчиняються в кримінальному процесі, а також в інших видах юридичного процесу, доктринально визначений у Розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України. Вивчення законодавства та літератури про відповідальність за зло-

чини проти правосуддя дав змогу попервах виявити істотні суперечності в її законодавчому урегулюванні, що лежать в основі проблематики цього напряму дослідження. Виявлення оптимальних варіантів вирішення цих суперечностей сприятиме формулюванню пропозицій, спрямованих на побудову ефективного законодавчого механізму кримінально-правової охорони кримінального та іншого провадження від правопорушень.

Теоретичним та методологічним базисом нашого дослідження, передусім, є результати наукових праць із різних юридичних спеціальностей, в яких злочини проти правосуддя останнім часом розглядаються як багатоаспектна проблема, галузевий чи міжгалузевий субінститут, що однозначно потребує удосконалення. Злочини проти правосуддя досліджуються правниками в напрямах їхніх кримінально-правових проблем (П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.І. Власов, В.А. Головчук, Ю.В. Калініченко, В.В. Кузнєцов, Ю.І. Кулєшов, Л.В. Лобанова, В.О. Навроцький, Н.А. Орловська, Л.М. Палюх, М.І. Панов, А.М. Притула, Ш.С. Рашковська, В.І. Тютюгін, М.В. Шепітько та ін.), кримінологічної теорії їх запобігання та протидії (С.С. Мірошниченко, Р.О. Ніколенко, А.В. Яшин та ін.), проблем розслідування (С.А. Книженко та ін.), відповідальності за їх вчинення певними суб'єктами процесу (Н.Ю. Алєксєєва, Д.В. Володіна, А.В. Дудич, К.Р. Ідрісов, О.М. Овчаренко та ін.) або в окремих частинах кримінального провадження (Л.О. Максимова, В.Д. Чабанюк, Є.В. Шевельова та ін.), також як частина проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності чи окремих юридичних процедур (В.Л. Кудрявцев, М.І. Мельніченко, В.І. Опанасенко, В.І. Осадчий та ін.) тощо.

Метою статті є вивчення актуальних проблем кримінальної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі як галузевого виду юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі підвищеної суспільної небезпеки та шляхів їх вирішення для вироблення пропозицій з удосконалення кримінально-правової охорони процесуальних правовідносин.

Розділ «Злочини проти правосуддя» у вітчизняному законодавстві вперше запроваджений у КК УРСР 1960 р. Принагідно зазначити, що, за КК УРСР 1927 р., «злочини проти правосуддя» були розквартировані по різних розділах у Розділі І. «Контрреволюційні злочини», Розділі ІІ «Злочини проти порядку управління», Розділі ІІІ «Службові злочини», Розділі VIII «Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку і публічний порядок». У КК України 2001 р. реліктова архітектоніка так званих «злочинів проти правосуддя» збережена у Розділі XVIII «Злочини проти правосуддя». У кримінальному законодавстві пострадянських держав (Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Республіка Молдова, Республіка Узбекистан, Російська Федерація, Латвійська Республіка, Литовська Республіка) та держав колишнього радянського табору (Республіка Польща, Республіка Болгарія) також зберігається аналогічна законодавча архаїстична конструкція «злочинів проти правосуддя». По-іншому такі злочини розміщені в КК Республіки Грузія, Словацької Республіки, Королівства Іспанії, Чеської Республіки та інших держав, вони рознесені по різних розділам Особливої частини КК. Зокрема, у КК Іспанії [1] міститься розділ XX: «Злочини проти судової влади», в якому об'єднані і систематизовані всі суспільно небезпечні діяння, які неоднаково посягають на інтереси судової влади, у восьми розділах: 1. Про посадові злочини. 2. Невиконання обов'язків по перешкоджанню злочинам або їх переслідуванню. 3. Приховування. 4. Довільне здійснення права. 5. Фальшиві звинувачення і заяви, симуляції злочинів. 6. Неправдиві свідчення. 7. Перешкоджання правосуддю і порушення професійного обов'язку. 8. Невиконання вироку.

Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України за своїм змістом є термінологічно неузгодженим і суперечить положенням Конституції України. У ст. 124 Конституції України прямо визначено, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди», а на основі поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України) постулюється, що жоден інший державний орган, окрім суду, не має і не може мати жодного відношення до правосуддя, через конституційне положення про те, що «делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ст. 126 Конституції України).

Нині наявні, хоча й поодинокі, термінологічні ототожнення в юридичній науці понять «процес», «судочинство», «правосуддя» [2, с. 8; 3, с. 67]. Причинами такого становища, вбачаємо, з одного боку, калькування ідей правосуддя з цивільного, господарського та адміністративного судочинства, де ці поняття фактично тотожні, оскільки розгляд і вирішення справ у цих провадженнях здійснюється виключно судом без усіляких досудових розслідувань, а досудові урегулювання спорів відбуваються без участі державних органів. З іншого боку, це наслідок інквізиційної форми кримінального процесу, в якій прокурорсько-слідчій владі приписуються тією чи іншою мірою функції обвинувачення, захисту й вирішення справ по суті, що ідентифікується з правосуддям. За радянських часів «в умовах адміністративно-командної системи управління суд цілком прогнозовано став її невід'ємним елементом <…> він перетворився на відомчу структуру управлінських установ, de facto залежним і підконтрольним органам прокуратури і виконавчої влади» [4, с. 6]. Окремі застарілі конотації правосуддя частково збережені в КПК України 2012 р. у вигляді права слідчо-прокурорської влади не тільки відкривати кримінальне провадження, а й вирішувати його по суті шляхом закриття цього провадження. Про негативний вплив інквізиційної форми процесу на правосуддя наприкінці XIX ст. зауважував ще В.П. Данєвський: «Недоліки попереднього провадження породили низку явищ, досить несприятливих для правосуддя» [5, с. 24]. Тому недивно, що у змісті правосуддя в кримінальних справах учені віднаходять не тільки діяльність суду з вирішення юридичних спорів, а й діяльність органів прокурорсько-слідчої та кримінально-виконавчої компетенції. Цим науковим думкам сприяє й чинна штучна законодавча конструкція розділу про злочини проти правосуддя, яка спонукає учених віднаходити компромісні, розширені, але, по суті, нелогічні, визначення злочинів проти правосуддя, так і їх класифікації. Здебільшого сучасні учені термін «правосуддя» правильно інтерпретують як «правозастосовну діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку належних до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ із метою охорони прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [6, с. 50]. І така доктрина правосуддя має віднайти своє вирішення у структурі Особливої частини КК України. Тоді марними будуть компромісні пропозиції щодо зміни назви розділу «Злочини проти правосуддя», щоб «узаконити» допоміжну роль правоохоронних органів у сприянні здійсненню правосуддя та інші злочини, які дотично пов'язані з правосуддям.

Головною передумовою дослідження проблем кримінальної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі є вивчення наукових способів класифікації злочинів проти правосуддя. На фундаменті de lege lata можна побудувати як сучасну законодавчу модель правопорушень підвищеної суспільної небезпеки (злочинів) в кримінальному процесі, так і запропонувати її логічну законодавчу модель на майбутнє з точки зору de lege ferenda. Без сумніву, в основі класифікації має

бути «лише істотна ознака, обов'язковою рисою якої є її об'єктивність» [7, с. 177]. Але в науці остаточно не виділено цієї єдиної ознаки, зазначається їх множинність. До таких ознак учені, як правило, зараховують елементи та ознаки складу злочину: суб'єкт злочину [8, с. 9; 9, с. 791], спосіб його вчинення [10, с. 130; 11, с. 61], механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину [7, с. 179-180; 12, с. 12] тощо. Найпоширенішим критерієм, що використовується для класифікації злочинів проти правосуддя, є критерій об'єкта злочину (посягання, кримінально-правової охорони) [13, с. 91–93; 14, с. 33; 15, с. 80–81], принаймні більшість розділів Особливої частини КК України сконструйовані на його основі. Досить повну класифікацію за цим критерієм злочинів проти правосуддя на основі de lege lata, але засновану на неточному розширеному розумінні правосуддя, наводить В.І. Тютюгін, який виокремлює групи злочинів, що забезпечують: 1) належну реалізацію конституційних принципів здійснення правосуддя; 2) охорону життя, здоров'я, власності, особистої безпеки суддів, народних засідателів, присяжних та інших учасників провадження; 3) одержання достовірних доказів та істинних висновків під час здійснення провадження; 4) своєчасне розкриття та припинення злочинних посягань; 5) належне виконання судових актів та заходів впливу, що ними призначені [16, с. 570].

В.Я. Тацій, підтримуючи панівну в науці кримінального права концепцію «об'єкт злочину – суспільні відносини» (В.І. Борисов, М.Й. Коржанський, А.А. Піонтковський та інші), зазначає, що самі «суспільні відносини, які виступають об'єктом злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують незалежно від нашої свідомості, а тому й від самого кримінального закону, є первинними (першорядними) щодо нього» [17, с. 56]. Відповідно до цієї концепції вважаємо, що основним об'єктом злочинів проти правосуддя є частина суспільних відносин, що урегульована правом, – процесуальні правовідносини. Ці правовідносини є юридичною формою вираження правосуддя.

З наявних класифікацій злочинів проти правосуддя очевидні суперечності в реалізації ієрархії ціннісної парадигми кримінально-правової охорони «людина – суспільство – держава». При виділенні об'єктів кримінально-правової охорони злочинів проти правосуддя не враховується найвища цінність суспільних відносин, спрямованих на охорону життя та здоров'я людини, її безпеки та безпеки її майна, які фактично є основними об'єктами правової охорони в окремих злочинах проти правосуддя, а охоронювані суспільні відносини із забезпечення правосуддя – додатковим об'єктом. Тому алогічно виглядають склади злочинів, пов'язаних із посяганням на життя та здоров'я суб'єкта (учасника) правосуддя (ст. 377, 379, 398, 400 КК України), що вміщені саме до Розділу XVIII, а не до Розділу II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи» з кваліфікуючими ознаками цих суб'єктів. Аналогічно й щодо кримінально-правової охорони честі та гідності, майна й інших благ суб'єктів процесу. Поза правосуддям знаходяться й злочини, що вчиняються проти управлінської діяльності при виконанні рішення суду, але посягають, перш за все, на авторитет органів державної влади місцевого самоврядування та об'єднань громадян.

Ознака процесуальності об'єкта злочинів проти правосуддя знайшла своє обґрунтування в літературі. Так, іноземні учені наголошують, що злочином «перешкоджання відправленню правосуддя» охороняється процесуальна, а не позапроцесуальна діяльність [18, с. 141; 19, с. 37], тобто цей злочин встановлює відповідальність за усяку поведінку, яка передбачає будь-яке неправомірне втручання у початок, перебіг чи результат будь-якого провадження [20, с. 537]. Такі думки висловлені й у вітчизняній літературі. Принаймні, Л.М. Палюх, виходячи з правової природи злочинів проти правосуддя, пише, що «не маємо охоплюватися об'єктом кримінально-правової охорони злочинів, передбачених розділом XVIII КК України, організаційно-управлінські відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням судової влади» [21, с. 76]. Учені звертають увагу на те, що процесуальні правовідносини є основним критерієм при конструюванні злочинів проти правосуддя [22, с. 275–277].

Така унітарність об'єкта злочинів проти правосуддя потребує ревізії відповідного розділу КК України. Зокрема, Н.А. Орловська, ґрунтуючись на доцільності «переформатування Особливої частини КК України з метою досягнення логічного розподілу злочинів залежно від характеру тих цінностей, на які посягають злочини» [23, с. 392] фактично пропонує повністю виключити з КК України Розділ «Злочини проти правосуддя», що випливає з її твердження, що «перелік злочинів проти авторитету органів державної влади місцевого самоврядування та об'єднань громадян може бути доповнений низкою злочинів проти правосуддя (ст.ст. 376–400 КК України). Своєю чергою, ст.ст. 371–375 КК України можуть бути включені як спеціальні норми в розділ XVII Особливої частини КК України» [23, с. 392]. Але бачимо, що в Розділі XVIII Особливої частини КК України містяться й суто «процесуальні» злочини, які помістити до інших розділів КК України проблематично, оскільки вони прямо посягають на встановлений порядок юридичного провадження, в традиційному розумінні «проти правосуддя».

Л.В. Лобановою в докторській дисертації запропоновано поетапну класифікацію злочинів проти правосуддя. З цього приводу вона робить висновок: «першою операцією в побудові класифікації злочинів проти правосуддя має бути відділення злочинів, які порушують умови, необхідні для успішного здійснення процесуальних функцій і виконання процесуальних актів, від зазіхань на суспільні відносини, що забезпечують виконання конкретних завдань, що стоять перед правосуддям. Кожна з цих груп злочинів може бути піддана подальшій класифікації» [24, с. 15]. В іншій праці учена, розглядаючи проблеми класифікації злочинних посягань на суспільні відносини, що забезпечують задану законом спрямованість процесуальної діяльності та діяльності з реалізації процесуальних актів, пише, що «необхідно взяти до уваги ті властивості правосуддя, які гарантуються за допомогою цих відносин. Відповідно, доцільно виділити: 1) злочини, що посягають на суспільні відносини, що забезпечують охоронний характер правосуддя; 2) злочини, що посягають на суспільні відносини, що забезпечують пізнавально-правозастосовний метод здійснення правосуддя; 3) злочини, що посягають на суспільні відносини, що забезпечують процесуальну форму здійснення правосуддя і пов'язаної з ним діяльності; 4) злочини, що порушують суспільні відносини, які забезпечують обов'язковість процесуальних актів» [25, с. 35].

Така класифікація злочинів проти правосуддя, на відміну від інших, більш ґрунтовна, і на її основі допустимо будувати законодавчу модель кримінальних правопорушень проти правосуддя. Поряд із цим варто врахувати й наявні типові переліки злочинів проти правосуддя в кримінальному законодавстві закордонних держав, виключивши з них позапроцесуальні злочини.

На основі аналізу кримінального законодавства пострадянських країн (Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Російської Федерації) можна виділити типовий перелік злочинів проти правосуддя в пострадянських державах на основі виділення некваліфікованих складів злочинів указаної групи злочинів процесуального характеру: перешкоджання здійсненню правосуддя; неповага до суду; винесення завідомо неправосудних вироку та інших рішень; притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватого; примушування до давання показань; примушування до

відмови від давання показань та висновків експерта; відмова або ухилення від явки та перешкоджання явці; фальсифікація доказів та результатів оперативно-розшукової діяльності; завідомо незаконне затримання або взяття під варту; незаконне звільнення від кримінальної відповідальності; завідомо неправдивий донос, приховування злочинів та недонесення про них; розголошення даних дізнання, попереднього слідства або закритого судового засідання; розголошення про заходи безпеки щодо учасників процесу; невиконання судового рішення (акта); незаконне розпорядження майном, на яке накладено арешт; заборона катувань. Ця модель (система) подібна до системи злочинів проти правосуддя за КК України, що зумовлено спільними традиціями радянської доктрини кримінально-правової охорони правосуддя та конструювання злочинів проти нього. Окремо заслуговують на увагу деякі «новітні» ідеї до інституювання злочинів проти правосуддя, що містяться в КК пострадянських держав. Зокрема, у ст. 240 Республіки Узбекистан лаконічно визначено кримінальну відповідальність за «ухилення учасників процесу від виконання покладених обов'язків», що поглинає різні форми злочинних порушень процесуального законодавства (відмова або ухилення від давання показань свідка або потерпілого чи експерта від дачі висновку). Також КК багатьох пострадянських держав окремо передбачають кримінальну відповідальність за фальсифікацію злочинів (ст. 395 КК Республіки Білорусь, ст. 303 КК Російської Федерації) та проведення незаконних процесуальних дій (ст. 398 КК Республіки Білорусь), лжесвідчення (ст. 238 КК Республіки Узбекистан). Очевидно, що цей досвід може бути реалізований в Україні.

У країнах Західної Європи, за висновками М.В. Шепітька, типова модель злочинів проти правосуддя має такий вигляд: неправдиве повідомлення про вчинення злочину, симуляція злочину, неповідомлення про вчинення злочину та фальсифікація доказів; неправдиве обвинувачення, лжесвідчення, лжеприсяга та інші неправдиві заяви; злочини, пов'язані із прийняттям незаконних рішень; корупційні злочини осіб, що здійснюють правосуддя; погроза або насильство проти учасників провадження, а також посягання на їх власність; перешкоджання відправленню правосуддя, неявка та наклеп; втеча з місця позбавлення волі, звільнення особи, яка відбуває покарання та приховування злочину; інші злочини на стадії виконання судового рішення або вироку [26, с. 7].

На основі наведеного доцільним вбачається, що в структурі розділу «Злочини проти правосуддя» мають міститися тільки злочини, що посягають на встановлений порядок здійснення самого правосуддя та іншої процесуальної діяльності, а інші, в яких правосуддя виступає додатковим об'єктом, переміщені до відповідних розділів КК України. Саме процесуальні (кримінальні процесуальні, адміністративні процесуальні, цивільні процесуальні та інші) правовідносини мають бути визнані основним об'єктом у цих злочинах, що дасть змогу чітко відмежувати ці злочини від інших.

Кримінальна відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі як динамічне правове явище має свої тенденції розвитку. Зокрема, їх можна подати у вигляді узагальненої системи на основі вивчення генези розвитку цього інституту, наукових оцінок вітчизняних учених, зарубіжного досвіду, аналізу чинного законодавства, статистичної інформації та практики. Так, тенденціями розвитку цього субінституту ми вбачаємо такі.

1) Зростання чисельності злочинних посягань на правосуддя, у тому ж числі й в кримінальному процесі. З аналізу статистичної інформації, викладеної в Єдиному звіті про кримінальні правопорушення [27], за останні роки констатується зростання чисельності облікованих злочинів проти правосуддя: у 2016 р. – 9323, у 2017 р. – 8589, у 2018 р. – 9514, а за 1 півріччя 2019 р. обліковано вже 6023 злочини. З них органами прокуратури та Національної поліції України зареєстровано: особливо тяжких злочинів у 2016 р. – 800, у 2017 р. – 1117, у 2018 р. – 278, за 1 півріччя 2019 р. – 61; тяжких злочинів у 2016 р. – 3865, у 2017 р. – 5076, у 2018 р. – 3331, за 1 півріччя 2019 р. – 515. Зазначається зниження рівня реєстрації особливо тяжких та тяжких злочинів проти правосуддя. На фоні цієї динаміки наводяться невтішні дані про кримінальні правопорушення, в яких наприкінці звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення), так у 2016 р. рішення не прийнято у 6660 кримінальних правопорушеннях, у 2017 р. – 6717, у 2018 р. – 7557, за 1 півріччя 2019 р. – 5135. Однією з причин вбачається необґрунтоване внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) відомостей про подію правопорушення, що зумовлюють подальші труднощі досудового розслідування і вручення повідомлення про підозру, у 2016 р. вручено повідомлень про підозру по 1903 кримінальних правопорушеннях, у 2017 р. – 1947, у 2018 р. – 1998, за 1 півріччя 2019 р. – 917. Недоліки сучасного початку досудового розслідування очевидні, насамперед, через обмеженість засобів попередньої перевірки відомостей про злочини, вони об'єктивні, зумовлені сучасною моделлю дослідчого кримінального процесу, яка закріплена з 2012 р. в чинному КПК України. Зважаючи на це, законодавець у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII [28], який набуде чинності з 1 січня 2020 р., розширив повноваження дізнавача, встановивши, що «для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей» (ст. 3 ст. 214 КПК України в редакції з 01.01.2020 р.). Подібних повноважень для слідчого з метою з'ясування обставин саме злочину як найбільш суспільно-небезпечного кримінального правопорушення не передбачено. Нонсенс! Мабуть, наявний острах повернути стадію порушення кримінальної справи? Тому відсутність у слідчого й прокурора можливостей до перевірки відомостей про злочини до внесення відомостей про них в ЄРДР – основна об'єктивна причина неналежного досудового провадження в кримінальних справах через відсутність ефективного інструментарію для самоконтролю обґрунтованості прийняття такого рішення. Згідно зі ст. 124 КПК України, відомості про правопорушення в ЄРДР фактично мали бути внесені автоматично, а тому безглуздими є навіть роздуми про існування стандарту законності та обґрунтування прийняття процесуального рішення про початок досудового розслідування, а також й процесуального контролю (керівництва) у відповідних суб'єктів процесу.

У структурі злочинів проти правосуддя переважають такі злочини (на прикладі 2018 р.): з усієї чисельності 9514 кримінальних правопорушень: завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371) – 142, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372) – 113, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375) – 295, втручання в діяльність судових органів (ст. 376) – 202, невиконання судового рішення (ст. 382) – 3891, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину

(ст. 383) – 650, завідомо неправдиве показання (ст. 384) – 777, ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389) – 1020 [27]. Слід враховувати, що невиконання судового рішення чи втручання в діяльність судових органів відображають кримінальну правопорушність не тільки в кримінальному процесі, а й в інших видах юридичного процесу.

2) Диференціація кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки. Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII визначив поняття кримінального проступку, під яким розуміється передбачене КК «діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Відповідно до положень цього закону окремі злочини проти правосуддя з 01.01.2020 р. набудуть статусу кримінальних проступків (ч. 1 ст. 371, ч. 1 ст. 381, ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 385, ч. 1 ст. 386, ст. 387, ст. 389, ст. 395, ст. 397, ч. 1 ст. 400-1 КК України). У кількох санкціях статей розділу XVIII КК України відповідно до цього ж закону спеціально збільшено розмір штрафів із метою залишити їх у розряді злочинів (ч. 1 ст. 374, ч. 1 ст. 376, ч. 1 і 2 ст. 388 КК України).

3) Криміналізація окремих діянь суб'єктів (учасників) кримінального (іншого) процесу, що посягають на процесуальні правовідносини. Державними діячами (проект нардепа А. Помазанова), ученими висловлені численні пропозиції щодо криміналізації чи декриміналізації окремих діянь стосовно злочинів проти правосуддя. Основні з них зводяться до формули: посилення юридичної відповідальності для професійних та владних суб'єктів процесу та декриміналізація окремих діянь для інших учасників процесу.

З аналізу КК УРСР 1927 р., КК України 1960 р., КК України 2001 р. вбачається: 1) збільшення складів кримінальних правопорушень проти правосуддя, їх уточнення та деталізація залежно від розширення сфери правового регулювання правосуддя, ускладненням процедур провадження тощо; 2) посилення «жорсткості» санкцій статей (збільшення верхньої межі розмірів покарання) у злочинах проти правосуддя. Так, винесення суддями завідомо неправосудного вироку без кваліфікуючих ознак за КК УРСР 1927 р. каралося позбавленням волі не менше 1 року, за КК України 1960 р. – до 5 років, за КК України 2001 р. – від 5 до 8 років. За неправдиві показання свідків: за КК УРСР 1927 р. каралося позбавленням волі – до 3 місяців, за КК України 1960 р. – до 1 року, за КК України 2001 р. – до 2 років.

З метою удосконалення законодавчого регулювання кримінально-правової охорони процесуальних, у тому ж числі, й кримінальних процесуальних правовідносин, від правопорушень підвищеної суспільної небезпеки (злочинів) у КК України варто запровадити такі склади злочинів: «Незаконна відмова у правосудді», «Незаконне звільнення від кримінальної відповідальності», «Штучне створення або підроблення доказів», «Проведення незаконних процесуальних дій».

Зважаючи, що згідно зі ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а також те, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» (ст. 24 Конституції України), суспільні відносини щодо охорони цих благ усіх суб'єктів (учасників) процесу (ст.ст. 377, 379, 398, 400 КК України) мали бути врегульовані у відповідних Розділах Особливої частини КК України: в Розділі II, Розділі III на загальних підставах при обтяжуючій обставині, закріпленій у п. 4 ч. 1 ст. 67 КК України, яку викласти в такій редакції: «вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим (а рівно членами його сім'ї і близькими родичами) службового, професійного, громадського або іншого, покладеного на нього відповідно до закону, обов'язку». Це свідчитиме про реальну, а не формальну, рівність усіх громадян перед кримінальним законом без усілякої стратифікації суспільства та вибіркових привілеїв для окремих його членів. Аналогічні зміни в КК передбачити й щодо майна суб'єктів (учасників) процесу (ст.ст. 387, 399 перемістити до Розділу VI). Злочини, передбачені ст.ст. 389−395 КК України перемістити до Розділу XV як прямо непов'язані з процесуально діяльністю.

Пропонується запровадити необережну форму вини в окремих кримінальних правопорушеннях: у ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 372, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 381 КК України. Також доповнити ст. 375 ч. 3, в якій передбачити незаконне виправдання особи, винуватої у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також ч. 1 ст. 387 після слів «досудового розслідування» доповнити словами «закритого судового засідання» і ч. 2 ст. 387 КК України після слів «досудовому розслідуванні» доповнити словами «чи закритому судовому засіданні». Для обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) запровадити кримінальну відповідальність за умисну обмову іншої особи у вчиненні нею злочину, доповнивши, відповідно, ч. 3 ст. 384 КК України.

Усі дискусії щодо декриміналізації (часткової декриміналізації) ст. 375 КК України [29; 30; 31, с. 125−127] як засобу тиску на суддів, є актуальними, але передчасними для законодавчої реалізації, оскільки альтернативи їй не запропоновано.

4) Удосконалення організаційних та процесуальних аспектів кримінально-правової охорони правосуддя. Так, М.В. Шепітьком сформульовано пропозицію про створення «спеціального органу з розслідування злочинів проти правосуддя та Спеціалізованого суду з розгляду кримінальних справ щодо злочинів проти правосуддя» [26, с. 5]. Така пропозиція, як, на нашу думку, не може бути повністю підтримана, оскільки статистичні дані лише за 2018 р. свідчать про недостатнє навантаження на слідчих і суддів такої спеціалізації, навіть якщо їх створити за територіальним принципом апеляційних адміністративних чи господарських судів. Так, обліковано злочинів проти правосуддя – 9514, вручено повідомлень про підозру по 1998, а направлено до суду з обвинувальним актом 1876 проваджень. Функції досудового розслідування та судового розгляду у цих справах у змозі виконувати місцеві слідчі органи та загальні суди, відповідно до правил підслідності та підсудності. Створення ж таких спеціалізованих органів досудового розслідування та судів й без того ускладнить теперішню судову та правоохоронну систему в Україні, породить нові міжвідомчі конкуренції, а також ці заходи істотно обтяжені питаннями територіальної дислокації та економічним фактором.

До процесуальних питань кримінально-правової охорони правосуддя, насамперед, варто зарахувати питання удосконалення законодавства в частині уніфікації процедури притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів кримінального процесу, які є владними (суддя, прокурор, слідчий, оперативний працівник) або професійними (адвокати, експерти, спеціалісти, перекладачі). Указані суб'єкти кримінального процесу згідно з чинним законодавством несуть кримінальну відповідальність за загальнокримінальні злочини, що вчинюються поза виконанням своїх професійних (процесуальних) обов'язків, а також за «злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» і за «злочини проти правосуддя», де вони є спеціальним суб'єктом. З метою уникнення використання кримінального переслідування як засобу тиску на цих суб'єктів процесу варто передбачити окремі процесуальні гарантії притягнення їх до кримінальної відповідальності. У зв'язку з чим ч. 1 ст. 480 КПК України доповнити пунк-

тами: «11) слідчого; 12) оперативного працівника; 13) експерта, спеціаліста та перекладача». Відповідні доповнення внести й до інших статей Глави 37 КПК України. Разом з цим актуальним є й прийняття Закону України «Про органи досудового розслідування», в якому визначити концептуальні основи правового статусу суб'єктів досудового розслідування, в тому ж числі, й гарантії їх професійної діяльності від необґрунтованого кримінального переслідування.

На основі викладеного можливо сформулювати низку висновків теоретичного характеру. Так, кримінальна відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі є субінститутом інституту юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, який потребує свого удосконалення, приведення до свого логічного законодавчого вираження.

Індокриноване у свідомість науковців широке поняття «правосуддя» сприяє подальшому викривленому уявленню про місце та роль у суспільстві суду та правоохоронних органів, при якій зберігається реліктова система злочинів проти правосуддя на основі чинного законодавства de lege lata, як і його неточне доктринальне розуміння, що неправильно відображено в системі злочинів проти правосуддя, в якій в порушення ієрархії ціннісної парадигми кримінально-правової охорони «людина – суспільство – держава», штучно споріднені як злочини проти правосуддя, так і злочини, в яких правосуддя – лише додатковий об'єкт.

Законодавча модель правопорушень у кримінальному процесі являє собою систематизовану сукупність злочинів, що посягають на нормальний стан здійснення кримінальних процесуальних правовідносин, і за правовою природою вони містяться в Розділі XVIII Особливої частини КК України: «Злочини проти правосуддя». Їх теоретична класифікація має здійснюватися за різними критеріями (об'єкта, суб'єкта, механізму посягання тощо), що дасть змогу комплексно з різних позицій розглядати злочини проти правосуддя, виявляти недоліки усієї системи кримінально-правової охорони самого правосуддя, системи відповідальності окремих суб'єктів процесу тощо.

В основі законодавчого інституювання злочинів цього розділу має бути покладений єдиний критерій – об'єкт злочинного посягання, як основна конструктивна ознака, під яким варто розуміти тільки процесуальні правовідносини будь-якої галузевої належності, яким наноситься шкода діяннями підвищеної суспільної небезпеки. Тому на основі принципу de lege ferenda пропонується законодавча модель злочинів проти правосуддя, що визначені у ст.ст. 371−376-1, 380−388, 389-1, 396−397, 400-1 КК України. Можливими напрямами удосконалення цієї моделі є: деталізація наявних складів кримінальних правопорушень в окремих статтях за правилом: одна стаття – один злочин, а не поєднання в одній статті кількох різних діянь різних учасників процесу (ст.ст. 384, 385 КК України), рознесення по різних статтях однакових протиправних діянь учасників та владних суб'єктів процесу (чи інших службових осіб) (ст.ст. 376, 382 КК України), також визначення нових складів кримінальних правопорушень: «Незаконна відмова у правосудді», «Незаконне звільнення від кримінальної відповідальності», «Штучне створення або підроблення доказів», «Проведення незаконних процесуальних дій» тощо.

Теоретичні висновки, аналіз емпірики та тенденцій розвитку цього субінституту дають змогу сформулювати висновки прикладного характеру, спрямовані на удосконалення чинного законодавства (КК, КПК та ін. законів) із питань кримінально-правової охорони правосуддя (процесуальних правовідносин, що складаються при його відправленні) та убезпечення суб'єктів (учасників) процесу від незаконного та необґрунтованого впливу.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Krechet N. Criminal Code of Spain. June 25, 2017. 307 p. URL: https://www.amazon.com/Criminal-Code-Spain-Spanish-Government-ebook/dp/B073C54797.
2. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності : монографія. Київ : НВТ «Правник», НАВСУ, 1999. 239 с.
3. Рашковская Ш.С. Преступления против правосудия : учебн. пособие. Москва, 1978. 104 с.
4. Шумило М.Є. Камо грядеши, український суде? *Юридичний Вісник України*. 2019. № 1-2 (1226-1227). С. 6−7.
5. Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. К.: Семенко Сергей, 2003. 142 с.
6. Маляренко В.Т. Правосуддя. *Юридична енциклопедія*. Т. 5: П−С. Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. 2003. С. 50−51.
7. Палюх Л. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 176−181.
8. Рашковская Ш.С. Преступления против социалистического правосудия : лекция для студ. ВЮЗИ. Москва : ВЮЗИ, 1957. 55 с.
9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
10. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков : Изд. при ХГУ, 1982. 162 с.
11. Шепітько М.В. Злочини проти правосуддя: проблеми класифікації. *Журнал східноєвропейського права.* 2018. № 50. С. 56−63.
12. Навроцький В.О. Злочини проти правосуддя : лекції для студентів юрид. факультету. Львів : Юрид. ф-т Львівс. Держ. Ун-ту ім. І. Франка, 1997. 48 с.
13. Опанасенко В.І. Злочини проти встановленого порядку збирання та фіксування доказів у системі злочинів проти правосуддя. *Право і громадянське суспільство.* 2016. № 1. С. 73−96.
14. Кузнєцов В.В., Сийплокі М.В. Кримінальна відповідальність за притягнення завідомо невинуватої особи : монографія. Ужгород : ЗакДУ, 2011. 284 с.
15. Мірошниченко С.С. Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії : монографія. Київ : ПАТ «ПВК «Десна», 2012. 432 с.
16. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с.
17. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посібник. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.
18. Hunt P.M. South African Criminal Law & Procedure, Common-Law Crimes, Volume II, (Second Edition by JRL Milton), 1982. 935 p.
19. Mnisi E. The Crime of Obstructing the Course of Justice: Is Legislative Intervention an Imprative? Submitted in accordance with the requirements for the degree of the Doctor of Laws at the University of South Africa. June, 2009. 557 p.
20. Card R., Cross R., Jones F. Criminal Law. 16ed. Oxford University Press, 2004. 1036 p.
21. Палюх Л.М. Родовий об'єкт злочинів, що посягають на здійснення судової влади. *Форум права.* 2018. № 3. С. 72−77. URL: http://forumprava.pp.ua/files/072-079-2018-3----------11-.pdf.
22. Мисливий В.А., Пилипенко О.А. Кримінально-процесуальні відносини як об'єкт злочинів проти правосуддя. *Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: тези доповідей та повідомлень науково-практичної конференції.* Видання присвячене пам'яті професора А.Я. Дубинського (Київ, 3 квітня 2009 р.). Київ : Атіка, 2009. С. 275−277.
23. Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций : монография. Одесса : Юридична література, 2011. 624 с.
24. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: Проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2000. 48 с.
25. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. Общая характеристика и классификация : учебн. пособие. Волгоград, 2004. 62 с.

26. Шепітько М.В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. 12.00.09. Харків, 2018. 42 с.
27. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення, форма № 1 (місячна): Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати досудового розслідування. Затверджено наказом Генеральної прокуратури України від 23 жовтня 2012 р. № 100 за погодженням із Держстатом України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402.
28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. *Голос України.* 2019. № 79.
29. Мілютін А. Хто контролює правоохоронний блок, контролюватиме й судові рішення. *Ракурс: сайт.* 3 липня 2015. URL: https://racurs.ua/ua/874-hto-kontroluie-pravoohoronnyy-blok-kontroluvatyme-i-sudovi-rishennya.html.
30. Морщагіна Н. Звернення до правоохоронців щодо винесення неправосудного рішення використовується як метод впливу на служителів Феміди. *Закон і бізнес: сайт.* 2007. № 8 (1306). URL: https://zib.com.ua/ua/print/127737-zvernennya_do_pravoohoronciv_schodo_vinesennya_nepravosudnog.html.
31. Овчаренко О.М. Теоретико-прикладні проблеми інституту юридичної відповідальності судді : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 624 с.

УДК 343.139

# МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

# INTERNATIONAL EXPERIENCE ON THE USE OF DIGITAL INFORMATION IN CRIMINAL JUDICIAL DELIVERY

**Ахтирська Н.М., к.ю.н., доцент,**
**доцент кафедри правосуддя**
*Київський національний університет*
*імені Тараса Шевченка*

У статті розглядаються питання доцільності реформування законодавства відповідно до рівня розвитку інформаційних технологій та зарубіжного досвіду. Задля введення електронного кримінального провадження пропонується доповнити визначення доказів електронними доказами та критеріями їх допустимості, ввести окрему слідчу (розшукову) дію «копіювання електронних даних», внести розподіл у поняття інформації при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій на контент та маршрутизацію, передбачити особливість використання електронних доказів у суді присяжних задля мінімізації ризику формування упередженого ставлення до обвинувачених, зокрема, ст. 361 КПК України забороняється проведення огляду місця події судом присяжних, отже, оцифровані дані не підлягають пред'явленню. Кримінальний процесуальний кодекс України доцільно доповнити нормами щодо можливості фіксації слідчих (розшукових) дій за допомогою цифрових засобів без створення паперового протоколу, розширити повноваження правоохоронних органів щодо збору електронних доказів. Обґрунтовано доцільність прийняття Керівних принципів збору та використання електронних доказів у кримінальному провадженні на прикладі досвіду США та Великобританії. На виконання Стратегії національної безпеки України та Стратегії кібербезпеки України пропонується розробити нові механізми збору доказів у цифровому форматі, розширити міжнародне співробітництво щодо одержання та надання електронних доказів на запити в рамках правової допомоги. З метою підвищення якості збору доказів рекомендується доповнити криміналістику розділом «Криміналістична форензика та її інформаційне забезпечення», в якому ретельно описати способи виявлення, фіксації, вилучення та дослідження цифрової інформації у процесі розслідування комп'ютерних та будь-яких інших злочинів, в яких інформаційні технології є засобом вчинення злочину. Розкривається необхідність розробки методів аутентифікації фізичних та юридичних осіб за електронними підписами, електронними печатками, виявлення та перевірки електронних даних (метаданих, де, коли, ким вчинялись дії тощо). Наголошується на доцільності підготовки суддів (слідчих суддів), слідчих та прокурорів для роботи з доказами, отриманими в електронній формі.
**Ключові слова:** електронні докази, інформаційні технології, електронне кримінальне провадження, копіювання цифрової інформації.

The article deals with the issues of expediency of reforming the legislation in accordance with the level of development of information technologies and foreign experience. In order to introduce electronic criminal proceedings, it is proposed to supplement the identification of evidence with electronic evidence and the criteria for their admissibility; enter a separate investigative (wanted) action of "copying electronic data"; to make a division into the notion of information during the conduct of secret investigative (search) actions on content and routing; to foresee the use of electronic evidence in a jury trial in order to minimize the risk of forming a biased attitude towards the accused, in particular, Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine prohibits a review of the venue by a jury, therefore, digitized data may not be presented.

It is expedient to supplement the Criminal Procedural Code of Ukraine with the norms regarding the possibility of fixing investigative (search) actions using digital means without creating a paper protocol, and extending the powers of law enforcement bodies to collect electronic evidence. The expediency of adopting the Guiding Principles for the Collection and Use of Electronic Evidence in Criminal Proceedings, based on the experience of the United States and Great Britain, has been substantiated.

In pursuance of the National Security Strategy of Ukraine and the Strategy of Cyber security of Ukraine, it is proposed to develop new mechanisms for collecting evidence in a digital format, to expand international co-operation in obtaining and providing electronic evidence for requests within the framework of legal assistance. In order to improve the quality of the gathering of evidence, it is recommended to supplement the forensics section with Forensic Forensics and its information support, which carefully describes how to detect, fix, extract and investigate digital information in the investigation of computer crimes and any other cases in which information technology is a means of committing crime.

The necessity of developing methods of authentication of individuals and legal entities by electronic signatures, electronic stamps, detection and verification of electronic data (metadata, where, when, by whom, actions, etc.) is revealed. It is emphasized the expediency of training judges (investigators), investigators and prosecutors to work with evidence obtained in electronic form.
**Key words:** electronic evidence, information technologies, electronic criminal proceedings, digital information copying.

Аналіз слідчої та судової практики, а також нормативних актів свідчить про недостатній рівень регулювання та використання цифрових доказів у кримінальному судочинстві, що не відповідає сучасному розвитку інформаційних технологій та ризикам і загрозам, які їх супроводжують. Стратегією національної безпеки Укра-

їни визначені пріоритети забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів, серед яких є: розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізації; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого в Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав-членів НАТО та ЄС; створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектору безпеки і оборони; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки [1].

Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Відкритий та вільний кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади і активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність та прозорість влади, сприяє запобіганню корупції. Водночас переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій зумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд з інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб. Поширюються випадки незаконного збирання, зберігання, використання, знищення, поширення, персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства в мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави. Боротьба з кіберзлочинністю, як зазначено в Стратегії кібербезпеки України, передбачає здійснення таких заходів: створення ефективного і зручного контакт-центру для повідомлень про випадки кіберзлочинів та шахрайства в кіберпросторі, підвищення оперативності реагування на кіберзлочини правоохоронних органів, зокрема, їх регіональних підрозділів; удосконалення процесуальних механізмів щодо збирання доказів в електронній формі, що стосуються злочину, удосконалення класифікації, методів, засобів і технологій ідентифікації та фіксації кіберзлочинів, проведення експертних досліджень; запровадження блокування операторами та провайдерами телекомунікацій визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) за рішенням суду; унормування порядку внесення обов'язкових до виконання операторами та провайдерами телекомунікацій приписів про термінове фіксування та подальше зберігання комп'ютерних даних, збереження даних про трафік; врегулювання питання можливості термінового здійснення процесуальних дій у режимі реального часу із застосуванням електронних документів та електронного цифрового підпису; упровадження схеми (протоколу) координації правоохоронних органів щодо боротьби з кіберзлочинністю; підготовка суддів (слідчих суддів), слідчих та прокурорів для роботи з доказами, що стосуються злочину, отриманими в електронній формі, з урахуванням особливостей кіберзлочинів; запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у разі розслідування кіберзлочинів; підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів [2].

7 листопада 2018 р. набрав чинності Закон України «Про електронні довірчі послуги», яким визначені правові та організаційні засади надання електронних довірчих послуг, у тому числі транскордонних, права та обов'язки суб'єктів правових відносин у сфері електронних довірчих послуг, порядок здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг, а також правові та організаційні засади здійснення електронної ідентифікації, тобто процедури використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи [3]. Засобами ідентифікації є: 1) електронна печатка, під якою розуміють електронні дані, які додаються створювачем електронної печатки до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються з метою визначення походження та перевірки цілісності пов'язаних електронних даних; 2) електронна позначка часу – електронні дані, які пов'язують інші електронні дані з конкретним моментом часу для засвідчення наявності цих електронних даних на цей момент часу; 3) електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис.

Обережне, а під час й консервативне відношення законодавця та практичних працівників до впровадження інформаційних технологій та використання електронних даних вимагає вивчення зарубіжного досвіду в цій сфері.

У США основними напрямами використання інформаційних технологій є: створення та використання електронних систем безпеки, створення баз даних у рамках криміналістичної реєстрації, електронний документообіг, відеоспостереження, електронне спостереження, криміналістичне вивчення особи за базами даних, пошук осіб, які переховуються від правоохоронних органів та суду, автоматизовані інформаційно-пошукові системи, геоінформаційні системи та геолокації, обмін інформацією в режимі онлайн і офлайн, криміналістична форензика та її інформаційне забезпечення, візуалізація, збирання в інформаційних мережах та аналіз інформації, оперативно-розшукова та аналітична розвідувальна діяльність. Основним прикладним напрямом у використанні інформаційних технологій у США є формування цифрових доказів. Перший федеральний закон США, яким регулювалось перехоплення електронних повідомлень, був прийнятий в 1986 р. Після теракту в 2001 р. у США прийнятий федеральний закон «Про єднання та зміцнення Америки шляхом забезпечення належними засобами, які є необхідними для запобігання та протидії тероризму» («Патріотичний акт»), який суттєво змінив та удосконалив електронне спостереження та використання інформаційних технологій. Американські законодавці обґрунтували прийняття закону «вимушеною необхідністю» відповідати новим технологіям та методам, які забезпечують доступ у сучасні комунікації та проведення розслідування злочинів. Вказані питання регулюються також Законом про зовнішню розвідку 1978 р. в редакції 2008 р., який розширив права правоохоронних органів США у використанні інформаційних технологій у частині контррозвідувальної діяльності та в інших цілях. Процесуальна діяльність федеральних судів регулюється Федеральними правилами цивільного процесу 1938 р., Федеральними правилами кримінального процесу 1946 р., Федеральними правилами апеляційного провадження 1968 р., Федеральними правилами про докази 1975 р.

Використання доказів, одержаних за допомогою інформаційних технологій, регламентується певними керівними документами та Федеральними правилами про докази. Поняття «докази» у правовій доктрині США визначається як «інформація, яка здатна встановлювати або спростовувати факт». У ст. 401 Федеральних правил про докази йдеться про те, що належними визнаються докази, які в будь-якому вигляді здатні зробити наявність будь-якого факту, який вплине на кваліфікацію вчиненого, більш вірогідним або менш вірогідним, ніж за відсутності цих доказів» [4].

Федеральний кримінально-процесуальний кодекс США закріплює право судді магістрату приймати скарги, видавати ордери (ухвали) або викликати в суд за допомогою використання надійних електронних засобів (п. 4.1). У п. «а» ч. 2 правила 41 визначено порядок проведення обшук та вилучення майна, під яким розуміють документи, книги, ділові папери, будь-які матеріальні об'єкти та інформацію. Цифровими доказами є доказова інформація, що зберігається або передається в цифровій формі, яку сторона процесу може використовувати під час судового розгляду. Цифрова інформація ділиться на сам контент (текстовий документ, фото, база даних тощо) та інформацію про цей контент, тобто метадані. Метадані – це інформація про конкретний набір даних або електронний документ, який описує, як, коли та ким інформація була надана, створена або здійснено доступ до набору даних або цифровому документу, або в документ внесені зміни. Вказані процесуальні питання в США регламентуються Керівними вказівками щодо пошуку та збирання електронних доказів.

Перед прийняттям електронного доказу судом учасник процесу має довести його автентичність за допомогою стандартної процедури автентифікації електронного документу або сторона має надати опис процесу створення або систему, яка використовується для одержання результату, та продемонструвати, що система або процес дають точний результат.

При цьому вирішуються два питання: 1) встановлення справжності; 2) встановлення достовірності. Справжність записів ЕОМ законодавство США розкриває:1) на постулаті, що відсутність конкретних доказів втручання за наявності такої можливості (гіпотетичної) не впливає на достовірність комп'ютерного запису; 2) на правилі «кращого доказу», яке не вимагає надання суду оригіналу запису (ст. 1002).

Новим напрямом є дослідження електронних баз даних, які накопичують інформацію про діяльність особи, в тому числі кримінальну (Data Mining). Сутність «Data Mining» у кримінально-процесуальній та криміналістичній діяльності полягає в просіюванні інформації, збиранні та вилученні даних, а також інтелектуальному аналізі даних, тобто у «виявленні знань у базах даних» криміналістично значущої доказової інформації (наприклад, розрахунки з використанням геоінформаційних систем, що дає змогу встановлювати місцеперебування особи тощо).

У Великобританії основним документом, який унормовує використання електронних доказів, є Статут про використання комп'ютера із протиправною метою. У цьому документі містяться кримінально-правові норми щодо комп'ютерних злочинів та інших, які вчиняються з використанням комп'ютера як знаряддя злочину, кримінально-процесуальні положення обшуку, вилучення електронних доказів, повноваження правоохоронних органів. Асоціація керівників поліції Англії, Уельсу та Північної Ірландії підготувала Довідник для роботи з цифровими доказами.

Законодавство країн стає більш «технологічним», у правові норми включаються нові терміни та технології щодо використання електронних доказів у кримінальному судочинстві, оскільки цей процес має бути зрозумілим для правозастосування. У США діє судовий порядок формування доказів, який дозволяє сторонам надавати суду інформацію в будь-якій формі. Оскільки поняття доказів у США є більш широким, ніж в Україні, без вказівки на конкретне джерело походження, це зумовлює широке використання електронних доказів у кримінальному провадженні.

Транснаціональний та транскордонний характер злочинності, специфіка утворення електронних слідів поза юрисдикцією держави зумовлюють необхідність розвитку міжнародного співробітництва, формування уніфікованого міжнародного законодавства щодо використання електронних доказів у кримінальному судочинстві.

З урахуванням прийнятих в Україні нормативних актів доцільно розширити поняття доказів, а також визначити, що є електронним доказом, критерії допустимості та достовірності. Як справедливо вказує С.І. Кувичков, «ознаки електронного доказу та критерії його залучення в процес доказування в кримінальному провадженні до теперішнього часу відсутні» [5, с. 91]. Варто погодитися з позицією С.В. Зуєва та К.І. Сутягіна, які пропонують окремо унормувати як слідчу дію «електронне копіювання інформації» [6, с. 14–15]. Перспективною технологічною інновацією може стати можливість електронного відеопротоколювання слідчих (розшукових) дій. Так, А.Ф. Абдулвалієв переконаний у тому, що модернізація кримінального судочинства має полягати у відмові від паперових процесуальних документів та переході на ведення кримінальної справи в електронній формі. На думку автора, перехід на електронну форму спростить процес збору доказів [7, с. 152].

Варто також враховувати певні особливості використання інформаційних технологій у процесі провадження в суді присяжних. За встановленими правилами, забороняється досліджувати за участю присяжних дані, які можуть викликати упередженість щодо обвинувачених. Зокрема, відповідно до ст. 361 КПК України, у виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини – за участю свідків, спеціалістів і експертів. *Огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних.* Очевидно, що під час дослідження електронних доказів доведеться вибірково ставитись до демонстрації електронних матеріалів провадження. Так, відомим є приклад використання інформаційних технологій задля уникнення такого впливу на присяжних під час розгляду справи Верховним судом Республіки Татарстан щодо організованого злочинного угрупування у складі 32 обвинувачених. Виникла проблема з демонстрацією фотознімків огляду місця події та фото з висновків судово-медичної експертизи, на яких були зафіксовані понівечені трупи. Шокуючі зображення розчленованих трупів, частин тіла за допомогою програми Windows Paint були вилучені зі сканованих фотографій, а потім із дозволу судді демонструвались у «допустимому» виді [8].

В.М. Глушков визначив, що інформація – це «міра неоднорідності розподілу матерії та енергії в просторі і часі, міра змін, якими супроводжуються всі світові процеси» [9, с. 54]. Очевидно, що й кримінальне провадження не може залишитись обабіч універсального інформаційного прогресу, який охоплює всі сфери суспільної діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України.* 2015. № 13. Ст. 874.
2. Стратегія кібербезпеки України, затв. Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016. *Офіційний вісник Президента України.* 2016 р. № 10. Ст. 198.
3. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
4. Federal Rules of Evidence 2017 Edition. URL: juditiary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/evidence2016.pdf
5. Кувычков С.И. использование в доказывании электронной информации. *Вестник Нижегородской академии МВД России. Серия «Юридическая наука и практика».* 2012. № 2.
6. Зуев С.В., Сутягин К.И. Электронное копирование информации как самостоятельное следственное действие. *Следователь.* 2013. № 4.
7. Абдулваливе А.Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов. Юридические исследования. 2013. № 5. С. 150–164.
8. Обзор судебной практики Верховного суда Республики Татарстан за 2006 год. *Официальный сайт Верховного суда Республики Татарстан.* http://vs.tat.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=4
9. Глушков В.М. О кибернетике как науке. Кибернетика, мышление, жизнь. Москва, 1964. С. 53–62.

УДК 343.12

# КОНСТИТУЦІЙНО-ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

# CONSTITUTIONAL-JURISDICTIONAL PROTECTION OF THE HUMAN RIGHT TO FREEDOM: CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT

**Гловюк І.В., д.ю.н., доцент,**
**завідувач кафедри кримінального процесу**
*Національний університет «Одеська юридична академія»,*
**адвокат, науковий радник**
*Адвокатське об'єднання "Barristers"*

**Пашковський М.І., к.ю.н., доцент,**
**адвокат, науковий радник**
*Адвокатське об'єднання "Barristers"*

Стаття присвячена дослідженню конституційно-юрисдикційного захисту права людини на свободу у кримінальному провадженні в аспекті новітньої практики Конституційного Суду України (рішення про визнання неконституційним положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України; положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті; положення ч. 5 ст. 176 КПК України). Зроблено висновок, що аналіз рішень КСУ стосовно права на свободу у кримінальному провадженні демонструє доволі чітку тенденцію: по-перше, тлумачення норм чинного законодавства в аспекті поваги до презумпції свободи особи; по-друге, уточнення механізму оскарження судових рішень стосовно тримання під вартою; по-третє, визначення порядку виконання рішень КСУ шляхом вказання необхідності зміни нормативної регламентації певних процедур стосовно позбавлення особи свободи. Нормативна модель оскарження та розгляду скарг на ухвали про обрання та продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має полягати у: встановленні скорочених строків оскарження (на кшалт строків на оскарження ухвал слідчих суддів); оперативній процедурі розгляду без витребування матеріалів кримінального провадження (витребовуються належним чином засвідчені копії, сторона захисту має вказати у скарзі, які саме). Розгляд скарги не є підставою для зупинення провадження; неявка сторін у разі належного повідомлення та відсутності клопотань про особисту участь обвинуваченого не є підставою для відкладення розгляду скарги.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України, право на свободу, кримінальне провадження, ухвала суду, скарга, тримання під вартою.

The article is devoted to the research of the constitutional-jurisdictional protection of the human right to freedom in criminal proceedings in the aspect of the new practice of the Constitutional Court of Ukraine (the decision to recognize as unconstitutional the provision of the third sentence of Part 3 of Article 315 of the CPC of Ukraine, the provision of Part 2 of Article 392 of the CPC of Ukraine which make it impossible to appeal separately against the court's rulings on the extension of the period of detention, which was decided during the court proceedings before the court of first instance prior the court's decision on the merits; provision of Part 5 of Article 176 of CPC of Ukraine). It is concluded that the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the right to freedom in criminal proceedings demonstrates a fairly clear trend, firstly, the interpretation of the norms of the current legislation in terms of respect for the presumption of personal liberty; secondly, to clarification of the mechanism for appealing against court decisions on detention; thirdly, the determination of the procedure for the implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine by indicating the need to change the regulation of certain procedures regarding deprivation of liberty. The normative model of appeal and examination of complaints against decisions on determination and prolongation of the term of an interim measure in the form of detention should involve: the establishment of shortened terms of appeal (e.g. terms for appeal against decisions of investigative judges); the practical procedure of examination without request access to materials of criminal proceedings (duly certified copies are requested; the defense should specify them in the complaint); examination of the complaint is not the ground for suspension of the proceedings; absence of the parties in case of proper notification and absence of requests for personal involvement of the accused is not a ground for postponing the examination of the complaint.

**Key words:** Constitutional Court of Ukraine, right to liberty, criminal proceedings, court decision, complaint, detention.

Практика діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ) останнім часом демонструє системне вирішення питань, пов'язаних із захистом права на свободу у кримінальному провадженні: йдеться про рішення про визнання неконституційним положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України; положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті; положення ч. 5 ст. 176 КПК України. Це, без сумніву, є позитивною тенденцією; разом із тим ці рішення КСУ ставлять нові питання і перед законодавцем, і перед правозастосувачами, і перед доктриною.

Проблемні питання захисту права на свободу у кримінальному провадженні досліджувалися у працях О.В. Винокурова, К.В. Волкова, М.І. Дерев'янко, О.М. Дроздова, В.А. Завтура, А.В. Мельник, А.О. Побережник, В.І. Фаринника та ін., зокрема в аспекті запобіжних заходів. Проте питання конституційно-юрисдикційного захисту права людини на свободу у кримінальному провадженні в аспекті новітньої практики КСУ спеціальним дослідженням не піддавалися.

Ч. 3 ст. 315 КПК України в редакції до визнання третього речення неконституційним передбачала: під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. На проблемність формулювання третього речення було вказано в рішенні ЄСПЛ «Чанєв проти України». У цьому рішенні Суд із занепокоєнням зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України чітко та точно не врегульовує питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. У доктрині були думки щодо некоректності чинної законодавчої регламентації цього питання [1, с. 303−304], пропонувалося прямо передбачити в ст. 392 КПК України право на оскарження ухвал, винесених у порядку положень ст.ст. 315, 331 КПК України щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [2, с. 119]. Відстоювалася точка зору, що відповідно до ч. 1 ст. 310, ст. 331, п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК України висновок про можливість оскарження ухвал суду першої інстанції про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу під час судового розгляду (в порядку положень ст.ст. 315, 331 КПК України) спирається на положення чинного законодавства України, рішення Конституційного Суду України та ЄСПЛ [2, с. 121]. Викладена і протилежна думка [3, с. 48].

Разом із тим визнання КСУ неконституційним положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України потягло за собою нові питання, зокрема, у правозастосовчій практиці.

Адже в підготовчому провадженні у суду першої інстанції відсутні повноваження з продовження строку тримання під вартою. Ч. 3 ст. 197 КПК України надає повноваження з продовження строку тримання під вартою лише слідчому судді і лише на стадії досудового розслідування. Ч. 3 ст. 315 КПК України обмежує повноваження суду під час підготовчого судового засідання суд лише правом обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого, та не містить такого повноваження, як продовжити строк тримання під вартою. Водночас під час кримінального провадження суд, прокурор зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК України). Через те, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК України), застосування аналогії закону в такому випадку є недопустимим та неправомірним та таким, що порушуватиме припис ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Застосування за аналогією закону на підставі ст. 9 КПК України процесуального порядку продовження строку тримання під вартою, передбаченого для інших стадій кримінального провадження є протиправним, оскільки при застосуванні аналогії не припустиме обмеження прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [4, с. 102]. Отже, натепер у суду немає підстав розглядати і вирішувати питання про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою в цій стадії. Маємо сумніви стосовно того, наскільки це корелюється з дотриманням балансу приватних та публічних інтересів, тому це питання має бути вирішено на нормативному рівні задля забезпечення застосування до особи належної правової процедури вирішення питання щодо запобіжного заходу.

Блок питань було розглянуто стосовно оскарження рішення про обрання та продовження строку тримання під вартою. Було визнано неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Як зазначається в аналітиці, такий підхід можна розцінювати по-різному, оскільки у практиці Суду не було випадків визнання неконституційними положень, які не зазначені в законі. На думку окремих експертів, у цьому випадку має місце тлумачення спірної норми, оскільки КС роз'яснив, які винятки з її дії передбачені Конституцією. Хоча з 2016 р. він втратив право тлумачити законодавчі положення. Інші вважають, що це було визнання неконституційною правозастосовної практики, що також є новелою. Адже в такому разі КС перебрав на себе повноваження Верховного Суду. З тією відмінністю, що він одночасно міг би не лише створити прецедент щодо розширення права на апеляцію на стадії судового розгляду, а й дати орієнтири судам, якими нормами у такому випадку варто послуговуватися [5]. Проте погодитись із тим, що відповідного положення немає у законі, не можна. Адже шляхом передбачення вичерпного переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені, і наявністю формулювання «Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судове рішення, передбачене частиною першою цієї статті», законодавець встановив заборонну норму щодо оскарження усіх інших рішень, у тому числі і стосовно тримання під вартою. А заборонна норма, як і будь-яка інша, може бути визнана неконституційною.

Увагу варто звернути на мотивування рішення КСУ. КСУ виходив в основному з гарантій, передбачених ст. 55 Конституції України в аспекті ефективності засобу юридичного захисту (який гарантований ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних сво-

бод). На жаль, КСУ не підтримав тлумачення змісту п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України як такого, що поширюється на перегляд ухвал слідчих суддів, хоча, як видається, воно є релевантним у цьому випадку і відстоювалося в науковому висновку в цій справі, підготовленому одним з авторів цієї статті [6], та в науковій публікації [7]. Обґрунтуємо цю думку.

Конституційне формулювання вказаної засади – «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення». У Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. зазначена засада сформульована як «Право на перегляд справи та оскарження судового рішення. Учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» (ст. 14). Буквальне тлумачення цих положень вказує на те, що забезпечується перегляд «справи» у значенні остаточного вирішення цивільного, господарського, адміністративного спору або питання про обґрунтованість обвинувачення.

Разом із тим, враховуючи дію в Україні засади верховенства права, а також те, що субстантивним елементом верховенства права є доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, в межах якого кожному має бути надана змога оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи. Заборона такого оскарження є порушенням верховенства права (п. 53), а також дотримання прав людини, а правами, що найочевидніше пов'язані з верховенством права, є такі: «1) право на доступ до правосуддя; 2) право на законного і компетентного суддю; 3) право на виклад своєї позиції (the right to be heard); <…> 6) право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі (ст. 13 ЄКПЛ); <…> (8) право на справедливий суд, або − в англо-американській традиції − принцип природної справедливості чи принцип справедливої [юридичної] процедури; мають бути забезпечені: справедливе і відкрите слухання справи, відсутність упередженості та слухання і вирішення справи упродовж розумного строку» (п. 60) [8]. Це питання слід розглядати в більш широкому змістовному контексті.

По-перше, КСУ неодноразово підкреслював важливість ефективності судового захисту. Так, у рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 зазначено, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах. Загальною декларацією прав людини 1948 р. передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 13). Право на судовий захист є одним із конституційних прав. По-друге, КСУ неодноразово висловлював правову позицію, яка не пов'язує апеляційне та касаційне оскарження лише з оскарженням рішення, яким справу вирішено по суті (у рішенні від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007, у рішенні від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014, у Рішенні від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007, у рішенні від 27 січня 2007 р. № 3-рп/2010).

У кримінальному провадженні зазначена засада закріплена у ст. 24 КПК України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Ця засада реалізується в системному зв'язку із засадою доступу до правосуддя (ст. 21 КПК України).

Таким чином, здійснюючи системне тлумачення п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України, можна зробити висновок, що обсяг засади забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення охоплює можливість апеляційного оскарження ухвал суду, постановлених в процесі судового розгляду, а не лише підсумкових процесуальних рішень щодо вирішення «справи» у значенні остаточного вирішення цивільного, господарського, адміністративного спору або питання про обґрунтованість обвинувачення.

Натомість, на думку КСУ, забезпечення права на апеляційний перегляд справи, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, слід розуміти як гарантоване особі право на перегляд її справи загалом судом апеляційної інстанції, якому відповідає обов'язок цього суду переглянути по суті справу у спосіб всебічного, повного, об'єктивного та безпосереднього дослідження доказів з урахуванням доводів і вимог апеляційної скарги та перевірити законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції.

При цьому КСУ розвинуто концепцію розширення судового контролю захисту прав і свобод саме в аспекти ст. 55 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: Конституційний Суд України у Рішенні від 25 листопада 1997 р. № 6-зп сформулював юридичну позицію, за якою удосконалення законодавства в контексті ст. 55 Конституції України має здійснюватися поступово, а саме спрямовуватися на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю іобгрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 2 мотивувальної частини). Ця юридична позиція узгоджується з положеннями ст. 13 Конвенції щодо ефективного засобу юридичного захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження.

У зв'язку з цим рішенням виникли інші питання, зокрема, у розрізі судової практики. КСУ визнав неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про лише про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, і не висловився стосовно обрання цього запобіжного заходу, що було зумовлено межами конституційної скарги. Проте вважаємо, що в судовій практиці після рішення КСУ варто враховувати, що правообмеження і при обранні цього запобіжного заходу, і при продовженні є однаковими і полягають у позбавленні особи свободи. Тому в аспекті дотримання засади верховенства права правильним буде приймати до розгляду та вирішувати по суті апеляційні скарги також на ухвали судів першої інстанції про обрання цього запобіжного заходу. Інакше правообмеження у вигляді застосування тримання під вартою взагалі не зможуть бути оскаржені у стадії підготовчого судового провадження, що свідчитиме про необґрунтовано диференційований правовий режим оскарження однакових правообмежень у різних стадіях провадження в суді першої інстанції.

Зазначимо в аспекті оскарження, що КСУ розглядав питання стосовно оскарження адміністративного арешту, який за своїм характером та строком не зрівнянний із триманням під вартою у кримінальному провадженні. У рішенні у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1 ст. 294, ст. 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 р.

№ 10-р/2018 дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 294, ст. 326 Кодексу, якими передбачено, що постанова районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту набирає законної сили в момент її винесення та виконується негайно, встановлюють обмеження прав на судовий захист та апеляційний перегляд справи, гарантованих ч. 3 ст. 8, ч.ч. 1–2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Зазначене обмеження конституційних прав не є пропорційним, обґрунтованим або суспільно необхідним та не узгоджується з принципом верховенства права. Таким чином, оспорювані положення ч. 1 ст. 294, ст. 326 Кодексу суперечать приписам ст. 8, ч.ч. 1–2 ст. 55, ч. 1 ст. 64, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Це рішення теж має бути оцінене в аспекті захисту права на свободу та оскарження його обмеження у кримінальному провадженні, адже така санкція за своєю природою ЄСПЛ визнана такою, що свідчить про наявність кримінального провадження та гарантій ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. У рішенні ЄСПЛ «Ігор Тарасов проти України» (заява № 44396/05) зазначено, що за відповідне адміністративне правопорушення передбачено застосування стягнення у вигляді адміністративного арешту на строк до п'ятнадцяти діб. Зважаючи на характер та суворість покарання, Суд вважає, що це провадження в розумінні ст. 6 Конвенції було кримінальним (див. рішення у справах «Галстян проти Арменії» (Galstyan v. Armenia), заява № 26986/03, пп. 58-60, від 15 листопада 2007 р., та «Лучанінова проти України» (Luchaninova v. Ukraine), заява № 16347/02, п. 39, від 9 червня 2011 р.). Таким чином, можна виділити тенденцію захисту КСУ права на свободу шляхом розширення можливостей оскарження його обмеження.

У разі виконання рішення КСУ щодо неконституційності положення ч. 2 ст. 392 КПК України однозначно виникне практичне питання стосовно відводу складу суду у разі, якщо суд апеляційної інстанції скасує ухвалу про продовження строку тримання під вартою. Вважаємо, що в такій ситуації скасування такого рішення автоматично за ч. 2 ст. 76 КПК України не виключає суддю з процесу за правилом недопустимості повторної участі в новому провадженні, адже «суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі в новому провадженні після скасування ухвали суду першої інстанції (ч. 2 ст. 76 КПК України), а у зазначеному випадку розгляд не є новим. Однак є підстави для обґрунтування відводу судді «за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості» (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК) залежно від підстав скасування рішення стосовно запобіжного заходу.

Крім того, окремим питанням є те, що КСУ в рішенні за конституційною скаргою В.М. Глущенка щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 392 Кримінального процесуального кодексу України зазначив, що Верховна Рада України має узгодити нормативне регулювання, встановлене ч. 2 ст. 392 Кодексу із Конституцією України та цим Рішенням, а також запровадити такий механізм гарантування права на свободу обвинуваченого, стосовно якого винесено ухвалу про тримання під вартою під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, який не перешкоджатиме досягненню цілей правосуддя, не порушуватиме права інших учасників кримінального провадження та забезпечуватиме інші засади судочинства, зокрема розумні строки розгляду справи. Тобто зміни мають торкатися і обрання, і продовження строку цього запобіжного заходу, що вкотре підтверджує викладену вище думку про те, що суди апеляційної інстанції мають вирішувати скарги і на ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Тому варто запропонувати таку нормативну модель оскарження та розгляду скарг на ухвали про обрання та продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка: 1) не перешкоджатиме досягненню цілей правосуддя, 2) не порушуватиме права інших учасників кримінального провадження; 3) забезпечуватиме інші засади судочинства, зокрема розумні строки розгляду справи. Для цього пропонуємо встановити скорочені строки оскарження (на кшалт строків на оскарження ухвал слідчих суддів), оперативну процедуру розгляду без витребування матеріалів кримінального провадження (витребовуються належним чином засвідчені копії, сторона захисту має вказати у скарзі, які саме); розгляд скарги не є підставою для зупинення провадження; неявка сторін у разі належного повідомлення та відсутності клопотань про особисту участь обвинуваченого не є підставою для відкладення розгляду скарги.

Рішенням у справі у справі за конституційними скаргами М.А. Ковтун, Н.В. Савченко, І.Д. Костоглодова, В.І. Чорнобука щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, яким передбачено, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114[1], 258–258[5], 260, 261 Кримінального кодексу України. КСУ, насамперед, виходив із того, що право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України; обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду.

Дійсно, «положення ч. 5 ст. 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. В оспорюваній нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність. Конституційний Суд України неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть змогу оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016). Проте, на думку Конституційного Суду України, законодавець, встановивши виключно такий запобіжний захід, як тримання під вартою, щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114[1], 258–258[5], 260, 261 Кримінального кодексу України, не дотримався зазначених вимог» (рішення КСУ № 7-р/2019).

І питання у цьому рішенні не в тому, що воно не сприяє протидії злочинам, передбачених ст.ст. 109–114[1], 258–258[5], 260, 261 КК України, а у тому, що воно наголосило на необхідності реального доказування мети, підстав, умов для застосування запобіжного заходу і виключило на майбутнє ситуації, коли таке доказування зводиться до перевірки наявності правової кваліфікації з позицій форми, а не змісту (слідчі судді не завжди перевіряють обґрунтованість підозри в частині правильності кваліфікації). Зазначимо вкотре, що наявність і цього рішення КСУ не

виключає прийняття Верховною Радою України норм, які з урахуванням положень п. 4 мотивувальної частини цього рішення КСУ встановлюватимуть допустимі випадки обмежень застосування запобіжних заходів за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні окремих злочинів, але таким чином, щоб ці обмеження не були свавільними та несправедливими, переслідували легітимну мету, були зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, забезпечували змогу оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на свободу. Деякі можливі кроки вже були запропоновані [9]. Особливо важливою є у такому випадку змога слідчого судді, суду здійснювати оцінку саме пропорційності, адже у практиці ЄСПЛ визнається, що тримання під вартою відповідно до пп (с) п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності. Наприклад, у справі «Амбрушкевич проти Польщі» Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (справа «Хайредінов проти України» (заява № 38717/04)). Тримання під вартою відповідно до пп «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має втілювати вимогу пропорційності, яка зумовлює існування обґрунтованого рішення, яким здійснюється оцінка відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (справа «Таран проти України» (заява № 31898/06)).

Таким чином, аналіз рішень КСУ стосовно права на свободу у кримінальному провадженні демонструє доволі чітку тенденцію: по-перше, тлумачення норм чинного законодавства в аспекті поваги до презумпції свободи особи; по-друге, уточнення механізму оскарження судових рішень стосовно тримання під вартою; по-третє, визначення порядку виконання рішень КСУ шляхом вказання необхідності зміни нормативної регламентації певних процедур стосовно позбавлення особи свободи.

Нормативна модель оскарження та розгляду скарг на ухвали про обрання та продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має полягати у: встановленні скорочених строків оскарження (на кшалт строків на оскарження ухвал слідчих суддів); оперативній процедурі розгляду без витребування матеріалів кримінального провадження (витребовуються належним чином засвідчені копії, сторона захисту має вказати у скарзі, які саме). Розгляд скарги не є підставою для зупинення провадження; неявка сторін у разі належного повідомлення та відсутності клопотань про особисту участь обвинуваченого не є підставою для відкладення розгляду скарги.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Круценко Т.В. Проблема реализации права на обжалование меры пресечения избранной, измененной, продленной или отмененной в стадии судебного разбирательства. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 6. С. 302−304. URL: http://www.pap.in.ua/6_2015/92.pdf
2. Радутний О.Е. Прогалини у доступі до правосуддя на стадії судового розгляду. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Івана Єгоровича Марочкіна,, Харків, 20 квіт. 2017 р. Харків, 2017. Т. 1. С. 118–122.
3. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.
4. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 216 с.
5. Семишоцький Л. Апеляція до вироку. КС дозволив обвинуваченим оскаржувати ухвали про тримання під вартою. Як бути судам? URL: https://zib.com.ua/ua/print/138171-ks_dozvoliv_obvinuvachenim_podavati_apelyacii_na_trimannya_p.html
6. Лист-запит. Відповідь Національного університету «Одеська юридична академія». Матеріали справи № 3-208/2018(2402/18) до Рішення КСУ № 4-р/2019 за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/m_s_4r_2019.rar
7. Гловюк І.В. Тримання під вартою у судовому розгляді: питання перспектив оскарження. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції :* матеріали науково-практичного семінару,м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 31травня 2019 р. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 124−128.
8. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr
9. Мамедов Г. Як не дати підозрюваним у державній зраді втекти за кордон? URL: https://dt.ua/internal/yak-ne-dati-pidozryuvanim-u-derzhavniy-zradi-vtekti-za-kordon-316613_.html


УДК 343.237

# МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

# THE METHODOLOGY OF RESEARCHING THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW SUPPORT OPERATING AND SEARCH ACTIVITIES OF STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE

**Гриньків О.О., к.ю.н.**
*Державна прикордонна служба України*

У статті розглядається питання методології дослідження проблем кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності Державної прикордонної служби України.

Метою статті є пошук методологічних засад дослідження питань такого забезпечення. Аналізуються точки зору щодо понять «методологія», «метод пізнання». Приділено увагу класифікації методів у різних науках.

Зроблено висновки, що для вибору методів дослідження проблем кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності варто визначити певні класифікаційні ознаки. При цьому необхідно охарактеризувати ієрархію ознак, їх впорядкування, кон-

кретизацію для певних методів. Ознаки, за якими поєднуються методи теоретичних досліджень або проводиться їхнє розчленовування, піддаються дихотомічному поділу на істотні та менш істотні. Сукупність виділених класифікаційних ознак забезпечує: 1) вивчення закономірностей взаємних зв'язків між метою та засобами, теоретичним і практичним спрямуванням результатів розроблення моделі кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності; 2) вивчення глибинних зв'язків між правничими засобами та результатами їхнього застосування; 3) вивчення факторів, що визначають зміст кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності тощо.

Ефективність обраних методів визначається тим, наскільки вони відповідають характеру об'єкта, оскільки мають уможливити одержання попереднього знання про суспільні відносини, що виникають в оперативно-розшуковій діяльності та трансформуються у правові відносини під дією норм права, якими врегульовується оперативно-розшукова діяльність. Отже, дослідження проблем кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності має свою специфіку, що обов'язково має бути враховано при виборі конкретних методів пізнання.

**Ключові слова:** методологія, методи, кримінально-правове забезпечення, організація дослідження, правове дослідження, оперативно-розшукова діяльність.

The article is about the methodology of investigating the problems of criminal legal support for the operational and investigative activity of the State Border Guard Service of Ukraine.

The purpose of the article is to find the methodological bases for the investigation of such provision. The perspectives on the concepts of "methodology", "cognition method" are analyzed. Attention is paid to the classification of methods in different sciences.

It has been concluded that certain classification features should be identified in order to select methods for investigating the problems of criminal-law support of operational-search activity. It is necessary to characterize the hierarchy of features, their ordering, concretization for certain methods. The features by which the methods of theoretical research are combined, or their dismemberment is carried out, are dichotomously divided into significant and less essential. The set of distinguished classification features provides: 1) the study of patterns of mutual relations between purpose and means, theoretical and practical direction of the results of the development of a model of criminal law support of operational-search activity; 2) study of the deep links between the remedies and the results of their application; 3) study of the factors that determine the content of the criminal legal support of operational and search activities, etc.

The effectiveness of the methods chosen is determined by how appropriate they are to the nature of the object, since they must allow for prior knowledge of public relations arising in the search and search activities and transformed into legal relations under the rules of law governing, which are regulated the operating and search activities. Therefore, the investigation of the problems of the criminal law support of the operative-search activity has its specificity, which must be taken into account when choosing specific methods of cognition.

**Key words:** methodology, methods, criminal law support, organization of research, legal research, operating search activity.

Зростання кримінальної активності загалом та масштаби контрабанди в Україні актуалізують питання протидії цим негативним явищам кримінально-правовими й оперативно-розшуковими засобами, зокрема й силами Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ). Зауважимо, лише легальний зовнішньоторговельний оборот України в 2018 р. становив $104,5 млрд, що еквівалентно 80% внутрішнього валового продукту (далі – ВВП) України; паралельно ж тіньовий імпорт традиційно коливається в діапазоні 10% ВВП. Щорічний обсяг контрабанди в Україні становить понад $10,6 млрд на рік, що спричиняє щорічні втрати 870 000 робочих місць та $6,4 млрд як відтік валюти з країни. У 2018 р. через існування контрабандних схем бюджет України втратив $3,6 млрд, що дорівнює енергомодернізації житлового фонду країни за 5 років або ремонту 9608 км доріг чи модернізації 5732 шкіл або 16 786 лікарень. У разі закриття контрабандних потоків можливо підвищити середню пенсію на 32,8% до 3900 грн [1].

Дослідження показує, що здебільшого учинення контрабанди відбувається в умовах співучасті. У прикордонних районах діють організовані групи та кримінально протиправні організації, що спеціалізуються на контрабанді. Протидіяти цим негативним явищам можна як легально, так і таємними способами, що включають можливості проникнення в ці групи оперативних співробітників ДПСУ або осіб, які їм конфіденційно сприяють. Ось чому питання співучасті так важливі для питань кримінально-правничого фундаменту оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) ДПСУ.

Теорія кримінального права проблема караності співучасників кримінального правопорушення та форм і видів співучасті протягом значного проміжку часу привертала увагу різних вчених. Так, у дорадянський період окремі її аспекти досліджувалися в наукових працях С.М. Будзінського, В.В. Єсіпова, О.Ф. Кістяківського, Г.Є. Колоколова, М.А. Неклюдова, М.Д. Сергеєвського, Г.І. Солнцева, В.Д. Спасовича, М.С. Таганцева та ін. У радянський та сучасний період часу вони висвітлювалися Ю.В. Абакумовою, С.С. Аветисяном, Д.П. Альошиним, О.А. Арутюновим, М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, В.О. Бугаєвим, Ф.Г. Бурчаком, А.А. Вознюком, Р.Р. Галіакбаровим, Л.Д. Гаухманом, П.І. Грішаєвим, Ю.В. Гродецьким, Н.О. Гуторовою, О.О. Дудоровим, Г.П. Жаровською, А.Ф. Зелінським, М.Г. Івановим, О.О. Квашою, М.І. Ковальовим, О.Ф. Ковітіді, А.П. Козловим, І.А. Копйовою, Г.А. Кригером, Н.Ф. Кузнецовою, П.С. Матишевським, І.І. Митрофановим, В.О. Навроцьким, Г.В. Новицьким, Р.С. Орловським, М.І. Пановим, А.А. Піонтковським, А.О. Пінаєвим, А.М. Притулою, В.С. Прохоровим, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм, П.Ф. Тельновим, А.А. Тер-Акоповим, А.Н. Трайніним, О.В. Ус, П.Л. Фрісом, М.І. Хавронюком, М.Д. Шаргородським, Н.М. Ярмиш та іншими вченими.

Разом із тим питання кримінально-правового забезпечення ОРД ДПСУ залишилися поза увагою науковців.

Тому питання протидії контрабанді, в тому числі шляхом здійснення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) для документування випадків контрабанди й інших кримінально караних деліктів, є не просто актуальним для оперативних підрозділів ДПСУ, а й практично необхідним для всієї країни. У зв'язку з цим метою статті є пошук методологічних засад дослідження кримінально-правового забезпечення ОРД ДПСУ.

Одним із головних факторів будь-якої наукової праці є визначення її методів. Саме методологією встановлюється коло методів дослідження, що є підґрунтям отримання та систематизації відповідних знань, в нашому випадку – проблем кримінально-правового забезпечення ОРД ДПСУ. А.Б. Паршутін зазначає, що пошук теоретичної моделі, яка б охоплювала сутнісні ознаки явища, що досліджується, відтворювала сутність процесу, механізм його функціонування неможливий без застосування певної сукупності методів, прийомів наукового пізнання, застосування яких в індивідуально підібраній комбінації та спеціально визначеній послідовності уможливлює реалізувати мету та завдання дослідження, дійти обґрунтованих висновків, потрібних для виконання відповідного наукового завдання чи розв'язання проблеми. Індивідуально визначена система методів, прийомів, процедур наукового пізнання є методологічною основою наукового дослідження, формування якої визнається однією з актуальних проблем пізнання й обґрунтування теоретичних, правових, організаційних основ втручання у приватне спілкування, що потребує відповідного наукового супроводу [2, с. 107].

У зв'язку з пошуком наукових методів, прийомів наукового пізнання проблем кримінально-правового забезпечення ОРД ДПСУ варто наголосити на тому, що їх необхідно відрізняти від методології ОРД. Під час зіставлення методів теорії ОРД та методів практичної діяльності суб'єктів ОРД можна побачити, що окремі загальнонаукові методи дослідження оперативно-тактичних, організаційно-управлінських і правничих проблем ОРД іноді взагалі неможливо застосувати в практичній площині у вирішенні завдань ОРД. Аналізуючи систему загальнонаукових методів дослідження теорії ОРД, В.О. Лукашов виокремлює історико-логічний метод, під час застосування якого генетичне дослідження аналізованих явищ і процесів у сфері ОРД віддзеркалює логіку їхньої перспективи, розкриває перед дослідником їхнє змістовне навантаження у вигляді послідовного в часі поглиблення власних знань [3, с. 104].

Зрозуміло, що у разі потреби вивчення генезису ОРД цей метод наукового пізнання виявляється взагалі непридатним, для прикладу, під час проведення ОРЗ, що проводяться в конкретній оперативно-розшуковій справі. Разом із тим окремі методи практичної діяльності суб'єктів ОРД, на наш погляд, не можуть використовуватися як методи наукового пошуку вченого. Аналіз спеціальної літератури свідчить, що окремі автори у процесі формування наукових знань у теорії ОРД виділяють методи практичної діяльності (далі – методи ОРД), їх різновиди тощо. Так, на думку А.Є. Чечетіна, до методів ОРД належать: оперативне спостереження, розвідувальне опитування, оперативний огляд, оперативне розпізнання, метод аналітичної розвідки, агентурний метод, оперативна комбінація, експериментальний метод, легендування, метод контролю мереж електрозв'язку [4, с. 31–37].

Не проводячи детального аналізу цього судження, зазначимо, що деякі методи ОРД й окремі ОРЗ зафіксовані в ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». У теорії ОРД ще не вироблено єдиного підходу до зіставлення методів ОРД й ОРЗ. Варто зазначити, що об'єктивні складнощі в зіставленні методів ОРЗ і методів ОРД з'явилися внаслідок прийняття 18 лютого 1992 р. Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ про ОРД) та 30 червня 1993 р. Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». У певній мірі це пояснюється тим, що в цих законах окремі раніше розглянуті в спеціальній літературі методи ОРД (розвідувальне опитування, приховане спостереження, оперативний огляд) були зараховані законодавцем до самостійних ОРЗ.

Так, відповідно до ст. 8 ЗУ про ОРД опитування, спостереження, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи включені до переліку ОРЗ. Вважаємо, що кожен метод, спосіб, прийом ОРД має бути наділений «самостійністю» з точки зору його застосування. З огляду на це, неприпустимим є називання методом ОРД розвідувального опитування, оперативного спостереження з урахуванням того, що опитування, спостереження законотворець визначив як самостійні ОРЗ. Методи ОРД мають доповнювати структуру оперативно-розшукової діяльності, але не підміняти собою ОРЗ.

Основними ознаками (рисами) методів ОРД є те, що вони: 1) застосовуються для практичного вирішення оперативно-розшукових завдань, у т.ч. вважаються інструментом, що створює підґрунтя для одержання оперативно значущої інформації; 2) використовуються службовими особами органів, що уповноважені здійснювати ОРД, а також особами, які конфіденційно діють із цими органами, як захід реалізації власної компетенції; 3) в усіх випадках застосовуються в конкретних організаційно-тактичних формах ОРД, основними з яких є виявлення осіб і фактів, що викликають оперативний інтерес, оперативно-розшукова профілактика, оперативне розроблення (операція), оперативно-розшукове забезпечення розслідування кримінально караних діянь тощо. Поза проявом цих форм методи ОРД зовні не проявляються. До того ж однакові методи ОРД можуть використовуватися під час проведення різноманітних ОРЗ; 4) обмежені законодавцем (ст. 8 ЗУ про ОРД).

Отже, методи ОРД (методи практичної діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності) – це система тактично однорідних, науково обґрунтованих розвідувально-пошукових способів і прийомів, що обираються та використовуються з урахуванням наявної оперативно-розшукової обстановки та конкретних фактів із метою вирішення оперативно-розшукових завдань. Тобто методи практичної діяльності суб'єктів оперативно-розшукової діяльності не можуть збігатися із методами наукового пізнання державно-правових явищ.

Попри це, дослідниками (Д.В. Гребельським, В.А. Лукашовим, В.Г. Бобровим, В.Г. Самойловим, С.С. Овчинським, А.Г. Маркушиним та ін.) виокремлюються спеціальні методи теорії ОРД, до переліку яких належать: опитування, спостереження, обстеження споруд, інших об'єктів й їх дослідження, оперативний експеримент, інформаційно-аналітичні методи (аналізу й оцінки оперативної обстановки, отримання й оброблення особистісних відомостей, оброблення оперативно-технічної інформації), метод системного вивчення та впровадження передового досвіду, порівняльно-правовий та формально-логічний методи тлумачення правничих норм ОРД [5, с. 14]. Тому, наприклад, В.П. Кушпіт погоджується з думками А.І. Алексєєва і Г.К. Синілова, що під час дослідження проблем ОРД загальнонаукові та спеціальні методи інших наук трансформуються (модифікуються), набуваючи специфічних рис, і зокрема, характерних для предмета теорії ОРД [6, с. 468].

Незважаючи на значущість методології під час проведення будь-якого наукового дослідження, в науковому середовищі нині бракує єдиного підходу до розуміння поняття методологічної бази дослідження. Методологія правничої науки визначається як система засад і способів організації, побудови та реалізації теоретико-пізнавальної юридичної діяльності у сфері дослідження державно-правничої реальності, а також вчення про цю систему [7, с. 34]; система способів і підходів наукового дослідження та теоретичні засади їх використання під час вивчення правничих явищ [8, с. 618–619]; логіка «організації дослідницької діяльності вченого, що полягає у визначенні мети і предмета наукової роботи, підходів і орієнтирів у її виконанні, виборі засобів і методів, що визначать насамкінець найкращий результат» [9, с. 35]. Інші науковці зазначають, що методологія – це вчення про методи дослідження, про правила мислення під час створення теорії науки [10, с. 63].

Найпростішою та найзагальнішою є розуміння методології як: 1) вчення про наукові методи пізнання та перетворення світу, його філософського, теоретичного підґрунтя; 2) сукупності методів дослідження, що застосовуються у відповідній науці згідно зі специфікою об'єкта пізнання [11, с. 664]. Перше визначення заперечень не викликає, на відміну від іншого, що вводить нас у певний дискурс. Отже, суперечливе розуміння поняття методології зумовлює різні варіанти її тлумачення. Різноманітні наукові дисципліни (природничі, соціальні, гуманітарні, правничі, технічні) відмежовуються одна від одної не лише характером і змістом об'єкта (предмета) вивчення, а й особливими, так званими конкретними науковими методами. Кінцеві результати дослідження в будь-якій науці здебільшого залежать від категорії, методів дослідження й узагальнення [12, с. 66].

Квінтесенцією наукової методології визнається вчення про методи пізнання (від грецьк. methodos – шлях, спосіб дослідження, вчення, теорія), коло яких становить її

змістовне навантаження. Власне пізнання розглядається як процес ідеального освоєння об'єктивного світу. Реалізуючись при віддзеркаленні його свідомістю, пізнавальний процес постає як принципово творче відображення об'єктивної реальності, тому що його результатом не вважається створення ідеальної копії стану речей, «повторення» в ідеальній формі того, що вже наявне [13, с. 238].

У кримінально-правовій науці виокремлюють загальнонаукові методи, розроблені філософією та теорією пізнання (гносеологією): діалектичний, системно-структурний аналіз, формально-логічний (догматичний), соціологічний, історичний, порівняльний (компаративістський) методи тощо. Взаємодоповнюючи, вони загалом утворюють складну, діалектично-суперечливу і водночас єдину систему взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання кримінально-правової матерії. Своєю чергою, кримінально-правова наука на підставі філософських методів розробляє приватно-наукові (спеціальні) методи, які опосередковують філософські методи, враховуючи особливості предмета дослідження [14, с. 35].

У правничих дослідженнях загальнонаукові методи мають такі особливості: 1) системність категоріально-понятійного апарата; 2) взаємозв'язок понять й основних положень; 3) забезпечення взаємної залежності між функціональними теоретичними положеннями кримінально-правового забезпечення ОРД. До загальнонаукових методів можна також зарахувати історичний та логічний методи дослідження, що уможливлюють вивчення об'єкта в процесі його перспективи, що відіграє важливу роль у дослідженні проблем кримінально-правового забезпечення ОРД. Наприклад, логіко-історичний аналіз дослідження проблем кримінально-правового забезпечення ОРД дає змогу визначати зміни в поглядах науковців як на саме розуміння такого забезпечення, так і на поняття, методи, сили та засоби ОРД; структуру та зміст нормативних положень закону про кримінальну відповідальність, які реалізуються під час проведення ОРД та ін.

Практично необхідними методами дослідження проблем кримінально-правового забезпечення ОРД є аналіз і синтез. Аналіз розчленовує оперативно-розшуковий процес на частини, ознаки. Розглядаються вони як частини цілого за допомогою синтезу. Вихідною засадою цих методів дослідження є положення про те, що будь-яке явище, будь-який предмет є цілісним, що складається з окремих складових елементів. Аналіз і синтез застосовуються в нерозривній єдності і тісному взаємозв'язку з іншими методами. Тільки завдяки цьому досягається основна мета пізнання – розкриття сутності досліджуваного оперативно-розшукового процесу. Наприклад, оцінюючи оперативно-розшуковий процес, потрібно його поділити на окремі частини: діяльність оперативних співробітників ДПСУ і осіб, що співпрацюють з оперативними підрозділами ДПСУ, під час здійснення ОРЗ, робота з використання норм кримінального й оперативно-розшукового права, діяльність самих оперативних підрозділів ДПСУ, діяльність щодо попередження, своєчасного виявлення та припинення кримінально караних деліктів, діяльність щодо виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, діяльність зі здійснення профілактики правопорушень та ін. Їхнє вивчення проводиться шляхом подальшого розчленування. Аналізуючи всі ці елементи, вченому необхідно їх співвіднести з оперативно-розшуковим процесом як цілим, із метою та завданнями дослідження і в підсумку узагальнити отримані результати.

Під час вивчення загальних понять та категорій кримінально-правового забезпечення ОРД варто використовувати такий загальнонауковий метод пізнання, як узагальнення, метод сходження від абстрактного до конкретного, що ґрунтується на абстрагуванні та порівнянні. Узагальнення спрямоване на визначення загальних властивостей та відносин, характерних для різних предметів, поєднує їх і розглядає як самостійні сутності. Процес сходження від одиничного до загального, від конкретного до абстрактного пов'язаний із пізнанням сутності оперативно-розшукової дійсності. Пізнання через абстрактне призводить до конкретного, до наукового знання про досліджуване правове явище. Цей процес руху думки є одним з основних методів теоретичного пізнання.

У вивченні проблем кримінально-правового забезпечення ОРД активно використовуються такі загальнонаукові методи, як індукція, дедукція, трандукція, редукція тощо. Варто визначити роль дедукції в теоретичному пізнанні. Розроблена через дедуктивний метод теорія є сукупністю положень, отриманих недедуктивним шляхом (як у формі попередніх знань, так і у формі змістовних інтерпретацій). В аналізі кримінально-правового забезпечення ОРД дедукція має бути пов'язана з іншими методами, такими як індукція, аналіз, синтез, аналогія тощо. Трандукція – логічний метод дослідження, один зі способів мислення. Умовиводи, від часткового до більш часткового, які визначають загальні закономірні зв'язки правничих явищ, називаються трандуктивними. Метод дедукції використовується для визначення зв'язків між різними теоретичними положеннями та фактами.

Значення аналогії в теоретичних дослідженнях проблем кримінально-правового забезпечення ОРД є істотним. Так, первісний матеріал для визначення й обґрунтування гіпотези дає аналогія. Під час виявлення подібностей у правничих явищах, що розглядаються, щодо явищ та закономірностей, які вивчалися раніше, робиться припущення в формі умовиводу від загального до часткового. У дослідженні кримінально-правового забезпечення ОРД процес теоретичного аналізу кожної проблеми розглядається як складна система. З'ясовується кожен об'єкт, його функцій, структура в правничих дослідженнях, що ґрунтуються на системному підході. Саме такий підхід дає змогу глибше та дієвіше проникати в сутність кримінально-правового забезпечення ОРД, знаходити закономірності його розвитку, зовнішні та внутрішні взаємні зв'язки, описувати протиріччя, що виникають. Системний підхід як загальнонауковий метод є однією з найважливіших методологічних засад кримінально-правового забезпечення ОРД.

Лише системний підхід забезпечує змогу всебічно й якісно охарактеризувати кримінально-правове забезпечення та оперативно-розшуковий процес як складні організовані об'єкти в їхній цілісності і взаємному зв'язку всіх їхніх параметрів і компонентів. Через системний підхід у теоретичних дослідженнях вирішуються такі проблеми кримінально-правового забезпечення ОРД: 1) розроблення теоретичної концепції на підґрунті системних засад; 2) керування оперативно-розшуковим процесом; 3) аргументування цілісних системних об'єктів, що характеризують проблемні процеси кримінально-правового забезпечення ОРД, розвитку ОРД та механізмів проведення ОРЗ; 4) розроблення програм дослідження; 5) розроблення правничих конструкцій для дослідження реальних оперативно-розшукових систем. Аналіз проблем кримінально-правового забезпечення ОРД, складних організованих оперативно-розшукових систем варто здійснювати через більш прості, абстрактні конструкції штучно відтворених таких систем. Після вивчення виділених конструкцій одержані знання екстраполюються на об'єкти-оригінали. Лише при такій структурі методи другого типу переплітаються з методами, що мають теоретичний характер. Все це характеризує моделювання як загальнонауковий метод. Він є одним із засобів подальшого розвитку теорії для визначення кількісної і якісної характеристик об'єкта.

Семіотичний підхід до процесу кримінально-правового забезпечення ОРД розглядає нормативні приписи, що досліджуються, як різні знакові системи, які регулюють певну сферу діяльності, кожна із цих систем характеризу-

ється своєю особливою мовою, утвореною алфавітом знаків, що в сукупності віддзеркалюють порядок здійснення ОРД у досліджуваній галузі. Семіотичний підхід до кримінально-правового забезпечення ОРД уможливлює вимір ступеня кримінально-правового врегулювання ОРД через інформаційний аналіз.

Під час вивчення проблем кримінально-правового забезпечення ОРД широко використовуються й спеціальні методи дослідження, пов'язані зі специфічними завданнями підготовки співробітників і військовослужбовців для оперативних підрозділів ДПСУ: правничий аналіз службово-бойової діяльності військовослужбовців, історико-логічний аналіз накопичення нормативного матеріалу для врегулювання ОРД, компонентний аналіз знань, умінь, навичок прикордонників тощо. У дослідженнях хронометражні методи використовуються для вивчення структури та тривалості проведення комплексу ОРЗ під час здійснення ОРД і окремих її частин. Вибір конкретного методу залежить від об'єкта, що досліджується.

Для дослідження проблем кримінально-правового забезпечення ОРД особливий інтерес становлять прогностичні методи. До них належать експертні методи, методи екстраполяції й інтерполяції. Метод екстраполяції дає змогу перекласти деякі закономірності й тенденції, що мають місце в певний часовий період, на інший часовий період у майбутньому. Метод екстраполяції використовується під час формування пропозицій з удосконалення нормативного забезпечення ОРД. Визначення можливих часових меж прогнозу обов'язково має бути пов'язано з попереднім аналізом кожного об'єкта кримінологічного прогнозування та виявлення показників кримінальної активності на державному кордоні та прилеглій зоні для екстраполяції. Методи експертних оцінок дають змогу одержати прогностичну інформацію на основі виявлення й оброблення думок фахівців. До найбільш популярних методів експертних оцінок у практиці оперативно-розшукового прогнозування можна зарахувати: метод експертного опитування, метод колективної генерації наукових ідей фахівців у галузі кримінального, кримінально-процесуального й оперативно-розшукового права.

Для вибору методів дослідження проблем кримінально-правового забезпечення ОРД варто визначити такі класифікаційні характеристики: 1) відповідність характеру досліджуваного об'єкта; 2) ступінь використання наукою; 3) результативність у дослідженні (вірогідність, повнота розкриття результатів тощо). Запропоновані класифікаційні ознаки уможливлюють дослідження основних завдань кримінально-правового забезпечення ОРД. При цьому потрібне визначення ієрархії ознак, їх впорядкування, конкретизації для певних методів. Визначальним початком для цього є логічні вимоги, і виокремлені ознаки мають дихотомічний характер. Ознаки, за якими поєднуються методи теоретичних досліджень або проводиться їхнє розчленовування, піддаються дихотомічному поділу на істотні й менш істотні. Сукупність виділених класифікаційних ознак забезпечує: 1) вивчення закономірностей взаємних зв'язків між метою та засобами, теоретичним і практичним спрямуванням результатів розроблення моделі кримінально-правового забезпечення ОРД; 2) вивчення глибинних зв'язків між правничими засобами та результатами їхнього застосування; 3) вивчення факторів, що визначають зміст кримінально-правового забезпечення ОРД тощо. Ефективність обраних методів визначається тим, наскільки вони відповідають характеру об'єкта, оскільки мають уможливити одержання попереднього знання про суспільні відносини, що виникають в оперативно-розшуковій діяльності та трансформуються в правові відносини під дією норм права, якими врегульовується ОРД. Отже, дослідження проблем кримінально-правового забезпечення ОРД має свою специфіку, що обов'язково варто врахувати під час вибору конкретних методів пізнання.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Аналіз обсягів контрабанди в Україні: масштаби, прямі/непрямі втрати бюджету та економіки. URL: http://ua-outlook.com.ua/ru/2019/07/06/smuggling-schemes/ (дата звернення: 10.07.2019).
2. Паршутін А.Б. Методологічні засади дослідження теорії та практики втручання у приватне спілкування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2018. Вип. 50. Том 2. С. 107–111.
3. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. Москва : ИНФРА-М, 2006. 832 с.
4. Чечётин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия: понятие, сущность, структура: препринт. Барнаул : Изд-во БЮИ МВД России, 2004. 49 с.
5. Малыгин С.С., Чечётин А.Е. Основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций. Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2001. 301 с.
6. Кушпіт В.П. Типологізація у методології оперативно-розшукової діяльності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 466–471.
7. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посібник. Київ : Знання, 2005. 655 с.
8. Рабинович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ, 2001. Т. 3. 792 с.
9. Митрофанов І.І. Теоретичні засади механізму реалізації кримінальної відповідальності : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2017. 460 с.
10. Крушельницька О.В. Методологія та організація наукових досліджень : навч. посібник. Київ : Кондор, 2009. 206 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
12. Філософія : навч. посібник / за ред. І.Ф. Надольного. 5-те вид., стер. Київ : Вікар, 2005. 516 с.

УДК 343.13

# ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ В МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК

# PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF ADVERTISING A PERSON TO THE INTERNATIONAL SEARCH

**Давиденко С.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Верхогляд-Герасименко О.В., к.ю.н., асистент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено окремі проблеми правового регулювання процедури оголошення підозрюваного в міжнародний розшук у межах здійснення спеціального досудового розслідування та судового провадження в контексті гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства з міжнародними стандартами у сфері захисту прав і свобод людини, що свідчить про актуальність цього наукового дослідження.

У представленій роботі здійснено ґрунтовний аналіз положень вказаного правового інституту, присвячених умовам і підставам для початку процедури оголошення особи в міжнародний розшук за лінією Інтерполу, а також вимогам, які пред'являються до порядку видання повідомлень із «червоним кутом» Генеральним секретаріатом Інтерполу. Вивчення нормативних конструкцій, що застосовуються законодавцем стосовно цієї тематики, дає змогу зробити висновок про те, що нині оголошення підозрюваного, обвинуваченого в міжнародний розшук належить до виключної компетенції Інтерполу.

Логічною частиною цієї роботи є характеристика особливого порядку обрання (застосування) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Проаналізовані різні види судових рішень, що, як правило, ухвалюються за результатами розгляду клопотань слідчого, прокурора про обрання (застосування) цього запобіжного заходу.

У процесі наукового дослідження звернуто увагу на специфіку оголошення особи в міжнародний розшук шляхом видання повідомлень із «синім кутом», зокрема, на його мету, обов'язкові умови та наявність необхідних відомостей для цього. Наведено аргументацію щодо необхідності забезпечення реалізації засади розумних строків у такій категорії кримінальних проваджень.

Сформульовані у статті пропозиції спрямовані на вдосконалення окреслених положень чинного кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання процедури оголошення особи в міжнародний розшук. Надані обґрунтовані рекомендації щодо застосування окремих нормативних приписів національного законодавства, які свідчать про практичне значення результатів проведеного дослідження.

**Ключові слова:** спеціальне досудове розслідування, оголошення у міжнародний розшук, тримання під вартою, міжнародне співробітництво.

The article investigates some problems of legal regulation of the procedure for the announcement of a suspect on the international wanted list within the framework of the special pre-trial investigation and judicial proceedings in the context of harmonization of domestic criminal procedural legislation with international standards in the field of protection of human rights and freedoms, which proves the relevance of this scientific research.

The presented work provides a thorough analysis of the provisions of the above mentioned legal institute on the conditions and grounds for initiating the procedure for the person to be sought on the Interpol international wanted list, as well as the requirements to be issued to the red corner of the Interpol Secretariat General. The study of the regulatory frameworks used by the legislator on this subject allows us to conclude that today the announcement of a suspect accused of an international search is within the exclusive competence of Interpol.

The logical part of this work is the characterization of a special order for the selection (application) of a preventive measure in the form of detention in the absence of the suspect, the accused. Different types of court decisions are analyzed, which are usually made on the basis of consideration of the petition of the investigator, the prosecutor on the election (application) of this preventive measure.

In the course of the scientific research the attention was paid to the specifics of the person wanted on the international wanted list by issuing messages with a "blue corner", in particular, on its purpose, obligatory conditions and availability of necessary information for this purpose. An argument is made as to the need to ensure the implementation of a reasonable time basis in such a category of criminal proceedings. The proposals formulated in the article are aimed at improving the outlined provisions of the current criminal procedural legislation of Ukraine in the part of the legal regulation of the procedure for announcing a person on the international wanted list. Substantial recommendations are given on the application of separate normative prescriptions of national legislation, which testify to the practical significance of the results of the conducted research.

**Key words:** special pre-trial investigation, international search, detention, international cooperation.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ч. 2 ст. 297-1 КПК, стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Вказаний правовий інститут нині створив реальні можливості для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили ці злочини, але переховуються за межами України, перебуваючи, зокрема, на території інших держав. Особливості здійснення цієї категорії кримінальних проваджень зумовлюють специфіку процедури оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, порядку обрання до нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та ін., що пов'язано з ризиками безпідставного обмеження фундаментальних прав і свобод особи. Втім, процесуальна діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду має бути спрямована на ефективне виконання завдань кримінального судочинства, одним з яких є вимога про те, щоб до кожного його учасника була застосована належна правова процедура (за умови дотримання норм міжнародного права).

З огляду на те, що інститут спеціального досудового розслідування та судового провадження є одним із засобів забезпечення підвищення ефективності кримінальної юстиції, реалізації принципу невідворотності покарання для осіб і належного захисту публічних інтересів, а також беззаперечно свідчить про подальшу інтеграцію України

до системи міжнародних стандартів гарантування прав і свобод людини, проблематиці застосування його основних положень присвячені роботи таких відомих вчених, як В.І. Галаган, О.В. Геселев, О.М. Дроздов, Л.Д. Удалова, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, та інших правознавців. Разом із тим особливої актуальності набувають проблемні питання вдосконалення правового регулювання процедури оголошення особи в міжнародний розшук із метою забезпечення співробітництва органів правопорядку, інших органів державної влади України з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями у сфері боротьби зі злочинністю транснаціонального характеру, що і є метою цієї статті.

Порядок використання правоохоронними органами України системи міжнародного розшуку за лінією Інтерполу регламентовано: Правилами Інтерполу по обробці даних (далі – Правила Інтерполу); Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженою спільним наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України та Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2 (далі – Інструкція № 3/1/2/5/2/2); Інструкцією з організації розшуку обвинувачених, підсудних осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невпізнаних трупів, затвердженою наказом МВС України від 5 січня 2005 р. № 3дск (далі – Інструкція № 3дск); Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженою наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575 (далі – Інструкція № 575) тощо.

Так, згідно з положеннями п. 1.4 Інструкції № 3дск міжнародний розшук – це комплекс розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійснюються Національним центральним бюро Інтерполу (далі – НЦБІ) на території держав-учасниць Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу відповідно до норм міжнародного права, з метою отримання інформації про місцезнаходження безвісно зниклих осіб, установлення особи невпізнаних трупів, виявлення, арешту та видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду та виконання вироку [1]. У зв'язку з цим надзвичайно актуальною є проблема оголошення підозрюваного в міжнародний розшук із метою затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або обмеження його пересування, тобто «за червоною карткою».

Правовою підставою для початку процедури міжнародного розшуку громадян України є запит правоохоронного органу, надісланий до НЦБ, в якому має бути викладена повна та об'єктивна інформація про події, факти щодо розшукуваних осіб, перелік видів якої міститься у п. 4.4 Інструкції № 3/1/2/5/2/2 [2]. НЦБ вивчає одержані матеріали, за потреби запитує в ініціатора додаткові відомості і, згідно з прийнятими Інтерполом правилами, надсилає запит про видання повідомлення до Генерального секретаріату Інтерполу або в НЦБІ відповідної країни (п. 4.6 цієї Інструкції, ст. 75 Правил Інтерполу).

За п. а ч. 1 ст. 78 Правил Інтерполу, повідомлення видаються Генеральним секретаріатом і про це інформується НЦБ в день публікації/видання. Отже, в разі прийняття рішення про оголошення особи в міжнародний розшук Генеральний секретаріат видає/публікує спеціальний документ – циркулярне повідомлення (Diffusion) відповідної форми, що означає оголошення Інтерполом особи в міжнародний розшук, а його направлення до НЦБ країн-учасниць – початок останнього. При цьому вказана інформація вноситься до розшукових обліків Генерального секретаріату Інтерполу категорії «Червона картка», що і вважається фактичним початком цього виду розшуку.

Відповідно до ст. 82 Правил Інтерполу повідомлення з «червоним кутом» публікуються за запитом НЦБ або міжнародної організації, що має право здійснювати розслідування та судове переслідування у кримінальних справах, із метою встановлення місцезнаходження розшукуваної особи, її затримання, арешту або обмеження пересування для екстрадиції, видачі або подібної законної дії. Генеральний секретаріат проводить правову експертизу всіх повідомлень із «червоним кутом» перед їх виданням для того, щоб гарантувати їх відповідність Статуту і Правилам Інтерполу, зокрема ст.ст. 2 та 3 Статуту Інтерполу (ст. 86 цих Правил). Разом із тим, ст. 83 вказаних Правил передбачено такі спеціальні умови публікації повідомлень із «червоним кутом»: a) повідомлення з «червоним кутом» можуть бути опубліковані тільки за умови дотримання всіх наведених нижче умов: i) вчинене діяння належить до тяжких загальнокримінальних злочинів. Однак повідомлення з «червоним кутом» не публікуються щодо таких категорій діянь: діяння, які в різних країнах піднімають спірні питання, що належать до поведінкових і культурних норм; діяння, пов'язані з сімейними/приватними справами; діяння, що випливають із порушення законів, правил адміністративного характеру або приватних спорів, якщо тільки злочинна діяльність не пов'язана зі вчиненням тяжкого злочину або пов'язана з організованою злочинністю. Генеральний секретаріат зберігає, оновлює і надає НЦБ і міжнародним організаціям вичерпний перелік злочинів, що підпадають під цю категорію; ii) покарання: якщо особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, максимальне покарання за який передбачає позбавлення волі принаймні на два роки або більш суворе покарання; якщо особа розшукується для виконання вироку, за яким їй призначено принаймні шість місяців ув'язнення та/або до закінчення строку дії вироку залишилося принаймні шість місяців; iii) запит має значення для міжнародного поліцейського співробітництва; b) Генеральний секретаріат може вирішити опублікувати повідомлення з «червоним кутом» за відсутності зазначених в пункті (i) та/або (ii) критеріїв, якщо після узгодження із запитуючим НЦБ або міжнародною організацією Генеральний секретаріат вважатиме, що видання такого повідомлення з «червоним кутом» матиме особливе значення для міжнародного поліцейського співробітництва; c) кілька діянь: якщо в запиті зазначено кілька діянь, повідомлення з «червоним кутом» може бути опубліковано щодо всіх злочинів, якщо відповідно до Правил Інтерполу принаймні одне діяння відповідає вищезазначеним критеріям.

Крім того, варто зауважити, що необхідною інформацією для публікації повідомлення з «червоним кутом» є:

a) установчі дані, адже такий вид повідомлення може бути опубліковано тільки за наявності достатніх відомостей для ідентифікації особи. Під достатніми відомостями розуміють принаймні одну з двох комбінацій відомостей: i) прізвище, ім'я, стать, дата народження (рік народження) і одну з таких ознак: опис зовнішності; ДНК-профіль; відбитки пальців; дані документів, що посвідчують особу (наприклад, паспорт, національна ідентифікаційна карта); ii) фотографія високої якості з додатковою інформацією (наприклад, прізвисько, імена батьків, детальний опис зовнішності, ДНК-профіль, відбитки пальців і т. д.);

b) процесуальна інформація, оскільки повідомлення з «червоним кутом» можуть бути опубліковані тільки за наявності достатньої процесуальної інформації. Така інформація включає: i) фабулу справи, яка містить короткий і ясний опис злочинного діяння розшукуваної особи, в тому числі час і місце його вчинення; ii) обвинувачення; iii) норму закону (коли це можливо й передбачено наці-

ональним законодавством або правилами міжнародної організації, запитуюче НЦБ або міжнародна організація направляють текст відповідних норм кримінального закону); iv) максимально можливе покарання, призначене судом покарання або покарання, що залишилося невиконаним за вироком суду; v) посилання на чинний ордер на арешт або подібне судове рішення (коли це можливо й передбачено національним законодавством або правилами міжнародної організації, запитуюче НЦБ або міжнародна організація направляють копію ордера на арешт чи іншого подібного судового рішення).

З огляду на вищевикладене, слід зазначити, що видами судових рішень, надання яких вимагає підп. «v» п. b) ч. 2 ст. 83 Правил Інтерполу, є ухвала слідчого судді або суду про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (зокрема, ст.ст. 183, 196 КПК) або ухвала про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст.ст. 187−191 КПК). Проте на 99-тій сесії, що відбулася 27 лютого – 3 березня 2018 р., Комісією з контролю файлів Інтерполу ухвалено рішення про те, що судові рішення у формі ухвал про дозвіл на затримання підозрюваного з метою приводу не є ордерами на арешт у розумінні ст. 83.2 (b,v) цих Правил.

Водночас слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений *оголошений у міжнародний розшук* (курсив мій. – *С.Д.*). У такому разі після затримання особи і не пізніше 48 годин із часу її доставки до місця здійснення провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу (ч. 6 ст. 193 КПК).

У досліджуваному контексті підкреслимо, що законодавець використовує такі нормативні конструкції й в інших статтях КПК, а саме: «ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора <…> підозрюваним, обвинуваченим та *оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук*» (ч. 5 ст. 139 КПК); «спеціальне досудове розслідування здійснюється <…> стосовно підозрюваного, <…> який <…> *оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук*» (ч. 2 ст. 297-1 КПК); у клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування «зазначаються <…> відомості щодо *оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук*» (п. 4 ч. 2 ст. 297-2 КПК); «слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний <…> *оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук*» (ч. 1 ст. 297-4 КПК); «повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування <…> в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний <…> *оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук*» (абз. 3 ч. 3 ст. 297-4 КПК); «судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 КПК, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), <…> який <…> *оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук*» (ч. 3 ст. 323 КПК) та ін. З огляду на окреслені приписи КПК констатуємо, що, по-перше, не вбачається можливим зробити однозначний висновок, що оголошення особи в міжнародний розшук у кримінальному провадженні належить до компетенції слідчого та (або) прокурора; по-друге, використання у законі слова «оголошений» вказує на те, що в цих ситуаціях факт оголошення особи в міжнародний розшук вже відбувся.

На підтвердження висловленої тези наведемо положення п. 8 розділу VIII Інструкції № 575, згідно з якими «в кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини, в яких підозрюваного оголошено в розшук, у разі наявності достатніх підстав вважати, що особа може переховуватися за межами України, слідчий відповідно до законодавства вирішує питання про оголошення особи в міжнародний розшук. Після оголошення підозрюваного в міжнародний розшук відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК слідчий звертається до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» [3].

Аналіз судової практики застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою свідчить про те, що слідчі судді по-різному вирішують по суті подане клопотання слідчого, прокурора про застосування вказаного запобіжного заходу в разі відсутності підозрюваного. Так, у деяких випадках слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання, мотивуючи своє рішення тим, що нині «будь-які відомості про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук у клопотанні відсутні» [4], отже, стороною обвинувачення не надано доказів стосовно цього юридичного факту.

В інших випадках слідчі судді залишають клопотання без розгляду, посилаючись на ст. 193 КПК, яка «не передбачає можливості розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу без участі підозрюваного, який не оголошений у міжнародний розшук, що не є перешкодою для звернення до суду з таким же клопотанням після затримання підозрюваного» [5]. В окремих ситуаціях слідчі судді відкладають розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до прибуття підозрюваного до суду, зазначаючи, що «наявні всі необхідні передбачені законом підстави та умови для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ОСОБА_2, однак з урахуванням того, що він не прибув у судове засідання, переховується від органів досудового розслідування та суду, вирішення питання щодо обрання йому запобіжного заходу варто відкласти до його прибуття до суду, оскільки рішення про оголошення ОСОБА_2 в міжнародний розшук органом досудового розслідування не приймалось. Для забезпечення прибуття підозрюваного ОСОБА_2 в судове засідання клопотання слідчого про надання дозволу на затримання ОСОБА_2 з метою його приводу до суду підлягає задоволенню» [6]. Також виявлено випадки закриття слідчим суддею провадження за клопотанням, «оскільки його вирішення по суті неможливе у зв'язку з недоставленням підозрюваного до суду» [7].

Зважаючи на викладене, зазначимо, що чинний КПК передбачає лише чотири види рішень, які можуть бути прийняті слідчим суддею, судом за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу: 1) про застосування запобіжного заходу (у цьому випадку – тримання під вартою), якщо прокурор доведе наявність всіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК; 2) про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК; 3) про зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, якщо прокурор доведе обставини, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК, але не доведе обставини, передбачені п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 194 КПК; 4) про застосування більш м'якого запобіжного заходу, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покладення на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, передбачених ч. ч. 5 і 6 ст. 194 КПК, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання, якщо у процесі розгляду клопотання про

обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 194 КПК, але не доведе обставини, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 194 КПК. У зв'язку з цим видається неправильною практика прийняття слідчими суддями/судом інших видів судових рішень, окрім наведених вище, за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Видається, що одним з оптимальних варіантів вирішення нагальної проблеми оголошення підозрюваного (обвинуваченого) в міжнародний розшук із метою затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або обмеження його у праві на пересування, тобто «за червоною карткою», через неможливість отримання ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, може бути застосування процедури попереднього оголошення такої особи в міжнародний розшук за «синьою карткою», що не вимагає долучення до запиту про міжнародний розшук копії ордера на арешт або подібного судового рішення [8, с. 54–97].

Так, відповідно до ст. 88 Правил Інтерполу, повідомлення з «синім кутом» публікуються з метою: a) отримання інформації про особу, яка становить інтерес для кримінального розслідування; b) встановлення місцезнаходження особи, яка становить інтерес для кримінального розслідування; c) ідентифікації особи, яка становить інтерес для кримінального розслідування.

При цьому повідомлення з «синім кутом» можуть бути опубліковані тільки у разі дотримання обов'язкових умов: a) фігурант повідомлення був засуджений, йому було пред'явлено обвинувачення в минулому або він є підозрюваним, свідком чи потерпілим; b) вимагається додаткова інформація про можливе злочинне минуле, місцезнаходження або ідентифікацію особи, а також інша інформація, що стосується кримінального розслідування; c) наданої інформації про кримінальну справу або особу достатньо, щоб вважати, що запитуване співробітництво буде ефективним.

Крім того, повідомлення з «синім кутом» може бути опубліковано, тільки якщо воно містить достатні ідентифікаційні дані. Під достатніми ідентифікаційними даними розуміють відомості: a) якщо особа встановлена: (i) прізвище, ім'я, стать, дату народження (рік), опис зовнішності, ДНК-профіль або відбитки пальців; (ii) фотографія належної якості, поряд, принаймні, з однією ідентифікаційною ознакою (наприклад, прізвисько, ім'я одного з батьків, відмінні ознаки, не відображені на фотографії); b) якщо особа не встановлена: (i) фотографія високої якості; (ii) відбитки пальців; (iii) ДНК-профіль.

В окреслених випадках після публікації повідомлення з «синім кутом» Генеральним секретаріатом Інтерполу чи НЦБІ відповідної країни у слідчого, прокурора з'являється змога звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, обґрунтовуючи його відповідним інформаційним повідомленням Інтерполу або НЦБІ певної країни.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне підкреслити, що аналіз сучасної правозастосовної практики свідчить про те, що вказаний вище порядок застосовується слідчими та прокурорами у значній кількості випадків. Так, задовольняючи клопотання начальника СВ Старокостянтинівського ВП ГУ НП в Хмельницькій області ОСОБА_1 про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо ОСОБА_3, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 289 КК України, слідчий суддя виклав таке мотивування прийнятого рішення: «У зв'язку з тим, що підозрюваний ОСОБА_3 залишив своє постійне місце проживання та переховується від органу досудового розслідування, 30 листопада 2016 р. його оголошено в державний розшук та в межах здійснення оперативно-розшукових заходів 20 лютого 2018 р. до обліків Генерального секретаріату Інтерполу внесено клопотання про оголошення його в міжнародний розшук. 26 лютого 2018 р. отримано відповідь, що стосовно згаданого клопотання до обліків Генерального секретаріату Інтерполу внесено клопотання про публікацію синього повідомлення щодо міжнародного розшуку ОСОБА_3 з наданням відповідних матеріалів. <…> Враховуючи відсутність обставин, які можуть свідчити, що, перебуваючи на волі, ОСОБА_3 не порушуватиме покладені на нього процесуальні обов'язки, не займатиметься злочинною діяльністю та не буде продовжувати переховуватися від органів слідства та суду, а також у зв'язку з тим, що останній оголошений у міжнародний розшук і з метою забезпечення його можливої екстрадиції, вважаю, що інший запобіжний захід, окрім взяття під варту, не забезпечить проведення процесуальних дій та рішень відповідно до вимог КПК України та міжнародних договорів» [9].

Іншим, більш кардинальним, варіантом, спрямованим на розв'язання проблем правозастосування у цій сфері, може бути законодавче закріплення повноваження слідчого, прокурора виносити, згідно зі ст. 281 КПК, постанову про оголошення підозрюваного у розшук, незалежно від його різновидів, яка стане достатнім підтвердженням як факту переховування від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, так і оголошення його в міжнародний розшук, що, своєю чергою, забезпечить можливість здійснення спеціального досудового розслідування і судового провадження та дасть змогу уникнути безпідставного їх зупинення на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 280 КПК.

Системний аналіз наведених положень нормативних актів дає підстави стверджувати – оголошення особи в міжнародний розшук належить виключно до компетенції Інтерполу, а слідчий, прокурор не наділені такими повноваженнями, що не сприяє повною мірою забезпеченню реалізації засади розумних строків у процесі. Зважаючи на те, що вищевказані правові приписи безпосередньо стосуються прав і свобод людини, зазначене питання потребує врегулювання саме на рівні кримінального процесуального закону, адже його відсутність негативно позначається на діяльності уповноважених суб'єктів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Інструкція з організації розшуку обвинувачених, підсудних осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невпізнаних трупів : затв. наказом МВС України від 5 січня 2005 р. № 3дск / Законодавство України : норм.-прав. база України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0132-05.

2. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : затв. спільним наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України та Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2 / Законодавство України : норм.-прав. база України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97.

3. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженою наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575 / Законодавство України : норм.-прав. база України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17.

4. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 04.04.2018 р., справа № 642/10338/15-к, провадження № 1-кс/642/617/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73204170.

5. Ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 12.04.2018 р., справа № 178/1379/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73373960.
6. Ухвала Красилівського районного суду Хмельницької області від 20.04.2018 р., справа № 677/550/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73530920.
7. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 02.04.2018 р., справа № 646/15514/15-к, провадження № 1-кп/646/49/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73240761.
8. Чекотков А.Ю. Европейские ордера на арест и на производство следственных действий : монография. Москва : Юрлитинформ, 2019. 160 с.
9. Ухвала Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 27.04.2018 р., справа № 683/3406/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73683826.

УДК 343.14

# ДОСТАТНІСТЬ ДОКАЗІВ У ХОДІ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

# THE SUFFICIENCY OF EVIDENCES DURING THE COMPLETION OF A PRE-TRIAL INVESTIGATION

**Зінченко В.М., здобувач кафедри кримінального процесу**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена розкриттю змісту та механізму встановлення достатності доказів у ході закінчення досудового розслідування.

Досліджено вплив достатності доказів на визначення форми закінчення досудового розслідування. Обґрунтовано, що наявність достатніх доказів вказує на можливість ухвалення слідчим, прокурором (з урахуванням їх компетенції) обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, а відсутність достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді та вичерпання можливості їх отримати – на можливість ухвалення постанови про закриття кримінального провадження.

Охарактеризовано значимість достатності доказів для ухвалення кожного з процесуальних рішень, які постановлюються під час закінчення досудового розслідування: обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, постанови про закриття кримінального провадження. Вказано, що наявність достатніх доказів призводить до формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора про необхідність ухвалення відповідного процесуального рішення.

Розкрито вплив достатності доказів на зміст процесуальних рішень, які ухвалюються у ході закінчення досудового розслідування. Вказано, що під час закінчення досудового розслідування достатність доказів забезпечує встановлення та відображення в обвинувальному акті, клопотанні про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанні про звільнення особи від кримінальної відповідальності всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а недостатність доказів, як протилежна їй за змістом категорія, це відображення у постанові про закриття кримінального провадження відсутності достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді та обґрунтування вичерпання можливості їх отримати.

**Ключові слова:** оцінка доказів, достатність доказів, обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, постанова про закриття кримінального провадження.

The article is devoted to the disclosure of the content and mechanism of establishing the sufficiency of evidences during the completion of a pre-trial investigation.

The effect of the sufficiency of the evidences on determining the form of the completion of a pre-trial investigation is investigated. It is substantiated that the availability of sufficient evidences indicates the possibility of the adoption by the investigator, the prosecutor (taking into account their competence), an indictment, a petition for the use of compulsory measures of medical or educational character, a petition for the release of a person from criminal liability, and the absence of sufficient evidences to prove the guilt of the person in court and the exhaustion of their ability to obtain it – to the possibility of adoption a decision about close of criminal proceedings.

The significance of the sufficiency of the evidences for adoption each of the procedural decisions rendered at the completion of a pre-trial investigation is characterized: an indictment, a petition for the use of compulsory measures of medical or educational character, a petition for the release of a person from criminal liability, a decision about close of criminal proceedings. It is stated that the availability of sufficient evidences leads to the formation of the internal conviction of the investigator, the prosecutor about the need to adopting of the appropriate procedural decision.

The effect of the sufficiency of the evidences on the content of procedural decisions rendered during completion of a pre-trial investigation is disclosed. It is stated that at the completion of the pre-trial investigation, the sufficiency of the evidences provides for the establishment and reflection in the indictment, the petition for the use of compulsory measures of medical or educational character, the petition for the release of a person from criminal liability of all circumstances subject to proving in the criminal offense, and the insufficiency of evidences as a category that is opposite to it, – the reflection in the decision about close of criminal proceedings of the absence of sufficient evidences to prove the guilt of the person in court and the exhaustion of their ability to obtain it.

**Key words:** assessment of evidences, sufficiency of evidences, indictment, petition for the use of compulsory measures of medical or educational character, petition for the release of a person from criminal liability, decision about close of criminal proceedings.

Закінчення досудового розслідування являє собою завершальний етап цієї стадії кримінального провадження, спрямований на складання відповідного підсумкового процесуального рішення та виконання процесуальних дій, встановлених нормами кримінального процесуального закону для відповідної форми закінчення досудового розслідування. Вичерпний перелік форм закінчення досудового розслідування визначений ч. 2 ст. 283 КПК України, яка до їх числа відносить: 1) закриття кримінального провадження; 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [1]. Неодмінною умовою ухва-

лення відповідних процесуальних рішень (слідчим, прокурором – постанови про закриття кримінального провадження, обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а прокурором – клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності) виступає здійснення вказаними суб'єктами доказування оцінки доказів, у тому числі з огляду на їх достатність.

Розкриттю поняття та змісту достатності як процесуальної властивості доказів і механізму її встановлення під час досудового розслідування та судового провадження у доктрині кримінального процесу присвячена значна увага науковців. Зокрема, до дослідження вказаної проблематики зверталися І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, М.В. Дєєв, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Р.В. Костенко, М.О. Кочкіна, Т.М. Мирошниченко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.М. Стоянов, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. При цьому окремі вчені зверталися до характеристики механізму встановлення достатності доказів на етапі завершення досудового розслідування, проте такі дослідження виконані на основі аналізу або зарубіжного кримінального процесуального законодавства (Р.В. Костенко, М.О. Кочкіна) або КПК України 1960 року (М.В. Дєєв). Водночас дослідження вказаної проблематики з урахуванням норм чинного кримінального процесуального закону не проводилося.

Здійснення оцінки доказів на етапі закінчення досудового розслідування дозволяє слідчому, прокурору визначити форму його закінчення та встановити наявність підстав для складання відповідного процесуального рішення. Підставами процесуальних рішень на етапі закінчення досудового розслідування та під час вибору конкретної форми завершення процесу розслідування, як вказують М.О. Громов і С.О. Полунін, виступає така наявність вихідних доказів, що дозволяють слідчому сформувати внутрішнє переконання щодо необхідності та доцільності рішення, яке приймається [2, с. 100–101]. У ході визначення форми закінчення досудового розслідування та встановлення наявності підстав для складання відповідного процесуального рішення чітко простежується взаємозв'язок між достатністю доказів і формуванням внутрішнього переконання слідчого, прокурора. Він полягає у тому, що наявність достатньої сукупності доказів забезпечує формування внутрішнього переконання щодо форми закінчення досудового розслідування та наявності підстав для складання того або іншого процесуального рішення. При цьому внутрішнє переконання, як зазначає І.М. Лузгін, формується залежно від характеру доказів, тих прийомів і засобів, за допомогою яких ці докази були отримані, результатів їх дослідження [3, с. 25]. Своєю чергою внутрішнє переконання слідчого, прокурора, сформоване на основі наявних у кримінальному провадженні доказів, впливає на ухвалення ним відповідного процесуального рішення. Розкриваючи механізм ухвалення слідчим процесуальних рішень під час закінчення досудового розслідування, С.М. Хор'яков наголошує, що у результаті оцінки сукупності доказів слідчий або приймає певне рішення (за наявності внутрішнього переконання, заснованого на доказах), або відмовляється від його прийняття (звичайно, також за внутрішнім переконанням) [4, с. 131–132]. Таким чином, у процесі оцінки доказів на етапі завершення досудового розслідування встановлення їх достатності виступає визначальним фактором, який впливає на ухвалення постанови про закриття кримінального провадження, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, складання обвинувального акту.

У доктрині кримінального процесу звертається увага на вплив достатності доказів на визначення форми закінчення досудового розслідування. Так, М.О. Кочкіна дотримується думки про те, що оцінка достатності доказів під час визначення форми досудового розслідування має вагоме значення для подальшої діяльності слідчого, оскільки йому доведеться вирішити важливе питання про наявність «судової перспективи» у розслідуваної ним кримінальної справи або про її відсутність і прийняти відповідне процесуальне рішення [5, с. 85]. Вирішуючи вказане питання, слідчий, прокурор повинен враховувати, що у разі передання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, останній може надати їм іншу оцінку, у тому числі й із точки зору їх достатності, ніж та, яка була здійснена слідчим, прокурором. У зв'язку з цим у разі встановлення достатності доказів, слідчий, прокурор повинні передати до суду обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. І навпаки, за відсутності достатніх доказів слідчий, прокурор зобов'язаний продовжувати досудове розслідування у межах строків, передбачених КПК України, а у разі невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді та вичерпання можливості їх отримати – ухвалити, з урахуванням їх компетенції, постанову про закриття кримінального провадження.

Складання обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 290 КПК України, законодавцем пов'язується з двома діями: 1) визнанням слідчим, прокурором доказів достатніми для ухвалення відповідного процесуального рішення; 2) відкриттям матеріалів досудового розслідування іншій стороні [1]. Норми кримінального процесуального закону не закріплюють форму та зміст процесуального рішення слідчого, прокурора про визнання зібраних під час досудового розслідування доказів достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а у практичній діяльності воно здійснюється в усній формі, оскільки оцінка доказів, у тому числі й із точки зору їх достатності, відображатиметься в одному з вказаних процесуальних рішень. Своєю чергою відкриття матеріалів досудового розслідування стороною обвинувачення дозволяє стороні захисту переконатися у наявності доказів, достатніх для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Вченими складання обвинувального акту пов'язується з повним встановленням за допомогою достатніх доказів обставин, які входять до предмету доказування. Так, Т.З. Єгорова, З.З. Зінатуллін та Т.З. Зінатуллін вказують, що прийняти рішення про закінчення досудового розслідування та складання обвинувального акту слідчий вправі лише тоді, коли він доходить висновку, що всі необхідні у справі процесуальні дії проведені у точній відповідності до кримінального процесуального закону, всі обставини предмета доказування встановлені достовірно та повно, а сукупність зібраних доказів дає однозначну відповідь на питання про винуватість підозрюваного у вчиненні злочину [6, с. 173]. Дещо уточнюючи наведену позицію, потрібно вказати, що достатніми доказами повинна однозначно встановлюватися не лише винуватість підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, але й інші обставини, які складають предмет доказування. Так, п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України закріплює, що обвинувальний акт має містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність

та формулювання обвинувачення [1]. Коло обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, у цілому законодавцем визначене ч. 1 ст. 91 КПК України, доповнене у ч. 1 ст. 485 КПК України переліком обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, та уточнене у ч. 1 ст. 505 КПК України стосовно обставин, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру [1]. При цьому саме сукупність доказів, достатніх для складання обвинувального акту, дозволяє встановити всі обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Особливість достатності доказів під час складання обвинувального акту, на думку Р.В. Костенка, полягає у тому, що вказана категорія виступає як необхідний й обов'язковий функціональний компонент, який обґрунтовує достовірність висновків обвинувачення зі сторони органів судочинства. Це означає, що кожна з обставин, яка входить до предмету доказування, у момент закінчення досудового розслідування складанням обвинувального акту повинна бути не лише підтверджена сукупністю зібраних доказів, але й обґрунтована доказами, достатніми для встановлення об'єктивної істини стосовно вказаних обставин [7, с. 92]. Таким чином, достатність доказів забезпечує отримання достовірного знання про кожну обставину, яка входить до предмету доказування у кримінальному провадженні, однозначне відображення кожної з вказаних обставин у змісті обвинувального акту та виключає можливість іншого її розуміння.

Повною мірою наведені аспекти розуміння змісту та механізму встановлення достатності доказів під час складання обвинувального акту стосуються й складання клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, що випливає зі змісту норм кримінального процесуального закону. Так, ч. 1 ст. 292 КПК України передбачає, що клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру має відповідати вимогам ст. 291 КПК України, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати [1], а ч. 2 ст. 292 КПК України закріплює, що клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам ст. 291 КПК України, а також містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я [1].

Вказані аспекти розуміння оцінки доказів із точки зору їх достатності у ході складання обвинувального акту стосуються й складання клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 287 КПК України встановлює, що у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності наводиться виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри [1]. Поряд з цим, порівняно зі змістом обвинувального акту, до змісту клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності законодавець встановлює додаткові вимоги. Так, п. 6 ч. 1 ст. 287 КПК України передбачає, що у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення [1]. Водночас вимога щодо достатності доказів вказаною нормою кримінального процесуального закону окремо не встановлюється.

Закриття кримінального провадження законодавцем пов'язується з наявністю підстав, визначених ст. 284 КПК України. Як вказує М.О. Кочкіна, прийняте у стадії досудового розслідування рішення про закриття кримінальної справи буде тільки тоді обґрунтованим і мотивованим, коли у його основу покладена сукупність усіх доказів, які з достатністю свідчать про наявність підстав для прийняття цього рішення у точній відповідності до вимог закону й обґрунтовують його як єдино вірне [5, с. 106–107]. Поряд із цим ухвалення постанови про закриття кримінального провадження можливе й у разі відсутності у кримінальному провадженні достатніх доказів щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Як зазначає М.В. Дєєв, особливістю рішення про закриття справи є те, що інколи воно може прийматися і не на основі достовірних, з гносеологічної точки зору, висновків. Подібна ситуація складається в тих випадках, коли пізнання обставин кримінальної справи завершилося отриманням певної сукупності доказів, яка може бути оцінена як достатня для достовірного встановлення наявності факту події злочину, однак під час оцінки цієї самої сукупності доказів з точки зору достатності не можна зробити висновок про винуватість або невинуватість особи у вчиненні даного злочину, якщо вичерпані всі можливості для збирання додаткових доказів [8, с. 104]. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати [1].

У доктрині кримінального процесу обґрунтовано звертається увага на два моменти у розумінні достатності доказів у випадку невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи і вичерпання можливості їх отримати. По-перше, вчені вказують, що відсутність достатніх доказів не позбавляє слідчого, прокурора можливості ухвалити постанову про закриття кримінального провадження. Так, Р.В. Костенко зазначає, що той факт, що недостатні докази означають ймовірне знання обставин кримінальної справи (винуватості або невинуватості), не буде перешкоджати прийняттю рішення про закриття справи [7, с. 82]. По-друге, науковці наголошують на тому, що недоведеність винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення не може включатися до числа обставин, що підлягають доказуванню. Як вважає Н.Г. Стойко, у разі включення недоведеності до числа обставин предмету доказування довелося б говорити про доведеність недоведеності або ототожнювати вказані стани доказування з об'єктивною дійсністю, що є логічно некоректним [9, с. 19].

Результати проведеного дослідження дозволяють стверджувати, що під час закінчення досудового розслідування достатність доказів, по-перше, дозволяє визначити форму його закінчення: наявність достатніх доказів вказує на можливість ухвалення слідчим, прокурором (з урахуванням їх компетенції) обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, а відсутність достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді та вичерпання можливості їх отримати – на можливість ухвалення постанови про закриття кримінального провадження. По-друге, у ході закінчення досудового розслідування достатність доказів забезпечує можливість ухвалення відповідного процесуального рішення: наявність достатніх доказів призводить до формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора про необхідність ухвалення відповідного процесуального рішення (постанови про закриття кримінального провадження, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, складання обвинувального акту), що впливає на його ухвалення. По-третє, під час закінчення досудового розслідування достатність доказів забезпечує встановлення та відображення в обвинувальному акті, клопотанні про застосування примусових захо-

дів медичного або виховного характеру, клопотанні про звільнення особи від кримінальної відповідальності всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а недостатність доказів, як протилежна їй за змістом категорія, – це відображення у постанові про закриття кримінального провадження відсутності достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді та обґрунтування вичерпання можливості їх отримати.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. Москва : Городец, 1998. 150 с.
3. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. Москва : Высшая школа МВД СССР, 1969. 178 с.
4. Хорьяков С.Н. Процессуальная самостоятельность следователя : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2006. 211 с.
5. Кочкина М.А. Оценка достаточности доказательств на этапе окончания предварительного расследования по уголовному делу: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2015. 197 с.
6. Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы: монография. Ижевск : Детектив-Информ, 2002. 228 с.
7. Костенко Р.В. Достаточность доказательств в российском уголовном процессе : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 1999. 170 с.
8. Дєєв М.В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 218 с.
9. Стойко Н.Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела / науч. ред. В.Д. Арсеньев. Красноярск : Издательство Красноярского университета, 1984. 104 с.


УДК 34.046

# ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАРОДЖЕННЯ РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ (IX-XIII СТ.)

# HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ORIGIN OF SEARCH ACTIVITY DURING THE KIEVAN RUS (XIX-XIII CENTURIES)

**Климчук О.М., аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін**
*Інститут права та суспільних відносин*
*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

Статтю присвячено дослідженню історичному аналізу правових аспектів зародження та розвитку розшукової діяльності за часів Київської Русі у IX- XIII століттях. Дослідження зумовлено захистом порушених прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, що не може здійснюватися повноцінно без проведення розшукової роботи. Реформування правоохоронної системи України допоможе провести зазначене оновлення з урахуванням історико-правового досвіду на етапі зародження досліджуваної діяльності.

Аналіз додержавного періоду характеризується наявністю звичаєвого права, різного роду заборон та племінних звичаїв, що стимулює колективний контроль один над одним та суспільний осуд порушника. Традиції знайшли свій природно-правовий відблиск у звичаях, що врегульовували поведінку на початковому етапі одержавленого суспільства. Здійснення розшуку та помсти належить потерпілому від злочину досить тривалий час. Першою писаною пам'яткою давньоруського права є «Руська Правда», де робляться перші спроби закріплення процедур розшукової діяльності.

На особливому рахунку було майно, життя та здоров'я князя та його оточення, що стимулювало, наприклад, детальний розшук викрадених речей. Письмове звичаєве право закріплює представників князя (вірники, мечники, тіуни, десятники та інші) та у їх функціональних обов'язках додається розшукова діяльність.

«Руська правда» виділяє «заклич», «зведення» і «гоніння сліду». Дві останні належать до розшукової діяльності. Досліджуються редакції «Руської Правди» та вплив на неї княжої волі, панівного класу, візантійських договорів, церковної та судової практики. Стверджується приватний характер судового вирішення порушень із використанням здобутих позивачем доказів за результатами проведеної ним же розшукової діяльності.

Звертається увага про відсутність поділу «Руської Правди» на матеріальні та процесуальні норми, а також на значну кількість архаїзмів. Наукова парадигма того часу розвивалася досить повільно і єдиним законодавцем був князь, що у більшості реалізовував волю пануючого класу.

Із прийняттям християнства, становленням державності Київської Русі, виник апарат примусу з боку князівської верхівки, на якому і ґрунтувався апарат державної влади у сфері розшукової діяльності.

**Ключові слова:** «гоніння сліду», «заклич», «зведення», «Руська Правда», звичаєве право, Київська Русь, розшук, розшукова діяльність, табу.

The article is devoted to the study of the historical analysis of the legal aspects of the origin and development of search activity during the years of Kyiv Rus in the 19th and 13th centuries. The research is due to the protection of violated rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen, which can not be carried out fully without conducting wanted work. Reforming the Ukrainian law-enforcement system will help to carry out this update, taking into account historical and legal experience at the stage of the birth of the investigated activity.

The analysis of the pre-state period is characterized by the existence of customary law, various kinds of prohibitions and tribal customs, which stimulates collective control over one another and the public condemnation of the offender. Traditions have found their natural and legal glare in the customs that regulate behavior at the initial stage of the state-owned society. The pursuit and retaliation of a victim is a long time. The first written monument of ancient n law is "Ruska Pravda", where the first attempts to consolidate the investigative activities are being made.

In particular, the property, life and health of the prince and his entourage, this stimulated, for example, a detailed search for stolen things. Written customary law consolidates the representatives of the prince (faithful, swords, triunes, princes and others) and their search functions are added to their functional duties.

"Russkaya Pravda" highlights "call", "summary" and "persecution of the track". The last two are for investigative activities. The editors of the Ruska Pravda and the influence of her prince's will, the ruling class, Byzantine treaties, church and jurisprudence practices are being researched. The private nature of the court decision for violations is confirmed with the use of evidence obtained by the plaintiff based on the results of his investigative activities conducted by him.

Attention is drawn to the absence of division of the "n Truth" into material and procedural norms, as well as to a significant number of archaisms. The scientific paradigm of that time developed quite slowly and the only legislator was a prince, who in the majority realized the will of the ruling class.

With the adoption of Christianity, the emergence of statehood of Kievan Rus, a coercive apparatus emerged from the princely elite, on which the apparatus of state power in the field of search activity was based.

**Key words:** "persecution of the trace", "zaklych", "summary", "n Truth", customary law, Kievan Rus, search, search activities, taboo.

**Постановка проблеми.** Постійний динамічний розвиток суспільних відносин в Україні зумовлює наявність колізій у правовому регулювання, що у свою чергу сприяє негативним тенденціям до розвитку злочинної діяльності. Постійний процес удосконалення та модернізації механізмів діяльності правової держави на сучасному етапі потребує вдосконалення багатьох сфер суспільних відносин, зокрема, розшукової діяльності. Означене передбачає необхідність якісно нового рівня осмислення сутності, завдань і законодавчого врегулювання організації оперативно-розшукової діяльності. А це не можливо зробити без розуміння особливостей зародження цих процесів опираючись на історичний аналіз даної проблеми.

Забезпечення правопорядку було однією з основних функцій держави з ранніх етапів її створення, що здійснювалася уповноваженими на те особами та органами для забезпечення внутрішнього порядку та зовнішньої безпеки від оточуючих ворогів. Історія держави та права не може однозначно сказати, коли точно виникла необхідність у запровадження механізмів розшукової діяльності.

**Стан дослідження.** Вагомий внесок у розвиток теорії і практики оперативнорозшукової діяльності в Україні зробили такі вітчизняні вчені, як: К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, В.П. Бахін, Г.М. Бірюков, В.І. Василенчук, М.С. Вертузаєв, А.Ф. Возний, О.А. Гапон, В.А. Глазков, В.О. Глушков, В.Я. Горбачевський, В.М. Гринчак, О.М. Джужа, О.Ф. Долженков, Є.А. Дидоренко, О.О. Дульський, В.М. Євдокімов, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, О.О. Хісєльов, І.П. Козаченко, О.І. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, О.В. Копан, М.В. Корнієнко, М.В. Костицький, В.В. Крутов, В.С. Кузьмічов, В.І. Лебеденко, В.К. Лисиченко, В.В. Матвійчук, Є.М. Моісеєв, П.П. Михайленко, О.В. Негодченко, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, С.В. Обшалов, К.М. Ольшевський, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, В.П. Пилипчук, М.М. Перепилиця, М.А. Погорецький, В.В. Поливода, І.І. Приполов, М.Б. Саакян, І.В. Сервецький, В.А. Мілюков, О.П. Снігерьов, М.П. Стрельбццький, О.М. Стрільців, В.Д. Сущенко, І.В. Тарасюк, Ю.Є. Черкасов, О.І. Чулкова, О.Г. Цвєтков, І.Р. Шинкаренко, М.Є. Шумило та інші вчені, що представляють різні галузі правової науки.

Новизна даного дослідження полягає в тому, що необхідність комплексного дослідження зародження розшукової діяльності зумовлена потребою в розумінні захисту прав і законних інтересів людини та громадянина та розшукової діяльності як складової діяльності правоохоронної функції держави. Тим більше в умовах реформування правоохоронних органів виникає потреба в історико-теоретичному аналізі зародження цієї складової державного впливу на регулювання суспільних відносин. У свою чергу означене допоможе виробити та визначити оптимальний варіант належного функціонування розшукової діяльності для сучасності.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи історію держава та права України можна припустити, що поява перших спроб розшукової роботи була викликана необхідністю здійснення правосуддя. У додержавний період існувало звичаєве право, різного роду заборони (табу), що передавалося усно старійшинами родів та було обов'язковим для додержання усіма членами племені.

За часів звичаєвого права норми права і моралі були єдині та сформували певний рівень правосвідомості та правової культури для протодержави свого часу. Люди загалом їх виконували за звичаєм предків та не піддавали сумнівам, а за необхідності можна було вплинути на проблемну ситуацію зі сторони племінної общини. Наприклад, невиконання усталених правил поведінки мало логічний наслідок – засудження та покарання порушників віри й звичаїв односельцями.

Часто діяння, які вчинялися за тих часів можна було кваліфікувати як злочини сьогодні. Тобто, муки провини у первісному суспільстві ставали для винної особи наслідком порушення усталених правил та традицій, а на потерпілу сторону покладений був розшук та помста. Так, ситуація із встановленням особи злочинця чи пошуку викраденого майна покладалася на особу потерпілого. Тому звертаючись до суду з офіційною скаргою вже мало бути відомо: хто злочинець і де він заховав вкрадене. Лише через певний час, коли змінися уявлення суспільства про злочин, держава починає брати на себе зобов'язання щодо розшукової діяльності.

Отже, протиправне діяння, розшук винної особи та покарання в прямому та переносному сенсі повсякчас супроводжували життєдіяльність будь-якого суспільства. Тому можна зробити висновок про те, що прототипи сучасної розшукової діяльності існували ще у додержавному суспільстві.

Як засвідчують історичні джерела, норми звичаєвого права зароджувалися на українських землях з І століття н. е. та врегульовували порядок здійснення кровної помсти, а також деяких процесуальних дій (присяга, ордалії, оцінка показань свідків). Поступове витіснення влади жінки і становлення епохи патріархату не означало зникнення традицій, що формувалися впродовж тисячоліть. Традиції знайшли свій природно-правовий відблиск у звичаях, що врегульовували поведінку на початковому етапі одержавленого суспільства [1, с. 34].

З часом почали виникати ситуації, коли окремі звичаї родового ладу почали використовувати в інтересах панівного класу, поступово трансформувалися і закріплювалися у нормах звичаєвого права. Але саме існування звичаєвого права є логічним доказом того, що людина схильна його порушувати [2, с. 28]. Або ж використовувати його на користь певної особи чи групи людей для задоволення їх особистісних інтересів. Дана можливість реалізується через вплив на формування звичаєвих правил поведінки.

Так, наприклад, розповідаючи про східнослов'янські племена, літописець у «Повісті врем'яних літ» зазначав, що ці племена «имяху обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой нрав» [1, с. 34].

Тому саме наявність правил поведінки всіх членів роду викликала потребу у встановленні фактів злочину, викритті винних осіб, встановлення їх вини у вчиненні протиправного діяння. І лише з часом після зміни уявлень суспільства про діяльність представників влади, злочини починають характеризувати як суспільно-небезпечні і держава починає брати на себе зобов'язання щодо розшукової діяльності.

З виникненням державності на землях Київської Русі виникла і функція охорони громадського порядку. Видатний пам'ятник давньоруського права IX – XII ст. «Руська правда» наводить яскраві картини міського життя Київської Русі, де мали місце бійки, погрози оголеними

мечами, захоплення чужих коней і їзда на них по місту, бешкетництво на банкетах, виривання борід і вусів. За ці порушення встановлювалась сувора відповідальність. У Київській Русі покладались обов'язки і передбачалась відповідальність за належне утримання шляхів сполучення, будівництво і ремонт мостів і перевозів, благоустрій міст і дотримання правил перевезення вантажів. Спеціальні посадові особи збирали торгове мито, слідкували за дотриманням мір і ваг, контролювали правила внутрішньої торгівлі. В Київській Русі прослідковується намагання виділити порушення порядку в громадських місцях (ринок, вулиця, банкет) і визначити коло посадових осіб із князівського оточення, наділених повноваженнями припиняти такі дії чи карати за них [3, с. 15–16].

Особливу увагу приділяли посяганням на майно, життя, здоров'я князя або його оточення, громадську безпеку на його територіях, при встановленні місцезнаходження біглих рабів, захисту торгових шляхів.

В Київській Русі мала місце і приватна розшукова діяльність. Так, вбивство князя Ігоря, сина князя Олега Святославовича розслідується за дорученням князя Ізяслава приватними особами Дулебом і Іваницею, які під виглядом мандрівників зупинились в тому монастирі, де був вбитий князь Ігор. Дулеб та Іваниця обережно розпитували монахів про те, що сталося, встановлювали з ними добрі дружні стосунки, не розкриваючи своїх істинних намірів. Під час таких контактів Дулебу вдалося встановити, як тепер говорили б оперативні працівники, довірчі відносини з дівчиною на ім`я Ойка, яка розповіла мандрівнику про те, що князь Ігор захистив її від насильників, які потім йому помстилися. Вбивці після отримання такої інформації були встановлені і затримані князівськими дружинниками. Приватних осіб для розшуку викраденого майна, встановлення і затримання осіб, підозрюваних у вбивствах, розбоях, розшуку боржників могли найняти тільки заможні люди [3, с. 17–18].

Саме у наведеному прикладі про вбивство князя Ігоря, сина князя Олега Святославовича, чітко прописані дії сторін стосовно вбивства, розшук винуватця, компенсація за вбитого з майна вбивці тощо.

Доказом розвитку розшукової діяльності є те, що звичаєве право у своїх письмових джерелах починає робити спроби закріплення процедур її здійснення. Хоча дане питання ускладнюється відсутністю єдиного кодифікованого акта, який зберігав би норми і традиції розвитку Київської Русі, однак норми тогочасного права можна відшукати у звичаях, традиціях, літературних джерелах. Такими літературними джерелами є Перший Києво-Печерський звід (1074 р.), Повість врем'яних літ (1113–1114 рр.), Київський літопис (1113–1200 рр.), Галицько-Волинський літопис (1209–1292 рр.), договори Русі з греками X ст. та законодавчий збірник «Руська Правда» XI – XII стст., що зберігся у складі літописів. Проаналізувавши ці джерел, можна зробити висновок, що ранньофеодальна держава Київська Русь, для якої були притаманні майнове розшарування населення, привілейоване становище феодального класу, мала витоки зародження функцій правоохоронної [4, с. 210] і як результат, розшукової діяльності.

Починаючи з X ст. існує князівське законодавство. На початку становлення державності в Київській Русі апарату поліції не існувало. Відповідні функції на території свого князівства виконували князь і його представники (вірники, мечники, тіуни, десятники). При необхідності розшук і виявлення злочинців без участі представників князя міг здійснюватися за древнім правилом «куди приведе слід, там і знаходиться злочинець», встановлений першою редакцією Руської правди і ст. 77 Пространної правди («свод», «гонений следа») [5, с. 635].

«Руська правда», по суті, розглядає три стадії процесу – «заклич», «зведення» і «гоніння сліду». «Заклич» був оголошенням потерпілого про вчинений злочин, частіше всього про пропажу речі, і проводився в людному місці, на «торгу». Якщо пропажа виявлялася після закінчення трьох днів з моменту «заклича», той, у кого вона знаходилася, вважався «татем» – злодієм. При «зведенні» власник разом із добросовісним набувачем повинен був відшукати третю особу, у якої добросовісний набувач придбав розшукувану річ. Якщо і третя особа доводила добросовісне придбання, всі троє повинні були вести подальший розшук особи, у якої була придбана річ. Таким чином, у цій формі розшуку брав участь сам потерпілий, а також особи, на яких лягла підозра, з метою відвести від себе цю підозру. «Зведення» з участю потерпілого обмежувалося межами общини. Як правило, зведення було розшуковою діяльністю відносно злочинів проти власності. «Гоніння сліду» – це розшук особи, що вчинила злочин, по залишених нею слідах. У ст. 77 Пространної правди були встановлені певні правила «гоніння сліду». Так, якщо слід втрачався на великій дорозі або в степу, пошук злочинця припинявся. Якщо ж сліди приводили в яку-небудь общину, то на неї покладався обов'язок відшукати злочинця і видати його або продовжувати пошук злочинця за межами своєї общини. У разі невиконання цих вимог община зобов'язана виплатити так звану «дику виру», тобто штраф, що накладався на всю общину [6].

Таким чином, керуючись «Руською правдою» розшукова діяльність проводилася без будь-якої участі спеціальних органів держави: самим потерпілим, особами, на яких лягла підозра, членами общини.

Означене підтверджує, що дозволялося активно залучати до розшуку велику кількість людей, об'єднаних общиною. Ініціатором розшуку злочинця були особи, яким було завдано шкоди. У міру формування державності відбувається розвиток адміністративно-судових органів. Удосконалюється система розшуку злочинців, особливо розшукової роботи за вчинення державних злочинів, і «відомих лихих людей». Законодавче закріплення таких новел мало місце в Судебнику 1497 р. – першому кодексі загальноруського права. Відповідно до його норм, розшук найбільш небезпечних для суспільства злочинців здійснювався представниками княжої адміністрації [7, с. 447].

Поряд із цим зібрані позивачем дані використовувалися в суді як докази при обґрунтуванні поданого позову. Таким чином, проведений розшук передував та був основою для судового розгляду справи.

Княжа воля реалізувалася на початках зародження розшукової діяльності в основному у нормативно-правовому форматі. Руська Правда містить язичницькі норми, княжі грамоти, церковну та судову практику, руськовізантійські договори та інші виявлення княжої волі. В нормах законодавчого збірника тісно переплітаються матеріальні та процесуальні положення, в яких також можна виявити окремі аспекти розшукової діяльності. Утім, у науковому сенсі прийнято поділяти збірник на три редакції: коротку, поширену (велику) і скорочену. Остання, що являє собою пізнішу редакцію широкої, позбавлена характеру законодавчої пам'ятки. Водночас значну роль у формуванні Руської Правди відіграла й судова діяльність князів, яка підтвердила велике значення судового прецеденту як джерела права Київської Русі. Приміром, посилання на конкретні судові рішення можливо знайти у ст. 23 короткої Правди та ст. 2 поширеної (великої) Правди, де зазначено, зокрема, що так судив Ярослав, так вирішували і його сини [8, с. 47].

Тому можна стверджувати, що протягом цього періоду відбувалося зародження розшукової діяльності і саме за часів Київської Русі було здійснено перші спроби нормативного закріплення для однакового врегулювання суспільних відносин.

Руська Правда є основним кодифікованим джерелом права та, відповідно, способів і методів діяльності первісних ранньофеодальних методів здійснення розшукової діяльності. Цей законодавчий збірник має суперечливий характер, через те, що в собі містить, два види переплетених матеріальних (регулюють суспільні відносини щодо права власності, зобов'язального, сімейного, спадкового, кримінального прав) та процесуальних (передбачають порядок судочинства загалом та розслідування злочинів, тобто правоохоронну функцію) норм. Початок становлення досліджуваного питання на території сучасної України сягає першої пам'ятки права – Руської Правди часів Київської Русі [9, с. 29].

Під час існування Київської Русі охорона князів здійснювалась найбільш постійним воєнним формуванням – дружиною. Це були не просто охоронці, а найбільш близькі до князя люди. Дружина була ядром війська. У перший період існування Київської Русі дружинний лад характеризувався тим, що дружинники постійно перебували поруч із князем, жили при його дворі, поділяли його інтереси, в усьому допомагали йому. Князі постачали дружину всім необхідним: їжею, одягом, зброєю. Вони вважали дружинників своїми радниками. Основний контингент дружини – родова знать, але усякий, кого і князь вважав цінним у ратній справі й пораді, міг бути включеним до складу дружини рядів [10, с. 403].

Погоджуємося із точкою зору колективу авторів посібника, що захист правопорядку офіційно належав князеві та його дружині, тивунам, тисяцьким, посадникам (намісникам) та волосним, вотчинникам та сільській громаді-общині [11].

Разом з тим вже в Руській Правді згадувалися якісь "вірники" – представники князівської адміністрації, які, судячи за деякими даними, здійснювали розшук злочинців, викривали їх, судили і виконували покарання шляхом стягнення штрафів. Відомий дослідник історик В. О. Ключевський, тлумачачи термінологію адміністративно-судових установ Давньої Русі, називає і таку категорію слуг князівської адміністрації, як "Ємець" (чиновник, який заарештує (емлет) винного або підозрюваного), названий згодом "доводчиком", і "тіуни", в обов'язок яких входили розшук, здійснення правосуддя і збір судових мит [12].

**Висновок.** Отже, започаткування та становлення правоохоронних органів та розшукової діяльності на українських землях сягає першої пам'ятки права – Руської Правди періоду Київської Русі. Що являє собою звід давньоруських законів, як регулювали найбільш важливі сфери суспільних відносин, де князь вважав за необхідне здійснювати контроль із боку держави аж до 1240 року. Аналіз документу показує наскільки динамічно розвивалося давньоруське право. Можна припустити, що такий поштовх був даний після Хрещення Русі і бажанням князів привести до Київської Русі кращі надбання того часу. Княжі слуги із вимогою часу починають брати на себе функції розшукової діяльності.

Давньоруська право ґрунтувалося на приватному характері судового вирішення конфліктів з покладанням на потерпілого тягаря розшуку злочинця і доведення його провини. Можна тільки здогадуватися про методи розшуку і можливих інформаторів злочинів.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Повість врем'яних літ. Літопис (За Іпатським списком) [пер. з давньоруської, післяслова, коментар В.В. Яременка]. К.: Рад. письменник, 1990. 558 с.
2. Калинюк Н.М. Тактика проведення очної ставки: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. 233 с.
3. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина І: Підручник. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с. URL: http://194.44.152.155/elib/local/r26.pdf
4. Т.П. Яцик, М.В. Тесляр Генезис становлення та розвитку правоохоронних органів, що здійснюють досудове розслідування злочинів у сфері оподаткування. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* Вип. 4–5 (8–9). 2017. С. 208–2014.
5. Алексеев, Н.Н. Русский народ и государство: учебник. М. Аграф. 1998. 640 с.
6. Памятники руського права. М. : Госюриздат, Вып. VIII. 1961. 667 с.
7. Исаев И.А. История государства и права России: ученик. 3-е изд., перераб. и доп. М. Юристъ. 1996. 544 с.
8. Руська правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. К.: Вид-во НАН України. 1935. 193 с.
9. Хамула П. Особливості становлення та розвитку правоохоронних органів на території України: історичний аспект. *Виче*. 2015. № 4. С. 28–31.
10. Костюков О.Д. Становлення та розвиток в Україні сфери охорони органів державної влади та посадових осіб. *Форум права*. 2011. № 4. С. 403–409
11. Албул С.В., Андрусенко С.В., Мукоіда Р.В., Ноздрін Д.О. Основи оперативно-розшукової діяльності : навч. посіб. Одеса: ОДУВС, 2016. 270 с. URL: http://194.44.152.155/elib/local/r493.pdf
12. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт. 2013. 399 с. URL: https://stud.com.ua/62146/pravo/operativno-rozshukova_diyalnist

УДК 343.9

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

# CRIMINAL LEGAL AND CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIME ACTIVITIES AT HEALTH ENTERPRISES

**Лисеюк А.М., к.ю.н., доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності**
*Університет державної фіскальної служби України*

**Соловей Ю.С., магістр**
*Університет державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена комплексному вивченню кримінально-правових і кримінологічних проблем протидії злочинності у сфері охорони здоров'я. Обговорюються методичні аспекти прихованої злочинності в сфері медичної діяльності, ятрогенні наслідки з'являються через будь-які дії, в тому числі словесні, будь-якого медичного працівника під час здійснення ним лікувальних, діагностичних або профілактичних заходів. Якщо медичний працівник не здійснює необхідних медичних заходів, що призводить до виникнення захворювання, ускладнення або смерті пацієнта, то це розглядають не як ятрогенію, а як ненадання необхідної медичної допомоги. Розкривається процес перетворення закладів охорони здоров'я з комунальних установ на комунальні некомерційні підприємства. Представлені відношення до ятрогенії як до злочинів медичних працівників, маючи на увазі наявність наміру в ятрогенних діях і необхідність притягнення таких медиків до кримінальної відповідальності. Проаналізовано законодавство та інші нормативно-правові акти, що регулюють організаційно-правові засади у сфері охорони здоров'я, елементи кримінально-правової, кримінологічної та криміналістичної характеристик злочину. Медичний працівник з позиції кримінального права розглядається з урахуванням двох особливостей розробки науково-обґрунтованої методики характеристики попередження злочинності у сфері професійної медичної діяльності. Досліджено криміналістичну характеристику, що становить опис властивостей та ознак, які мають значення для розкриття механізму злочину, характеру слідів, що залишились, умов учинення злочину та характеристики особи злочинця, і визначаються як: інформаційна модель типових ознак певного виду (групи) злочинів; ідеальна модель типових зв'язків і джерел доказової інформації; ймовірна модель події; система даних (відомостей) про злочин, які сприяють розслідуванню; система узагальнених фактичних даних, знання яких необхідно для організації розслідування злочинів; система особливостей виду злочинів, що мають значення для розслідування; система опису криміналістично-значимих ознак злочинів з метою забезпечення розслідування і попередження злочинів. Охарактеризовано проблеми кримінальної відповідальності медичних працівників, які зводяться в основному до структурного аналізу злочинності у сфері охорони здоров'я, кримінально-правовій характеристиці окремих складів злочинів проти життя і здоров'я.

**Ключові слова:** заклад охорони здоров'я, ятрогенія, латентна злочинність, погранична латентна злочинність.

The article is devoted to the comprehensive study of criminal law and criminological problems in the field of crime prevention in the health sector. The methodical aspects of hidden crime in the field of medical activity are discussed, iatrogenic consequences appear as a result of any action, including verbal, or any medical worker during the course of carrying out medical, diagnostic or preventive measures. If the health worker does not carry out the necessary medical measures, which leads to the disease, complication or death of the patient, then it is considered not as iatrogeny, but as a failure to provide the necessary medical care. The process of transformation of health care institutions from communal institutions to utility non-profit enterprises is revealed. The attitude to iatrogenism as a crime of medical workers is presented, bearing in mind the existence of intentions in iatrogenic actions and the necessity of bringing such doctors to criminal liability. The law and other normative legal acts regulating the organizational and legal principles in the sphere of health protection are analyzed. Elements of criminal-law, criminological and forensic characteristics of a crime. The medical officer from the point of view of criminal law is considered in the light of two peculiarities. Development of a scientifically grounded method of crime prevention in the field of professional medical practice. The forensic description is described, which describes the properties and features that are important for the disclosure of the crime mechanism, the nature of the remaining traces, the terms of committing the crime and the characteristics of the offender, and is defined as: an information model of the typical features of a certain type (group of) crimes; the ideal model of typical relationships and sources of evidence; probable event model; a system of data (information) about a crime that contributes to the investigation; a system of generalized factual data, knowledge of which is necessary for the organization of crime investigation; a system of peculiarities of the type of crimes that are relevant to the investigation; a system for describing criminologically significant signs of crime in order to provide for investigation and prevention of crimes. The problems of the criminal responsibility of medical workers, which are reduced mainly to the structural analysis of crime in the sphere of health protection, criminal-law characterization of separate components of crimes against life and health are characterized.

**Key words:** health care institution, iatrogenic, latent crime, border latent crime.

**Постановка проблеми.** Реформа, яка нині проводиться в системі охорони здоров'я, що супроводжується розвитком медичної науки і практики, появою високоефективних технологій діагностики та лікування різних захворювань, розширенням ринку надання населенню медичних послуг, зумовлює необхідність удосконалення правового регулювання цієї сфери діяльності. Національні інтереси потребують ефективних заходів щодо запобігання захворюваності шляхом зміцнення здоров'я людей як найвищої соціальної цінності. Ефективне медичне обслуговування передбачає його якість, а якість у свою чергу нерозривно пов'язана із суб'єктом надання медичної допомоги, його відповідністю освітньо-кваліфікаційному рівню. Так само це відноситься і до норм кримінального законодавства, що регламентує відповідальність медичних працівників за злочини у сфері професійної діяльності.

**Аналіз останніх публікацій.** Питання кримінально-правової та кримінологічної характеристики злочинної діяльності на підприємствах охорони здоров'я досліджували у своїх працях такі українські та закордонні вчені, як Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Ю.В. Баулін, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, М.І. Дурманов, О.О. Дудоров, М.І. Загороднiков, О.Г. Кібальник, М.Й. Коржанський, Н.Є. Крилова, В.І. Касинюк, В.М. Куц, П.П. Матишевський, В.О. Навроцький, Б.С. Никифоров, Н.В. Павлова, С.В. Расторопов, Г.Р. Рустемова, Я.В. Старостіна, В.В. Сташис, І.М. Тяжкова, Є.В. Фесенко, В.В. Флоря, М.Д. Шаргородський та ін.

З позиції позитивізму кримінально-правові явища мають досліджуватися відповідно до їх законодавчої регламентації. Сутність характеристики сучасної злочинності у

сфері охорони здоров'я свідчить про необхідність такого дослідження, оскільки становище злочинної діяльності на підприємствах охорони здоров'я лише погіршуються.

**Метою статті** є характеристика злочинної діяльності на підприємствах охорони здоров'я, підготовка науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення попередження злочинів аналізованого виду і кримінального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** В умовах демократизації життя суспільства і розвитку ринкових відносин правильною вважається більш обґрунтована точка зору, відповідно до якої відносини, що виникають між пацієнтом і клієнтом, за своєю суттю є цивільно-правовими і характеризуються рівними правами обох сторін, а не підпорядкуванням однієї сторони (пацієнта) інший стороні (клініка). Водночас можна впевнено сказати, що медична послуга набуває свого правового змісту в нових соціально-економічних умовах.

Завдання науки в цьому контексті – це пошук оптимальних шляхів удосконалення діяльності закладів охорони здоров'я щодо запобігання правопорушенням і протидії злочинності, а отже, розроблення відповідних теоретичних і практичних рекомендацій.

Перед науковцями і практиками сьогодні поставлено чимало завдань, зокрема:

– визначити і вирішити найбільш суперечливі питання понятійного апарату теорії протидії злочинності на підприємствах охорони здоров'я;

– проаналізувати законодавство та інші нормативно-правові акти, що регулюють організаційно-правові засади цієї діяльності;

– охарактеризувати діяльність усіх суб'єктів у сфері попередження та протидії злочинності.

З набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» [1] в регіонах розпочато процес перетворення закладів охорони здоров'я з комунальних установ на комунальні некомерційні підприємства. Відповідно до листа МОЗ від 02.02.2018 р. № 19.1-04-158 2823 [2] надана інформація стосовно механізму фінансування зазначених підприємств в умовах чинного законодавства.

Заклад охорони здоров'я – юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників [1].

Емпіричні спостереження показують, що в структурі прихованої злочинності у сфері медичної діяльності за механізмом її освіти виділяється кілька частин: незаявлені злочини, коли потерпілі в силу довірчих відносин з лікарем, через характер медичних послуг або з інших причин не повідомляють про факти «ятрогенії» в правоохоронні органи; невраховані злочини, коли правоохоронні органи, отримавши повідомлення про вчинений злочин, не реєструють і не розслідують його; невстановлені злочини, коли правоохоронні органи були поінформовані про вчинений злочин, здійснили його первинну реєстрацію, але в силу слабкої професійної підготовки, помилкової кримінально-правової кваліфікації або нестачі доказової інформації не встановили в скоєному події або складу злочину і перереєстрували його.

Ятрогенія – це будь-які небажані або несприятливі наслідки профілактичних, діагностичних та лікувальних втручань або процедур, які призводять до порушень функцій організму, обмеження звичної діяльності та інвалідізації або навіть смерті пацієнта [3].

Ятрогенні наслідки з'являються через будь-які дії, в тому числі словесні, будь-якого медичного працівника під час здійснення ним лікувальних, діагностичних або профілактичних заходів. Якщо медичний працівник не здійснює необхідних медичних заходів, що призводить до виникнення захворювання, ускладнення або смерті пацієнта, то це розглядають не як ятрогенію, а як ненадання необхідної медичної допомоги або халатне відношення медика [4].

Часто під «ятрогеніями» розуміють усі несприятливі результати спілкування пацієнтів з лікарями, тим самим піддаючи сумніву правомірність терміна «дефект надання медичної допомоги». Водночас зустрічається відношення до ятрогенії як до злочинів медичних працівників, маючи на увазі наявність наміру в ятрогенних діях і необхідність притягнення таких медиків до кримінальної відповідальності. Ятрогенна злочинність, безперечно, є пріоритетним напрямком, в якому повинна розвиватися кримінальна політика держави, оскільки боротьба з нею, відстеження і реакція на внутрішні структурні та якісні зміни, поряд з іншими соціальними і економічними заходами, є на сьогоднішній день пріоритетами розвитку медичної та правової сфери.

Щодо кримінально-правових та кримінально-процесуальних аспектів відповідно до статті 91 Кримінального процесуального кодексу України спосіб злочину підлягає доказуванню за кожним кримінальним провадженням незалежно від того, чи є він обов'язковою чи факультативною ознакою складу злочину.

Високий ступінь відповідальності, що покладається на медичного працівника, в основному пов'язаний з думкою про те, що він як би отримує у свої руки найбільш значиму суспільну цінність – життя і здоров'я людини, причому людини частіше хворої, тобто такої, що вже знаходиться у небезпеці. Останнє часто пов'язано з недотриманням індивідуумом здорового способу життя і безвідповідальною поведінкою у відношенні до свого здоров'я. Водночас, сповідуючи довіру до медичних працівників, суспільство намагається встановити жорсткий контроль за їх діяльністю, у тому числі шляхом використання механізмів юридичної відповідальності [5].

Як відомо, перші закони кримінального права на Русі з'явилися за правління князя Ярослава Мудрого (1019–1054 рр.) і були названі Ярославовими або «Правдою руською». За шкоду, спричинену лікуванням, лікар ніс відповідальність як за умисний злочин. Дії лікаря, що потягнули за собою смерть пацієнта, вважалися неугодними вищим силам і підлягали суворому покаранню незалежно від того, мали вони навмисний, необережний або ж невинний характер [6, с. 28].

Право на охорону здоров'я є комплексним суб'єктивним правом, яке закріплює суспільні можливості конкретних осіб. Реалізація останніх і є об'єктом посягань під час вчинення злочинів у сфері охорони здоров'я [7, с. 245].

Елементи кримінально-правової, кримінологічної та криміналістичної характеристик злочину при цьому розглядаються, по-перше, як результат поведінки особи, реалізованої в умовах вільного вибору, зумовленої системою усвідомлюваних та неусвідомлюваних спонукань і спрямованої на досягнення суб'єктивно бажаної мети; по-друге, як єдина система, системоутворюючим принципом якої є особистість злочинця в її суб'єктивному відношенні до інших елементів.

На практиці причини розвитку конфліктних ситуацій на основі незадоволення пацієнтів проведенням лікування бувають такі: недостатня якість наданої медичної допомоги; відсутність налагоджених взаємовідносин; недоліки у веденні медичної документації.

Медичний працівник з позиції кримінального права розглядається з урахуванням двох особливостей. Перша полягає у сприйнятті медика як загального суб'єкта вчинення злочину. Друга зводиться до сприйняття медичного працівника як спеціального суб'єкта вчинення злочину, пов'язаного з фактом здобуття медичної освіти. Керуючись такими особливостями, а також можливістю медика виконувати певні службові обов'язки, всі злочини, за які медичні працівники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, поділяються на три групи:

– професійні медичні злочини;
– службові медичні злочини;
– злочини, за які медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

До суспільно небезпечних діянь, заборонених Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) під загрозою покарання і пов'язаних з медичною діяльністю, належать злочини, передбачені ст. 131, 132, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 148, 151, 319, 320, 325 ККУ.

Другу групу злочинів, за які медичні працівники можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, становлять суспільно небезпечні діяння, які пов'язані з виконанням медиком службових обов'язків. Деякі з них можуть мати відношення і до медичних працівників, але тільки до тих, які є службовими особами. Йдеться про такі злочини, як:

– розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 ККУ);
– неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 ККУ);
– порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 184 ККУ);
– зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 ККУ);
– перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 ККУ);
– службове підроблення (ст. 366 ККУ);
– службова недбалість (ст. 367 ККУ);
– одержання хабара (ст. 368 ККУ) тощо.

Третю групу з представленої класифікації становлять злочини, за які медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних засадах.

У діяльності медичних працівників умисні злочини зустрічаються рідше, ніж необережні. Серед злочинів першої групи (умисні) найбільш суспільно небезпечним є ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ). Водночас серед необережних злочинів найбільш актуальними 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).

Сучасні українські вчені А.В. Іщенко, О.О. Алєксєєв та ін. підкреслюють, що криміналістичну характеристику становить опис властивостей та ознак, які мають значення для розкриття механізму злочину, характеру слідів, що залишились, умов учинення злочину та характеристики особи злочинця, і визначають їх як: а) інформаційну модель типових ознак певного виду (групи) злочинів; б) ідеальну модель типових зв'язків і джерел доказової інформації; в) ймовірну модель події; г) систему даних (відомостей) про злочин, які сприяють розслідуванню; ґ) систему узагальнених фактичних даних, знання яких необхідно для організації розслідування злочинів; д) систему особливостей виду злочинів, що мають значення для розслідування; є) систему опису криміналістично-значимих ознак злочинів з метою забезпечення розслідування і попередження злочинів тощо [8, с. 429].

О.М. Джужа латентну злочинність визначає як всю сукупність вчинених на певній території за певний період злочинів, що не відображено в офіційній статистичній звітності. Вчений визначає три типи латентної злочинності: природну, пограничну та штучну [9].

Природною латентною злочинністю називають сукупність злочинів, учинених на певній території за певний період, інформація про які не дійшла до суб'єктів реєстрації злочинів. Погранична латентна злочинність – зумовлена неусвідомленням потерпілою особою факту, що вона стала жертвою злочину, або невпевненістю в наявності злочинних дій. Штучна латентна злочинність – сукупність злочинів, які не враховуються під час складання офіційної звітності і приховуються посадовими особами, що відповідають за їхню реєстрацію. Суттєвим показником прихованості злочинної діяльності є індекс латентної злочинності [10, с. 415].

Ю. Доліновський під час дослідження криміналістичної характеристики злочинів, що їх вчиняють під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, зазначає, що на високому рівні латентності злочинів під час здійснення публічних закупівель у сфері охорони здоров'я перебувають корупційні злочини, такі як «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» (ст. 368 КК України). Так, опитано 150 працівників правоохоронних органів, з яких 90% зазначають, що дедалі частіше спостерігається поглиблення корупційного складника під час організації тендерних пропозицій з отримання хабарів за визначення переможця, а також виконання робіт і надання послуг за завищеними цінами [9, с. 443].

Можна констатувати також правову архаїчність та казуїстичність окремих норм у сучасному кримінальному законодавстві. Загалом, накопичений досвід зберігає свою актуальність донині, оскільки дає змогу з його урахуванням розробити конкретні заходи протидії злочинної діяльності підприємств охорони здоров'я. Глобальні недоліки, на наш погляд, пов'язані з відсутністю термінологічної єдності, прогалинами законодавства, дублюванням ознак деяких складів злочинів, конкуренції кримінально-правових норм. Зазначені проблеми зумовлюють той факт, що число кримінальних справ, розглянутих судами, не відображає реальної криміногенної ситуації, що склалася за останні роки у сфері охорони здоров'я.

Сучасні теоретичні дослідження проблем кримінальної відповідальності медичних працівників зводяться в основному до структурного аналізу злочинності у сфері охорони здоров'я, кримінально-правової характеристики окремих складів злочинів проти життя і здоров'я, що, на наш погляд, не дозволяє сформувати цілісну концепцію кримінальної відповідальності в даній сфері професійної діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я : Закон України від 6 квітня 2017 року № 2002-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 21. Ст. 245.
2. URL: http://www.medcv.gov.ua/wp-content/uploads/2018/02/lysta-MOZ-vid-02.02.2018-19.1-04-158-2823.pdf
3. Ащеулова Т.В.; Кисиленко К.В.; Клодчик М.Р. Ятрогенії: основна їх причина, наслідки і профілактика. Лікарська помилка: визначення, суть, види лікарських помилок. URI: http://repo.knmu.edu.ua/handle/123456789/14698.
4. Medical Dictionary. iatrogenesis URL: https://www.merriam-webster.com/medical/iatrogenesis (дата звернення: 02.07.2019).
5. Кузьмінський П.Й. Відповідальність у медичній діяльності (за матеріалами літературних джерел). *Електронний журнал. Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2011. № 10.
6. Мирошниченко Н.В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациента: уголовно-правовые аспекты : дисс. … кандидата юрид. наук : 12.00.08. Пятигорск, 2007. 195 с.
7. Парамонова О.С. Родовий та безпосередній об'єкти злочину, передбаченого ст. 140 КК України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. № 55. С. 243–247. URL: http://www.apdp.in.ua/v55/47.pdf
8. Пясковській В.В. та ін. Криміналістика : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
9. Доліновський Юрій. Криміналістична характеристика злочинів, що їх вчиняють під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я. URL: file:///C:/Users/Home/Desktop/%D0%A1%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%B92019/vnulpurn_2017_861_66.pdf
10. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред.: Є.М. Моісеєв та ін. Київ : Атіка, 2007. Т. IV: Кримінально-правові, криміналістичні та кримінально-виконавчі засади поліцейської діяльності. 968 с.

УДК 343.36

# СТРУКТУРА ЗМІСТУ УМИСЛУ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ В ЗЛОЧИНАХ ІЗ ФОРМАЛЬНИМ СКЛАДОМ

# STRUCTURE OF CONTENTS OF INTENTIONAL FAULT AND ITS FEATURES IN CRIMES WITH FORMAL CORPUS DELICTI

**Нижник І.В., аспірант кафедри галузевих правових наук**
*Київський університет права*
*Національної академії наук України*

Статтю присвячено характеристиці інтелектуального та вольового компонентів умислу. Інтелектуальний компонент охоплює поняття «усвідомлення» й «передбачення». Вольовий елемент відображає здатність особи до вольового регулювання поведінки, тобто до свідомого спрямування її розумових і фізичних зусиль на досягнення мети або утримання від діяльності. Враховано, що будь-яка людська дія зумовлена певними мотивами, спрямована на визначену мету та є вираженням ставлення до оточення.

Здійснено аналіз понять «усвідомлення», «передбачення», «бажання», «свідоме припускання», досліджено їх співвідношення в контексті утворення виду умислу. Прямий умисел характеризується передбаченням неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, тоді як непрямий умисел – лише реальною можливістю настання цих наслідків.

Встановлено, що в злочинах із формальним складом вирішальне значення має вольове ставлення не до наслідків, а до самого діяння, його соціальної характеристики. Виявлено, що свідомо й добровільно вчинювані діяння завжди бажані для особи, яка їх вчинює, тому умисел у вищезазначених злочинах може бути лише прямим.

Крім того, зроблено висновок про те, що поділ компонентів вини є умовним, оскільки свідомість і воля утворюють єдине ціле в акті людської поведінки. Усвідомлення суспільно небезпечних наслідків має суб'єктивну та об'єктивну ознаки, одночасне встановлення яких є необхідним для встановлення вини особи. Сформульовано пропозицію щодо уточнення в кримінальному законодавстві поняття умислу для злочинів із формальним складом, за яким інтелектуальним моментом є усвідомлення суспільного небезпечного характеру діяння, а вольовим – бажання суб'єкта злочину вчинити суспільно небезпечне діяння.

**Ключові слова:** вина, умисел, інтелектуальний компонент, вольовий компонент, усвідомлення, передбачення, бажання, свідоме припускання, злочини з формальним складом.

The article is devoted to the characterization of intellectual and volitional components of guilt. The intellectual component covers the concepts of "awareness" and "foresight". The volitional element reflects the ability of the individual to regulate volitional behavior, that is, to consciously direct his or her mental and physical efforts to achieve the goal or to abstain from activity. It is taken into account that any human action is motivated by specific motives, is aimed at a specific goal and is an expression of attitude towards the society.

The concepts of "awareness", "foresight", "desire", "conscious assumption" are analyzed, their relation is investigated in the context of the formation if a kind of intent. Direct guilt is characterized by the prediction of the inevitable occurrence of socially dangerous consequences, while indirect guilt is only a real possible of these consequences.

It is established that in crimes with a formal corpus delicti, the willful attitude is not crucial to the consequences, but to the act itself, its social characteristics. It is revealed that deliberate and voluntary acts are always desirable for the person who commits them, so guilt in above-mentioned crimes can only be direct.

In addition, it is concluded that the separation of the components of guilt is conditional, since consciousness and will form a single whole in the act of human behavior. Awareness of socially dangerous consequences has a subjective and objective character, the simultaneous establishment of which is necessary to establish a guilt. The proposal is made to clarify in the criminal law the concept of guilt for crimes with a formal corpus delicti, by which the intellectual aspect is awareness of the socially dangerous nature of the act, and volitional aspect is desire of the subject of the crime to commit a socially dangerous act.

**Key words:** guilt, intent, intellectual component, volitional component, awareness, foresight, desire, conscious assumption, crimes with formal composition.

**Постановка проблеми.** Статтею 24 Кримінального кодексу України визначено, що прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання. З огляду на те, що наслідки не є обов'язковим елементом об'єктивної сторони у злочинах із формальним складом, законодавче визначення умислу фактично стосується лише злочинів із матеріальним складом. За таких обставин є необхідність встановлення окремих компонентів змісту умислу та уточнення законодавчого поняття умислу з метою здійснення правильної кваліфікації злочинів із формальним складом.

**Стан дослідження.** Зміст вини досліджувався, зокрема, такими науковцями: Ю.В. Бауліним, Р.В. Верешею, М.Й. Коржанським, О.М. Костенко, П.С. Матишевським, А.О. Пінаєвим, С.А. Тарарухіним, М.І. Хавронюком. Детальний аналіз компонентів змісту вини здійснювали С.В. Дубовиченко, О.Ю. Ширяєв, І.В. Паньков. Питання вини у злочинах із формальним складом вивчали М.Г. Арманов, В.М. Куц та інші вчені. Водночас проблема змісту вини у злочинах із формальним складом залишається невирішеною, оскільки законодавча регламентація ознак умислу в ст. 24 Кримінального кодексу України унеможливлює застосування цієї норми права під час кваліфікації вищезазначених злочинів.

**Метою статті** є з'ясування проблемних питань змісту вини та формулювання пропозицій щодо конкретизації поняття умислу в Кримінальному кодексі України з урахуванням особливостей злочинів із формальним складом.

**Виклад основного матеріалу.** Організація та структура компонентів, які становлять зміст умислу, є визначальними для з'ясування його видів. Більшість науковців вказують на двокомпонентний зміст умислу: інтелектуальний і вольовий. Проте, на думку П.С. Дагеля, до змісту цього явища необхідно також відносити емоційний елемент [1, с. 40], тобто мотив і мету злочину. Справді, будь-яка людська дія зумовлена певними мотивами, спрямована на визначену мету та є вираженням певного ставлення до оточення. Тісний зв'язок цих компонентів не оспорюється, проте з огляду на структуру ст. 23 Кримінального кодексу України, яка виділяє «ставлення», «усвідомлення» та «передбачення» як окремі компоненти, вважаємо за доцільне розглянути в статті саме інтелектуальний і вольовий елементи змісту умислу.

Інтелектуальний компонент охоплює поняття «усвідомлення» та «передбачення». Усвідомленням є здатність

особи розуміти значення свого діяння. Близьке до нього психологічне поняття «свідомість» значить опосередковане мовою відображення дійсності у формі ідеальних, розумових образів, яке є регулятором цілеспрямованої поведінки людини. Отже, схожі за назвою, ці два поняття не мають синонімічних значень.

Основними критеріями, за допомогою яких можна встановити, що особа усвідомлює значення свого діяння, є розуміння умов ситуації, фактичного змісту здійснюваних дій, об'єктивного характеру та значення здійснюваних дій і їх наслідків, мети й мотивів дій. Під час кваліфікації злочинів також необхідно враховувати, чи мала особа можливість безперечно усвідомлювати ситуацію та характер свого діяння у відповідній ситуації, а також самостійно сприймати інформацію внаслідок свого психічного стану. Відповіді на ці питання допомагають встановить ступінь достовірності, за якого особа усвідомлювала умови ситуації, особливості свого діяння та його наслідків.

Передбачення визначається як попереднє прогнозування правопорушником причинно-наслідкового зв'язку між запланованим діянням і можливими його наслідками, засноване на знаннях та особистому досвіді. На точність передбачення безпосередній вплив мають розумові здібності, психічний стан, рівень інтуїції, психологічні та фізіологічні характеристики особи.

Питання співвідношення усвідомлення й передбачення в структурі інтелектуального компоненту є дискусійним. Деякі науковці вважають, що без усвідомлення об'єктивного характеру та значення вчинюваних дій неможливо передбачити настання їх наслідків, тобто виокремлення передбачення як окремої складової частини інтелектуального компоненту вини є недоцільним. Водночас, на думку інших науковців, для усвідомлення суспільної небезпечності діяння необхідне попереднє прогнозування настання суспільно небезпечних наслідків, тому процес усвідомлення діяння та наслідків походить від здатності їх передбачити [2, с. 34]. На наше переконання, спрощення структури інтелектуального компоненту вини та зведення його лише до процесу усвідомлення у злочинах із матеріальним складом може призвести до ускладнення доведення вини правопорушника в правозастосовній діяльності або, навпаки, може стати причиною нівелювання презумпції невинуватості та притягнення особи до відповідальності без встановлення вини. Прямий умисел характеризується передбаченням неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, тоді як непрямий умисел – лише реальною можливістю настання цих наслідків.

Перейдемо до характеристики вольового компоненту умислу. Останній відображає здатність особи до вольового регулювання поведінки, тобто до свідомого спрямування її розумових і фізичних зусиль на досягнення мети або утримання від діяльності. Він відображається в кримінальному законодавстві шляхом вказівки на бажання настання, свідоме припускання, байдуже ставлення або розрахунок на запобігання суспільно небезпечним наслідкам [3, с. 72].

Бажанням є мотивоване, цілеспрямоване й емоційно забарвлене прагнення особи до настання конкретних суспільно небезпечних наслідків. Прагнення до настання наслідків має виражатися в цілеспрямованому діянні особи, наслідки якого вбачаються невідворотними. Свідоме допускання означає усвідомлення особою шкідливих наслідків як результату діяння, готовність до прийняття конкретних суспільно небезпечних наслідків. При цьому наслідки не є метою діяння особи, що відрізняє свідоме допускання від бажання. Байдуже ставлення до наслідків у науковій літературі розглядається як різновид свідомого допускання. Дослівно конструкція «байдуже ставлення» означає відсутність емоцій, проте неможливо ставитися байдуже до наслідків, за настання яких передбачене покарання [4, с. 134]. Поділяючи думку більшості науковців, вважаємо недоцільним законодавче закріплення цієї форми вольового компоненту вини.

За прямого умислу вольовий момент виражається у формі бажання настання суспільно небезпечних наслідків, а за непрямого умислу – у формі свідомого їх припускання. Варто враховувати, що здатність до керування поведінкою може бути зниженою за одночасного збереження усвідомлення своїх дій. Вищезазначена ситуація зумовлюється зовнішніми умовами, впливом інших людей або внутрішніми факторами особи (віком, станом здоров'я, емоційним станом, недостатнім життєвим досвідом). Оцінка такого впливу надається в процесі судово-психіатричної експертизи.

У психологічній науці виокремлюють свідомість і волю як окремі самостійні складники поведінки людини. Водночас у законодавчому визначенні вини інтелектуальний і вольовий аспекти як окремі складники умислу не виокремлюються. Така ж тенденція зберігається в експертній практиці. Так, якщо експерт дійде висновку про нездатність особи усвідомлювати вчинене діяння, формується висновок про нездатність суб'єкта керувати своїми діями. Питання щодо можливості або нездатності керувати діями може виникнути лише в разі наявності здатності до усвідомлення [5, с. 76].

Отже, поділ компонентів вини є досить умовним, оскільки свідомість і воля утворюють єдине ціле в акті людської поведінки. Необхідність розмежування цих елементів у юридичній конструкції вини зумовлена загальновизнаним підходом до диференціації видів і форм вини в теорії кримінального права та в правозастосовній діяльності.

У ст. 24 Кримінального кодексу України визначені види умислу, проте наведені в цій нормі ознаки можуть бути застосовані лише щодо злочинів із матеріальним складом, оскільки ознака бажання настання наслідків (прямий умисел) або свідомого їх припускання (непрямий умисел) не має значення під час кваліфікації злочинів із формальним складом. В Особливій частині Кримінального кодексу України міститься значна кількість злочинів із формальним складом, зокрема, досліджувані нами злочини проти правосуддя, які не включають ставлення до наслідків як обов'язкову ознаку умислу.

Поділяючи думку С.Ю. Корабльової [6, с. 61], вважаємо недоцільним доведення у злочинах із формальним складом бажання настання суспільно небезпечних наслідків. Ознака передбачення в цих злочинах стосується не наслідків, а характеру вчинюваних дій, негативних змін у сфері охоронюваних кримінальним законом об'єктів [7, с. 35].

За твердженням деяких учених, свідомо й добровільно вчинювані діяння завжди є бажаними для особи, яка їх вчинює, тому умисел у злочинах із формальним складом може бути лише прямим. У цьому випадку увага акцентується на тому, що діяння є невід'ємним від бажання, а отже, неможливе без нього [8, с. 163]. Таким чином, у злочинах із формальним складом бажання є невід'ємним складником самого діяння, тому окремого встановлення не потребує.

Б.С. Нікіфоров зазначав, що під час вчинення злочинів із формальним складом необхідно надавати оцінку ставленню особи не до дії, а до її соціального характеру або до обставин, що визначають цей характер. Таким чином, під час аналізу умислу у злочинах із формальним складом вирішальне значення має вольове ставлення не до наслідків, а до самого діяння, його соціальної характеристики [9, с. 163].

Р.В. Вереша пропонує виділяти суб'єктивну та об'єктивну ознаки усвідомлення суб'єктом злочину суспільної небезпечності діяння. На його думку, першою ознакою є всі фактори й обставини, які характеризують діяння, що відхиляється від встановлених у суспільстві норм, та відображаються у свідомості суб'єкта злочину, а

друга ознака полягає в девіантній поведінці, яка заподіює шкоду об'єкту злочину або створює реальну загрозу її заподіяння [10, с. 256]. Встановлення наявності обох наведених ознак має особливе значення для визначення вини у злочинах із формальним складом, оскільки усвідомлення суб'єктом злочину суспільної небезпечності діяння є єдиним можливим складником умислу, що містить у собі розуміння особою факту відхилення її поведінки від прийнятої в конкретному суспільстві.

Таким чином, у результаті дослідження можемо сказати, що в ст. 24 Кримінального кодексу України, яка визначає обов'язковим складником умислу ставлення до наслідків діяння, не враховано особливості злочинів із формальним складом, у яких настання наслідків не має значення під час кваліфікації. З огляду на викладене пропонуємо внести зміни до ст. 24 Кримінального кодексу України та визначити окреме поняття для злочинів із формальним складом, у якому обов'язковим складником умислу буде психічне ставлення до вчинюваного особою злочину, за якого інтелектуальний момент виражається в усвідомленні суспільного небезпечного характеру діяння, а вольовий – у бажанні його вчинити. Зазначена дефініція відповідатиме наявній правозастосовній практиці, за якої злочини з формальним складом вчиняються лише з прямим умислом.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1974. 244 с.
2. Лунеев В.В. Субъективное вменение : монография. Москва : СПАРК, 2000. 70 с.
3. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. Российский криминологический взгляд. 2012. № 2. С. 72–190.
4. Вереша Р.В. Теоретико-прикладні аспекти суб'єктивної сторони складу злочину : монографія. Київ : Алерта, 2017. 576 с.
5. Юрчак Е.В. Вина как общеправовой институт : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2016. 276 с.
6. Кораблева С.Ю. Вина как уголовно-правовая категория и ее влияние на квалификацию преступлений : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2013. 212 с.
7. Вереша Р.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за законодавством зарубіжних держав. *Вісник Академії адвокатури України.* 2013. № 3(28). С. 34–39.
8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов та ін. ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
9. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. 4-те вид., перероб. та доп. Київ : Алерта, 2016. 352 с.
10. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 304 с.


УДК 343.131 (477)

# МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

# LIMITS OF PROOF OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CRIME

**Станкович М.І., аспірант кафедри кримінального процесу**
*Національна академія внутрішніх справ*

Статтю присвячено визначенню критеріїв встановлення меж доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. У цьому контексті проаналізовано кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство, а також судову практику. Зроблено висновок про те, що основним формальним критерієм встановлення меж доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є нероздільний взаємозв'язок його об'єктивних і суб'єктивних елементів. Цей критерій дотримується через дослідження: об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (зовнішні прояви злочинної поведінки); суб'єктивних характеристик (насамперед, незлочинної поведінки особи до, під час і після вчинення кримінального правопорушення); обставин, які безпосередньо характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого. Таке дослідження забезпечується: знанням психології правопорушника та її зовнішніх проявів у поведінці; встановленням об'єктів – потенційних носіїв інформації про суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення; вилученням із таких об'єктів інформації про елементи суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення через інтерпретацію різноманітних об'єктивних проявів поведінки особи; подоланням можливої протидії розслідуванню, отже, і встановленню суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, з боку правопорушника; комплексним аналізом об'єктивних обставин події та суб'єктивних характеристик конкретної особи. У свою чергу, основним змістовим критерієм встановлення меж доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є їхнє кримінальне, кримінально-процесуальне та криміналістичне значення. Так, кримінально-правове значення встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в забезпеченні можливості правильної кваліфікації вчиненого (з урахуванням розмежування некримінальної та кримінальної поведінки, суміжних складів кримінальних правопорушень, використання кваліфікуючих ознак). Кримінально-процесуальне значення встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в забезпеченні правильного встановлення предмета доказування як загалом у кримінальному провадженні, так і під час ухвалення проміжних процесуальних рішень. Криміналістичне значення встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в забезпеченні використання найбільш адекватної до встановлених фактичних обставин криміналістичної методики розслідування і тактики проведення окремих процесуальних дій.

**Ключові слова:** доказування у кримінальному провадженні, межі доказування, предмет доказування, доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, доказування вини, мотивів і мети вчинення кримінального правопорушення.

The article is devoted to determining the criteria for establishing the limits of evidence of the subjective part of the criminal offense. In this context, criminal and criminal procedural legislation, as well as judicial practice, have been analyzed. It is concluded that the main formal criterion for establishing the limits of evidence of the subjective part of the criminal offense is the inseparable relationship between its objective and subjective elements. This criterion is followed by research: the objective side of the criminal offense (external manifestations of criminal behavior); subjective characteristics (first of all, non-criminal behavior of a person before, during and after the commission of a criminal offense); circumstances directly characterizing the identity of the suspect, the accused. Such research is provided by: knowledge of the psychologist of the offender and its external manifestations in behavior; installation of objects – potential carriers of information on the subjective part of the criminal

offense; the exclusion of such objects of information about the elements of the subjective part of the criminal offense through the interpretation of various objective manifestations of the behavior of the person; overcoming the possible counteraction to the investigation, and, accordingly, the establishment of the subjective part of the criminal offense, on the part of the offender; a comprehensive analysis of the objective circumstances of the event and the subjective characteristics of a particular person. In turn, the main content criterion for determining the limits of evidence of the subjective part of the criminal offense is their criminal, criminal-procedural and forensic significance. Thus, the criminal legal significance of establishing the subjective part of a criminal offense is to ensure the possibility of proper qualification of the offender (taking into account the distinction between non-criminal and criminal behavior, adjacent criminal offenses, and the use of qualifying attributes). The criminal-procedural importance of establishing the subjective part of the criminal offense is to ensure the correct establishment of the subject of evidence as a whole in the criminal proceedings, as well as in the adoption of interim procedural decisions. Forensic significance of establishing the subjective part of the criminal offense is to ensure the use of the most appropriate to the established facts of the forensic investigation methodology and tactics for the conduct of separate procedural actions.

**Key words:** proof in criminal proceedings, limits of proof, subject of evidence, proof of subjective part of criminal offense, proof of guilt, motives and purpose of committing criminal offense.

**Вступ.** Найбільш важливим елементом кримінальної процесуальної діяльності на всіх етапах розвитку теорії, науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства було, є і залишається доказування. Здійснення доказування органічно вплітається в усі форми кримінального провадження, є невід'ємною складовою частиною процесуальних актів як досудового, так і судового провадження.

Лише за умови належного збирання, перевірки й оцінки доказів стає можливим виконання загальних завдань кримінального провадження, зосерма охорона прав, свобод і законних інтересів його учасників. Тільки через здійснення доказування в передбаченому законом порядку відбувається встановлення обставин предмета доказування в кожному кримінальному провадженні, зокрема винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Варто зазначити, що з розвитком процесуальної форми, зміною кримінального процесуального законодавства та практики його застосування змінюються й засоби та способи доказування, трансформується його мета і безпосередні завдання на тій чи іншій стадії кримінального провадження.

У зв'язку із цим будь-яке теоретичне дослідження питань кримінального процесуального доказування має неабияку наукову цінність, а також практичне значення в контексті вдосконалення чинного законодавства та практики діяльності суб'єктів доказування.

У теорії кримінального процесу питання про межі доказування розглядалось здебільшого в контексті загальної проблематики кримінального процесуального доказування, насамперед такими авторами, як: Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.М. Савицький, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило й інші. Побіжно питання меж доказування розглядались вітчизняними авторами, які протягом останніх десятиліть на рівні дисертаційних досліджень вивчали правове становище суб'єктів доказування у кримінальному процесі (С.В. Давиденко, Н.С. Кравченко, Н.М. Обрізан, О.В. Римарчук, Р.Ю. Савонюк та ін.), предмет доказування та його особливості в різних категоріях кримінальних проваджень (О.М. Алексійчук, А.М. Анохін, О.І. Антіпова, О.С. Артеменко, Т.М. Барабаш, Б.Л. Ващук, М.І. Гошовський та ін.), загальнотеоретичні питання кримінального процесуального доказування та доказів (Д.О. Бочаров, В.В. Гевко, М.В. Дєєв, Л.А. Кірмач, Я.Ю. Конюшенко, Ю.Б. Пастернак та ін.).

Безпосередньо межам доказування у кримінальному процесі були присвячені лише деякі роботи вчених, здебільшого радянського періоду (Г.М. Міньковський, І.Б. Михайловська, М.З. Курдадзе), а у вітчизняній сучасній науці проблема меж доказування у кримінальному провадженні нещодавно досліджена в кандидатській дисертації В.С. Гнатенко («Межі доказування у кримінальному провадженні», 2017 р.).

Незважаючи на тривале і досить активне наукове дослідження питань, що стосуються кримінального процесуального доказування, окремі проблеми залишаються малодослідженими або такими, що набули нового змісту у зв'язку зі зміною законодавства (кримінального та кримінального процесуального), мають неоднозначне трактування у правозастосовній практиці, а тому потребують особливої уваги на сучасному етапі розвитку науки кримінального процесу.

Однією з таких є проблема меж доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, необхідність і актуальність наукового дослідження якої зумовлюється низкою чинників.

Так, у процесуальній і криміналістичній літературі з доказування основна увага приділяється встановленню елементів зовнішньої сторони складу кримінального правопорушення / злочину, внутрішня (суб'єктивна) ж сторона традиційно залишається менш дослідженою. Водночас, як відомо, поведінка людини, протиправна також, є органічним поєднанням зовнішньої (фізична) та внутрішньої (психологічна) сторін, а склад будь-якого кримінального правопорушення / злочину як підстава кримінальної відповідальності являє собою сукупність установлених законом про кримінальну відповідальність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують якесь суспільно небезпечне діяння як злочин [1, с. 13].

Окрім того, більш ґрунтовному науковому дослідженню піддається встановлення обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – вини, проте менше уваги приділяється дослідженню порядку встановлення факультативних ознак – мети, мотивів і емоційного стану особи під час учинення кримінального правопорушення. Водночас доказування всіх цих ознак необхідне для повного та правильного встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

До того ж урахування специфіки відображення ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення в його слідах, що пов'язана з непрямим, опосередкованим відображенням психічного стану особи у слідах кримінального правопорушення, зумовлює необхідність дослідження складного механізму інтерпретації такого відображення.

У правозастосовній практиці встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення в необхідних і достатніх межах, окрім кримінально-правового, має і процесуальне значення, зумовлене правильним визначенням предмета доказування, формуванням системи належних, достовірних і допустимих доказів на підтвердження наявності чи відсутності підстав для кримінальної відповідальності.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення критеріїв встановлення меж доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

**Результати дослідження.** Серед обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, визначені винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України).

Вказані обставини в теорії кримінального права традиційно віднесені до суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення / злочину (водночас вина, яка може бути виражена у формі умислу або необережності, є обов'язковою ознакою цього елемента складу кримінального правопорушення / злочину, а мотив і мета – факультативними ознаками).

Як зазначає Є.Л. Стрельцов, суб'єктивна сторона складу злочину – це характеристика внутрішньої сторони злочину, установлення якої дає можливість виявити психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Саме суб'єктивна сторона складає основну частку доказової діяльності і тим самим викликає основні дискусії між сторонами у кримінальному процесі [2, с. 161].

І хоча у кримінальному праві найбільш важливою визнається необхідність саме загального встановлення психічного ставлення особи до вчинення суспільно небезпечного діяння та його наслідків, а більш детальне встановлення конкретної причини виникнення такого психічного стану (мотив), результату, який планує отримати така особа, учиняючи відповідні дії (ціль), стають обов'язковими тільки для визначення їх у кримінально-правових нормах Особливої частини кримінального права [2, с. 161], кримінальне процесуальне законодавство зобов'язує із доказуванням вини особи доказувати мотив і мету вчинення кримінального правопорушення незалежно від його виду.

Мотив і мета злочину, хоча і мають факультативне значення для його кваліфікації, обов'язково враховуються під час визначення суспільної небезпеки вчиненого, особи злочинця та під час призначення судом покарання. Відсутність в обвинувальному акті, а потім – в обвинувальному вироку посилання на мотив і мету вчинення злочину ускладнює юридичну кваліфікацію цього діяння й розмежування подібних складів правопорушень [3, с. 243].

Незважаючи на очевидну справедливість такого твердження з огляду на положення п. 5 ч. 2 ст. 291, п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України, судова практика, зокрема в питанні повернення обвинувального акта прокурору через незазначення форми вини, мотивів і мети кримінального правопорушення, не є однозначною.

Так, наприклад, ухвалою від 14 листопада 2016 р. слідчий суддя Святошинського районного суду м. Києва відсутність в обвинувальному акті вказівки на форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, підставою для повернення обвинувального акта прокурору не визнав, у задоволенні клопотання захисника про повернення обвинувального акта прокурору відмовив [4].

Так само колегія суддів Орджонікідзевського районного суду м. Харкова, розглядаючи в підготовчому судовому засіданні клопотання обвинуваченого та його захисників про повернення обвинувального акта прокурору, зокрема й через відсутність в обвинувальному акті встановлених мети та мотиву дій обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 України, встановлені обставини не визнала достатніми підставами для повернення обвинувального акта прокурору. Крім того, суд звернув увагу на те, що виключно під час судового розгляду повинна надаватися правова оцінка кваліфікації дій обвинуваченого, яка була дана органом досудового розслідування, та, перевіряючи обвинувальний акт на відповідність вимогам КПК України, суд не може вдаватись до оцінки фактичних обставин кримінального провадження на стадії підготовчого судового засідання, що є неприпустимим. Водночас межі судового розгляду кримінального провадження, які визначаються обвинувальним актом, можуть бути кориговані під час судового розгляду, адже пізнавальний процес, який здійснюється судом за участю сторін, може призвести до результатів, що свідчать про необхідність зміни обвинувачення в порядку, передбаченому ст. 338 КПК України, або навіть відмови від нього [5].

Натомість ухвалою від 19 березня 2019 р. суддя Виноградівського районного суду Закарпатської області обвинувальний акт повернув прокуророві, зважаючи на те, що обвинувачення, викладене в ньому, не містить посилання на умисел обвинуваченого, хоча йому інкримінується відповідальність за умисні дії, отже, встановлення та визначення суб'єктивного ставлення особи до своїх дій є обов'язковим. Не вдаючись до аналізу доказовості фактичних обставин події, суд встановив, що фактичні обставини викладені в обвинувальному акті таким чином, що не містять послідовних дій обвинуваченого, які б привели до розуміння вчинення ним злочину за кваліфікуючими ознаками, унаслідок чого висунуте обвинувачення є незрозумілим і неконкретним, чим порушено його право на захист [6].

Так само в ухвалі від 26 червня 2019 р. слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва, констатувавши в обвинувальному акті відсутність відомостей щодо мотиву та мети вчинення особою інкримінованого їй кримінального правопорушення, зауважив, що відсутність відомостей стосовно суб'єктивної сторони складу злочину щодо мотиву, мети вчинення кримінального правопорушення під час викладення формулювання обвинувачення свідчить про невиконання органом досудового розслідування вимог ст. 91 КПК України та, як наслідок, висунення обвинувачення, яке наперед є незрозумілим для особи. На підставі встановленого суд дійшов висновку про допущення істотних порушень норм кримінального процесуального закону під час складання обвинувального акта, які неможливо усунути під час судового розгляду, оскільки вони є очевидними на стадії підготовчого провадження, перешкоджають об'єктивному розгляду справи та вирішенню питань підготовчого судового засідання, визначених у ч. 3 ст. 214 КПК України, у зв'язку із чим обвинувальний акт повернув прокурору [7].

Практика судів апеляційної інстанції, на жаль, також засвідчує наявність далеко непоодиноких випадків невиконання судами першої інстанції вимог п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України в частині, зокрема, необхідності зазначення у вироку форми вини і мотивів кримінального правопорушення.

Так, скасовуючи обвинувальний вирок суду та призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції в іншому складі суду, Апеляційний суд Миколаївської області у своїй ухвалі від 23 серпня 2017 р. вказав на те, що суд першої інстанції, хоча і визнав доведеною винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, проте не сформулював обвинувачення таким чином, що дозволило би під час зіставлення ознак установлених судом злочинних діянь (зокрема, суб'єктивних) і ознак інкримінованих злочинів, дійти висновку про їхню відповідність [8].

Конкретно на відсутність в обвинувальному вироку вказівки на форму вини і мотиви кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, як на фактичну підставу його скасування, вказала колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Рівненського апеляційного суду в ухвалі від 12 лютого 2019 р. Колегія суддів визнала, що судом першої інстанції у процесі судового розгляду допущені істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили суду повно і всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження та постановити законне й обґрунтоване рішення [9].

Як відомо, достовірне встановлення обставин, зокрема і предмета доказування, у кримінальному провадженні забезпечують правильно визначені межі доказування. Останні, об'єктивно не будучи визначені законом, встановлюються суб'єктами правозастосування в кожному кримінальному провадженні.

Як підкреслює В.С. Гнатенко, по своїй суті межі доказування є категорією об'єктивної реальності, але їх оцінка, що здійснюється за внутрішнім переконанням уповноваженими особами, набуває суб'єктивних ознак, у зв'язку із чим автор констатує, що неправильна оцінка меж доказування є найпоширенішою слідчо-судовою помилкою [10, с. 7–8].

Що стосується встановлення через доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, то кримінальний процесуальний закон не містить будь-яких особливостей доказування відповідних елементів.

Водночас діяльність учасників кримінального провадження, спрямована на доказування, зокрема, форми вини, мотивів і мети (або їх відсутності) у діянні особи, безперечно, має свою специфіку порівняно з діяльністю, спрямованою на встановлення інших елементів предмета доказування, що зумовлюється низкою об'єктивних чинників. Серед них насамперед варто назвати: недоступність безпосереднього сприйняття суб'єктами доказування відповідної інформації, яка є ідеальною за своєю формою; необхідність інтерпретації одержаної з різних джерел інформації про суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, застосовуючи водночас знання психології, зокрема психології злочинців.

Науково обґрунтованим шляхом пізнання елементів суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є всебічне дослідження всіх фактичних обставин провадження, а також особистості підозрюваного, обвинуваченого. Результати такого дослідження оцінюються на основі загальних природних закономірностей, а також закономірностей психічних процесів, які відображаються в поведінці людей.

Водночас наскільки б глибоко не були досліджені бажання, спонукання, міркування й інші суб'єктивні чинники діяння підозрюваного, Є.Л. Стрельцов цілком слушно вказує на те, що все суб'єктивне тією чи іншою мірою повинно обов'язково об'єктивізуватися, тобто набути зовнішнього вираження. Саме поєднання зовнішніх дій конкретної фізичної особи з установленням її внутрішнього ставлення до свого вчинку і надає необхідні передумови для якісної кваліфікації суспільно небезпечних діянь [2, с. 169].

Отже, доказування елементів суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, хоча й має свої особливості, однак повинно здійснюватися з урахуванням нероздільної єдності об'єктивного та суб'єктивного у кримінальному правопорушенні.

Так, В.М. Кудрявцев, досліджуючи взаємозв'язок елементів злочину, вказував на те, що саме на ґрунті мотиву і цілі, у тісному зв'язку з ними в генезисі злочинної поведінки проявляються окремі ознаки двох інших елементів злочину – об'єкта й об'єктивної сторони. Структурно цей зв'язок представлений автором за такою схемою: суб'єкт злочину – мотиви – цілі – моделі предмета, об'єкта та способу дії – умисел – об'єктивна сторона – злочинний результат [11, с. 56].

Саме на такий системний підхід до встановлення і доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення орієнтують вищі судові інстанції. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) у своєму узагальненні судової практики розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи вказував на те, що, визначаючи форму вини, якою характеризується позбавлення життя потерпілого, судам необхідно виходити з обставин, установлених під час кримінального провадження, зокрема: характеру дій підсудного, унаслідок яких потерпілого позбавлено життя; обстановки, яка передувала вчиненню злочину, знаряддя злочину; локалізації тілесних ушкоджень; поведінки підсудного стосовно потерпілого до та після вчинення злочину. Водночас доцільно керуватись принципом «поза розумним сумнівом», зміст якого сформульований у п. 43 рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) від 14 лютого 2008 р. у справі «Кобець проти України». Зокрема, доведення має випливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою, а за відсутності таких ознак не можна констатувати, що винуватість обвинуваченого доведено поза розумним сумнівом. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, випливає зі справедливого та зваженого розгляду всіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, який змусив би особу втриматися від ухвалення рішення в питаннях, що мають для неї найбільше значення [12].

У цьому аспекті цілком слушною й обґрунтованою видається позиція В.Г. Гончаренка щодо визнання предметом доказування у кримінальному судочинстві фактичного складу злочину, який є підставою для кримінальної відповідальності особи, і, у свою чергу, встановлюється за визначеними у КПК процедурами шляхом виявлення й дослідження фактів і обставин, які створюють неспростовну систему доказів, що охоплюють повною мірою склад злочину й інші дані, необхідні для ухвалення остаточного рішення у справі [13, с. 121–122].

**Висновки.** Отже, межі доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зумовлюються нероздільним взаємозв'язком його об'єктивних і суб'єктивних елементів і встановлюються через дослідження: об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (зовнішні прояви злочинної поведінки); суб'єктивних характеристик (насамперед, незлочинної поведінки особи до, під час і після вчинення кримінального правопорушення); обставин, які безпосередньо характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого.

Правильне встановлення меж доказування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення забезпечує необхідне, адекватне кримінальне-правове, кримінально-процесуальне та криміналістичне значення встановлених обставин. Так, кримінально-правове значення встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в забезпеченні можливості правильної кваліфікації вчиненого (з урахуванням розмежування некримінальної та кримінальної поведінки, суміжних складів кримінальних правопорушень, використання кваліфікуючих ознак); кримінально-процесуальне значення встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в забезпеченні правильного встановлення предмета доказування як загалом у кримінальному провадженні, так і під час ухвалення проміжних процесуальних рішень; криміналістичне значення встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в забезпеченні використання найбільш адекватної до встановлених фактичних обставин криміналістичної методики розслідування і тактики проведення окремих процесуальних дій.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінком-Інтер, 2016. 1064 с.

2. Стрельцов Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 160–170.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

4. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 14 листопада 2016 р. у справі № 759/8343/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62691406.

5. Ухвала колегії суддів Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 12 лютого 2019 р. у справі № 644/553/19-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79767616.

6. Ухвала Виноградівського районного суду Закарпатської області від 19 березня 2019 р. у справі № 299/103/19-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80638899.

7. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 26 червня 2019 р. у справі № 761/10947/19-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82767827.

8. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 23 серпня 2017 р. у справі № 310517. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/68429705.

9. Ухвала Рівненського апеляційного суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 556/1308/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79863989.

10. Гнатенко В.С. Межі доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Кривий Ріг, 2017. 18 с.

11. Кудрявцев В.Н. Взаимосвязь элементов преступления. *Вопросы борьбы с преступностью.* Москва, 1976. Вып. 25. С. 54–66.

12. Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 р. : витяг з узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. *Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ* : вебсайт. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

13. Гончаренко В.Г. Предмет доказування у кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України.* 2011. Ч. 1 (20). С. 120–122.

# РОЗДІЛ 10
# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.96:006.032:378

## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ СУДДІВ

## INTERNATIONAL STANDARDS OF PROFESSIONAL TRAINING OF JUDGES

**Шевцова Я.О., заступник директора**
*Харківське регіональне відділення*
*Національної школи суддів України*

Стаття присвячена одному з найактуальніших питань – судоустрою та статусу суддів, ураховуючи активно триваючу судову реформу, оновлення суддівських кадрів, шлях України до гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами, зокрема Європейського Союзу. Для впровадження принципів і положень міжнародного права в національне законодавство недостатньо лише оголосити частиною національного законодавства ратифіковані акти, необхідно також сформувати механізм імплементації основних принципів у норми вітчизняного права.

Так, у статті проаналізовані норми міжнародних актів стосовно основних стандартів правничої професії загалом, особливу увагу приділено дослідженню стандартів професійної підготовки суддів.

Автором підкреслено, що між європейськими країнами існують великі відмінності в тому, що стосується початкової та безперервної підготовки суддів, та що ці відмінності частково можна пояснити конкретними особливостями різних судових систем. Зазначено, що гармонізація національного права з міжнародним відбувається у вигляді процесів координації або зближення окремих правових положень різних правових систем, що досягається шляхом усунення основних суперечностей чи відмінностей.

У статті зроблено висновок стосовно того, що Україна досягла успіху в імплементації багатьох стандартів до національного законодавства. Так, утворено потужний освітній центр для підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів – Національну школу суддів України, її склад формується з урахуванням міжнародних стандартів, особливості навчання, підходи та цілі адаптовано під європейські принципи з урахуванням статусу осіб, яких навчають (кандидат на посаду судді, суддя, що обіймає адміністративну посаду, суддя, якого притягнуто до дисциплінарної відповідальності тощо). Для справедливості автор зазначає, що реалізація деяких із досліджених стандартів є недосконалою, що і відображається на сучасному стані професійної підготовки кандидатів на посаду судді, суддів, підвищення їхньої кваліфікації, що нерідко стають причиною неправомірних рішень або таких, що ухвалені з порушенням норм закону.

**Ключові слова:** міжнародні стандарти, судоустрій, статус суддів, суддівська освіта, професійна підготовка суддів.

The article is devoted to one of the pressing issues of judicial system and status of judges, taking into account the active judicial reform, updating of judicial personnel, Ukraine's path to harmonization of national legislation in accordance with international standards, in particular the European Union. In order to introduce the principles and provisions of international law into national legislation, it is not enough to declare a part of the national legislation ratified acts, it is also necessary to form a mechanism for the implementation of the basic principles in the norms of domestic law. Thus, the article analyzes the norms of international acts on the basic standards of the legal profession in general, paying particular attention to the study of standards for the training of judges.

The author emphasizes that there are great differences between European countries in terms of initial and continuous training of judges and that these differences can be partially explained by the specific features of various judicial systems. It is noted that harmonization of national law with international occurs as processes of coordination or approximation of separate legal provisions of different legal systems, which are achieved by eliminating the main contradictions or differences.

The article concludes that Ukraine has succeeded in implementing many standards in national legislation. Thus, a powerful educational center for training, retraining and refresher training of judges was successfully created – the National School of Judges of Ukraine, its composition is formed taking into account international standards, peculiarities of training, approaches and goals adapted to European principles, taking into account the status of persons trained (candidate for office a judge, an administrative judge, a judge who was attracted to disciplinary liability, etc.). For justice, the author notes that the implementation of some of the standards studied is imperfect, which also reflects the current state of professional training of candidates for the position of judge, judges, improvement of their qualifications, often become the cause of unlawful decisions or those that were adopted in violation of the law.

**Key words:** international standards, judicial system, status of judges, judge education, professional training of judges.

Ефективне функціонування системи судоустрою як гарантії забезпечення справедливого правосуддя, належний захист прав і свобод, неупереджений розгляд справ залежні від компетенції та професійної підготовки суддів. Часто причиною неправомірних рішень, ухвалених із порушенням норм закону, є некваліфікованість суддів і недостатній рівень професійної підготовки.

Фундаментом функціонування правосуддя є забезпечення судової влади висококваліфікованими та високоморальними суддівськими кадрами, від підготовки та професійного рівня освіти яких залежать правомірність і законність судових рішень. Так, неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права є підставою для скасування постановлених у справі судових рішень. Неправильне застосування норм матеріального права означає, що застосовано закон, який не поширюється на відповідні правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, або суд неправильно його витлумачив. У свою чергу, порушення норм процесуального права має наслідком відкриття провадження у справі судом вищої інстанції незалежно від того, чи призвели такі порушення до неправильного вирішення справи, оскільки така оцінка порушення норм процесуального права здійснюється судом вищої інстанції під час розгляду справи й ухвалення судового рішення. Такі порушення значно затягують загальні строки розгляду тієї чи іншої справи, мають наслідком фінансові втрати, душевні переживання сторін у справі та впливають на рівень довіри населення до судової влади загалом. Уважаємо, що причинами неправильного застосування норм права суддею може бути невиконання (неналежне виконання) законодавчих вимог щодо підготовки та підвищення професійного рівня судді.

Ураховуючи вищезазначене й активно триваючу судову реформу, уважаємо, що забезпечення належної професійної підготовки суддів неможливе без детального вивчення міжнародних стандартів суддівської освіти та дослідження ступеня їх імплементації в національне законодавство.

Так, освіта судді містить такі елементи, як професійна підготовка суддів та підвищення кваліфікації. Освіта судді повинна здійснюватися безперервно протягом усього часу перебування на посаді судді.

Так, Н. Радутна зазначає, що постійна освіта сприяє цілеспрямованому формуванню світогляду, ціннісних орієнтацій, моральних цінностей, кращому засвоєнню різних галузей знань, розвитку інтелектуальних якостей особистості, гнучкості мислення, що допомагає у вирішенні професійних завдань [1]. На думку І. Самсіна, важливо розуміти, що у прагненні до якісних змін судової системи потрібно розпочинати зі зміни підходу до її кадрового забезпечення та професійного рівня, крім того, варто приділяти достатню увагу навчальним програмам, які використовуються під час такої підготовки [2, с. 212, 218].

Основні стандарти правничої професії (незалежно від правового статусу їх представників), яким має відповідати діяльність юристів-практиків у країнах, що належать до двох основних правових сімей світу (романо-германська й англосаксонська), закріплені в декількох документах міжнародних професійних правничих організацій і мають статус Правил корпоративної етики (поведінки), а також у документах окремих міжнародно-правових інституцій і політичних організацій, що мають рекомендаційно-зобов'язальний (умовно – нормативно-правовий) характер для їхніх членів і учасників. До переліку таких документів (актів), у хронологічній послідовності їх ухвалення, можна включити такі, як:

– Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) «Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку» від 17 грудня 1979 р. [3];

– Стандарти незалежності правничої професії Міжнародної асоціації юристів (ухвалено на конференції МАЮ в Нью-Йорку у вересні 1990 р.) [4];

– Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалено Комітетом міністрів Ради Європи на 518-му засіданні 13 жовтня 1994 р.) [5];

– Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» (ухвалено Радою Європи, Лісабон, 1998 р.) [6].

Аналіз цих документів беззаперечно засвідчує, що базовими принципами професійної правничої діяльності є такі:

– визначна роль правників у дотриманні балансу приватних, суспільних і державних інтересів;

– захист правниками основоположних прав і свобод людини і громадянина незалежно від виконуваних ними професійних функцій;

– незалежність представників правничої професії від сторонніх неправомірних впливів на їхню діяльність як із боку держави, так і з боку суспільства, а також унеможливлення внутрішнього впливу правників один на одного;

– безумовне дотримання (виконання) правниками всіх складників принципу верховенства права, зокрема приписів чинного національного законодавства та міжнародно-правових актів;

– самоврядність організації професійної правничої діяльності, що ґрунтується на безумовній повазі та дотриманні встановлених корпоративних етичних правил поведінки, високому рівні професійної відповідальності за результати такої поведінки і діяльності.

Варто підкреслити, що всі зазначені документи акцентують увагу на умовах і процедурах допуску до професійної правничої діяльності, включаючи вимоги до професійної підготовки (навчання) майбутніх юристів та підвищення кваліфікації, а стандарти допуску до суддівських посад, порядок підготовки майбутніх суддів та їх навчання (підвищення кваліфікації) під час реалізації свої функцій деталізовано в таких міжнародних документах, як:

– Основні принципи незалежності правосуддя, схвалені Резолюціями 40/32 та 40/146 ГА ООН у 1985 р. [7];

– Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією 2006/23 Економічної і соціальної ради ООН від 27 липня 2006 р. [8];

– Рекомендація REC (2004) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці, ухваленій на 114-й сесії Комітету міністрів Ради Європи 12 травня 2004 р. [9];

– Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях, схвалений 27 листопада 2003 р. [10];

– Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство», схвалений 23–25 листопада 2005 р. [11];

– Спільний висновок № 588/2010 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12].

Найважливішим документом, де ретельно розглядаються питання початкової та безперервної підготовки суддів, є Висновок Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЄС) № 4 про належну початкову підготовку працівників судових органів і підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях [13].

У Висновку КРЄС № 4 визнається, що між європейськими країнами існують великі відмінності в тому, що стосується початкової та безперервної підготовки суддів, та що ці відмінності частково можна пояснити конкретними особливостями різних судових систем. У цьому ж документі підкреслюється важливість того, щоб судді, обрані серед осіб, які мають повну юридичну освіту, отримували ретельну, глибоку і різнобічну професійну підготовку, що дозволяє їм належно виконувати свої обов'язки. Така професійна підготовка також є гарантією їхньої незалежності і безсторонності, відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини і основних свобод, особливо наголошується на тому, що незалежно від різноманіття національних систем і проблем, що виникають в окремих країнах, професійна підготовка повинна вважатися істотним чинником у зв'язку з необхідністю вдосконалення не тільки навичок співробітників судової публічної служби, але й самого функціонування цієї служби.

Конституційні принципи мають гарантувати незалежність та неупередженість, від яких залежить легітимність суддів, а судді, зі свого боку, повинні забезпечувати підтримання високого рівня професійної компетентності. У багатьох країнах підготовка суддів регулюється спеціальними положеннями. Важливим є включення вимоги підготовки суддів до правил, що регулюють статус судді. Юридичні норми не повинні деталізувати точний зміст підготовки, а мають доручити це завдання спеціальному органу, який відповідає за складання програми підготовки, організацію підготовки та нагляд за її проведенням. Держава має обов'язок забезпечити судову владу або інший незалежний орган, відповідальний за організацію підготовки суддів та її контроль, необхідними засобами й покривати витрати суддів та інших осіб, що залучаються. Тому КРЄС рекомендує, щоб у кожній країні законодавство про статус суддів передбачало підготовку суддів.

Аналізуючи норми національного законодавства, доходимо висновку, що ці стандарти вже імплементовано. Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає

діяльність державної установи зі спеціальним статусом у системі правосуддя – Національної школи суддів України (далі – НШСУ, Школа), яка здійснює:

1) спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді;

2) підготовку суддів, зокрема обраних на адміністративні посади в судах;

3) періодичне навчання суддів із метою підвищення рівня їхньої кваліфікації;

4) проведення курсів навчання, визначених кваліфікаційним або дисциплінарним органом, для підвищення кваліфікації суддів, які тимчасово відсторонені від здійснення правосуддя;

5) підготовку працівників апаратів судів і підвищення рівня їхньої кваліфікації;

6) проведення наукових досліджень із питань удосконалення судового устрою, статусу суддів і судочинства;

7) вивчення міжнародного досвіду організації та діяльності судів;

8) науково-методичне забезпечення діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя [15].

Крім того, п. 2.3 Європейської хартії про статус суддів передбачає, що будь-який орган, відповідальний за контроль за якістю програми підготовки, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої гілок влади, принаймні половина його членів мають бути суддями [6].

Так, Концепція національних стандартів суддівської освіти визначає, що суддівська освіта ґрунтується на : 1) потребах цільової аудиторії НШСУ (кандидатів на посаду судді, суддів, зокрема, обраних на адміністративні посади в судах, відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, умінь і навичок, з урахуванням індивідуальних потреб; 2) створенні стандартизованих програм підготовки; 3) запровадженні тренінгів, інтерактивних методів навчання, які базуються на суддівських навичках; 4) розробленні навчальних матеріалів для всіх компонентів суддівської освіти; 5) підготовці викладачів (тренери, фасилітатори, модератори); 6) використанні переваг дистанційної освіти; 7) проведенні моніторингу якості навчальних заходів із метою його врахування для підвищення рівня розроблення та викладання навчальних курсів [16].

До того ж Регламент НШСУ (п. 2.1) [17] визначає, що основними критеріями для формування викладацького складу НШСУ є об'єктивність, професіоналізм, досвідченість, авторитетність, володіння глибокими знаннями і досвідом у сфері обраної тематики, навичками викладацької діяльності, уміння застосовувати техніку ефективного викладання, новітні форми й інтерактивні методи навчання. Аналізуючи норми цього документа, пропонуємо всіх викладачів умовно поділити на 3 групи:

1) викладачі-судді, які можуть бути діючими (відряджені) або у відставці;

2) викладачі, які є юристами, але не мають статусу судді, – науковці, практики, представники апаратів судів тощо;

3) викладачі, які є спеціалістами в інших сферах (економісти, психологи, соціологи, лінгвісти тощо).

Уважаємо, що такий плюралістичний підхід до викладацького (тренерського) складу НШСУ сприяє різнопланової якісній підготовці суддів та повноцінній реалізації поставлених перед Школою цілей, відповідає міжнародним стандартам.

Крім цього, Європейська хартія [6] визначає, що підготовка суддів не повинна обмежуватися фаховою юридичною підготовкою, а має враховувати характер суддівської посади, який часто потребує від судді втручання у проблематичні та складні ситуації. Аналізуючи вітчизняні нормативно-правові акти, доходимо висновку про імплементацію вказаного стандарту.

Так, Концепція національних стандартів суддівської освіти ставить на меті наявність у кандидатів на посаду судді та суддей не лише інтелектуальних якостей (здібностей), а й особистісних (доброчесність, моральність, неупередженість та безсторонність, здатність до обґрунтованого судження, рішучість і володіння навичками ухвалення рішень, об'єктивність, уміння та готовність навчатися та професійно вдосконалюватися), здатності до розуміння та справедливого поводження (уміння поводитися з кожним із повагою та чутливістю, готовність терпляче та ввічливо вислуховувати), авторитетності та комунікативних навичок (володіння навичками міжособистісного спілкування, уміння зрозуміло і стисло роз'яснювати процесуальні вимоги, формулювати, мотивувати, пояснювати кожне винесене рішення, утримувати авторитет в разі оспорювання, піддаванні сумніву) тощо [16].

У підсумку можна стверджувати, що процес підготовки кандидатів на посаду судді та суддів повинен бути спрямований на розвиток і вдосконалення вищезазначених якостей та психологічну адаптацію до професії судді, відповідно до встановлених міжнародних стандартів. Варто підкреслити, що Україна досягла успіху в імплементації таких стандартів до національного законодавства, хоча реалізація деяких із них недосконала, що і відображається на сучасному стані професійної підготовки кандидатів на посаду судді, суддів, підвищення їхньої кваліфікації, що нерідко стають причиною неправомірних рішень або таких, що ухвалені з порушенням норм закону.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Радутная Н. Народный судья. Профессиональное мастерство и подготовка. Москва : Юрид. лит-ра, 1977. С. 120.
2. Самсін І. Судова реформа: актуалізація проблем статусу суддів і судоустрою України : історико-правовий нарис. Харків, 2012. 224 с.
3. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку : Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. *Законодавство України : база даних* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282 (дата звернення: 14.07.2019).
4. Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів, ухвалені у вересні 1990 р. в Нью-Йорку. URL: http://kodex–9.pravo.eh.org.ua/24.htm (дата звернення: 18.07.2019).
5. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація № (94) 12, ухвалено Комітетом міністрів Ради Європи на 518-му засіданні 13 жовтня 1994 р. *Законодавство України : база даних* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323 (дата звернення: 20.07.2019).
6. Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10 июля 1998 г. *Законодавство України : база даних* / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236 (дата звернення: 16.07.2019).
7. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені Резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. *Законодавство України : база даних* / Верхона Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201 (дата звернення: 16.07.2019).
8. Банголорські принципи поведінки суддів: резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН. *Комітет Верховної Ради України з питань запобігання корупції* : офіційний вебсайт. URL: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352 (дата звернення: 12.07.2019).
9. Рекомендація Rec(2004) 4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці, ухвалена на 114-й сесії Комітету Міністрів від 12 травня 2004 р. *Законодавство України : база даних* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_573/conv (дата звернення: 14.07.2019).

10. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях, схвалений 27 листопада 2003 р. *Вища рада правосуддя* : офіційний вебсайт. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_1-18.pdf (дата звернення: 14.07.2019).

11. Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство», схвалений 23–25 листопада 2005 р. *Вища рада правосуддя* : офіціний вебсайт. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_1-18.pdf (дата звернення: 14.07.2019).

12. Спільний висновок № 588/2010 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL: https://www.osce.org/uk/odihr/335431?download=true (дата звернення: 20.07.2019).

13. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про належну початкову підготовку та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях. *Вища рада правосуддя* : офіційний вебсайт. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_1-18.pdf (дата звернення: 14.07.2019).

14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. *Законодавство України : база даних* / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 13.07.2019).

15. Концепція національних стандартів суддівської освіти, схвалена Науково-методичною радою Національної школи суддів України 23 грудня 2014 р., № 5. *Національна школа суддів України* : офіційний вебсайт. URL: http://nsj.gov.ua/ua/about/symbols/ (дата звернення: 23.07.2019).

16. Регламент Національної школи суддів України, затверджений наказом Національної школи суддів України 24 червня 2016 р. № 34. *Національна школа суддів України* : офіційний вебсайт. URL: http://www.nsj.gov.ua/reglament/ (дата звернення: 23.07.2019).

# РОЗДІЛ 11
# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340(477)(063)

## СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗШИРЕННЯ СПІВПРАЦІ МІЖ УКРАЇНОЮ І ЙОРДАНІЄЮ У СФЕРІ КУЛЬТУРИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

## CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR EXPANDING COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND JORDAN IN THE SPHERE OF CULTURE: THE INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

**Альмагаріз Емад, аспірант кафедри міжнародного права**
*Інститут міжнародних відносин*
*Київського національного університету*
*імені Тараса Шевченка*

Розкрито основні передумови диференціації векторів зовнішньої культурної політики України. Виявлено передумови і причини необхідності розвитку культурного співробітництва з країнами Близького Сходу і з Йорданією зокрема. Визначено, що культурний базис побудови зовнішньополітичного вектору України має низку важливих особливостей і низку необхідних для прийняття до уваги детермінант.

По-перше, міжнародні відносини традиційно легше вибудовувати з державами загальної або суміжної культурної групи.

По-друге, держави з конфліктуючими культурними поглядами і цінностями складніше проходять етап стабілізації і нормалізації відносин, проводячи тривалий пошук спільних точок дотику.

По-третє, культурна спільність привертає увагу до інтенсифікації економічного співробітництва, вселяючи більшу довіру до партнерів, що відображається в спільності ментального сприйняття націй. Крім цього, культурний вектор відносин, найчастіше має визначати подальші економічні контакти і розширення співпраці в інших сферах, оскільки культурне співробітництво створює необхідну архітектуру для подальших контактів на рівні дипломатичного корпусу.

Проаналізовано основні напрями співробітництва між Україною та Йорданією у сфері культури. Детерміновано причини необхідності розширення такої співпраці. Запропоновано напрями розвитку україно-йорданських культурних відносин. Зазначено, що перспективними напрямами з точки зору розвитку культурних відносин між Україною та Йорданією доцільно вважати такі:

– знайомство з культурою та обмін досвідом у сфері сучасної архітектури і будівництва, що дасть можливість реалізувати нові проекти, зокрема в сфері містобудування;

– розвиток україно-йорданських відносин у сфері мовної політики. Це дуже важливий напрям нині, який розвивається в рамках україно-йорданських відносин в освітній сфері. Визначено необхідність підвищити інтенсивність обміну в рамках культурно-гуманітарних програм, тому що взаємне навчання студентів арабської та української мов істотно спростять і інтенсифікують торгово-економічні зв'язки між державами.

Зроблено висновок, що культурна взаємодія між Україною та Йорданією фактично є об'єднуючою ланкою всіх інших сфер міждержавних відносин.

**Ключові слова:** українсько-йорданські відносини, Близький Схід, культурні зв'язки, зовнішня культурна політика, міжнародно-правове забезпечення.

The main prerequisites for differentiating the vectors of Ukraine's foreign cultural policy were disclosed. The prerequisites and reasons for the need to develop cultural cooperation with the countries of the Middle East and, in particular, with Jordan have been proved.

It has been determined that the cultural basis for constructing Ukraine's foreign policy vector has a number of important features and a number of determinants that are necessary for consideration.

Firstly, the international relations have traditionally been easier to build with states of a common or allied cultural group.

Secondly, the states with conflicting cultural views and values are more difficult to navigate through the stage of stabilization and normalization of relations, pursuing long search for common points of contact.

Thirdly, the cultural community draws attention to the intensification of economic cooperation, instilling greater trust in partners, which is reflected in the commonality of mental perception of nations. In addition, the cultural vector of relations often determines further economic contacts and enhanced cooperation in other areas, as cultural cooperation creates the necessary architecture for further contacts at the level of the diplomatic corps.

The main directions of cooperation between Ukraine and Jordan in the field of culture are analyzed. The reasons for expanding such cooperation were determined. The directions of development of Ukrainian-Jordanian cultural relations are suggested. It is noted that the following are perspective perspectives in terms of the development of cultural relations between Ukraine and Jordan:

– acquaintance with culture and exchange of experience in the field of modern architecture and construction, which will enable the implementation of new projects in particular in the field of urban development;

– development of Ukrainian-Jordanian relations in the field of language policy. This is a very important area, so far, developing within the framework of Ukraine-Jordan relations in the educational sphere. The necessity to increase the intensity of exchange within the framework of cultural and humanitarian programs has been determined, since mutual learning of students in Arabic and Ukrainian will significantly simplify and intensify trade and economic ties between the states.

It is concluded that cultural interaction between Ukraine and Jordan is in fact a unifying link of all other spheres of interstate relations.

The main directions of cooperation between Ukraine and Jordan in the sphere of culture were analyzed. The reasons for the need to expand such cooperation were determined. Directions for the development of Ukrainian-Jordanian cultural relations are suggested.

**Key words:** Ukrainian-Jordanian relations, Middle East, cultural ties, foreign cultural policy, international legal support.

Культурна політика держави є важливим аспектом посилення національної безпеки. Ця аксіома перевіряється в сучасних умовах геополітичного розвитку України та її протистояння російській агресії. На жаль, культурні відмінності стали однією з детермінант та каталізаторів наявного розколу в українському суспільстві. Але водночас саме культурна цілісність нації, вибір єдиних аксіологічних орієнтирів культурного розвитку, орієнтація на спільні цивілізаційні цінності – все це відіграє роль факторів стабільності у згуртованому розвитку нації. Культурне розмаїття та культурна інтервенція – це важливі напрями політики сучасної держави, що дають змогу ефективно позиціонувати себе на міжнародній арені. Саме тому культурні зв'язки, розширення їх географії та пошук нових моделей культурного співробітництва є важливою складовою частиною зовнішньої політики української держави. У зв'язку з цим акцент на Близький Схід і, зокрема, на поглиблення культурного співробітництва з Йорданією відіграє важливу роль у становленні України як надійного провідника, з'єднують традиційні для себе європейські цінності з культурними детермінантами ісламського світу, що особливо актуально з огляду на проблеми ресоціалізації кримськотатарського етносу в українському суспільстві після анексії Росією Криму та насильницького утиску представників одного з корінних народів України.

Проблематика культурного співробітництва між Україною та Йорданією залишається за межами наукової дискусії. Разом із тим важливим є розуміння сучасним вітчизняним дипломатичним корпусом необхідності розвитку культурного вектору україно-йорданських відносин. Це робить цю проблематику дедалі більш актуальною і необхідною для вивчення не тільки в рамках традиційного спектра соціологічних наук, а й з точки зору міжнародного права і міжнародних відносин.

Метою статті є аналіз сучасного стану та перспектив розширення співпраці між Україною і Йорданією в культурно-гуманітарній сфері.

Культурний вектор зовнішньої політики характеризується опосередкованим практичним значенням із точки зору стратегії побудови двосторонніх відносин і розглядається скоріше як додатковий фактор розвитку міждержавного співробітництва. Разом із тим культурний базис побудови зовнішньополітичного вектору України має низку важливих особливостей і низку необхідних для прийняття до уваги детермінант.

По-перше, міжнародні відносини традиційно легше вибудовувати з державами загальної або суміжної культурної групи.

По-друге, держави з конфліктуючими культурними поглядами і цінностями складніше проходять етап стабілізації і нормалізації відносин, проводячи тривалий пошук спільних точок дотику.

По-третє, культурна спільність привертає увагу до інтенсифікації економічного співробітництва, вселяючи більшу довіру до партнерів, що відображається в спільності ментального сприйняття націй. Крім цього, культурний вектор відносин найчастіше має визначати подальші економічні контакти і розширення співпраці в інших сферах, оскільки культурне співробітництво створює необхідну архітектуру для подальших контактів на рівні дипломатичного корпусу.

У зв'язку з цим важливою і актуальною вдається точка зору С.С. Жильцова, який стверджує, що «концептуальні засади зовнішньої політики України за більш ніж двадцятирічний період незалежності пройшли шлях від ідеалізму через багатовекторний прагматизм до неореалізму, який допомагає брати до уваги динамічну зміну в розстановці сил на міжнародній арені [1, с. 13–23].

Це одночасно дає розуміння необхідності диверсифікації моделей співпраці, а крім того, і векторів зовнішньополітичного партнерства. Іншими словами, вдається необхідним і важливим актуалізувати культурний вектор співпраці, висуваючи його в ранг основоположних сфер співробітництва разом з економічним, військовим, політичним і т. д.

Що стосується пошуку нових свіжих перспективних напрямів культурного співробітництва, то в цьому контексті варто зазначити позицію В.О. Шведа, який вказує на те, що «події останніх років, піком яких стали зміна політичного керівництва держави показали істотну динаміку відносин – в політичній, соціально-економічної та етнокультурної вимірах – з іншими регіонами світу. Подібне було характерним для більшості європейських країн на певних етапах їх розвитку, і це створює великий пул можливостей для співпраці від торгівлі і інвестицій, фінансів, інформаційних технологій і культурних обмінів, але вже не тільки з європейськими країнами» [2].

Розвиваючи точку зору вченого, варто зазначити, що для України актуалізувалася проблема формування нового кола союзників, країн, які підтримують її в протистоянні агресії Росії і розвитку подальших інтеграційних процесів. При цьому географія такої підтримки значно розширилася і, перш за все, коштом країн арабського світу. Це стало можливим завдяки низці причин, що підготувало відповідну підставу для подальшого розвитку співробітництва з країнами арабського світу і особливо Близькосхідного регіону:

– актуалізація проблеми кримськотатарського населення в контексті обмеження їх права доступу до мусульманських святинь Криму;

– розрив господарсько-економічних зв'язків України з Росією розкрив промисловий потенціал України для співпраці з іншими державами з огляду на появу пропозиції особливо у військово-промисловому комплексі;

– досвід боротьби України проти терористичної загрози, який може бути корисним для держав знаходяться в стані перманентного очікування терористичних атак.

Крім того, «для України регіон Близького Сходу є зоною важливих стратегічних інтересів. Без забезпечення своєї активної присутності в цьому регіоні Україна не зможе успішно вирішити одну з найважливіших для неї проблем, безпосередньо пов'язану з можливістю існування України як незалежної держави, – проблему диверсифікації шляхів і джерел постачання енергоносіїв. Активне освоєння Україною нових перспективних ринків Близького Сходу дозволить нашій державі надати сильний імпульс подальшому розвитку її економічного потенціалу» [7].

Але для того, щоб отримати економічні вигоди від співробітництва з державами Близького Сходу, до того ж повною мірою, важливим є усунення або мінімізація культурних різниць та контрнапрямів, що досягається шляхом розширення культурного та гуманітарного співробітництва. Саме це стало однією з причин створення Благодійної ініціативи «Україна – Близький Схід».

П.А. Климець стверджує, що «в сучасному світі лише нові форми встановлення контактів і спілкування між суб'єктами бізнесу становлять запоруку успішного розвитку двосторонніх відносин між державами. Але суб'єкти бізнесу потребують відповідного однорідного середовища, створення якого можливе тільки шляхом встановлення культурних відносин і розвитку гуманітарних спільних ініціатив з країнами Близького Сходу » [2].

Однак Йорданія ніколи не розглядалася як стратегічний партнер у регіоні, адже акцент завжди робили на лідерах: Саудівській Аравії, ОАЕ, Катарі. Але останнім часом зусилля дипломатичного корпусу були спрямовані безпосередньо на україно-йорданські відносини, оскільки стало зрозуміло, що без підтримки однієї з держав регіону подальша інтеграція української продукції на цей ринок є неможливою.

Тому, отримавши імпульс у розвитку економічних взаємин, україно-йорданські міждержавні та дипломатичні

зв'язки стали набувати і нової форми співпраці. Культурне співробітництво стало не просто одним із напрямів, воно отримало нині стратегічне значення, метою якого є максимальне перетворення Йорданії на стійкого і стабільного драйвера просування України в регіоні і лобіста її інтересів у взаємовідносинах з іншими країнами арабського світу.

Дипломатичною службою України в Йорданії зазначається, що «культурне співробітництво є однією з важливих сфер україно-йорданських відносин, а значний імпульс розвитку співробітництва в цій сфері дав офіційний візит в Україну Міністра культури Йорданії А. Хадера в 2005 р., за результатами якого підписано міжурядову угоду про співпрацю в сфері культури і Програму заходів у сфері культурного співробітництва між Міністерством культури і туризму України та Міністерством культури Йорданського Хашимітського Королівства. Саме тому особливу увагу посольство України приділяє популяризації української культури і традицій, увічненню пам'яті видатних вітчизняних поетів, письменників, державних осіб і т. д.» [4].

Звертаючи увагу на стан міжнародно-правового закріплення співпраці між Йорданією та України в культурній сфері, сварто зазначити наявність таких угод:

1. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про співробітництво в сфері культури від 26.05.2005 р.;
2. Програма співробітництва між Українським національним інформаційним агентством «Укрінформ» і Йорданським агентством новин «Петра» від 16.04.2012 р.

Загалом аналіз міжнародно-правового закріплення культурного співробітництва України та Йорданії, а також програми розвитку відносин у сфері культури і реалізації спільних заходів,дає підстави зробити висновок щодо того, що бачення стану культурних відносин між Україною та Йорданією полягало в такому:

– популяризація української культури в Йорданії і України як незалежної держави;
– знайомство Йорданської сторони з театральним, художнім мистецтвом та літературою України;
– активне просування ідеї щодо ствердження націотворчої місії творчості Т. Шевченка;
– знайомство українців із художнім мистецтвом та літературою Йорданії і арабського світу загалом;
– розвиток відносин у сфері культурного туризму, зокрема шляхом організації низки туристичних напрямів і маршрутів в Йорданії.

Особливу увагу С.О. Пасько звертає «на проведення Днів йорданської культури з 12 по 17 вересня 2011 р. у чотирьох містах України − Вінниці, Звенигородці, Черкасах і Києві. Дні йорданської культури проходили паралельно з Першим українсько-йорданським медичним конгресом, в роботі якого взяли участь понад 50 йорданських лікарів-випускників українських вищих навчальних закладів, представники керівництва МОЗ України, керівники Товариства російськомовних лікарів Йорданії, провідні вчені та медичні фахівці України та Йорданії, керівництво Вінницького національного медичного університету» [3].

При цьому варто звернути увагу, що у відповідь заходи «Дні України в Йорданії» не було проведено, що істотно обмежило можливості подання експортного потенціалу окремих регіонів України йорданській стороні. Крім того, досі не укладено жодного договору в сфері регіонального співробітництва в рамках проекту міст-побратимів, що також істотно гальмує розвиток економічних відносин. Цей напрям культурної політики МЗС України має бути реалізовано найближчим часом, причому пропонується, в першу чергу, створити юридичне підґрунтя зв'язкам:

– Київ−Амман − столичні міста;
– Одеса−Акаба − великі морські порти;
– Харків−Ірбид − великі наукові центри;
– Дніпро−Зарка − промислові центри.

Ці договори перенесуть співпрацю із загальнодержавного на регіональний рівень. Це дасть змогу набагато мобільніше і оперативніше працювати в сфері інтенсифікації господарських зв'язків між підприємствами відповідних регіонів.

Особливу увагу варто звернути і на таку важливу культурну подію, як «проведення в 2011 р. в Королівському культурному центрі Йорданії художньої виставки «Йорданія очима українських художників», присвячену 20-й річниці Незалежності України та 20-й річниці встановлення дипломатичних відносин між Україною і Йорданією. З нагоди 25-ї річниці незалежності України в 2016 р. в Йорданії перебував академічний оркестр народних інструментів «Веселі Галичани» Тернопільської обласної філармонії. Під час перебування відбулися концерти українського колективу в стародавньому Римському театрі в Аммані, старовинному Римському театрі міста Джераш» [4].

Ці заходи дали новий якісний поштовх розвитку туристичних відносин. Так, йорданська сторона часто запрошує представників народного і популярного музичних жанрів для проведення концертів у туристичних центрах Йорданії. Таких концертів станом на 2017 р. відбулося понад 15.

«Значною подією двостороннього культурного співробітництва стала підготовка і показ на йорданському телебаченні передач про Україну, які були підготовлені за участю співробітників української дипмісії» [4].

Це важливий етап на шляху до розуміння традицій народів і відповідного розуміння ментальних, культурних і цивілізаційних особливостей і цінностей нації. Подібна практика знайомства з традиціями і культурою дає змогу правильно обирати напрями розвитку двосторонніх україно-йорданських відносин у різних сферах, у тому числі і в торгово-економічній.

Так, «сьогодні при установах МЗС України культурно-інформаційні центри створені в 22 країнах світу, в т.ч. в 14 країнах ЄС, тобто лише в половині держав-членів Євросоюзу (Австрія, Бельгія, Болгарія, Угорщина, Греція, Естонія, Іспанія, Італія, Німеччина, Польща, Португалія, Румунія, Франція, Чехія). Водночас діяльність цих центрів націлена переважно на українську діаспору та задоволення їхніх мовно-культурних потреб. Завдання репрезентації української культури, просування позитивного іміджу України в країнах перебування фактично виконуються не в повному обсязі» [5]. Саме тому створення такого центру в Йорданії є одним із пріоритетних завдань українського дипломатичного корпусу та має бути реалізоване в 2019 р.

Крім того, перспективними напрямами з точки зору розвитку культурних відносин між Україною та Йорданією доцільно вважати такі:

– знайомство з культурою та обмін досвідом у сфері сучасної архітектури і будівництва, що дасть змогу реалізувати нові проекти, зокрема, в сфері містобудування;
– розвиток україно-йорданських відносин у сфері мовної політики. Цей дуже важливий напрямок нині розвивається в рамках україно-йорданських відносин в освітній сфері. Однак необхідно підвищити інтенсивність обміну в рамках культурно-гуманітарних програм, тому що взаємне навчання студентів арабської та української мов істотно спростять і інтенсифікують торгово-економічні зв'язки між державами.

З огляду на це можна резюмувати, що культурна взаємодія між Україною та Йорданією фактично є об'єднуючою ланкою всіх інших сфер міждержавних відносин.

Підбиваючи підсумки аналізу сучасного стану та перспектив розширення співпраці між Україною і Йорданією у сфері культури, варто зробити такі висновки.

По-перше, звертає на себе увагу слабке міжнародно-правове забезпечення двосторонніх культурних відносин. Застаріла двостороння угода в сфері розвитку культурних контактів і відносин, а також програма дій вимагають серйозного оновлення з урахуванням тенденцій розвитку глобальних культурно-гуманітарних процесів.

По-друге, сучасний стан контактів у сфері культури вимагає перегляду усіх напрямів. Необхідно виходити за рамки спільних гастрольних турів або спільних виставок. Варто відкривати культурно-інформаційні центри, щоб на постійній основі проводити презентацію української сторони в Йорданії, що істотно б полегшило процес ведення бізнесу та прискорило б процес проникнення українського товару на ринок Йорданії.

По-третє, викликає інтерес розвиток культурних відносин на регіональному рівні, зокрема в рамках програми «міста-побратими». Були запропоновані деякі можливі пари таких міст. Розширення культурного співробітництва в такому форматі істотно спростить доступ бізнесу на регіональні ринки, оминаючи необхідність централізованого упорядкованого управління процесами торгово-економічного співробітництва.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Жильцов С.С. Эволюция внешней политики Украины: современный этап (1991−2013 гг.). *Науковий вісник Дипломатичної академії України.* 2013. Вип 20(2). С. 13−23.
2. Климец П.А. Благотворительная инициатива «Украина Ближний Восток». *Инвестгазета.* 2011. № 6.
3. Пасько С.О. 21-ї річниця незалежності України. URL: https://jordan.mfa.gov.ua/ua/embassy/ambassador/speeches/860-vistup-posla-ukrajini-v-jordaniji-sopasyka-na-pres-konferenciji-z-nagodi-21-ji-richnici-nezalezhnosti-ukrajini.
4. Стан співробітництва в культурно-гуманітарній сфері. URL: http://jordan.mfa.gov.ua/ua/ukraine-jo/culture.
5. Циватый В.Г. Внешняя культурная политика Украины: модель и инструментальное развитие в XXI веке. *Актуальные проблемы международных отношений и дипломатии (вторая половина XX − начало XXI в.)* : материалы междунар. науч.-практ. конф., Витебск, 25−26 апреля 2013 г. Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2013. С. 243−245.
6. Швед В.О. Азійський напрям зовнішньої політики України: проблеми і перспективи. Аналітичні оцінки : монографія / В.О. Швед, П.А. Варбанець, В.В. Величко та ін.; Нац. ін-т стратег. дослідж. Київ, 2008. 222 с.
7. Швед В.О. Близькосхідний регіон у сучасних стратегіях трансатлантичної спільноти : Монографія. Нац. інститут стратегічних досліджень. Київ, 2006. 241 с.

УДК 341.3(477)

# МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

# INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS OF PROPOSED AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE ON ITS HARMONIZATION WITH INTERNATIONAL LAW

**Мадзігон Н.В., аспірант кафедри міжнародного права**
*Інститут міжнародних відносин*
*Київського національного університету*
*імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу норм проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (реєстр. № 9438), який 6 червня 2019 року прийнято Верховною Радою України в першому читанні та який покликаний забезпечити виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання безкарності основних злочинів за міжнародним правом.

На основі статистики стану здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році встановлено, що до кримінальної відповідальності притягнуто лише осіб, які вчинили злочини, відповідальність, за які передбачено лише двома статтями чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), що імплементують окремі положення норм міжнародного права (статті 436–447 КК України). Констатується, що такий стан справ може свідчити в тому числі і про неефективність конструкції статей КК України, і підтримується необхідність покращити правове регулювання у зазначеній сфері.

Автором проаналізовано текст законопроекту та зроблено ряд пропозицій до змісту законопроекту, які сформульовані у вигляді обґрунтованих пропозицій змін тексту законопроекту до другого читання. Пропозиції згруповано за 4-ма блоками, до яких віднесено структурні зміни, термінологічні зміни, змістовні зміни та зміни до перехідних положень.

Стосовно структурних змін автор констатує недоцільність перенесення окремих статей КК України до інших розділів та систематизації відповідних злочинів за двома новими розділами.

Крім того, обґрунтовано певні термінологічні неточності та неоднозначності в тексті законопроекту, що потребує змістовного приведення термінології у відповідність до термінології міжнародно-правових актів, якими передбачені міжнародні зобов'язання України, а також до кримінально-правової термінології, притаманної кримінальному законодавству України. Акцентовано увагу також на певних змістовних недоліках законопроекту, що потребує виключення окремих положень або викладення їх в іншій редакції.

Автором було наголошено на необхідності внесення змін до прикінцевих положень та доповнення законопроекту перехідними положеннями. Зокрема, передбачити чіткі правила перекваліфікації діянь за виключеними законопроектом з КК України статтями.

**Ключові слова:** законопроект, гармонізація, міжнародні злочини, кримінальне законодавство, кримінальна відповідальність, міжнародне гуманітарне право.

The article analyses the norms of the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Ensuring Harmonization of Criminal Legislation with the Provisions of International Law" (Reg.No 9438), which was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in the first reading on June 6, 2019, and is intended to ensure the fulfillment of international obligations to prevent impunity for major crimes under international law.aimed at obligations to prevent the impunity of major crimes under international law.

Based on statistics on the status of judicial proceedings in Ukraine conducted by courts of criminal jurisdiction in 2018 it was found that there are prosecuted persons only under two articles of the current Criminal Code of Ukraine, which implement certain provisions of international law

(Articles 436–447 of the Criminal Code). It is stated that such a state of affairs may testify to the ineffectiveness of the construction of articles of the Criminal Code of Ukraine, and there is a necessity to improve legal regulation in the said field.

The author analyzes the text of the draft law and gives a number of proposals to the text of the draft law, which are formulated as sound proposals for changes to the text of the draft law for the second reading. The proposals are grouped into 4 blocks, which include structural changes, terminological changes, substantive changes and changes that require transitional provisions.

With regard to the structural changes, the author found as inappropriate movement of certain articles to other sections and grouping of the relevant crimes into two new sections.

In addition, certain terminological inaccuracies and ambiguities in the text of the draft law are justified, which requires the terminology to be brought into line with the terminology of international legal acts, which provide for Ukraine's international obligations. Attention is also drawn to the vague substantive shortcomings of the draft law, which requires the exclusion of certain provisions or their redrafting in more appropriate text version.

The author states the need to amend the final provisions and supplement them with transitional provisions. In particular, there is a need to provide clear rules for the re-qualification of the actions under the articles excluded by the draft law from the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** draft law, harmonization, international crimes, criminal law, criminal liability, international humanitarian law.

Проблема забезпечення виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання безкарності за вчинення міжнародних злочинів стала на певний період одним із центрів уваги українського Парламенту. 6 червня 2019 року Верховна Рада України прийняла у першому читанні законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (далі – Законопроект) [1], який вносить певні новели до Кримінального кодексу України в контексті імплементації норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП).

На сьогодні Кримінальний кодекс України містить ряд прогалин щодо притягнення до відповідальності за злочини проти людяності, а також щодо встановлення особливостей притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів. При цьому, як слушно зазначено в пояснювальній записці до Законопроекту, «слід звернути увагу, що ці специфічні прогалини у вітчизняному кримінальному законодавстві України виникли не через те, що останнє перестало «встигати» за суспільно-політичним життям, а зумовлені тим, що від моменту прийняття КК його положення системно не узгоджувались із сучасним міжнародним правом та тенденціями його імплементації в національні правові системи в аспекті кримінальної відповідальності за так звані злочини за міжнародним правом» [1].

Більш того, статистика стану здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році, підготовлена Верховним Судом України [2], свідчить, що з ключових статей, які імплементують окремі положення норм міжнародного права (статті 436–447 КК України), лише за двома статями є особи, притягнені до кримінальної відповідальності: статті 436-1 та 437. У контексті останніх подій в Україні зазначене може свідчити про неефективність конструкцій статей КК України, відповідно, зрозумілими є намагання законотворців покращити правове регулювання в зазначеній сфері.

Аналіз Законопроекту доцільно розпочати з його структури та мети правового регулювання. До ключових структурних змін належить перейменування Розділу XX Особливої частини КК України зі «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» на «Злочини проти основ міжнародного права» та включення до нього норм, які: визначають особливості кримінальної відповідальності за злочини проти основ міжнародного права, передбачають притягнення до відповідальності за вчинення агресії, злочинів проти людяності, за скоєння воєнних злочинів – проти осіб, проти правосуддя, проти власності, проти гуманітарних операцій, за використання символів, застосування заборонених засобів та методів війни, проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, а також за вчинення геноциду (загалом 11 статей) [3, с. 198].

Також цим законопроектом пропонується доповнити Особливу частину КК України новим Розділом XXI «Злочини проти міжнародного правопорядку», норми якого передбачатимуть притягнення до кримінальної відповідальності за публічні заклики до акту агресії; застосування зброї масового знищення; розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення; посягання на життя представника іноземної держави; злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист; незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; піратство; найманство (всього 8 складів злочину) [3, с. 198].

У зв'язку з таким структурними змінами ряд статей чинного Розділу XX Особливої частини КК України було перенесено до інших розділів. Так, стаття 441 «Екоцид» була перенесена до Розділу VIII «Злочини проти довкілля», ставши статтею 236[1], а стаття 436[1] «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» стала статтею 295[1] Розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності».

Разом із тим щодо перенесення злочину «екоцид» в інший розділ хотілося б зазначити, що велике значення для кваліфікації злочинів проти миру та безпеки людства має те, чи скоєні вони в мирний час чи в період воєнного конфлікту. Так, у міжнародних актах підкреслюється, що юридична кваліфікація актів геноциду як злочину проти миру і безпеки людства (людяності) не залежить від того, в мирний чи воєнний час він мав місце. Таким же чином із позицій міжнародного права кваліфікується й екоцид, який може розглядатися як воєнний злочин, якщо він застосовується як засіб ведення війни (стаття 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут)), так і в мирний час, коли цей злочин ставить під загрозу фізичне існування окремих країн, територій, невизначене коло осіб [3, с. 199]. Таким чином, хотіли б акцентувати увагу на залишенні поза увагою законодавця екоциду як засобу ведення війни та не врахування його транснаціонального характеру. Незважаючи на те, що екоцид дійсно належить до злочинів проти довкілля, з урахуванням його міжнародного характеру та наслідків не лише для окремих держав, але й цілих географічних регіонів *доцільно залишити його в одному з розділів, що охоплюють міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру*.

Що стосується мети правового регулювання, то з аналізу комплексу запропонованих законопроектом змін можна зробити висновок, що ним пропонується доповнити чинний КК України нормами, які фактично дублюють приписи Женевських та Гаазьких конвенцій, але водночас дещо несистемно та за відсутності узгодженості низки правових категорій. Так, можна дискутувати щодо логічності розділів XX та XXI, адже саме основами міжнародного права, *inter alia*, регулюється міжнародний правопорядок. На нашу думку, Розділ XXI має бути частиною Розділу XX. Крім того, викликає сумніви правильність назви Розділу XX «Злочини проти основ міжнародного права», оскільки не зовсім зрозумілий об'єкт посягання злочинів, які в ньому згруповані, – «основи міжнародного

права», тому що постає питання: які саме норми міжнародного права є основними, а які – ні? [3, с. 198].

У закордонній науці кримінального права традиційним став розподіл міжнародних злочинів на злочини проти миру і безпеки людства та «інші міжнародні злочини» (*other international crimes*) [4, с. 75]. До злочинів проти миру і безпеки відносять злочини геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочини агресії [5, с. 85]. Пояснюється така класифікація злочинів насамперед тим, що ст. 5 Римського статуту відносить злочини проти миру, безпеки людства (людяності) і військові злочини до найбільш серйозних злочинів, що викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти [6, с. 274–301]. Саме відповідальність за ці злочини була передбачена статутами Нюрнберзького і Токійського трибуналів і втілена в їхніх вироках [4, с. 75], і саме із цих трибуналів розпочався процес визначення системи злочинів проти миру і безпеки людства як у міжнародному праві, так і в національних кримінальних законах. До злочинів проти миру (*crimes against peace*) належить планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни, що порушує міжнародні договори; участь у загальному плані або злочинній змові, спрямованій на здійснення якоїсь із згаданих дій; злочини проти людства (людяності) (*crimes against humanity*) охоплюють вбивства, винищення, поневолення, висилку й інші нелюдські акти, яким піддається цивільне населення, або переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами, якщо такі переслідування мають місце під час скоєння якогось із військових злочинів або злочину проти миру, або у зв'язку з таким; воєнні злочини (*war crimes*) включають порушення законів і звичаїв війни, зокрема, але не винятково, вбивства, негідне поводження або вивезення на рабську працю, або з іншою метою цивільного населення окупованої території, вбивства або погане поводження з військовополоненими, або особами, що перебувають у морі, вбивства заручників або розграбування міст і сіл, або розорення, невиправдане військовою необхідністю [3].

Всі зазначені злочини – це тяжкі міжнародні злочини, які загрожують засадам існування націй і держав, їхньому прогресивному розвитку та мирному міжнародному спілкуванню і, відповідно, вони мають знайти відображення у КК України, однак *під питанням лишається доцільність та правильність із точки зору міжнародного права назви відповідних підрозділів*.

*Отже, ключові структурні зміни, що пропонуються законопроектом, не повною мірною відповідають положенням міжнародного права і потребують доопрацювання до другого читання.*

Законопроектом до КК України вводиться дві нові категорії – «воєнні злочини» та «злочини проти людяності». Так, поняття «воєнні злочини» за наявності в кримінальному праві терміна «військові злочини», потребує додаткового розмежування як окремий вид злочинних дій.

Щодо терміна «злочини проти людяності», то виникає питання правильності перекладу терміна «*crimes against humanity*» з англійської мови українською. Англійське слово «*humanity*» має декілька значень і перекладається як «людство, людський рід» та «людяність, гуманність». При цьому, як відзначає Краснокутський Г., переклад «*crimes against humanity*» як «злочини проти людяності», тобто «злочини проти гуманності», є калькою російськомовного перекладу «преступления против человечности», що зазначають англомовні дослідження із цього питання [7, с. 11–12].

Разом із тим варто зазначити, що в правовому полі України вживаються обидва ці терміни, що зумовлене різними перекладами міжнародно-правових документів і несе в собі ризики правової невизначеності. Так, наприклад, в українській версії Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року [8] вжито термін «злочини проти людства», а в тексті Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів 1974 року [9] – використовується термін «злочини проти людяності». З філологічного погляду обидва терміни є правильними, але мають трохи різну конотацію. Так, «злочини проти людяності» – це злочини, що завдають шкоди людині – здоров'ю, добробуту, честі. Вони належать до кримінальних і караються законом: вбивство, доведення до самогубства, побої, катування, ненадання допомоги особі в небезпеці, незаконне позбавлення волі, захоплення заручників, торгівля людьми, експлуатація дітей, зґвалтування, розбещення неповнолітніх. Натомість «злочини проти людства» несуть загрозу не конкретній людині, а людській спільноті, довкіллю, порушують правила людського співжиття [3, с. 198–199].

Далі ми зупинимось на аналізі запропонованих законопроектом змін з окремим фокусом їх відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням України.

Стосовно першої зміни до КК України, а саме включення до кодексу нової статті $8^1$ «Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів незалежно від місця їх вчинення», варто зазначити, що предмет регулювання цієї статті майже повністю співпадає з уже існуючими нормами статей 6–8. Так, чинні норми на сьогодні передбачають, що кримінальній відповідальності на підставі КК України незалежно від місця вчинення злочинів підлягають: 1) громадяни України й 2) іноземці та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, а також 3) іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, якщо вони вчинили передбачені КК України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України. Тобто всі зазначені суб'єкти так чи інакше мають зв'язок з територією України або її інтересами.

Проектом пропонується поширити дію КК України на злочини агресії (стаття 437), злочини проти людяності (стаття 4371), воєнні злочини (статті 438–$438^6$) та геноцид (стаття 442), вчинені іноземцями та особами без громадянства, що не проживають постійно в Україні, безвідносно наявності зв'язку з територією або інтересами України. Зазначені норми відповідають американській моделі кримінального переслідування «всіх, хто є на землі» за злочини проти основ міжнародного права. Ми не будемо аналізувати доцільність упровадження цієї моделі як такої, але з точки зору юридичної техніки, на нашу думку, недоцільно включати до КК України нову статтю. Для досягнення зазначеної мети правового регулювання достатньо включити ці злочини до частини першої статті 8, доповнивши її словами «а також злочини проти основ міжнародного права, передбачених статтями 437–$438^6$, 442 цього Кодексу».

Недоцільним є включення до статті 44 нової частини, оскільки зміст цього нового положення в цілому поглинається частиною 5 статті 49. Що стосується статті 49, то сумнівним є вживання законотворцем категорії «законодавство України про відповідну тимчасово окуповану територію України». На сьогодні основним законом, що визначає правовий статус окупації, є Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який не містить терміна «законодавство України про відповідну тимчасово окуповану територію України». Зазначене поняття відсутнє в законодавчому полі України, тож його використання у тексті КК України створить правову невизначеність, що недопустимо в законі, тим більше кримінальному. Крім того, в частині 2 статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» використовується термін «дата початку тимчасової окупації». Отже, для приведення термінології КК України у відпо-

відність із чинним Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» доцільно замінити вживане у статті 49 словосполучення «втрати чинності законодавством України про відповідну тимчасово окуповану територію України» фразою «(дати завершення тимчасової окупації)».

У статті 75 дещо порушено термінологічну логіку. Так, у переліку використовуються як назви конкретних статей (злочини проти людяності (стаття 437-1), так і узагальнені назви груп статей злочини (статті 438–438[6]). На нашу думку, доцільно уніфікувати термінологію, посилаючись на статті, і використовувати посилання на розділ, як це зроблено в інших статтях проекту, зокрема у статті 80. Таким чином, доцільно згрупувати посилання на статті так: «злочинів проти основ міжнародного права, передбачених частиною четвертою статті 127, статтями 437–438[6], 442 цього Кодексу».

Абсолютно підтримуємо виключення зі статті 126 поняття «мордування», тим більше, що на необхідності таких змін неодноразово наголошували ряд українських науковців. Так, Грищенко О., аналізуючи поняття «мордування» та «катування» (з посиланням на М.І. Мельника та М.І. Хавронюка [10, с. 296]), відзначає, що це – одне і те саме явище реальної дійсності, що характеризується сукупністю однакових за своєю сутністю ознак, між якими неможливо знайти відмінності, і яке отримало різну кримінально-правову оцінку з боку законодавця [11, с. 78]. Цілком погоджуємося з його думкою, оскільки, якщо подивитися на англійський переклад у міжнародно-правових документах, то обидва ці терміни перекладаються як «*torture*».

Не можна погодитися із пропонованими Законопроектом змінами до статті 127 КК України, якими катування прирівнюється до жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження з іншою людиною. У міжнародному праві поняття «катування» та «жорстоке, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження з іншою людиною» не є тотожними. Так, у ратифікованій Україною Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – Конвенція 1984 року) термін «катування» означає «будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їхньої мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково» [12].

При цьому стаття 16 Конвенції 1984 року визнає катування однією із форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження й покарання, однак не ототожнює ці поняття, як це пропонується в новій редакції частини першої статті 127. Більш того, про нетотожність цих понять свідчить і практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У своїх рішеннях ЄСПЛ зазначає, що стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13] захищає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства, згідно з цією статтею забороняється будь-яке катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження незалежно від обставин справи чи поведінки потерпілого (рішення у справі «Лабіта проти Італії»). ЄСПЛ також установлює, що розрізнення між поняттями «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження» було введено для того, щоб «позначити особливий рівень жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань» (рішення у справі «Ірландія проти Великобританії») [14].

Відповідно, діюча редакція частини першої статті 127 повною мірою відповідає міжнародним документам і в частині визначення категорії «катування» її необхідно залишити у чинній редакції. Разом із тим доцільно дати в КК України уточнення, як це визначено в Конвенції, що до катування не відносяться страждання, які виникли внаслідок застосування законних санкцій. Тому доцільно доповнити статтю 127 новою частиною такого змісту: «Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, не вважаються катуванням, якщо фізичне чи моральне страждання, що виникли внаслідок застосування законних санкцій, є невіддільними від цих санкцій чи спричиняються ними випадково».

Контпродуктивним, на нашу думку, є намагання законотворця включити до КК України нову редакцію статті 437 «Агресія», яка спрямована на покарання за акт агресії спеціального суб'єкта «особи, яка здатна фактично здійснювати контроль або керівництво щодо політичних чи військових дій держави». Відповідно до примітки до цієї статті йдеться про агресію як міжнародний злочин. Міжнародно-правові норми, що забороняють агресію, містяться у Статуті ООН та ряді інших міжнародно-правових документів, що дає змогу віднести їх до норм *jus cogens*. І хоча Римський статут містить поняття злочину агресії, тривалий час юрисдикція Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) щодо цього злочину була «заморожена». Лише у грудні 2017 року на засіданні в Нью-Йорку держави-підписанти Римського статуту погодилися «розморозити» цю юрисдикцію МКС щодо злочину агресії із 17 липня 2018 року. Злочин агресії визначено як «планування, підготування, ініціювання або здійснення особою, яка ефективно контролює політичні чи військові дії держави, акту агресії проти суверенітету та територіальної цілісності іншої держави». Крім того, Прокуратура МКС станом на грудень 2017 року занесла до своєї бази даних 1200 фактів імовірного вчинення злочинів на сході України [15].

Частину статей законопроекту (статті 436[1], 439, 440, 441, 443–447) було виключено з Розділу XX, однак їхні норми під іншими номерами статей (статті 295[1], 449, 450, 236[1], 451–455) було до включено іншого розділу. Загалом, підтримуючи зазначене перегрупування статей, слід зазначити, що такий законодавчий підхід матиме відповідні правові наслідки, зокрема щодо необхідності перекваліфікації і впровадження перехідних норм у Розділі II законопроекту «Прикінцеві положення».

Що стосується Розділу II Законопроекту, то з огляду на зазначене він має бути перейменований на «Прикінцеві та перехідні положення». Крім того, викликає ряд питань формулювання пунктів 2 та 3 Розділу II «Прикінцеві положення» Законопроекту. Так, пунктом 2 передбачається, що зміна нумерації статей КУУ «не тягне за собою скасування злочинності таких діянь», тобто законодавець чітко зазначає, що мова не йде про декриміналізацію діянь. Таким чином, злочини за перенумерованими статтями повинні бути перекваліфіковані, про що і зазначається в наступному пункті 3. Разом із тим слід зазначити, що норми Розділу I Законопроекту не передбачають «зміни нумерації статей 436[1], 439, 440, 441, 443–447», а передбачають виключення цих статей із КК України з наступним включенням їх під іншими номерами. Відповідно, норми пункту 2 сформульовано некоректно, оскільки перенумерації як такої не передбачається, є виключення та включення відповідних норм. Більш того, у нормах пункту 3 спостерігається чітка ретроспективна дія закону в часі, не враховуючи, що за деякі діяння передбачені тяжчі покарання, ніж в чинному КК України.

Таким чином, виходячи з мети законопроекту та принципів кримінального законодавства, необхідно передбачити чіткі правила перекваліфікації діянь за виключеними з КК України статтями та переглянути міру покарання у випадку пом'якшення кримінальної відповідальності або поліпшення становища особи в частині встановлення відповідальності. Отже, доцільно поєднати пункти 2 і 3 Розділу II, виклавши їх у такій редакції:

«2. Діяння, за які на момент набрання чинності цим Законом передбачена кримінальна відповідальність за статтями 436[1], 439, 440, 441, 443–447 Кримінального кодексу України, підлягають зміні кваліфікації відповідно до статей 295[1], 449, 450, 236[1], 451–455 Кримінального кодексу України протягом трьох місяців із дня набрання чинності цим Законом з урахуванням положень статті 74 Кримінального кодексу України».

Крім того, у пункті 4 Розділу II надається доручення Кабінету Міністрів України щодо приведення підзаконних нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом, проте не зазначено строк для його виконання. Відповідно, доцільно абзац перший пункту 4 Розділу II Законопроекту доповнити словами «до набрання чинності цим Законом».

Таким чином, проведений аналіз дозволяє констатувати, що Законопроект містить ряд норм, які потребують суттєвого доопрацювання до другого читання. У контексті проведеного дослідження Законопроекту варто виділити чотири блоки питань, що потребують змін до другого читання: структурні зміни (недоцільність перенесення окремих статей до інших розділів та групування відповідних злочинів за двома новими розділами), термінологічні (необхідність приведення пропонованих змін до термінології міжнародно-правових актів, які є частиною національного законодавства України), змістовні (необхідно виключити або викласти в іншій редакції окремі положення законопроекту), перехідні (необхідно передбачити чіткі правила перекваліфікації діянь за виключеними з КК України статтями).

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266
2. Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf
3. Мадзігон Н.В. Особливості імплементації норм міжнародного права щодо міжнародних злочинів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 3 (24). С. 197–200.
4. Мохончук С. Проблеми юридичної кваліфікації злочинів проти миру і безпеки людства. *Юрист України*. 2011. № 4 (17). С. 71–76.
5. Kittichaisaree K. International Criminal Law. Oxford, 2001. 520 p.
6. Кибальник А. Римский статут Международного Уголовного Суда от 17 июля 1998 г. Современное международное уголовное право. Санкт-Петербург : Юрид. центр «Пресс», 2003. 320 с.
7. Робертсон Джеффрі. Злочини проти людства: боротьба за правосуддя в усьому світі ; пер. з англ. Г. Краснокутського ; наук. ред. М. Баймуратов. Одеса, 2006. 628 с.
8. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_168
9. Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_125
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 4-те вид., переробл. та доповн. Київ : «Аттіка», 2007. 1184 с.
11. Грищенко О.В. Проблеми кваліфікації та відмежування побоїв та мордування від суміжних злочинів. *Європейські перспективи*. 2013. № 11. С. 75–82.
12. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з протоколами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
14. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13
15. Гаазький трибунал здобув право розглядати справи про агресію. URL: https://gordonua.com/ukr/news/worldnews/-gaazkij-tribunal-otrimav-pravo-rozgljadati-spravi-pro-agresiju-269424.html

УДК 341.215.4

# ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

# DEFINITION OF DISCRIMINATION AGAINST THE ELDERLY PERSONS IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS: INTERNATIONAL ASPECT

**Предибайло А.І., аспірант кафедри міжнародного і європейського права**

*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

Автором статті встановлено, що наявний комплекс міжнародно-правових актів став поштовхом до подальшого розроблення додаткових механізмів забезпечення реалізації прав окремих категорій осіб порівняно з уже гарантованими кожному правами людини. Даний процес є цілком обґрунтованим з огляду на те, що без ефективної антидискримінаційної політики неможливе повноцінне дотримання прав людини та, як наслідок, забезпечення їх захисту.

Проте питання доцільності системного унормування прав літніх людей досі залишається поза увагою міжнародної спільноти, незважаючи на поширеність проявів дискримінації за віковим цензом, яка наявна в усіх сферах правовідносин осіб похилого віку з іншими суб'єктами й особливо відчутна у сфері трудових взаємовідносин.

У статті проаналізовано універсальні міжнародно-правові акти, ухвалені Організацією Об'єднаних Націй і Міжнародною організацією праці в аспекті ступеня нормативного врегулювання категорії «дискримінація осіб похилого віку у сфері трудових відносин». У результаті проведених досліджень виявлено недосконалість правового регулювання, що простежується через відсутність визначення поняття дискримінації за віком та не включення вікового цензу до переліку критеріїв, за якими здійснюється запобігання та протидія дискримінації. У цьому контексті недосконалість правового регулювання системи захисту прав окремих категорій осіб (у нашому випадку прав осіб похилого віку) призводить до неможливості реалізувати уніфіковану антидискримінаційну політику, зокрема й у сфері трудових правовідносин, що стає одним з основних викликів національної безпеки держави.

З огляду на проведені дослідження нормативних актів наголошується на важливості закріплення на міжнародному універсальному рівні такого категоріального поняття, як «вікова дискримінація», узгодження підходів до її розуміння, що завадить прояву нерівноправного ставлення до зазначених осіб порівняно з молодими фахівцями.

**Ключові слова:** вікова дискримінація, ейджизм, особи похилого віку, трудові правовідносини, права людини, правовий захист.

The author of the article found that the existing set of international legal acts was an impetus for the further elaboration of additional mechanisms for ensuring the realization of the rights of certain categories of persons in comparison with the already guaranteed every human rights. This process is well founded given that without effective anti-discrimination policies, full respect for human rights and, as a consequence, protection of human rights is not possible.

However, the question of the appropriateness of systematically normalizing the rights of the elderly still remains unaddressed by the international community, despite the widespread manifestation of age discrimination that is present in all spheres of legal relationships of older persons with other actors and is particularly sensitive in relation to employment.

Throughout the world, large numbers of older persons face challenges such as discrimination, in particular in the field of labor relations and this in the face of one of the most significant demographic shifts in modern human history where populations across the globe are ageing. As it is considered necessary for people to have the ability to access work and to stay in work, laws at the international level recognize employment as an important area of public life that is deserving of protection from discrimination.

The article analyzes the universal international legal acts formed by the United Nations and the International Labor Organization within the scope of the normative regulation of the category of «discrimination of the elderly in the field of labor relations». As a result, the imperfection of legal regulation was revealed, which can be traced due to the absence of the definition of the concept of age discrimination and the non-inclusion of the age qualification in the list of criteria by which prevention and counteraction to discrimination is carried out. Taking into account the conducted research of normative acts, it is noted that it is important to consolidate such a categorical concept as age discrimination and harmonization of approaches to its understanding at the international universal level, which will prevent the unequal treatment of relevant persons compared to young professionals.

The purpose of this study is to look of the issues of ageism and unlawful age discrimination against mature age workers within the workplace. Namely, identify legal gaps in international legal acts in terms of the definition of the concept of ageism.

**Key words:** age discrimination, ageism, elderly people, labor relations, human rights, legal protection.

**Постановка проблеми.** Міжнародним співтовариством сформовано низку важливих концепцій у сфері захисту прав людини, закріплених міжнародно-правовими актами, у яких, зокрема, враховано важливість визнання рівних прав як фундаментального базису демократичного суспільства.

У цьому контексті варто звернути увагу на преамбулу Загальної декларації прав людини, де передбачено засудження будь-яких проявів зневажання і нехтування правами людини та необхідність охорони прав людини силою закону [3]. До того ж у преамбулі Декларації Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із проблем старіння 1992 р. проголошено, що старіння населення світу ставить перед урядами, неурядовими організаціями та приватними групами безпрецедентне, але водночас нагальне для вирішення практичне і програмне завдання, яке полягає в забезпеченні належного задоволення потреб літніх людей і реалізації їхнього потенціалу [12].

Так, дискримінація людей похилого віку може мати численні прояви, серед яких у доповіді Генерального секретаря ООН «Подальша діяльність за підсумками Всесвітньої асамблеї із проблем старіння» від 6 липня 2009 р. виокремлено таку сферу, як трудові відносини. Зокрема, наявна тенденція простежується під час влаштування на роботу та подальшого просування по службі на основі вікового цензу [8].

Незважаючи на поширеність проявів дискримінації за віковим цензом, яка наявна в усіх сферах правовідносин осіб похилого віку з іншими суб'єктами й особливо відчутна у сфері трудових взаємин, це питання є недостатньо врегульованим. Водночас варто вказати на те, що міжнародне співтовариство докладає багато зусиль до формування міжнародного нормативно-правового підґрунтя у сфері суспільно-трудових відносин і створення міжнародних організацій, провідним завданням яких є викорінення будь-яких проявів дискримінації у сфері трудових відно-

син, однак такі зусилля не дають очікуваного ефекту без розуміння самої категорії ейджизму, її (його) характерних ознак. Означене свідчить про актуальність обраної теми дослідження, її значущість для захисту прав людини.

**Ступінь розробленості проблеми.** У сучасній науці міжнародного права дослідження питання ступеня правового закріплення прав людини та їх міжнародного захисту відображено в численних наукових працях таких учених, як: М. Антонович, М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Буткевич, А. Дмитрієв, В. Муравйов, П. Рабінович, Т. Сироїд, Л. Тимченко, Л. Фоміна, крім того, дане питання актуальне і для представників інших галузей права. З огляду на відсутність системних напрацювань, а також однозначного визначення як у межах правової доктрини, так і в міжнародних нормативно-правових актах поняття «дискримінація за віком у сфері трудових прав», дана тематика потребує ретельного дослідження.

Виходячи з означеного, **мета статті** полягає в аналізі міжнародно-правових актів універсального характеру в частині визначення категоріального поняття «дискримінація осіб похилого віку у сфері трудових відносин» та виявлення недоліків у правовому регулюванні.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із ключових чинників для визнання держави демократичною є її можливість забезпечити рівність прав і свобод людини та громадянина, зокрема реалізацію права особи на працю, шляхом дотримання норм-заборон щодо дискримінації за віковою ознакою у сфері трудових відносин. Проте через недостатньо ґрунтовне закріплення визначення вікової дискримінації та неузгодженість підходів до її розуміння простежуються прояви маргінального ставлення роботодавця до виконання відповідних нормативних приписів, що проявляється у вжитті останнім активних дій, пов'язаних із порушенням засадничих норм.

У контексті постійного розвитку і трансформації системи заходів, спрямованих на забезпечення захисту прав людини, на окрему увагу заслуговує дослідження унормованості поняття дискримінації осіб похилого віку в міжнародно-правових актах універсального і регіонального рівнів, реалізація яких здебільшого здійснюється завдяки міжнародним організаціям, до числа яких у межах відповідного напряму належать Організація Об'єднаних Націй, яка через спеціалізовану установу – Міжнародну організацію праці (далі – МОП) регулює трудові відносини. Одним із найважливіших і першочергових напрямів діяльності вищезазначених міжнародних організацій є вжиття заходів з усунення проявів дискримінації у сфері праці.

Серед міжнародно-правових актів універсального характеру, які безпосередньо спрямовані на захист трудових прав осіб похилого віку, насамперед варто зазначити такі, як: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Принципи ООН стосовно осіб похилого віку 1991 р., Декларація ООН із проблем старіння 1992 р., Конвенція ООН Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенція МОП Про дискримінацію у галузі праці і занять 1958 р., Рекомендація МОП щодо літніх працівників1980 р., Віденський Міжнародний план дій із проблем старіння 1982 р., Декларація тисячоліття ООН 2000 р., Програма сталого розвитку ООН до 2030 р.

Розгорнутий перелік соціально-економічних прав на універсальному рівні міститься в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП). Зокрема, у ч. 2 ст. 2 МПЕСКП закріплюється обов'язок усіх держав-учасниць гарантувати, що права, проголошені в ньому, будуть забезпечуватися без будь-яких проявів дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини [11].

Питання рівності та заборони дискримінації закріплені у ст. ст. 1–2 Загальної декларації прав людини, у якій передбачено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі й інших ознак. Крім того, не повинно проводитися жодного розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті [3].

Тобто, з огляду на загальну сферу застосування вищенаведених міжнародно-правових документів, виявлено наявність відкритого переліку підстав для дискримінації, у якому безпосередньо не передбачено заборону дискримінації за ознакою віку (вказана обставина пояснює і відсутність самої дефініції поняття дискримінації, зокрема за віковим цензом), а лише закріплено неприпустимість будь-яких проявів дискримінаційних заходів, що, у свою чергу, підтверджує відсутність цілісного підходу до розумінні вікової дискримінації та визначення алгоритму її подальшого втілення в національному законодавстві держав-учасниць.

Водночас варто зазначити, що, хоча преамбула Конвенції МОП № 111 Про дискримінацію в галузі праці і занять містить положення бланкетного характеру, у якому зазначається, що «дискримінація є порушенням прав, проголошених у Загальній декларації прав людини», проте ст. 1 даного акта, на противагу попереднім нормативним приписам, надає широке тлумачення категорії «дискримінація», що охоплює: a) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; b) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації із представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами [10].

Тобто державам-учасникам надано право розширеного трактування терміна «дискримінація» та включення в нього будь-яких інших відмінностей, недопущення або перевагу, що призводять до порушення рівності можливостей і поводження в даній сфері.

Так, на думку Д. Панькова, дане визначення дискримінації містить дві ознаки, які характеризують це поняття. По-перше, дискримінацією вважається не засноване на ділових якостях і змісті праці розрізнення, недопущення або перевага; по-друге, це розрізнення, недопущення або перевага повинні приводити до ліквідації або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці і занять [7, с. 336].

У результаті аналізу змісту вищезазначених міжнародно-правових актів універсального характеру можна дійти висновку про відсутність вікового цензу як критерію, що повинен включатись до нормативно закріпленого переліку відмінностей, недопущень або переваг. Наявна правова прогалина, у свою чергу, унеможливлює забезпечення ефективного захисту прав осіб похилого віку, які наділені можливістю виступати як працівники, що сприяє поширенню численних випадків дискримінації прав за віком.

Водночас у Віденському Міжнародному плані дій із проблем старіння 1982 р. (далі – Міжнародний план дій) містяться положення рекомендаційного характеру щодо захисту прав осіб похилого віку у сфері праці, які визначають базисні принципи та, відповідно, подальшу страте-

гію держав-учасниць із питань старіння, тоді як конкретні напрями суверенної політики формуються з урахуванням особливостей кожного окремого народу або етнічної групи, тобто положення щодо вікової дискримінації у трудових відносинах не деталізовані й залишаються політичними деклараціями про наміри.

Зокрема, ООН рекомендувала формувати політику щодо осіб похилого віку, виходячи з таких ключових чинників: проблеми розвитку та гуманітарні проблеми літніх осіб можуть оптимально вирішуватися в умовах, коли не існує тиранії і гноблення, колоніалізму, расизму, дискримінації, заснованої на ознаках раси, статі або релігії, апартеїду, геноциду, іноземної агресії й окупації та інших форм іноземного панування, а також в умовах дотримання прав людини; важливою метою соціально-економічного розвитку є створення згуртованого, з погляду різних вікових груп, суспільства, у якому дискримінація і ненавмисна сегрегація за віковим принципом ліквідуються, а солідарність і взаємна підтримка поколінь заохочуються (абз. абз. "c", "h" п. 25 р. II Міжнародного плану дій). Крім того, підкреслюється, що з огляду на поширення дискримінації за віковою ознакою держави повинні усунути будь-яку дискримінацію на ринку робочої сили і забезпечити справжню рівність у професійному житті (абз. "b" п. 73 рекомендації 36 Міжнародного плану дій) [2].

Вищезазначені рекомендації та загальні висновки кореспондуються з положеннями абз. "g" п. 28 Мадридського міжнародного плану дій із проблем старіння 2002 р., якими визначено, що завдяки усуненню вікових бар'єрів, які ускладнюють вихід на організований ринок праці, шляхом заохочення найму літніх людей і завчасної нейтралізації чинників, що призводять до дискримінації літніх працівників у сфері праці, з'являються можливості для працевлаштування всіх літніх людей, які бажають працювати [5].

На виконання приписів Міжнародного плану дій Генеральною Асамблеєю ООН ухвалено Декларацію з проблем старіння 1992 р. [12], а також Принципи ООН стосовно літніх людей 1992 р. [9]. У зазначених актах, хоча і простежується тенденція до негайного вирішення урядами, неурядовими організаціями і приватними групами завдання, яке полягає в забезпеченні належного задоволення потреб літніх людей і реалізації їхнього потенціалу як людських ресурсів [12] та важливості залучення літніх осіб до життя суспільства, зокрема до розроблення і здійснення політики, що зачіпає їхній добробут, поширення свого досвіду та знань серед представників молодого покоління [9], але відсутність легального визначення поняття вікової дискримінації загалом не надає чіткого розуміння самої категорії, а також того, через які чинники вона проявляється.

Окрім цього, Рекомендації МОП № 162 Щодо літніх працівників у контексті дослідження питань дискримінації осіб похилого віку у трудових відносинах охоплюють ключові аспекти рівності можливостей, зокрема у процесі працевлаштування, та наголошують на тому, що проблеми літніх працівників мають вирішуватися шляхом розроблення комплексної, добре збалансованої стратегії повної зайнятості та соціальної політики, беручи до уваги потреби всіх вікових груп населення таким чином, щоби вирішення проблем однієї групи не погіршувало становища інших [15]. У ній також зосереджується особлива увага на реформуванні антидискримінаційної політики держав, яка безпосередньо взаємопов'язана з особами похилого віку, завдяки вжиттю окреслених у документі заходів, спрямованих на покращення виробничого оточення. Закріплені вищезазначеною Рекомендацією правові реформи, на думку В. Карплюк, поширюються на осіб передпенсійного віку, оскільки ціла низка положень регламентує заходи, яких треба вживати стосовно працівників, які найближчим часом досягнуть граничного віку виходу на пенсію.

До того ж, крім відсутності нормативного закріплення поняття «вікова дискримінація» та його тлумачення, В. Карплюк додатково звертає увагу на той факт, що дана Рекомендація не розкриває змісту понять «працівник похилого віку» чи «літній працівник» та, у свою чергу, не встановлює вікових меж для таких працівників [4, с. 248].

Зацікавленість у дослідженні трудового потенціалу літніх людей актуалізується мірою прогресування процесу старіння населення. Ця тематика охоплює широке коло питань, що характеризують якість життя літніх людей, зокрема: доступність ринку праці, мотивацію економічної активності, «профілі» зайнятості; охоплення пенсійним забезпеченням і ризики бідності; зменшення нерівності, узгодження інтересів різних вікових груп; спосіб життя, коло інтересів, соціальні зв'язки; можливість перегляду вікових меж старості та підвищення віку, що дає право на одержання пенсії по старості (pensionable age) [13, с. 35].

Варто звернути увагу на той факт, що відсутність будь-яких форм дискримінації працівника в галузі праці, повага до його трудових прав розглядається міжнародним співтовариством упродовж значного проміжку часу. На нашу думку, зазначеного можна досягти, зокрема, шляхом визначення категорії «ейджизм», або «вікова дискримінація» через наукові тлумачення відповідних понять та їх подальше правове закріплення в міжнародно-правових актах.

Так, у сучасних реаліях наукової доктрини поняття дискримінації за віком визначається терміном «ейджизм» (від англ. "age" – «вік»). Зокрема, Френк Дж. Уїттінгтон зазначав у своїх працях, що поняття ейджизму запроваджене ще в 1968 р. Р. Батлером, який надав визначення категоріальному поняттю «ейджизм» як процесу систематичної стереотипізації і дискримінації людей через їхню старість. Досягнення працівником пенсійного віку не є підставою для обмеження його трудових прав, тобто трудової дієздатності [1, с. 1066].

Найбільш поширене визначення надано М. Чічкань і К. Бабіч, які зазначають, що дискримінація є порушенням прав людини, яке пригнічує гідність особистості, створює напруженість у трудовому колективі, на основі чого можуть виникати конфлікти між працівниками [14, с. 116]. А. Мазін виокремлює такі ключові ознаки для визначення дискримінації на ринку праці, як нерівні можливості працівників, що мають рівну продуктивність, чи неоднакове до них ставлення з боку роботодавців, менеджерів, суспільства, держави [6, с. 68].

Отже, концепція вікової дискримінації, або ейджизм, з огляду на стереотипізацію швидкоплинності зміни об'єктивних можливостей реалізовувати суб'єктом повною мірою право на працю та належним чином виконувати трудову функцію, проявляється через нерівноправне (упереджене) ставлення до працівників або осіб, які потенційно мать намір реалізувати право на працю, за віковим критерієм, водночас простежується відсутність конкретизації суб'єкта, який проявляє дискримінацію, оскільки останнім може бути як роботодавець, так і інші члени суспільства, пов'язані із трудовою сферою.

**Висновки.** Зважаючи на положення міжнародно-правових актів універсального характеру, доктринальні положення, вікову дискримінацію у сфері трудових відносин, або ейджизм варто розуміти як прояв порушень із боку роботодавця (його представника або іншої особи, яка наділена відповідними службовими повноваженнями) основоположних трудових прав, свобод і законних інтересів працівників через застосування вікового цензу, який безпосередньо не впливає на ділові якості працівника, але водночас призводить до появи будь-яких відмінностей, винятків, обмежень, переваг і має на меті приниження людської гідності, знищення або применшення прав працівників у сфері праці.

Варто наголосити на тому, що, хоча норми міжнародного права встановлюють важливі положення загального спектра застосування щодо відносин, пов'язаних із забороною дискримінації у сфері праці, проте нині простежується правова прогалина в більшості проаналізованих нормативних актів у розрізі цілісного розуміння поняття вікової дискримінації у трудових відносинах. Відсутність консенсусу, на нашу думку, треба врегулювати формуванням і упровадженням уніфікованого категоріального поняття ейджизму, оскільки застосування єдиного категоріального визначення не лише сприятиме ефективній протидії дискримінації, а й мінімізує неоднозначне тлумачення вже наявних правових положень, пов'язаних із забороною дискримінації за віком.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Frank J. Whittington From Ageism to the Longevity revolution: Robert Butler. Pioneer. 2014. P. 1064–1069. URL: https://academic.oup.com/gerontologist/article/54/6/1064/565962 (дата звернення: 28.07.2019).
2. Віденський Міжнародний план дій з проблем старіння : міжнародний документ ООН від 6 серпня 1982 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_870 (дата звернення: 28.07.2019).
3. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 28.07.2019).
4. Карплюк В. До проблеми зайнятості літніх працівників. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 245–250. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_57_35 (дата звернення: 28.07.2019).
5. Мадридський Міжнародний план дій із проблем старіння : міжнародний документ ООН від 8–12 квітня 2002 р. URL: https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-ru.pdf (дата звернення: 28.07.2019).
6. Мазин А. Трудовая дискриминация и управление персоналом. *Управление персоналом.* 2002. № 12. С. 68–71. URL: http://ecsocman.hse.ru/text/18579366/ (дата звернення: 28.07.2019).
7. Паньков Д. Заборона дискримінації у сфері праці як принцип трудового права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. С. 336–339. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=apdp_2005_25_79 (дата звернення: 28.07.2019).
8. Последующая деятельность по итогам Всемирной ассамблеи по проблемам старения : доклад Генерального секретаря ООН. A/64/127. 6 июля 2009 г. URL: https://digitallibrary.un.org/record/661475 (дата звернення: 28.07.2019).
9. Принципи ООН відносно літніх людей : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1992 р. № 46/91. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_314 (дата звернення: 28.07.2019).
10. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція МОП від 25 червня 1958 р. № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161 (дата звернення: 28.07.2019).
11. Про економічні, соціальні і культурні права : міжнародний пакт ООН від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 28.07.2019).
12. Про проблеми старіння : Декларація Генеральної Асамблеї ООН від 16 жовтня 1992 р. № 47/5. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_510 (дата звернення: 28.07.2019).
13. Соціальна робота на підприємстві : навчальний посібник / уклад. : Н. Коляда. Умань : ФОП Жовтий О.О., 2016. 84 с. URL: https://dspace.udpu.edu.ua/jspui/bitstream/6789/4852/1/sosialgerontology.pdf (дата звернення: 28.07.2019).
14. Чічкань М., Бабіч К. Європейські стандарти щодо заборони дискримінації у сфері праці та законодавство України: питання співвідношення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 163–166. URL: http://www.pap.in.ua/5_2016/49.pdf (дата звернення: 28.07.2019).
15. Щодо літніх працівників : Рекомендація ООН від 23 червня 1980 р. № 162. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_089 (дата звернення: 28.07.2019).


УДК 341.1

# ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ

# ON THE QUESTION OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS OF THE ASYLUM-SEEKERS

**Сорока І.О., аспірант кафедри міжнародного та європейського права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена соціально-економічним правам шукачів притулку. Шукачі притулку становлять особливу категорію осіб, які змушені були тікати із країни свого постійного проживання через переслідування чи загрози за ознаками, визначеними Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про статус біженців 1951 року, однак ще не отримали визнання свого статусу за правом держави, де вони прагнуть його отримати. Через це особливості правового статусу таких осіб регулюються міжнародним правом навіть більше, ніж національним, однак цей статус залишається вкрай невизначеним. Це пов'язано з особливим перехідним станом, у якому перебувають шукачі притулку, який становить собою трансформацію зі статусу громадян за правом певної держави до статусу біженців за правом іншої держави.

Безумовно, шукачі притулку наділені всіма людськими правами, що визнаються в міжнародному праві. Водночас їхньому стану притаманні особливі потреби та небезпеки, які змушують визнавати за ними додатковий набір прав. У міжнародно-правових дослідженнях завжди приділялась велика увага їхнім громадянським правам, як-от право не бути виданим державі, де їм загрожують переслідування чи заборона екстрадиції шукача притулку. Водночас для більшості осіб, що змушені шукати нового життя в іншій країні, велике значення мають права, пов'язані з їхнім виживанням, забезпеченням їм мінімального рівня добробуту й інтеграцією в нове суспільство, тобто права соціально-економічні.

У статті доводиться, що в міжнародному праві формується або вже сформувався інститут прав шукачів притулку. Потреба в цьому інституті кричуща у зв'язку зі зростанням кількості біженців у світі загалом. Ця проблема актуальна і для України, яка виступає як країною транзиту, так і країною призначення шукачів притулку.

**Ключові слова:** біженці, шукачі притулку, право притулку, соціально-економічні права, право на виживання, право на мінімальний рівень добробуту, право на здоров'я, право на освіту, інтеграція.

The article is devoted to the social and economic rights of asylum seekers. Asylum seekers constitute a special category of people who were forced to flee from their country of permanent residence through persecution or threat based on the 1951 UN Convention on the Status of Refugees, but have not yet been recognized as having the status of the State in which they seek to obtain it. Due to this, the legal status of such persons is regulated internationally even more than nationally, but this status remains extremely uncertain. This is due to the special transitional state of asylum seekers, which is a transformation from the status of citizens to the right of a certain state to the status of refugees under the law of another state.

Of course, asylum seekers are endowed with all human rights recognized in international law. At the same time, they have special needs and dangers that leads to recognition of an additional set of rights. International legal studies have always paid close attention to their civil rights, such as the right not to be refouled to a state where they suffer from persecution or the prohibition of extradition of asylum-seekers. At the same time, for the absolute majority of people who are forced to seek a new life in another country, the rights associated with their survival, ensuring their minimum welfare and integration into a new society, that is, socio-economic rights, are more important.

The article shows that in the international law the institute of asylum seekers is being formed or has already been formed. The need for this institute is blatant in connection with the growing number of refugees globally. This problem is relevant also for Ukraine, which is a transit country and a destination country for asylum seekers.

**Key words:** refugees, asylum seekers, right to asylum, socio-economic rights, right to survival, right to minimum standard of living, right to health, right to education, integration.

Загальна декларація прав людини 1948 р., як відомо, визначає, що кожна особа має право шукати й отримувати в інших країнах притулок від переслідування [1]. Другим міжнародним документом є Декларація про територіальний притулок, ухвалена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у 1967 р. Відповідно до Декларації, «притулок, наданий будь-якою державою на виконання свого суверенітету особам, які мають підстави посилатися на ст. 14 Загальної декларації прав людини, включаючи осіб, що борються проти колоніалізму, має поважатися всіма іншими державами».

Із міжнародних документів випливає наявність в осіб, які шукають притулок, щонайменше трьох прав: права держави надавати притулок на реалізацію власної суверенної влади, права особи залишати державу в пошуках притулку, права особи шукати притулку в інших державах. Однак постає питання, чи мають особи, які шукають притулку, які ще не визнані біженцями жодною державою, якісь додаткові специфічні права, що характерні саме для шукачів притулку?

Варто згадати, що шукачі притулку перебувають в особливо вразливому стані. Вони змушені залишати свої звичайні місця мешкання та тікати до інших країн, нерідко не маючи можливості скористатися своїм майном чи прибутками в державі, з якої вони втікають. Крім того, у тій державі, до якої вони намагаються потрапити чи вже потрапили, їхні права значно вужчі, ніж ті, що належать громадянам цієї держави чи навіть визнаним біженцям. Зокрема, вони часто позбавлені можливості займатися економічною діяльністю, шукати роботу й отримувати від неї прибуток. Їхнє життя значним чином опиняється в залежності від держави, що їх приймає.

У літературі додаткове специфічне право біженців, пов'язане з їхнім особливо вразливим станом, характеризується як право на виживання [2, с. 31]. Це право можна розглядати як сукупність соціально-економічних прав, які забезпечують продовження життя особи в екстремальних умовах. Годі шукати в міжнародних документах саме термін «право на виживання», однак у них уживається чимало подібних термінів.

Так, згідно зі ст. 25 процитованої вище Загальної декларації, «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». Невід'ємними соціально-економічні права були визнані в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. У ст. 11 зазначено, що право кожного на достатній життєвий рівень включає достатнє харчування, одяг і житло, а також право на неухильне поліпшення умов життя. За ст. 12, право, що забезпечує гідне життя, пов'язане також із правом на найвищий досяжний рівень психічного і фізичного здоров'я [3].

Тлумачення цих прав міститься в зауваженнях загального порядку Комітету з економічних, соціальних і культурних прав ООН. Так, відповідно до Зауважень № 4, право на гідне життя забезпечується за допомогою достатнього житла, а в Зауваженнях № 12 вказується на право на харчування, найвищий можливий рівень здоров'я [4; 5].

У цих документах Комітет дав найповніше тлумачення цих прав, а також перелічив конкретні зобов'язання держави. Отже, на міжнародному рівні створено правову базу для захисту й охорони права людини на достатній рівень життя і його постійне поліпшення. Як підкреслюється ООН, достатній дохід, що дозволяє забезпечити нормальне харчування, житло, водопостачання та санітарно-гігієнічні умови, освіту, здоров'я, участь у культурному житті, вільний обмін думками, знаннями й ідеями – усе це права людини, які мають бути доступні всім і завжди [6].

Права, викладені в універсальних договорах із прав людини, застосовні до «кожної людини», що перебуває під юрисдикцією держави, яка бере участь в угоді, зокрема до біженців і шукачів притулку. Незважаючи на те, що у ст. 2 Пакту встановлено принцип «прогресивної реалізації» із зазначенням доступних ресурсів, він не виключає накладення зобов'язань на держави з обмеженими ресурсами. Держави зобов'язані вживати заходів для постійного поліпшення умов і утримуватися від навмисного вжиття заходів, які погіршують становище біженців і шукачів притулку. Водночас посилання на економічний рівень розвитку держави не може вважатися законним приводом для відмови біженцям в доступі до прав, які забезпечують виживання.

Норми, що стосуються прав біженців на виживання, закріплені в Конвенції про статус біженців 1951 р., згідно з якою біженцям має надаватися сприятливе поводження, яке тільки можливе стосовно іноземців, щодо права на роботу й отримання заробітної плати за працю; найбільш сприятливе поводження, яке повинно бути принаймні тією ж мірою сприятливим, як і поводження з іноземцями в аналогічних обставинах, щодо права на самозайнятість і доступ до житла [7].

Європейські стандарти, що закріплюють права людини, зокрема для осіб, які шукають притулку, та біженців, містяться в документах Ради Європи та Європейського Союзу. Найбільш повно вони розкриваються в Європейській соціальній хартії. У ст. 34 Хартії зазначено, що Союз визнає і поважає право на соціальну допомогу і на допомогу в забезпеченні житлом, покликане забезпечити гідне існування всім тим, хто не має достатньо коштів. Що стосується права на здоров'я, то Хартія визнає пов'язані з ним захист гідності людини й особисту недоторканність. У ст. 35 встановлюється право на медичну допомогу: «Кожна людина має право на профілактичне лікування і медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством і практикою» [8].

Безпосередньо інтересам шукачів притулку слугує Європейський порядок денний із міграції, ухвалений Комісією Європейського Союзу (далі – ЄС). Відповідно до Порядку, пріоритетом стратегії ЄС є обов'язок захищати, що передбачає «сильну загальну політику з надання притулку. Особам, які шукають притулок і очікують ухвалення рішення, повинні бути гарантовані певні матеріальні умови прийому, як-от:

– проживання, харчування та одяг у натуральному виразі або у вигляді грошової допомоги (допомога має забезпечувати мінімальний життєвий рівень);
– медична та психологічна допомога;
– доступ до системи освіти для неповнолітніх дітей;
– можливість відвідувати мовні курси [9].

Особливо важливе із соціально-економічного погляду закріплене у ст. 15 Європейської соціальної хартії право на працю. Ідеться про те, що громадяни третіх країн, які отримали дозвіл займатися трудовою діяльністю на території держав-членів, мають право на умови праці, аналогічні тим, якими користуються громадяни або громадянки Союзу. Відповідно до Директиви ЄС про умови прийому [10], шукачі притулку повинні мати доступ до ринку праці, якщо рішення в першій інстанції не було ухвалене протягом дев'яти місяців із дня подання клопотання про надання притулку. Умови надання доступу до ринку праці повинні забезпечувати реальний доступ до праці, зокрема до праці за наймом чи самозайнятості, а також доступ до процедур оцінки раніше отриманої освіти, якщо особа не може надати документального підтвердження раніше отриманої кваліфікації. Ці положення, загалом, кореспондують зі ст. ст. 17, 18, 19 та 22 Конвенції про статус біженців 1951 р. Також біженці та шукачі притулку мають право на професійну підготовку та перепідготовку на тих самих підставах, що й громадяни.

Забезпечення умов проживання, медичної та психологічної допомоги гарантується протягом здійснення всіх процедур для того, щоби забезпечувати рівень життя, необхідний для підтримки здоров'я і добробуту шукачів притулку та членів їхніх сімей.

У Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод установлено право на повагу існуючого житла, але не передбачено право на отримання житла. У ст. 34 Соціальної хартії сказано, що Союз визнає і поважає право на соціальну допомогу і на допомогу в забезпеченні житлом, покликані забезпечити гідне існування всім тим, хто не має достатньо коштів.

Що стосується права на здоров'я, то Хартія визнає пов'язані з ним захист гідності людини (ст. 1) і особисту недоторканність (ст. 3). У ст. 35 установлюється, що кожна людина має право на профілактичне лікування і медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством і практикою. За ст. 30 Кваліфікаційної директиви, особи, визнані біженцями, і особи, які шукають притулку, мають право на медичну допомогу на тих же умовах, що і громадяни цієї держави-члена ЄС.

Очевидно, що такі права, як рівність доступу до ринку праці, професійної підготовки та перепідготовки, медична та психологічна допомога з урахуванням особливих потреб шукачів притулку, можливість відвідувати мовні курси, є вкрай специфічними та можуть належати саме шукачам притулку. Це їхні додаткові права, що приєднуються до загального правового статусу іноземців за міжнародним правом і внутрішнім правом держави, що приймає.

На виконання своїх міжнародних зобов'язань Україна у своєму законодавстві визнала за шукачами притулку низку прав. До них належать права, визначені Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту. Це право на одержання грошової допомоги, право на користування житлом, право на працю [11]. У світлі цього цікавим уявляється зауваження Є.М. Мигашко про те, що соціально-економічні права шукачів притулку та біженців повинні забезпечувати їхню інтеграцію в суспільство і слугують інтересам не тільки самих зазначених осіб, але й інтересам держави і суспільства загалом [12, с. 15].

Шляхом закріплення прав шукачів притулку держава не тільки наділяє їх благом, але й слугує власним інтересам. Цим зумовлюється потреба в якомога ширшому правовому врегулюванні соціально-економічних прав шукачів притулку в українському праві. Нині таке регулювання не можна назвати задовільним. Зокрема, практично не забезпечується їхнє право на працю, за допомогою якого вони могли б отримати законне джерело існування, а також приносити користь державі та суспільству через виробництво корисного продукту або послуги, сплату податків [16].

Мусимо зробити висновок, що в міжнародному праві склався масив норм, які забезпечують особливі соціально-економічні права шукачів притулку, який можна охарактеризувати як право на виживання. Уявляється, що через зростання кількості біженців у світі, отже, зростання потреби в регулюванні їхніх прав і обов'язків, цей масив норм становить собою особливий інститут міжнародного права, що нині перебуває у стадії активного формування. Цілі цього інституту подвійні. Його головною ціллю є захист людських прав осіб, які змушені шукати притулку. Однак він непрямим чином слугує інтересам держав, що приймають, допомагаючи їм інтегрувати шукачів притулку у своє суспільство і дозволити їм приносити користь тій державі, яка надала притулок.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 23.12. 2018).
2. Богатырёва О., Крапивницкая Е.Беженцы и права, обеспечивающие выживание: международные и национальные стандарты. *Российский юридический журнал.* 2017. № 2. С. 24–40.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 10.07.2019).
4. Замечание общего порядка № 12 : Право на достаточное питание (ст. 11). URL: https://www.refworld.org.ru/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebccd92,0.html (дата звернення: 10.07.2019).
5. Замечание общего порядка № 14 : Право на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12). URL: https://www.refworld.org.ru/docid/47ebcc3c2.html (дата звернення: 10.07.2019).
6. Инициатива по минимальным мерам социальной защиты. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/brochure_new2_indd.pdf (дата звернення: 10.07.2019).
7. Конвенція про статус біженців, 1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 23.12. 2018).
8. Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 23.12. 2018).
9. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. *A European Agenda on Migration.* URL: http://ec.europa. eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf (дата звернення: 10.07.2019).
10. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast). URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0033 (дата звернення: 10.07.2019).
11. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17 (дата звернення: 10.07.2019).
12. Мигашко Є. Інтеграція біженців в українське суспільство як соціально-економічна проблема. *Наукові здобутки студентів Інституту прав людини.* 2014. № 2. С. 9–17.
13. Бондаренко А. 63% шукачів притулку в Україні мають проблеми з офіційним працевлаштуванням через відсутність необхідних документів – дослідження. URL: http://uacrisis.org/ua/68901-asylum-seekers-difficulties-with-employment (дата звернення: 10.07.2019).

УДК 657

# МІЖНАРДНІ СТАНДАРТИ ФІНАНСОВОЇ ЗВІТНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

# INTERGOVERNMENTAL STANDARDS OF FINANCIAL STATEMENTS: FEATURES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

**Товкун Л.В., к.е.н., доцент,**
**доцент кафедри фінансового права**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття представляє аналіз проблемних питань щодо адаптації національної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності в Україні до Міжнародних стандартів фінансової звітності (МСФЗ). У ній робиться висновок, що саме складність механізмів взаємодії з інвесторами і кредиторами в різних країнах привела до необхідності розвитку глобальної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності. Перехід України до Міжнародних стандартів фінансової звітності є вимогою часу і зумовлений необхідністю виконання договірних зобов'язань країни щодо подальшої інтеграції її до Європейського Союзу. У процесі розгляду основних світових систем стандартів фінансової звітності, а саме Міжнародних стандартів фінансової звітності і Системи загальноприйнятних принципів бухгалтерського обліку (ГААП), автором проаналізвані їхні загальні особливості і висловлена думка про те, що, незважаючи на їхнє зближення, саме Міжнародні стандарти фінансової звітності є системою наднаціональних стандартів, які були розроблені з метою уніфікації підготовки фінансової звітності міжнародними компаніями й іншими користувачами. Окрема увага приділяється аналізу переваг і проблем адаптації Міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні. Серед переваг визначаються: надання більш детальної, прозорої, правдивої і доступної інформації для користувачів; підвищення рівня інвестиційної привабливості суб'єктів господарювання через можливість їхнього виходу на нові ринки капіталу. До проблем можна віднести: складність практичного застосування стандартів, необхідність перебудови філософії облікового й управлінського персонала. Під час розгляду структури Міжнародних стандартів фінансової звітності зазначено, що кожний із документів у складі Стандартів має своє значення, але, виходячи з того, що він є елементом системи, його застосування окремо від інших складників неможливе. За результатами дослідження зроблено висновок, що успішна адаптація Міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні має відповідати загальноекономічним пріорітетам розвитку країни і можлива лише за умови виважених дій державних оганів законодавчої і виконавчої влади, міжнародної співпраці в рамках спеціалізованих професійних організацій із питань опрацювання Міжнародних стандартів фінансової звітності.

**Ключові слова:** гармонізація системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності, адаптація національного законодавства до МСФЗ, Міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ), Система загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку (ГААП), директиви ЄС, міжнародні інвестиції, Рада з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, користувачі фінансової звітності, Концептуальна основа МСФЗ, система МСФЗ.

The article presents an analysis of problematic issues concerning the adaptation of the national accounting and financial reporting system in Ukraine to the international financial reporting standards (IFRS). It concludes that it is the complexity of the mechanisms of interconnection with investors and lenders in different countries that led to the need to develop a global accounting and financial reporting system. The transition of Ukraine to IFRS takes time and effort to provide for the fulfillment of contractual obligations for further integration with the European Union. The main world financial reporting standards, namely, the International Financial Reporting Standards (IFRS) and the National Accounting Principles (DACA) systems, were analyzed, which were analyzed by general features and requirements of what is not happening. a system of supranational standards that was developed with the preparation of universal financial reporting by international companies and member countries. One accusation is an analysis of the advantages and disadvantages of IFRS in Ukraine. Among the benefits are: providing more detailed, transparent, truthful and accessible information to users; the level of investment attractiveness of economic entities through the system of their access to new capital markets. The problems can be canceled: warehouse practical ways of application, the need to revise the philosophy of accounting and management staff. The considered IFRS structure has been defined, which is a document that has a standard level of significance, but is separate from other constituents. The study concluded that successful adaptation of IFRS in Ukraine meets the European priority of the country's development and may lead to the creation of conditions for state bodies of legislative and executive power, international cooperation within the framework of specialized professional organizations.

**Key words:** harmonization of accounting and financial reporting system, adaptation of national legislation to IFRS, financial standards of financial armed forces (IFRS), system of national legislative acts, international investment, International Accounting Standards Board, users of financial reporting, Conceptual framework of IFRS, IFRS system.

Актуальність обраної теми пов'язана з тим, що розвиток глобалізації у світі створює передумови для розроблення і впровадження загальноприйнятих вимог до ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності. Саме тому більшість країн використовують міжнародні стандарти фінансової звітності та затверджують їх на законодавчому рівні. Україна все більшою мірою залежить від цих процесів, що спричиняє необхідність формування адекватного інформаційного середовища.

**Метою статті** є аналіз проблемних питань щодо адаптації національної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності в Україні до міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – МСФЗ).

Цим питанням присвячені праці багатьох як вітчизняних, так і закордонних учених. Серед вітчизняних учених це: В. Бабич, Ф. Бутинець, С. Голов, Я. Крупка, Ю. Литвин, Л. Ловінська, В. Пархоменко, Я. Соколов та ін. У зарубіжній літературі зазначені питання розглядались у роботах Дж. Арнольда, Дж. Вейгандта, Дж. Годфрі, А. Хігсона й ін.

Віддаючи належне внеску науковців, зазначимо, що складність та невирішеність деяких питань адаптації національної системи бухгалтерського обліку в Україні до МСФЗ потребує додаткових досліджень.

Необхідно зазначити, що історично сформовані національні моделі бухгалтерського обліку і звітності не завжди можуть забезпечити відображення глобальних господарських явищ і процесів. Вони не створюють належних умов для взаємного обміну економічною інформацією. Хоча ті фінансові звіти, що складаються багатьма суб'єктами господарювання і надаються зовнішнім користувачам у різних країнах світу, можуть виглядати подібними, вони відрізняються один від одного через соціальні, економічні та законодавчі особливості, притаманні кожній окремій країні. Тому важливою в такій ситуації є гармонізація облікових систем. Гармонізація облікових систем може відбуватись у

різних формах (адаптація законодавства, уніфікація права, імплементація, стандартизація й ін.). Вона приводить до процесу скорочення відмінностей між принципами бухгалтерського обліку в різних країнах. Однак у кожній країні можуть існувати деякі відмінності обліку і системи стандартів, що їх регулюють. Головним тут є те, щоб ці стандарти не суперечили аналогічним в інших країнах, тобто перебували в «гармонії» один з одним. Гармонізація може розглядатись на регіональному і глобальному рівнях. Прикладом гармонізації обліку на регіональному рівні є директиви Європейського Союзу (далі – ЄС), які є законодавчими інструментами, що визначають загальні вимоги щодо складання, змісту та подання фінансових звітів. Отже, на регіональному рівні, тобто в рамках групи країн, схожих за національними традиціями, у нашому випадку країн ЄС, тенденція до гармонізації чітко визначена. Чого не можна сказати про її глобальний рівень. Гармонізація на глобальному рівні пов'язана з тим, що в різних регіональних групах існують значні відмінності в облікових традиціях країн, які туди входять. Тому і системи стандартів відрізняються одна від одної. Наприклад, наявність таких систем стандартів, як: 1) Система загальноприйнятних принципів бухгалтерського обліку (далі – ГААП), ухвалених як національні; 2) МСФЗ, які є наднаціональними. Зважаючи на розширення інтеграційних процесів, усе більша увага прикута і до процесів стандартизації бухгалтерського обліку та звітності. Під стандартизацією обліку розуміється такий порядок, коли країни ухвалюють правила, наприклад, стандарти МСФЗ, без будь-яких змін. Необхідно зазначити, що ідея стандартизації обліку вдало реалізується в межах уніфікації, а саме виключення альтернативних методів обліку господарських операцій. Уніфікацію проводить Рада з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (далі – Рада із МСБО). Логіка цього підходу така: має існувати уніфікований набір стандартів обліку і звітності, який прийнятний для будь-якої ситуації в будь-якій країні через що зникає необхідність створення національних стандартів. Велике значення у стандартах відводиться термінології, визначенню різних понять і категорій. Зазвичай для ведення обліку застосовують три види стандартів: міжнародні – розробляються Радою із МСБО на основі чинних національних стандартів і практики застосування їх у різних країнах; регіональні стандарти – розробляються для груп країн регіону, наприклад, директиви країн-членів Європейського Союзу (так, перша директива містить положення з реєстрації та публікації основної інформації про компанії; друга – обумовлює питання компаній з обмеженною відповідальністю; третя – регламентує аспекти злиття компаній країн-членів ЄС та ін.); національні стандарти – розробляються для використання в окремій країні для обліку особливостей економічного розвитку. Вони обовязкові для застосування на території цієї країни.

Що стосується України, то вона, як і більшість країн світу, обрала шлях зближення, узгодження національної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності з міжнародними стандартами шляхом гармонізації. На сьогодні поняття «гармонізація облікової системи» в Україні не є законодавчо визначеним, тому існують різні погляди на розкриття його змісту. Проте в офіційних документах часто вживають термін «адаптація». У міжнародному праві під адаптацією розуміють «послідовний процес наближення правової системи держави, включаючи законодавство, правотворчість, юридичну техніку, практику, правозастосування до правової системи ЄС відповідно до критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір до нього приєднатись» [1]. У Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» зазначено, що метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього [2]. Термін acquis communautaire (із фр. – «спільний доробок», «надбання») уживається в контексті приєднання нових держав, коли йдеться про умови, яким повинна відповідати країна-кандидат. Також, уклавши у 2014 р. *Угоду про асоціацію між Європейським Союзом та Україною*, Україна взяла на себе низку зобов'язань, зокрема щодо гармонізації законодавства, що регулює господарську діяльність. *Ст. 387 Угоди* передбачає подальшу реформу бухгалтерського обліку й аудиту з переходом на міжнародні стандарти [3]. Використовуючи досвід європейських країн, Україна може надалі ухвалити рішення щодо цілковитого впровадження МСФЗ. До того ж у світі є сучасний позитивний досвід такого переходу. За останні роки вдалим було впровадження МСФЗ у Південній Кореї, про що свідчать результати спеціального дослідження, проведеного Корейським бухгалтерським інститутом (Korean Accounting Institute), за дорученням Корейської ради зі стандартів фінансової звітності (KASB). У Південній Кореї міжнародні стандарти фінансової звітності застосовуються вже із 2011 р., і з того часу іноземні інвестори відчутно розширили свою присутність у капіталі організацій, зокрема і малих компаній з активами менше 100 млрд південнокорейських вон. Причина очевидна: полегшений доступ до фінансової інформації. Глава Ради із МСФЗ Ханс Хугерворст (Hans Hoogervorst) зазначив: «Приємно бачити, що корейські компанії отримують свою користь від п'яти років повного прийняття МСФЗ. Тепер є емпіричне свідчення того, що перехід на МСФЗ зробив корейські фірми більш привабливими для іноземних інвесторів, з якими вони тепер мають можливість ефективно і прозоро обмінюватися інформацією за допомогою глобальної мови звітності [4]. Отже, незважаючи на те, що форми гармонізації розрізняються як за ідеологією, так і за принципами реалізації, на даний час ці терміни вживають як взаємодоповнюючі поняття. Це пов'язано з тим, що під час їх реалізації йдеться по суті про той самий процес узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами.

Перед кожною країною, яка обирає шлях переходу до гармонізації облікової системи на міжнародному рівні, постає питання вибору стандартів бухгалтерського обліку і фінансової звітності. На даний час у світі існують дві основні системи стандартів обліку: американська (ГААП) і міжнародна (МСФЗ). Щоби зрозуміти, які стандарти фінансової звітності вибрати для застосування, необхідно визначитися з метою складання звітності, а також розібратись, чим одні стандарти відрізняються від інших.

Уперше питання про необхідність введення стандартизованої системи обліку у Сполучених Штатах Америки (далі – США) виникли після Великої депресії 30-х рр. Тоді ж зроблені перші спроби ліквідації неоднозначних тлумачень і невідповідностей у бухгалтерській практиці. Завдяки своєму багаторічному досвіду США розробили діючу систему ГААП. Це система правил, вимог і практики підготовки фінансової звітності, ухвалених і застосованих у певній юрисдикції, а позначення держави перед абревіатурою визначає цю юрисдикцію, наприклад, США ГААП. Оскільки в багатьох країнах регулювання обліку значною мірою здійснюється не урядом, а професійними організаціями, абревіатура ГААП нерідко використовується і за межами США, наприклад, UKGAAP (стандарти Великобританії), RUSGAAP (стандарти Росії). Порівняно з іншими стандартами ГААП відрізняються більшою суворістю щодо дотримання інтересів інвесторів. Ці стандарти затверджує Рада зі стандартів фінансового обліку (FASB).

Інша система стандартів – МСФЗ – створена професійними організаціями бухгалтерів із високим рівнем досвіду в розробленні бухгалтерських стандартів, фінансової звітності й аудиту з Австралії, Великої Британії, Канади, Франції, Мексики й інших країн. Це система принципів (стандарти й інтерпретації), яка визначає структуру укладання фінансової звітності. Розроблення таких стан-

дартів почалась у 60-х рр. під егідою Центру Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із транснаціональних корпорацій. Під час виступу на Генеральній Ассамблеї ООН президент США Джон Кеннеді звернув увагу міжнародного співтовариства на розвиток глобальних економічних відносин, які виникали на основі транснаціональних корпорацій. Для успішного фукціонування нових відносин необхідною була «універсальна мова спілкування бізнесу». Як таку мову обрано бухгалтерський облік і фінансову звітність. У відповідь на це, враховуючи зростаючу потребу в розробленні й узгодженні стандартів в Європі, у 1973 р. створений Комітет із МСБО. До початку XXI ст. Комітет із МСБО затвердив більше 40 стандартів, деякі з яких зазнали змін, а окремі були настільки модернізовані, що довелось змінити їхню назву. У 2001 р. Комітет із МСБО реорганізований у Раду з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, яка і затверджує МСФЗ.

Під час порівняння вищезазначених систем стандартів необхідно вказати на те, що МСФЗ є більш гнучкими, ніж ГААП. Узагалі, прийнято зіставляти МСФЗ із національними правилами обліку, що діють саме у США (USGAAP). Це визначається тим, що їх поширення у світі пов'язано із суттєвим впливом цієї країни на розвиток світового ринку загалом і на розвиток фондового ринку зокрема. Особливістю ГААП є те, що вони складаються із чітких правил і практичних інструкцій і орієнтовані насамперед на потенційних інвесторів і кредиторів. Тоді як МСФЗ розроблені з метою уніфікації підготовки фінансової звітності міжнародними компаніями на основі принципів. МСФЗ – наднаціональні стандарти, які мають рекомендаційний характер. Незважаючи на деякі відмінності МСФЗ і USGAAP, між системами стандартів **триває процес взаємного узгодження.** Так, після гучних скандалів, пов'язаних із фальсифікацією звітності, що призвели до краху відомих компаній (Enron, WorldCom), у США у 2002 р. ухвалено Закон Сарбейнса-Окслі (Sarbanes-Oxley Act, SOX), який, серед іншого, вимагав докорінного реформування системи стандартизації. На виконання цього Закону у 2002 р. Рада із МСБО і Рада зі стандартів бухгалтерського обліку США сформували проєктну групу з ліквідації суттєвих відмінностей між двома системами звітності [5]. Результатом такого процесу була заява Американської комісії з бірж про те, що з 1 січня 2007 р. звітність компаній за МСФЗ буде прийматись на американських фондових біржах без корегування. Узагалі, процес зближення двох систем мав метою створення загального комплексу універсальних високоякісних стандартів. Однак поки що суттєві відмінності між системами зберігаються. У результаті аналізу світового практичного досвіду застосування стандартів можна зазначити, що МСФЗ поступово і неухильно звужують сферу застосування ГААП. Хоча МСФЗ об'єднали в собі багато із Системи загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку, але пішли далі останньої в розробленні стандартних норм з відбиття у фінансовій звітності нових явищ в економіці та фінансах. Тому МСФЗ варто розглядати як певний компроміс між різними системами фінансової звітності різних країн світу. У МСФЗ приваблює те, що вони не повинні давати відповіді на всі запитання щодо особливостей бухгалтерського обліку, а являють собою стисле викладення інформації з фінансової звітності з поясненнями щодо розкриття більш детальної інформації по ній. Існує думка, що коли США (які мають приблизно 52% світової ринкової капіталізації) і Японія (яка має 9%) ухвалять МСФЗ, ці стандарти в усіх відношеннях стануть глобальними. Решта країн, що побажали включитися у світову економіку, будуть просто вимушені перейти на МСФЗ. На даний час більш ніж 120 країн світу використовують МСФЗ як основу для складання своєї фінансової звітності. Також ці стандарти підтримали багато міжнародних авторитетних організацій, зокрема: група «Великої двадцятки» (G20), Світовий банк, Міжнародний валютний фонд, Базельський комітет (Basel Committee), Європейський Союз, Міжнародна федерація бухгалтерів (International Federation of Accountants), Федерація європейських бухгалтерів-експертів (FEE), ООН та інші.

МСФЗ не тільки узагальнюють накопичений досвід, але й активно впливають на розвиток національної системи бухгалтерського обліку і фінансової звітності в Україні. Тому важливо визначити переваги і проблеми впровадження МСФЗ у національне законодавство. Перевагами є те, що складання фінансової звітності за міжнародними стандартами дозволяє:

– зіставляти фінансову звітність на основі єдиних принципів складання звітності:

– залучати інвестиції через прозорість і зрозумілість звітності, що забезпечується шляхом дотримання правил її складання, а також наявністю численних пояснень до звітності;

– отримати необхідну інформацію (яка більш детально висвітлена в такій звітності ) для ухвалення управлінських рішень;

– зменшити вартість залученого капіталу (не потрібно робити зайві процедури аналізу, порівняння та переклад звітності під зрозумілі для інвестора стандарти);

– збільшити міжнародні інвестиції і вийти на закордонні ринки, ураховуючи те, що український фондовий ринок нині неспроможний забезпечити реалізацію довготривалих інвестиційних стратегій;

– полегшити стандартизацію інформаційних систем підведення обліку;

– надати бухгалтеру певну свободу дій у межах заданих МСФЗ параметрів, виходячи з того, що МСФЗ мають меньш жорсткий характер порівняно з національними стандартами;

– забезпечити більшу довіру з боку потенційних інвесторів, для яких застосування МСФЗ є свідченням надійності та прозорості отриманої інформації ;

– проведення аудиту за МСФЗ, що є більш ефективним через взаємозв'язок стандартів МСФЗ і міжнародних стандартів аудиту (МСА), єдине розуміння цілей фінансової звітності й інше.

У підсумку зазначимо, що переваги складання фінансової звітності за міжнародними стандартами є беззаперечними для України. Тому українські підприємства поступово схиляються до переходу на МСФЗ. Такий перехід дозволить уникнути облікової плутанини: коли одне підприємство формує звітність водночас згідно з національними і міжнародними стандартами; коли українські компанії складають звітність суто для органів регулювання, а вся правда про їхню діяльність криється тільки в так званій «управлінській звітності», яка не підтверджена ні документами, ні регламентованими правилами обліку. Важливим моментом переходу на МСФЗ є переваги для ринку капіталу, надання своєчасної і прозорої інформації для ухвалення управлінських рішень, що важливо для користувачів. Зазначимо, що користувачам цікава не вся інформація про підприємство, а та, яка відповідає їхнім потребам і меті. Виходячи з того, що, відповідно до МСФЗ, основними користувачами інформації про фінансову звітність є інвестори, вони визначають можливість своєї участі в капіталі компаній, можливість купівлі-продажу цінних паперів, дають оцінку спроможності компанії щодо виплати дивідендів, шукають можливості для ухвалення рішень на майбутнє. Важливою є інформація з фінансової звітності для власників (засновників) підприємств відповідно до установчих документів. Вони повинні володіти розгорнутою інформацією щодо фінансового стану підприємства, його ліквідності, а також мати можливість порівняння її за різні звітні періоди. Зацікавленими користувачами є і трудові колективи, які дають оцінку спроможності підприємства виплачувати заробітну плату, визначають стабільність підприємства. Оцінку фінансового становища дають банки-кредитори, які аналізують інформацію щодо виконання

зобов'язань підприємств перед ними. Важливою є інформація і для державних органів. Вони регулюють діяльність підприємства, визначають політику оподаткування. Отже, важливою метою користувачів є володіння інформацією для ухвалення певних рішень. Обсяги фінансової звітності настільки значні, що її іноді важко використовувати. Тому, враховуючи те, що недостатність інформації часто приводить до інтуїтивних оцінок, замість обґрунтованих, а надлишок – спричиняє негативні наслідки, розосереджуючи увагу користувача, важливим буде виділити оптимальну її кількість, яка в разі залучення до вирішення поставленних завдань забезпечить мінімальні витрати.

Впровадження фінансової звітності за МСФЗ зумовлює для країн і деякі проблеми. Їхнім джерелом є сам процес упровадження МСФЗ. Він передбачає залучення висококваліфікованих кадрів, тому що стандарти не написані як інструкція, вони написані як філософія. Тому йдеться не лише про підготовку звітності за МСФЗ, а й про її розуміння і використання. Необхідно зазначити і фінансові труднощі, пов'язані з вартістю переходу на МСФЗ, необхідністю формування інституційних механізмів, що забезпечують розроблення, упровадження МСФЗ і нагляд за їх дотриманням. Також складнощі спричиняє вирішення питань правового впровадження МСФЗ в національне законодавство і розроблення нових нормативів фінансової звітності. Зауважимо також, що до негативних фактів можна віднести те, що досить повільно йдуть оновлення і переклад МСФЗ, тобто часто спостерігається відставання в часі перекладу тексту або некоректність наявного перекладу.

Розглядаючи систему МСФЗ, зазначимо, що вона являє собою спеціальний пакет документів, де міститься стисле і просте викладення інформації з фінансової звітності з деякими поясненнями. Такий пакет документів необхідно розглядати як цілісну систему, яка складається з елементів (стандарти), має головну мету для всіх елементів, у ній чітко простежується структура і взаємозв'язок між елементами. Також ця система може мати підсистеми. Аналізуючи систему МСФЗ станом на 2019 р., зазначимо такі її елементи: IAS, або Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку (25 стандартів); IFRS, або Міжнародні стандарти фінансової звітності (18 стандартів); Інтерпретації (тлумачення), створені IFRIC (Комітет з інтерпретації МСЗФ), що містять 14 тлумачень, або SIC (Постійний комітет з інтерпретації, який працював до IFRIC) – містять 5 тлумачень [6]. Пояснюючи наведену систему, звернемо увагу на те, що із 2003 р. Рада із МСБО видає лише МСФЗ. Але необхідно зазначити, що у 2001–2002 рр., коли проходила реорганізація Комітету із МСБО в Раду МСБО, експерти домовились, що всі стандарти, які були складені до реорганізації, називатимуть IAS, а всі стандарти після 2002 р. – IFRS. Тобто IAS і IFRS – це МСФЗ, але IAS – «старі» чинні стандарти в часовому відношенні, а IFRS – «нові».

Як бачимо, система МСФЗ являє собою досить складний і динамічний механізм. Вона складається зі стандартів, кожний із яких має свою установлену структуру, яка включає: вступ, зміст, мету та завдання стандарту; пояснення, які розкривають основні поняття і їх тлумачення з погляду мети, яку мають користувачі облікових даних; опис методологічних проблем, шляхів і можливостей їх вирішення; приписів, пов'язаних із реалізацією вимог, і дату набуття чинності. Усі стандарти об'єднані спільною метою, якою є скорочення відмінностей у формах надання фінансової звітності, поліпшення якості та порівнянності інформації, уніфікація стандартів. Кожний із цих стандартів має своє значення, але, виходячи з того, що він є елементом системи, він не застосовується окремо від інших складових частин системи. Окрім безпосередньо стандартів, до системи МСФЗ включаються інтерпретації. Вони розробляються як відповіді на питання з фінансової звітності, які виникли вже після введення МСФЗ і які детально не розглядались в наявних стандартах. Досить важливу роль у розумінні змісту МСФЗ відіграє Концептуальна основа фінансової звітності, незважаючи на те, що вона не включена до системи МСФЗ. **За змістом вона** містить виклад концепцій, на яких ґрунтується складання і подання фінансових звітів зовнішнім користувачам. Метою Концептуальної основи є: допомога Раді в розробленні майбутніх МСФЗ та в перегляді наявних МСФЗ; у подальшій гармонізації регулюючих положень, стандартів бухгалтерського обліку та процедур, пов'язаних із поданням фінансових звітів шляхом надання основи для зменшення кількості альтернативних облікових підходів, дозволених МСФЗ; допомога національним органам із розроблення національних стандартів; допомога особам, які складають фінансові звіти, у застосуванні МСФЗ і розгляді питань, які ще мають стати предметом МСФЗ; допомога аудиторам у підготовці висновку щодо відповідності фінансових звітів МСФЗ; допомога користувачам фінансових звітів у питаннях тлумачення інформації, яка міститься у фінансових звітах, складених згідно із МСФЗ; надання інформації тим, хто виявляє зацікавленість у діяльності РМСБО, про його підходи у формулюванні МСФЗ [6]. Ураховуючи таку мету, можна визначити місце Концептуальної основи в системі МСФЗ: це – певна основа, яка поєднує МСФЗ як єдине ціле. Необхідно зазначити, що Концептуальна основа не є МСФЗ, отже, не визначає стандарти для певної оцінки або розкриття інформації. Ніщо в ній не спростовує жодного конкретного МСФЗ. Натомість Рада визнає, що в окремих випадках можливі суперечності між Концептуальною основою й окремим МСФЗ. У разі наявності такої суперечності вимоги МСФЗ переважають над вимогами Концептуальної основи. Концептуальна основа, як і стандарти, постійно оновлюється відповідно до запитів зацікавлених сторін, а також з огляду на різноматні економічні, соціальні, правові і культурні чинники.

Як **висновок** зазначимо, що метою реформування бухгалтерського обліку і фінансової звітності в Україні було узгодження національної системи бухгалтерського обліку з вимогами міжнародних стандартів фінансової звітності. Цей процес розвитку пов'язаний із розширення зв'язків України у світовому просторі. Ураховуючи те, що система МСФЗ являє собою досить складний і динамічний механізм, її розвиток пов'язаний не тільки з переходом країни на міжнародні стандарти, а і з наявністю сучасної системи аудиту, відповідної інфраструктури ринку (ринок цінних паперів, ринки за видами активів, розвиток системи оцінок), а також зі зміною законодавчої бази.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Яковюк І. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми теорії і практики. *Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі* / Нац. акад. прав. наук України ; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. Розд. 1. Харків : Оберіг, 2012. С. 5–47.

2. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від18 березня 2004 р. № 1629 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС і його державами-членами – з іншої сторони. URL: http://comeuroint.rada.gov.ua/komevroint/doccatalog/ document?id=56219.

4. Досвід впровадження МСФЗ. Можливості для України. URL: https://ua.accace.com/dosvd-vprovadzhennja-msfz-mozhlivost-dlja-ukrani-news-flash/.

5. Закон Сарбейнса-Оксли – Sarbanes-Oxley Ast, Sox. URL: https://mindspace.ru/abcinvest/zakon-sarbejnsa-oksli-sarbanes-oxley-act-sox/.

6. Міжнародні стандарти фінансової звітності (переклад українською мовою – 2018 р.). URL: https://www.minfin.gov.ua/news/view/mizhnarodni-standarty-finansovoi-zvitnosti--pereklad-ukr.

# РОЗДІЛ 12
# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340:316.344.42(477) «19/20»

## ПРАВОВА ЕЛІТА УКРАЇНИ XX–XXI СТОЛІТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

## LEGAL ELITE OF UKRAINE OF THE XX–XXI CENTURY: THEORETICAL AND LEGAL CONTEXT

**Турчак О.В., д.ю.н., доцент,**
**професор кафедри гуманітарних дисциплін**
*Львівський державний університет фізичної культури імені Івана Боберського*

**Євхутич І.М., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права**
**та процесу факультету № 1**
*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції*
*Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню проблем формування української правничої еліти сучасності – потреби українського суспільства, що буде спроможною вирішувати назрілі правові проблеми.

Актуальність наукового дослідження проблем формування наукової еліти сьогодення зумовлена об'єктивними процесами змін, що відбуваються в сучасному цивілізаційному розвитку загалом, не лише у нашій країні. Безумовно, до цих чинників потрібно віднести такі: зміну темпів прогресу, перехід людства до інноваційного типу прогресу, формування суспільства знань тощо. У цих умовах суттєво зростають роль і значення правової еліти в усіх сферах життя і діяльності держави. Ця обставина потребує від будь-якого суспільства суттєвого зростання як наукових знань, так і знань загалом. На сучасному етапі розвитку людства наука як сфера, що продукує нові знання, і освіта, що забезпечує олюднення знань, мають стати пріоритетними видами діяльності. І саме ця обставина надасть можливість якомога більшій частині громадян отримати ґрунтовні знання. Тільки таким чином можна сформувати сучасну еліту, зокрема і правову. Потрібно зазначити, що нині завдання формування правової еліти, як і загалом підготовки людини, особистості до життя та діяльності, під впливом уже зазначених обставин суттєво змінюються й ускладнюються. З огляду на це, ми повинні змінити освіту таким чином, щоб вона не зводилася лише до засвоєння певної суми знань, як це іноді поки що буває. Як мінімум ще дві функції повинні реалізовуватись у сучасному освітньому процесі. Це такі функції: навчити студента-правника вчитися впродовж усього свого життя і навчити застосовувати отримані знання у практичній діяльності. Тобто важливим завданням сьогодення є формування освіченої людини. Тільки за таких умов ми зможемо сформувати потужну правову еліту, яка буде спроможною дати адекватну відповідь новітнім викликам суспільства.

**Ключові слова:** еліта, правова освіта, правова система, правова свідомість, правова допомога.

The article is devoted to the problems of the formation of the Ukrainian legal elite of the present – the needs of the Ukrainian society, which will be able to solve overdue legal problems.

The urgency of the scientific study of the problems of the formation of the scientific elite of the present is due to objective processes of changes taking place in modern civilization development not only in our country, but in general. Of course, these factors include the following: the change in the pace of progress, the transition of humanity to the innovative type of progress, the formation of a society of knowledge, etc. In the second it ions the role and significance of the legal elite in all spheres of life and activity of the state considerably grows. This circumstance requires a significant in crease in both scientific knowledge and knowledge in general from any society. At a present stage of human development, science as a sphere producing new knowledge, and education providing human knowledge, should be come the most priority activities. And this very circum stance will give the opportunity to obtain sound knowledge for as many of citizens as possible. Only in this way the modern elite, including the legal one, can be formed. It should be noted, that the tasks of forming the legal elite as a whole process of training a person and a personality to life and activity under the influence of the circumstances al ready mentioned, are substantially changing and becoming more complicated. Taking this into consideration, we must change education in such a way, that it is not limited to assimilation of a certain amount of knowledge, as sometimes happens of ar. At least two other functions should be implemented in the modern educational process. Such functions are to teach a law student to study throughout this life and apply the knowledge in practice. That is, the formation of an educated person is an important task of the present. Only under the second it ions it will be possible to form powerful legal elite able to give an ad equate response to the latest challenges of the society.

**Key words:** elite, legal education, legal system, legal consciousness, legal aid.

У розвитку будь-якого суспільства, а особливо незалежної України, яка активно розбудовує власну державність, важливим етапом є формування професійної, ефективно діючої правової еліти. Ураховуючи те, що держава перебуває у стані становлення як демократичної, правової держави, для правової еліти характерний процес постійних її змін.

З огляду на це виникає потреба глибокого та всебічного вивчення проблеми правової еліти, визначення її місця та ролі в сучасній системі управління. Питання еволюції української правничої еліти недостатньо вивчені і проаналізовані як українськими, так і закордонними правниками й істориками. Брак теоретичних обґрунтувань вказує на те, що ця проблема є ***актуальною*** та малодослідженою.

Існують різні тлумачення та думки стосовно сутності еліти, її місця та ролі в політичній системі сучасного суспільства, проте надто мало уваги приділено правовій еліті, яка, на нашу думку, є фундаментом розвитку правової держави й основою формування правосвідомості громадян.

**Метою статті** є дослідження механізму та чинників становлення вітчизняної правової еліти, що особливо важливо для подальшого розвитку українського суспільства й державності, успішної їх модернізації.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «еліта» у своїй еволюції пройшло тривалий етап становлення та розвитку – від агрокультурного аспекту до соціокультурного та політологічного. Слово «еліта» походить від двох термі-

нів: латинського “eligere” і французького “elite” – «кращий», «добірний». Спочатку це поняття слугувало на позначення кращих сортів рослинництва в генетиці та насінництві. З XVII ст. цим поняттям позначали товари, речі найвищої якості, а потім уживали щодо «обраних людей», насамперед вищої знаті. У Великобританії цим терміном окреслювали вищі соціальні групи суспільної ієрархії, проте до XIX ст. він не мав широкого застосування в суспільних науках. Лише наприкінці XIX ст., коли суспільні та політичні процеси в державах стали набувати сучасного вигляду, феномен еліти почав використовуватися в системних наукових дослідженнях [1].

В академічному словнику української мови поняття «еліта» означає людей, що виділяються серед інших своїм суспільним становищем, розумом, здібностями тощо [2, с. 474].

Проблема формування еліти пройшла багатовіковий шлях розвитку. Вона вивчалася у працях античних авторів – Платона, Аристотеля та багатьох інших. У Середньовіччі до неї зверталися Марсилій Падуанський, Ж. Боден та інші. В епоху Відродження проблема формування еліти серед проблем формування влади розглядалася насамперед Ш.-Л. Монтеск’є та Ж. Ж. Руссо. Т. Джефферсон і Дж. Медісон, розглядаючи цільову конкуренцію гілок влади, відкрили новий напрям у розробленні проблеми. У XVIII–XIX ст. проблема формування еліти набула філософське підґрунтя у працях І. Канта і Г. Гегеля. У політичній думці царської Росії М. Щербаков (1733–1790 рр.) розробив аристократичну модель формування еліти, С. Десницький (1740–1789 рр.) розглядав еліту в контексті конституційної монархії в Росії, М. Сперанський (1772–1839 рр.) убачав в еліті різні гілки єдиної влади в державі. У XIX – на початку XX ст. концепція формування еліти в Росії розроблялася в державно-правовому аспекті такими дослідниками, як А. Алексєєв, В. Гессен, М. Коркунов, В. Чичерін та ін. В українській політичній думці проблема формування еліти порушувалась у «Руській правді» Ярослава Мудрого, Городельській унії 1413 р., «Пактах та Конституції прав та вольностей війська Запорізького» Пилипа Орлика (1710 р.) тощо. Дана проблематика простежується в роботах В. Антоновича, П. Чубинського, М. Драгоманова, Т. Рильського, М. Костомарова та багатьох інших [3, с. 2]. Проте більшість науковців досліджують еліту з огляду на політичну еволюцію, а не з погляду формування окремого виду еліти – правової.

Як зазначає Г. Кільова, «еліта є визначальним важелем державотворення, його суб’єктом. Поки не відбудеться радикального оновлення і становлення політичної, економічної і наукової еліти, неможливе реформування державної системи. Саме на еліту покладається ухвалення стратегічно важливих рішень, від яких залежить доля не тільки країни, а й кожного окремого громадянина. Вектор діяльності еліти спрямовується на розширення демократичних засад державотворення. Роль української державоуправлінської еліти за період формування незалежної держави визначається насамперед у вирішенні питання державного суверенітету, збереженні територіальної цілісності України, консолідації української нації, демократизації суспільства. На сучасному етапі державотворення українська політична еліта обрала ефективну інтегруючу політику створення моделей економічного та політичного розвитку країни, побудованого на планомірності та системності в перетвореннях та реформах» [4, с. 7].

Наголосимо на тому, що процеси державотворення, розвитку країни неодмінно потребують наявність правової еліти. Сучасна держава може бути ефективною лише тоді, коли вона базується на демократичних засадах і принципах. І тут без відповідної участі еліти в розробленні законодавчих, нормативно-правових актів, суспільних відносин узагалі неможливо сформувати демократичну державу, яка лише і може бути ефективною.

Останнім часом активно досліджується питання формування і діяльності юридичної, або ж правової еліти суспільства, і найбільш гостро воно постає в контексті українських реалій. Запропоновані суспільству реформи, що наскрізь пронизують правову систему держави, не можуть обійти проблему першого ешелону, тих, хто ініціює такі реформи, хто наповнює їх нормативним та інституційним змістом.

Учені різних правових шкіл України єдині у висновку щодо невирішеності проблеми національної юридичної еліти. Залежність правників із числа науковців, законодавців і нормотворців, із числа практикуючих у різних галузях і в різних інститутах влади, громадянського суспільства юристів від наявних політичних відносин, а ще більшою мірою від економічних є очевидною. Деформовані економічні відносини, соціальні комунікації, панування корупційної ментальності різного походження і відмінних рівнів не можуть не позначатися негативно на формуванні юридичної еліти України. Найболючішою проблемою тут постає проблема використання юридичної професії для нелегального збагачення не лише через зловживання правом, але й унаслідок неправових практик, де юристи проявляють майстерність маніпулювання правом. Такі дії вкрай шкідливі не лише для окремих представників суспільства, стосовно яких вчиняються, але й для правового порядку в суспільстві, що є більш важливим [5].

Ця тенденція формування правової еліти нашої держави передусім залежить від підготовки юристів, здатних презентувати елітних, кращих, тих, які повною мірою спроможні вирішувати правові проблеми сучасного українського суспільства. Будь-яке інституційне утворення держави не заохочувало юристів (правників) до елітарної вишуканості правових форм. Відбір кращих здійснювався та здійснюється за різними ознаками, де професіоналізм і моральність залишаються малопомітними.

На сучасному етапі розвитку суспільства і держави основним побажанням роботодавців є юристи-універсали, які володіють усім спектром професійних компетентностей, що дозволяє їм реалізувати себе в будь-якій професійній сфері. Тому важливим питанням сьогодення є врахування потреб юридичного ринку та запровадження новітніх підходів до організації освітнього процесу під час підготовки фахівців-правників, які в подальшому посядуть провідне місце у правовій еліті України.

Саме із цією метою Міністерство освіти і науки України 25 травня 2019 р. запропонувало для громадського обговорення напрацьований спільно з Міністерством юстиції України проєкт Концепції реформування юридичної освіти, мета якої – створення умов для модернізації змісту юридичної освіти.

Заступник міністра освіти і науки Юрій Рашкевич упевнений, що проблемою є відсутність скрупульозних фільтрів на вході в юридичну професію. Пропонована концепція покликана вирішити такі три основні проблеми, як невідповідність змісту освітніх програм у закладах вищої освіти сучасним реаліям розвитку професії; низький рівень володіння практичними навичками; низький рівень контролю за рівнем знань.

Створення умов для прискорення модернізації національної системи правничої освіти, формування суспільства знань передбачає перебудову всього комплексу суспільних відносин. Формування демократичного консолідованого суспільства, де знання та можливості їх практичного застосування стануть важливим засобом розвитку і самореалізації особистості, невід’ємними чинниками сталого і прискореного розвитку держави, потребують виконання цілої низки завдань, спрямованих на реструктуризацію системи наукових і освітніх інституцій, зокрема залучення талановитих студентів-правників у сферу науки й освіти, створення умов для підвищення престижну наукової діяльності. Ці цілі й формуватимуть підвалини якіс-

ної правової еліти сучасності, що дасть змогу громадянам отримувати кваліфковану правову допомогу.

Не можемо не погодитися з думкою С. Гладкого, що із часом стане соціально затребуваним підхід, за якого належність особи до еліти зумовлюється, крім соціально-професійного статусу, її духовно-психологічними характеристиками. Це насамперед здатність до самотворення (самозміна, що ґрунтується на самоусвідомленні та самопідпорядкуванні своєї ментальної та фізичної активності ідеалам і цінностям, які мають високий етичний зміст і соціотворчий потенціал). Еліта має генерувати із самої себе нові ідеї та смисли, нове бачення суспільної ситуації, нову енергію соціальної дії, нові форми соціальної діяльності. Представники еліти мають виявити здатність подолати власну залежність від старої системи, що розкладається («вичавити із себе її раба»), та вивести з-під її впливу інших, зробити власну свідомість і власне життя активним центром позитивних соціальних змін. У сучасних українських реаліях еліта має виробити «антидот», який нейтралізує «отруту», що руйнує соціальний організм, очистить свідомість суспільства – «кров» цього організму. Формування еліти – симптом пробудження творчих сил нації, її готовності до конструктивної самозміни, встановлення етичного контролю морально здорової частини громадянського суспільства за діяльністю державних інституцій. Саме такі зміни потрібні українській правовій системі [6, с. 38].

Отже, усе вищезазначене є актуальним для будь-якої держави, а особливо для України як молодої держави, що стоїть на засадах формування громадянського суспільства та демократичної правової держави. В аспектах державотворення необхідною умовою є вимога формування нових наукових напрямів і шкіл, що слугуватимуть створенню наукової (правової) еліти, яка відіграватиме особливу роль в окреслених процесах.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Біщук В. Еволюція трактування поняття еліта в історико-філософському контексті та можливість застосування класичних підходів елітаризму в сучасних українських умовах. *Демократичне врядування : науковий вісник.* 2012. Вип. 9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2012_9_11

2. Словник української мови : в 11 т. Т. 2. 1971. С. 474.

3. Козловська Л. Порівняльний аналіз формування української політичної еліти на зламних етапах XX ст. (кінець 10-х і 90-і рр.) : автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Одеса, 2000. 22 с.

4. Наукова еліта у розвитку держав : збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 9–10 жовтня 2012 р. / упоряд. О. Биковська та ін. ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова, Ін-т екології економіки і права ; Нац. центр «Мала академія наук України». Вип. 1. Київ : ТОВ «Праймдрук», 2012. 339 с.

5. Богуцький П. Юридична еліта України: проблема формування. URL: http://ukrainepravo.com/editor_column/donum-auctoris/yuridichna-elita-ukraini-problema-formuvannya/.

6. Гладкий С. Формування української юридичної еліти: понятійний і методологічний виміри. *Форум права :* електронне наукове фахове видання. 2018. № 1. С. 36–41. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2018_1_7.pdf .

# РОЗДІЛ 13
# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 341.231.145

## СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙ

## EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF HIGHER EDUCATION AND ISSUE OF THE QUALIFICATIONS' RECOGNITION

**Громовенко К.В., к.ю.н.,**
**ректор**
*Міжнародний гуманітарний університет*

**Іванський А.Й. д.ю.н., професор,**
**професор кафедри державно-правових дисциплін**
*Міжнародний гуманітарний університет*

У статті висвітлене еволюцію регламентації визнання іноземних кваліфікацій у сфері вищої освіти в сучасному міжнародному праві. Автором вирішено наукові завдання аналізу та порівняння історичних джерел міжнародного права, змісту відповідних регіональних угод, схвалених між державами під егідою ЮНЕСКО, двосторонніх угод за участю України з питань взаємного визнання кваліфікацій. В рамках наукового пошуку доведене, що питання організації співпраці між собою держав у сфері вищої освіти стало пріоритетним питанням роботи ЮНЕСКО, яка ініціювала підготовку та підписання багатосторонніх договорів з питань взаємного визнання документів та досвіду, здобутого в рамках вищої освіти.

Для України сьогодні ключове значення має Конвенція про визнання кваліфікацій вищої освіти у європейському регіоні 1997 р., та що водночас схвалення у 2019 р. Глобальної конвенції з визнання кваліфікацій вищої освіти істотно модернізує відповідну систему взаємних зобов'язань країн світу. Механізми визнання кваліфікацій вищої освіти у сучасних джерелах міжнародного права розбудовані на засадах взаємності та недискримінації, водночас вони презюмують варіативність національних систем вищої освіти та водночас потребу їх стандартизації, прозорості та уніфікації.

**Ключові слова:** академічні свободи, вища освіта, кваліфікація освіти, регіональні конвенції, ЮНЕСКО.

The article defines the specifics of the evolution of the regulation the recognition of foreign qualifications in the field of higher education in modern international law. The author solves the scientific tasks of analyzing and comparing the content of historic sources of the international law, of the relevant regional treaties approved by UNESCO member States, of the bilateral interstate agreements with the participation of Ukraine. Within the framework of scientific research it is proved that the issue of organization of cooperation between the states in the field of higher education has become a priority issue of the work of UNESCO, which initiated the preparation and signing of multilateral agreements on the mutual recognition of documents and experience gained in higher education.

The article points out that the Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region of 1997 (Lisbon Convention) is of key importance for Ukraine today, and that at the same time the approval in 2019 of the Global Convention on the Recognition of Higher Education Qualifications substantially modernizes the relevant system of mutual obligations of all the countries of the world. The mechanisms for recognizing higher education qualifications in these conventions are based on reciprocity and non-discrimination, while at the same time overcoming the variability of national higher education systems and at the same time the need for their standardization, transparency and unification.

**Key words:** academic freedoms, higher education, qualification of education, regional conventions, UNESCO.

Розвиток правового забезпечення освітніх відносин у міжнародному вимірі наразі став виключно важливим аспектом як вітчизняної, так й зарубіжної правової доктрини. Втім, такий науковий аналіз не може стати повним без аналізу процесів розвитку міжнародних механізмів співпраці у сфері освіти, включно з питаннями визнання іноземних кваліфікацій, що вбачається актуальним для вітчизняної правничої доктрини. Отже метою цієї статті окреслено висвітлення характеру еволюції регламентації визнання іноземних кваліфікацій у сфері вищої освіти в сучасному міжнародному праві. Для її досягнення слід вирішити наукові завдання аналізу та порівняння змісту відповідних історичних актів, сучасних регіональних та двосторонніх угод, пошуку в них спільних та відмінних рис, визначення передумов та наслідків, зокрема й для України. Серед вітчизняних фахівців аспекти розвитку відповідних джерел міжнародного висвітлювали Б.В. Бабін, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.О. Гріненко, А.І. Дмітрієв, В.В. Мицик тощо, але аспекти взаємного визнання кваліфікацій у сфері освіти в їх дослідженнях практично не підіймалися.

Втім, у період між Першою та Другою світовими війнами аспекти взаємного визнання кваліфікацій вищої освіти у двосторонніх міжнародних угодах регламентувалися доволі фрагментарно. Як приклад варто навести двосторонню Угоду з метою виконання та завершення польсько-данцигської конвенції від 9 листопада 1920 р., підписану 24 жовтня 1921 р. В її ст. 228 визначалося, що сторони будуть укладати окрему угоду для визначення шляхів та меж взаємного визнання сертифікатів, які видаються школами та установами вищої освіти, інших дипломів та сертифікатів на території обох сторін Угоди [2]. Також слід вказати на Міжшкільну конвенцію, укладену між Естонією та Латвією 1934 р.; хоча вона стосувалася середньої освіти, у її ст. 5 визначалися рівні вимоги до вчителів, за якими особи, що мали право (зокрема й відповідну вищу освіту) викладати в школі у Латвії, мали отримати право викладати в латвійськомовній школі в Естонії та навпаки [9].

Також варто згадати Угоду про наукові, освітні та творчі відносини, укладену між Польщею та Югославією 2 грудня 1931 р. У преамбулі Угоди, як підґрунтя її схвалення, містилося посилання на потребу реалізації Пакту про дружбу та серцеву співпрацю 1926 р. між цими країнами у сфері «взаємного інтелектуального співробітни-

цтва» та вказувалося, що відповідні наукові та навчальні відносини між країнами мають сприяти «зближенню двох націй, зважаючи на їх расову та мовну спорідненість» [1].

За ст. 1 та ст. 2 Угоди 1931 р. вивченням усіх аспектів наукових та навчальних відносин між двома країнами та наданням пропозицій щодо їх розвитку мала обійматися Технічна комісія. Ця комісія розподілялася на дві підкомісії – одну в Белграді та іншу в Варшаві, які мали очолювати відповідно міністри освіти двох сторін. Згідно зі ст. 4 підкомісії мали серед іншого повноваження запроваджувати через спеціальні нормативні та організаційні процедури співставність академічної кваліфікації та атестації студентів, щоб сприяти громадянам одної сторони Угоди відвідувати навчальні курси в іншій країні та бути допущеними до екзаменів без зайвих перешкод, з урахуванням того, що доступ до певних спеціальностей для іноземців має право законодавчо обмежувати відповідна держава [1].

У наступному питання організації співпраці між собою держав у сфері вищої освіти стало пріоритетним питанням роботи ЮНЕСКО, яка ініціювала підготовку та підписання багатосторонніх договорів з питань взаємного визнання документів та досвіду, здобутого в рамках вищої освіти. Хронологічно першим з таких актів стала Регіональна конвенція про визнання курсів, дипломів та ступенів вищої освіти у Латинській Америці та Карибському басейні від 19 липня 1974 р. Завданнями Конвенції 1974 р. були не тільки само по собі визнання дипломів та курсів, фактично її метою, закріпленій у ч. 1 ст. 2 було визначено уніфікацію процедур у сфері вищої освіти. Для реалізації завдань Конвенції 1974 р. нею передбачалося активізацій укладання державами двосторонніх, субрегіональних та міжрегіональних угод, а також пряме укладання угод між установами вищої школи, співпраця із уповноваженими національними та міжнародними організаціями [13].

Варто додати, що у наступному інші регіональні угоди, укладені з аналогічних питань під егідою ЮНЕСКО, мали подібний зміст. В якості прикладу варто навести наступну Конвенцію про визнання курсів, дипломів та ступенів вищої освіти в арабських та європейських державах Середземного моря, підписану в Ніцці 17 грудня 1976 р. [5]. Майже подібний текст та приписи мала й Конвенція про визнання курсів, дипломів та ступенів вищої освіти в арабських державах, підписана у Парижі 22 грудня 1978 р. [6].

Наступна аналогічна регіональна угода, Конвенція про визнання учбових курсів, дипломів про вищу освіту та учбових ступенів у державах регіону Європи, була схвалена 21 грудня 1979 р. у Парижі. Цей договір об'єднав 33 учасника, включно з США, Ватиканом, СРСР та Українською РСР й залишається чинним для України у відносинах з державами, де він не був заміненим наступними угодами [4]. Наступна Регіональна конвенція про визнання учбових курсів, дипломів про вищу освіту та учбових ступенів у африканських державах була укладена в Аруші 5 грудня 1981 р. та об'єднала 30 держав континенту [10]. Дещо пізніше в Бангкоку було підписано Регіональну конвенцію щодо визнання учбових курсів, дипломів про вищу освіту і наукових ступенів у державах Азії та Тихого океану від 16 грудня 1983 р. Ця угода не набула вагомого поширення та об'єднала 14 держав, включно з СРСР [11]. Цікаво, що згідно ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. Конвенція 1983 р. досі є чинною у відносинах між Україною та низкою держав Сходу [15].

Наступний етап міжнародного регулювання відповідних відносин почався у 1997 р. із схваленням Конвенції про визнання кваліфікацій вищої освіти у європейському регіоні. Кваліфікація, що дає доступ до вищої освіти, у Конвенції № 165 вказувалася як будь-який виданий компетентним органом диплом або інше свідоцтво, що засвідчує успішне закінчення освітньої програми та надає власнику кваліфікації право на розгляд його участь у процедурі допуску до вищого навчального закладу. Конвенція 1997 р. була змушена у ст. 2 констатувати, що в окремих державах-учасницях відповідні повноваження на прийняття рішень з питань визнання у сфері вищої освіти володіють не державні органи, а «окремі вищі навчальні заклади або інші органи», які держави могли лише «заохочувати» а не примушувати до застосування положень конвенції; за таких умов держави мали звітувати до РЄ та ЮНЕСКО про повноваження відповідних автономних органів [7].

За ст. 6.3 Конвенції № 165 визнання іноземної кваліфікації вищої освіти може тягти за собою такі наслідки, як доступ до подальшого навчання в системі вищої освіти, включаючи складання відповідних іспитів, підготовку за програмами докторської дисертації використання академічного звання відповідно до законів, правил чи юрисдикції сторони, яка здійснила визнання. Таке визнання також могло полегшувати для заявника на аналогічних умовах доступ до ринку праці держави визнання [7].

Важливо вказати, що схвалення Конвенції 1997 р. започаткувало перегляд й інших регіональних угод, ініційований ЮНЕСКО. Наступним таким актом стала Азійсько-Тихоокеанська регіональна конвенція про визнання кваліфікацій вищої освіти, підписана в Токіо 26 листопада 2011 р. Наразі у цьому договорі беруть участь лише дев'ять держав та Ватикан [3]. Перегляд регіональної угоди відбувся й після підписання 12 грудня 2014 р. у Аддис-Абебі Переглянутої конвенції про визнання курсів, свідоцтв, дипломів, ступенів та інших академічних кваліфікацій вищої освіти для африканських держав [14]. Пізніше під егідою ЮНЕСКО 13 липня 2019 р. в Буенос-Айресі було схвалене нову Регіональну конвенцію з визнання курсів, дипломів та ступенів вищої освіти у Латинській Америці та Карибському басейні. Цей акт за змістом був подібним конвенціям 2011 та 2014 років [12].

Доцільно розглянути практику відповідного регулювання визнання кваліфікацій на двосторонніх міжнародних договорах за участю України.

Окремо буде варто дослідити сім спеціальних міжурядових угод, схвалених Україною у зазначений період з питань визнання дипломів та освітніх кваліфікацій. Це українсько-молдавська угода про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання 2001 р. [20], українсько-болгарська угода про взаємне визнання документів про освіту, наукові ступені і вчені звання 2001 р. [18], українсько-казахстанська угода про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту, наукові (вчені) ступені і вчені звання 2001 р. [16], українсько-лівійська угода про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені 2003 р. [17], угода між КМУ та урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту 2004 р. [19], українсько-перуанська угода про взаємне визнання документів про освіту і вчені звання 2004 р. [23], українсько-польська угода про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів 2005 р. [21], українсько-словацька угода про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці 2014 р. [22].

Аналіз цих угод дозволяє стверджувати про їх подібну структуру, яка складається із преамбули, що може містити посилання на багатосторонні угоди з питань визнання освітніх документів, або й на попередні двосторонні угоди в гуманітарній сфері. Надалі угоди містять опис тих документів, визнання яких передбачено, можливі виключення чи обмеження, порядок обміну інформацією у цій сфері та співпраці з виконання угоди. Окремі угоди стисло описують предмет свого регулювання; зокрема у ст. 1 українсько-молдавської, українсько-перуанської, українсько-гвінейської міститься стандартна фраза про поширення угоди на «документи державного зразка», які видаються обома країнами-учасницями [20].

Інші угоди деталізують це питання зважаючи на різні процедури видачі документів про освіту, зокрема у ст. 1 українсько-болгарської та українсько-польської угод згадане про документи, видані Вищою атестаційною комісією України, а у українсько-польській та українсько-словацькій угодах ст. 1 передбачає однакове застереження про поширення договору на «інші документи, що свідчать про відповідні періоди навчання, складені іспити, заліки та практику, що видаються під час навчання навчальними закладами, відповідно до вимог чинного законодавства кожної із держав» [21].

Подібні риси містять відповідно ст. 4 українсько-молдавської, ст. 4 українсько-казахстанської, ст. 8 та ст. 9 українсько-болгарської угод, які конкретизують процедури взаємного визнання дипломів про присвоєння кваліфікації «бакалавр», «спеціаліст» і «магістр» та відповідно права їх власника їх використовувати при влаштуванні на роботу відповідно до присвоєної кваліфікації та й права на продовження навчання, якщо термін навчання та зміст освіти у них за спеціальністю подібні [16]. Специфікою українсько-лівійської угоди у цьому вимірі є те, що вона містить уточнення термінів навчання для отримання таких дипломів та окремо регулює порядок проходження інтернатури їх власниками у іншій країні-учасниці [17]. Водночас українсько-гвінейська угода передбачає у ст. 5-8 взаємне визнання дипломів про «базову вищу освіту» та «повну вищу освіту», але виключно для мети продовження освіти та «відповідно до вказаних в них спеціальностей і кваліфікацій» [19].

При цьому в українсько-польській (ст. 5, ст. 6) та українсько-словацькій (ст. 7, ст. 8) угодах навпаки міститься спроба деталізації окремих категорій документів про вищу освіту та умов їх визнання для подальшого навчання. Зокрема наводяться такі польські «професійні звання», як «магістр, магістр освіти, магістр медицини, магістр акушерства, магістр-інженер, магістр-інженер-архітектор, магістр мистецтва, лікар, лікар-стоматолог та лікар-дантист, ветеринарний лікар або інші рівноцінні» та відповідно словацькі документи про присвоєння ступенів «магістр», «інженер», «доктор загальної медицини», «доктор стоматології» та «доктор ветеринарії» [21]. Контрастує із цим загальна лаконічна норма ст. 7 українсько-перуанської угоди, за якою «сторони визнаватимуть, через свої національні компетентні органи, документи про освіту, отримані вчені звання та професійні титули, що відповідають освітнім рівням, визначеним системами освіти обох країн, згідно з діючими внутрішніми нормами у цій галузі» [23].

Також ці угоди містять застереження та обмеження взаємного визнання. Зокрема у ст. 5 українсько-казахської угоди додається про її дію лише щодо документів, виданих лише акредитованими вищими навчальними закладами всіх форм власності держав-учасниць [16]. Відповідно до ст. 2 українсько-польської та ст. 10 українсько-словацької угоди визнання документів про освіту та присудження ступенів для здійснення професійної діяльності здійснюється у відповідності до вимог чинного законодавства держави працевлаштування [22]. Також у ст. 10 українсько-гвінейської угоди вказується, що визнання документів про освіту «не звільнює їх власників від інших загальних вимог, що повинні виконуватися в разі їх вступу до вищих навчальних закладів» держав-учасниць. У ст. 4 цього договору додається, що у разі виявлення різниці в програмах навчання, студент зобов'язаний ліквідувати її у вищому навчальному закладі, до якого він звертається [19]. А у ст. 2, ст. 3 українсько-перуанської угоди додано, що визнання документів про освіту та присвоєння вчених звань здійснюється у відповідності до вимог чинного законодавства держав-учасниць та не може бути здійсненим в разі наявності в них суттєвих відмінностей, що не відповідають встановленим вимогам до зазначених рівнів освіти і вчених звань відповідної держави [23].

Також вказані угоди містять норми про взаємне визнання вчених ступенів та наукових звань (ст. 10 та ст. 11 українсько-болгарської угоди, ст. 7 українсько-польської угоди, ст. 9 українсько-словацької угоди). Водночас подібна норма ст. 6 українсько-молдавської угоди містить застереження, з яким порівнювання відповідних документів встановлюється в процесі переатестації їх власників державними органами сторін [20]. Цікаве застереження містить ст. 8 українсько-польської угоди, за якою відмова у присудженні ступеня за представлену дисертацію або досягнення в рамках освітньої системи однієї сторони угоди «становить перешкоду» у присудженні за цю дисертацію та за ці досягнення рівнозначного або вищого ступеня в іншій державі-учасниці. Якщо ж такий ступень все ж буде присуджене, інша держава має право його не визнавати [21].

В рамках співпраці, яка має сприяти ефективному взаємному визнанню дипломів, держави-учасниці угод запроваджують процедури надання одна іншій зразків державних документів про освіту, кваліфікацію та вчені звання, а також національних нормативних актів, що регулюють правила і процедури їх оформлення та видачі (ст. 7 українсько-молдавської угоди, ст. 9 українсько-гвінейської угоди) [19]. Також угодами передбачається й утворення комісій експертів для вирішення спірних питань, що можуть виникати стосовно виконання договірних приписів. Прикладом у ст. 11 українсько-словацької угоди до завдань такої комісії віднесене оновлення списків вищих навчальних закладів сторін, а також обміну інформацією про зміни в їх системах освіти [22].

Отже варто прийти до наступних висновків. У першій половині XX ст. окремі держави вирішували для себе аспекти визнання іноземних кваліфікацій у сфері вищої освіти на засадах взаємності. Організація співпраці між собою держав у сфері вищої освіти стала пріоритетним питанням роботи ЮНЕСКО, яка ініціювала підготовку та підписання багатосторонніх договорів з питань взаємного визнання документів та досвіду, здобутого в рамках вищої освіти. Можна простежити дві хвилі таких угод, схвалених на регіональному рівні, відповідно у 1974-1983 роках та 1997-2019 роках. Для України сьогодні ключове значення має Конвенція про визнання кваліфікацій вищої освіти у європейському регіоні 1997 р. Взаємне визнання кваліфікацій вищої освіти стало предметом регулювання низки двосторонніх міжурядових угод України.

Механізми визнання кваліфікацій вищої освіти у вказаних конвенціях розбудовані на засадах взаємності та недискримінації, водночас вони презюмують варіативність національних систем вищої освіти та водночас потребу їх стандартизації, прозорості та уніфікації. Подальше відображення питань співпраці держав у сфері вищої освіти в сучасних міжнародних договорах має стати предметом окремих наукових досліджень.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Agreement concerning Scientific, Scholastic and Artistic Relations Between the Republic of Poland and the Kingdom of Yugoslavia. Signed at Warsaw, December 2, 1931. *UN.* URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20139/v139.pdf

2. Agreement for the Purpose of Executing and Completing the Polish-Danzig Convention of November 9, 1920. Signed at Warsaw, October 24, 1921. *UN.* URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20116/v116.pdf (Last accessed: 16.02.2019).

3. Asia-Pacific Regional Convention on the Recognition of Qualifications in Higher Education Tokyo, 26 November 2011. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=48975&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

4. Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees concerning Higher Education in the States belonging to the Europe Region, Paris, 21 December 1979. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13516&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

5. Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in the Arab and European States Bordering on the Mediterranean, Nice, 17 December 1976. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13514&URL_DO=DO_ TOPIC&URL_ SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

6. Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in the Arab States, Paris, 22 December 1978. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13517&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION =201.html (Last accessed: 16.02.2019).

7. Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region, Lisbon, 11 April 1997 *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13522&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

8. Global Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education, Paris, 25 November 2019 *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=49557&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

9. Inter-School Convention between Estonia and Latvia. Signed in Riga, February 17th, 1934 *UN.* URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20150/v150.pdf (Last accessed: 16.02.2019).

10. Regional Convention on the Recognition of Studies, Certificates, Diplomas, Degrees and other Academic Qualifications in Higher Education in the African States, Arusha, 5 December 1981 *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13518& URL_DO=DO_ TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

11. Regional Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in Asia and the Pacific Bangkok, 16 December 1983. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13523&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION =201.html (Last accessed: 16.02.2019).

12. Regional Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in Latin America and the Caribbean, Buenos Aires, 13 July 2019 *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=49523&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION =201.html (Last accessed: 16.02.2019).

13. Regional Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in Latin America and the Caribbean, Mexico City, 19 July 1974. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13512&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION =201.html (Last accessed: 16.02.2019).

14. Revised Convention on the Recognition of Studies, Certificates, Diplomas, Degrees and Other Academic Qualifications in Higher Education in African States Addis Ababa, 12 December 2014. *UNESCO.* URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=49282& URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 16.02.2019).

15. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 46. Ст. 617.

16. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Казахстан про взаємне визнання та еквівалентність документів про освіту, наукові (вчені) ступені і вчені звання від 26 вересня 2001 р. *Офіційний вісник України.* 2007. № 62. Ст. 2456.

17. Угода між Кабінетом Міністрів України та Вищим Народним Комітетом Великої Соціалістичної Народної Лівійської Арабської Джамагирії про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені від 30 червня 2003 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434_018 (Last accessed: 16.02.2019).

18. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Болгарія про взаємне визнання документів про освіту, наукові ступені і вчені звання від 27 червня 2001 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_029 (Last accessed: 16.02.2019).

19. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про взаємне визнання документів про освіту від 17 вересня 2004 р. *Офіційний вісник України.* 2004. № 42. Ст. 2818.

20. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту і вчені звання від 18 травня 2001 р. *Офіційний вісник України.* 2009. № 10. Ст. 307.

21. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів від 11 квітня 2005 р. *Офіційний вісник України.* 2006. № 22. Ст. 1648.

22. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про академічне взаємне визнання і еквівалентність документів про освіту, виданих в Україні та Словацькій Республіці від 8 квітня 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2015. № 89. Ст. 3012.

23. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Перу про взаємне визнання документів про освіту і вчені звання від 16 липня 2004 р. *Офіційний вісник України.* 2004. № 33. Ст. 2244.

УДК 342.25

# ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

# THEORETICAL BASIS OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

**Черній В.Д., здобувач кафедри**
**адміністративного та господарського права**
*Запорізький національний університет*

У статті проаналізовано теоретичні напрацювання О.Й. Вовка щодо питання правового регулювання місцевого самоврядування. Зауважено, що представляється не дуже вірним вести мову про «вітчизняні муніципальні органи». В Україні поняття «муніципалітет», так само як і прикметник «муніципальний» не майже не застосовуються на нормативному рівні, у т.ч. в останні роки. Практики також не дуже часто вдаються до їхнього застосування, виключення становить хіба що словосполучення «муніципальна реформа».

Найбільш активно прикметник «муніципальний» застосовують вчені. Існує низка підручників, навчальних посібників, методичних видань з такої навчальної дисципліни, як «муніципальне право України». Однак, варто відмітити, що найбільш поширеним прикметник «муніципальний» є у працях конституціоналістів, – звернення до розробок фахівців з адміністративного права свідчить про те, що перевага надається більш класичному та такому, що застосовується в Основному Законі України 1996 року, в інших актах чинного законодавства поняттю «місцеве самоврядування». Також варто наголосити на справедливості цього – адже в Україні відсутні муніципалітети та муніципальні органи, натомість наявні органи місцевого самоврядування, які формуються відповідно до адміністративно-територіального поділу для захисту інтересів одної чи кількох територіальних громад.

Резюмуючи свої напрацювання, О.Й. Вовк пропонує авторське визначення аналізованого поняття. У цьому визначенні є багато того корисного, що може бути запозичено для формулювання поняття «адміністративно-правове регулювання системи органів місцевого самоврядування». Однак, є й положення, які викликають зауваження: а) навряд чи доречно застосовувати поняття «місцеві самоврядні органи», – адже у законодавстві України йдеться про «органи місцевого самоврядування»; б) у визначеннях традиційно не застосовують оціночні поняття – не дуже зрозуміло, яка частка публічних справ уважається «істотною»; в) тавтологічною виглядає конструкція «місцеві мешканці територіальних громад». Відповідно до Основного Закону України, територіальна громада – це жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Таким чином, це не адміністративно-територіальна одиниця, що має своїх мешканців, а сукупність жителів села тощо.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання місцевого самоврядування, місцеве самоврядування, територіальна громада, місцева виконавча влада, публічна влада.

The article analyzes the theoretical developments of O.Y. Vovk on the issue of legal regulation of local self-government. It is noted that it does not seem very true to talk about "domestic municipal authorities". In Ukraine, the concept of "municipality", as well as the adjective "municipal" is almost not used at the regulatory level, including in recent years. Practitioners also do not use them very often, with the exception of the phrase "municipal reform".

The most actively used adjective "municipal" is used by scientists. There are a number of textbooks, manuals, methodical publications on such a discipline as "municipal law of Ukraine". However, it should be noted that the most common adjective "municipal" is in the works of constitutionalists. legislation on the concept of "local self-government". It is also worth emphasizing the fairness of this – because in Ukraine there are no municipalities and municipal bodies, but there are local governments, which are formed in accordance with the administrative-territorial division to protect the interests of one or more territorial communities.

Summarizing his work, O.Y. Vovk offers an author's definition of the analyzed concept. In this definition, there is much that can be borrowed to formulate the concept of "administrative and legal regulation of the system of local government". However, there are also provisions that provoke remarks: a) it is hardly appropriate to apply the concept of “municipal government bodies”, as the legislation of Ukraine refers to “local self-government bodies”; b) evaluative concepts are not traditionally used in definitions – it is not very clear what part of public affairs is considered "significant"; c) the construction "local inhabitants of territorial communities" looks tautological. According to the Basic Law of Ukraine, a territorial community is a group of residents of a village or a voluntary association of residents of several villages, settlements and cities. Thus, it is not an administrative-territorial unit that has its own inhabitants, but the residents of the administrative territorial unit.

**Key words:** administrative regulation of local self-government, local self-government, territorial community, local executive power, public power.

**Актуальність.** У сучасній українській літературі багато уваги приділяється питанням правового регулювання системи органів місцевого самоврядування. Слід відзначити, що більшість авторів, які висловлюються з приводу цих проблем, є представниками муніципального напряму юридичної науки (дивись, наприклад, [1 – 3]). Не викликає сумнівів, що при здійсненні адміністративно-правових досліджень слід ретельно опрацювати висновки та пропозиції представників науки конституційного та муніципального права, присвячені питанням місцевого самоврядування.

Варто, однак, зауважити, що для досліджень адміністративно-правового регулювання системи органів місцевого самоврядування значно більш цікавими є напрацювання тих вчених, які є фахівцями з теорії держави і права. Їхні висновки та пропозиції мають більш високий ступінь узагальненості (у порівнянні з висновками та пропозиціями фахівців з конституційного та муніципального права). А отже, кожна розробка у цьому напрямі представляє неабиякий інтерес.

**Дослідженість.** Фахівці з теорії держави і права розробляють переважно питання правового регулювання у цілому (наприклад, П.М. Рабінович, О.В. Петришин, О.Ф. Скакун). Однак, вкрай мало праць присвячено саме проблемам правового регулювання системи органів місцевого самоврядування.

На монографічному рівні подібні дослідження поки що відсутні. Найбільш близькою за тематикою є праця О.Й. Вовка на тему «Проблеми правового регулювання місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект». Ця наукова стаття була опублікована у 2018 році.

**Метою статті** є аналіз пропозицій О.Й. Вовка щодо теоретичних аспектів правового регулювання місцевого самоврядування на предмет доцільності їх застосування при розробці питань адміністративно-правового регулювання системи органів місцевого самоврядування в Україні.

Перш за все варто відмітити, що О.Й. Вовк, окреслюючи стан дослідженості обраної проблеми, не посилається на праці фахівців з адміністративного права, що є певним недоліком його дослідження у цілому та зокрема (у контексті

того, що його напрацювання можна було б більш широко застосовувати при аналізі адміністративно-правового регулювання місцевого самоврядування, системи органів місцевого самоврядування). Цей висновок сформульовано з урахуванням тих прізвищ, які О.Й. Вовк наводить у вступній частині своєї статті – він згадує таких відомих фахівців з теорії держави і права, як С.В. Бобровник, О.В. Зайчук, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахонич, інших. Водночас, у переліку відомих вчених, які досліджували цю проблему, автор наводить прізвища О.В. Батанова, М.І. Корнієнка, В.Ф. Погорілка, О.В. Прієшкіної, А.О. Ткачука та інших фахівців з конституційного та муніципального права України. А отже, штучне «відокремлення» напрацювань адміністративістів з цього питання виглядає недоречним.

У контексті аналізу обраної статті важливо звернути увагу на те, що О.Й. Вовк обрав метою своєї публікації «теоретико-правовий аналіз правового регулювання місцевого самоврядування (як суспільного феномена) з урахуванням існуючих наукових доробок та практики сучасних вітчизняних муніципальних органів» [4, с. 20]. Навряд чи коректним буде критично оцінювати те, як інший дослідник сформулював предмет свого дослідження. Однак варто зазначити, що представляється не дуже вірним вести мову про «вітчизняні муніципальні органи». В Україні поняття «муніципалітет», так само як і прикметник «муніципальний» не майже не застосовуються на нормативному рівні, у т.ч. в останні роки. Практики також не дуже часто вдаються до їхнього застосування, виключення становить хіба що словосполучення «муніципальна реформа».

Найбільш активно прикметник «муніципальний» застосовують вчені. Так, навіть назва спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право сформульована за його допомогою. Існує низка підручників, навчальних посібників, методичних видань з такої навчальної дисципліни, як «муніципальне право України». Однак, варто відмітити, що найбільш поширеним прикметник «муніципальний» є у працях конституціоналістів, – звернення до розробок фахівців з адміністративного права свідчить про те, що перевага надається більш класичному та такому, що застосовується в Основному Законі України 1996 року, в інших актах чинного законодавства поняттю «місцеве самоврядування». Також варто наголосити на справедливості цього – адже в Україні відсутні муніципалітети та муніципальні органи, натомість наявні органи місцевого самоврядування, які формуються відповідно до адміністративно-територіального поділу для захисту інтересів одної чи кількох територіальних громад.

Отже, на початку ознайомлення з дослідженням О.Й. Вовка привертає увагу його не дуже ретельне ставлення до обрання засобів висловлення, формулювання результатів власних напрацювань.

Ще одним аргументом на користь сформульованого вище зауваження є те, що О.Й. Вовк, дослідивши поняття «правового регулювання», доходить висновку щодо того, що в сучасній юридичній літературі воно застосовується у широкому та у вузькому розумінні. О.Й. Вовк справедливо узагальнив, що «до компонентного складу цього правового явища в широкому значенні належать усі форми впливу на свідомість і поведінку суб'єктів права, що передбачає можливість застосування всіх нормативних та індивідуальних юридичних засобів для упорядкування суспільних відносин. А у вузькому значенні, упорядкування суспільних відносин здійснюється за допомогою застосування виключно нормативних юридичних засобів, тобто механізму правового регулювання» [4, с. 21].

Водночас, він доходить думки щодо того, що, «характеризуючи таке суспільне явище, як місцеве самоврядування, необхідно застосовувати широкий підхід до визначення правового регулювання» [4, с. 21]. Слід відмітити, що – як було зазначено вище – ця думка є авторською позицією, а отже, навряд чи варто її критикувати. Проте, зауваження викликає побудова наступної частини досліджуваної статті. Адже те, як саме О.Й. Вовк характеризує правове регулювання місцевого самоврядування, свідчить про те, що він веде мову про правове регулювання, виходячи з вузького підходу – а не з широкого підходу, який він уважає більш доречним. Так, у статті немає нічого про «форми впливу на свідомість і поведінку суб'єктів права, що передбачає можливість застосування всіх нормативних та індивідуальних юридичних засобів для упорядкування суспільних відносин».

Спочатку О.Й. Вовк приділяє чільну увагу самому явищу місцевого самоврядування. Він справедливо та обґрунтовано починає з того, що досліджує етимологію слова «самоврядування». Доволі цікавою філологічною знахідкою цього фахівця з теорії держави і права є те, що він зазначає: похідна «врядування» походить від давньословянського слова «ряд» – договір, угода тощо, тобто прийняття рішення, домовляючись між собою, а «самоврядувати» – укладати спільні ухвали з власної волі, добровільно через домовленість, без втручання сторонніх осіб, яке може відбуватися як на приватному (особистісному), так і на колективному громадському рівнях» [4, с. 21].

Водночас, філологічній частині дослідження бракує балансу у частині того, що О.Й. Вовк майже не приділяє уваги етимології слова «місцевий». Думається, що воно є так само важливим, як і іменник «самоврядування». У контексті адміністративно-правових досліджень варто зазначити, що з точки зору публічного адміністрування більш важливим як раз є прикметник «місцевий» – його значення у сукупності з іменником «самоврядування» надає можливість співвіднести місцеве самоврядування з державним управлінням.

Аналізуючи визначення поняття «місцеве самоврядування» у сучасній юридичній літературі, автор починає з Р.Гнейста. Безперечно, цей відомий німецький юрист приділив чільну увагу дослідженням місцевого самоврядування, однак, це поняття було запроваджено далеко не ним (як хибно уважає О.Й. Вовк). Навіть аналіз історичного періоду, коли жив Р. Гнейст (XIX сторіччя) є аргументом на користь того, що він не міг запровадити у науковий обіг це поняття – місцеве самоврядування існувало вже протягом сторічь.

Так само зауваження викликає і перелік наукових посилань автора на те, як поняття «місцеве самоврядування» визначається у сучасній юридичній літературі. Більшість посилань зроблено на праці фахівців з конституційного та муніципального права України. Однак, те, як саме О. Й. Вовк обрав, на яких дослідників посилатися, свідчить про доволі поверхове знайомство зі станом наукових розробок у цій сфері.

Так, більшість дослідників місцевого самоврядування в Україні віддають належне тому, як ґрунтовно проробляли питання сутності, змісту та організації місцевого самоврядування професори М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, П.М. Любченко, О.Ф. Фрицький. Слід зазначити, що посилань на їхні праці у дослідженні О.Й. Вовка немає. Найбільш відомими з числа тих авторів, дефініції яких він наводить, є В.В. Кравченко та М.В. Пітцик; крім того, є згадка і про тезаурусні напрацювання Н.В. Камінської, В.В. Попка, Т.С. Смірнової, які є значно менш відомими науковій громадськості.

Нарешті, слід зазначити, що у своєму дослідженні питань правового регулювання місцевого самоврядування О.Й. Вовк не обійшов увагою такі його аспекти як:

– метод правового регулювання місцевого самоврядування (у цій частині дослідження є лише посилання на те, як О.Ф. Скакун пропонує визначати ці методи, та які методи зараз наявні, конкретних пропозицій по відношенню до методів правового регулювання місцевого самоврядування в Україні не сформульовано);

– принципи правового регулювання місцевого самоврядування (у його статті – «принципи місцевого самовря-

дування», дивись стор. 25, хоча навряд чи їх варто ототожнювати – наприклад, принцип колегіальності є принципом місцевого самоврядування, однак не входить до переліку принципів правового регулювання місцевого самоврядування);

– види правового регулювання місцевого самоврядування (у цій частині дослідження автор посилається на розробки С.В. Бобровник та пропонує виділяти нормативне та індивідуальне правове регулювання місцевого самоврядування).

Обґрунтовуючи необхідність виділяти нормативне та індивідуальне правове регулювання місцевого самоврядування, О.Й. Вовк переходить до їхніх характеристик.

Усі заходи правового регулювання місцевого самоврядування правовими нормами О.Й. Вовк пропонує угрупувати наступним чином:

1) міжнародно-правові акти (у т.ч. Всесвітня декларація місцевого самоврядування 1985 р., Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р. та інші);

2) національні, внутрішньодержавні нормативно-правові акти (у т.ч. Конституція України 1996 року, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 року; також автор наводить назви аналогічних кодифікованих законів про місцеве самоврядування в інших країнах);

3) нормативні акти органів місцевого самоврядування (у т.ч. статути територіальних громад, рішення представницьких органів місцевого самоврядування, акти виконавчих органів місцевого самоврядування тощо).

Варто зауважити – знов-таки, з точки зору дослідження адміністративно-правового регулювання місцевого самоврядування в Україні – що тут бракує важливих груп нормативно-правових актів.

По-перше, це нормативні акти місцевих органів виконавчої влади. У частині делегування повноважень, спільної діяльності на користь територіальної громади, об'єднаної територіальної громади, кількох територіальних громад вони є важливими та значущими, особливо коли йдеться про акти відповідних місцевих державних адміністрацій.

По-друге, це нормативні акти центральних органів виконавчої влади України. Так, Кабінет Міністрів України часто виступає автором концепцій чергового етапу муніципальної реформи. А сама муніципальна реформа відбувається під координацією Міністерства розвитку громад та територій України.

Резюмуючи свої напрацювання, О.Й. Вовк пропонує авторське визначення аналізованого поняття. Він уважає, що правове регулювання місцевого самоврядування – це «спрямований упорядкований процес впливу на суспільні відносини у сфері місцевого самоврядування, який здійснюється державою та громадянським суспільством за допомогою правових норм, а також дозвільних, зобов'язуючих й заборонних способів для реалізації місцевими самоврядними органами в межах законодавства самостійного регулювання та врядування істотною часткою публічних справ, під особисту відповідальність, в інтересах усіх місцевих мешканців територіальних громад» [4, с. 25-26].

*Висновок***.** У цьому визначенні є багато того корисного, що може бути запозичено для формулювання поняття «адміністративно-правове регулювання системи органів місцевого самоврядування». Однак, є й положення, які викликають зауваження.

По-перше, навряд чи доречно застосовувати поняття «місцеві самоврядні органи», – адже у законодавстві України йдеться про «органи місцевого самоврядування».

По-друге, у визначеннях традиційно не застосовують оціночні поняття – не дуже зрозуміло, яка частка публічних справ уважається «істотною».

По-третє, тавтологічною виглядає конструкція «місцеві мешканці територіальних громад». Відповідно до Основного Закону України, територіальна громада – це жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Таким чином, це не адміністративно-територіальна одиниця, шо має своїх мешканців, а сукупність жителів села тощо.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у тому, щоб дослідити і інші точки зору вчених на аналізовані проблеми та запропонувати визначення поняття «адміністративно-правове регулювання системи органів місцевого самоврядування».

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Мішина Н. В. Сучасні процеси децентралізації виконавчої влади та реформування місцевого самоврядування в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2014. Т. 14. С. 228-233.

2. Мішина Н. В. Право на територіальну самоорганізацію населення: поняття і гарантії реалізації. *Юридичний вісник*. 2009. № 1. С. 33 – 39.

3. Mishyna N. V. Doctrine of separation of powers at the local government level: the Ukrainian experience. *Молодий вчений*. 2015. № 12.1. С. 97-101.

4. Вовк О.Й. Проблеми правового регулювання місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 19-27.

УДК 342:351 (477)

# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СФЕРИ ОПОДАТКУВАННЯ

# THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF PARTICIPATION OF THE MINISTRY OF FINANCE OF UKRAINE IN SUPPORTING THE TAXATION SPHERE

**Янушевич Я.В., кандидат економічних наук**

У статті розглянуто теоретико-правові засади функціонування Міністерства фінансів України як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування. Визначено, що Міністерство фінансів України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики, відіграє провідну роль у сфері оподаткування.

Встановлено, що податкова політика являє собою діяльність держави, якої виражено у комплексі заходів, здійснюваних уповноваженими на те органами публічного адміністрування у сфері податків і зборів, які відображають класифікацію податків, методи і принципи оподаткування, що діють на законній підставі в податковій системі України.

Акцентовано увагу на тому, що як учасник податкових правовідносин, Міністерство фінансів України наділено відповідним правовим статусом, особливості якого мають прояв у його структурних складових: 1) принципи функціонування; 2) мета та завдання; 3) предмет відання; 4) компетенція; 5) функції; 6) повноваження; 7) порядок прийняття рішень.

Відзначено, що Міністерство фінансів України як суб'єкт податкових правовідносин, працює над прозорістю та зрозумілістю податкової політики України. Встановлено, що важливим аспектом діяльності Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин є міжнародне співробітництво. З метою стабілізації української податкової політики, сприянню проведенню структурних реформ та створення підґрунтя для сталого економічного зростання, Міністерство фінансів активно співпрацює з дво- та багато сторонніми партнерами України. Разом із тим, специфіка правового статусу Міністерства фінансів України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики, вимагає подальшого ґрунтовного аналізу та розробки комплексних напрацювань з метою його вдосконалення.

**Ключові слова:** інституційний механізм, Міністерство фінансів України, орган публічного адміністрування, податки і збори, сфера оподаткування, формування та реалізація державної податкової політики.

В статье рассмотрены теоретико-правовые основы функционирования Министерства финансов Украины как содержательного элемента институционального механизма обеспечения сферы налогообложения. Определено, что Министерство финансов Украины как центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий формирование и реализацию государственной налоговой политики, играет ведущую роль в сфере налогообложения.

Установлено, что налоговая политика представляет собой деятельность государства, которая выражается в комплексе мероприятий, осуществляемых уполномоченными на то органами публичного администрирования в области налогов и сборов, отражающих классификацию налогов, методы и принципы налогообложения, действующих на законном основании в налоговой системе Украины.

Акцентировано внимание на том, что как участник налоговых правоотношений, Министерство финансов Украины наделен соответствующим правовым статусом, особенности которого имеют проявление в его структурных составляющих: 1) принципы функционирования; 2) цель и задачи; 3) предмет ведения; 4) компетенция; 5) функции; 6) полномочия; 7) порядок принятия решений.

Отмечено, что Министерство финансов Украины как субъект налоговых правоотношений, работает над прозрачностью и понятностью налоговой политики Украины. Установлено, что важным аспектом деятельности Министерства финансов Украины как субъекта налоговых правоотношений является международное сотрудничество. С целью стабилизации украинской налоговой политики, содействия проведению структурных реформ и создания основы для устойчивого экономического роста, Министерство финансов активно сотрудничает с двух- и много сторонними партнерами Украины. Вместе с тем, специфика правового статуса Министерства финансов Украины как центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной налоговой политики, требует дальнейшего тщательного анализа и разработки комплексных наработок с целью его совершенствования.

**Ключевые слова:** институциональный механизм, Министерство финансов Украины, орган публичного администрирования, налоги и сборы, сфера налогообложения, формирование и реализация государственной налоговой политики.

The paper reviews theoretical and legal principles of functioning of the Ministry of Finance of Ukraine as a consistent element of the institutional mechanism which supports the taxation sphere. It is stated that the Ministry of Finance of Ukraine, being the central body of the executive power in charge of the formation and accomplishment of the state tax policy plays a key role in the taxation sphere. It has been established that the taxation policy presents the activity of the state through a set of measures realized by the duly authorized public administration bodies in the sphere of taxes and charges that reflect classification of taxes, methods and principles of taxation that legally function in the taxation system of Ukraine.

It has been emphasized that the Ministry of Finance of Ukraine, being a participant of the tax legal relations, was granted the appropriate legal status which peculiar features are manifested in its structural components: 1) principles of functioning; 2) objective and tasks; 3) object of activity; 4) competence; 5) functions; 6) authority; 7) decision-making procedure.

It has been stated that the Ministry of Finance of Ukraine, being a subject of the tax relations works at ensuring transparency and plainness of the taxation policy of Ukraine. It is stressed that international cooperation is the important aspect of activities of the Ministry of Finance of Ukraine as a subject of the tax relations. With a view of stabilization of the Ukrainian taxation policy, facilitation of the implementation of the structural reforms and establishment of the basis for the sustainable economic development, the Ministry of Finance actively cooperates with bilateral and multilateral partners of Ukraine. Along with that, specificity of the legal status of the Ministry of Finance of Ukraine as the central executive body that provides for the formation and accomplishment of the state tax policy, necessitates further substantial analysis and development of the integrated best practices aimed at its improvement.

**Key words:** iinstitutional mechanism, Ministry of Finance of Ukraine, public administration body, taxes and charges, taxation sphere, formation and accomplishment of the state tax policy.

**Актуальність теми дослідження.** Останнє десятиліття сфера оподаткування зазнає значних трансформацій. Однак її негативна оцінка суспільством протягом цього часу, на жаль, не змінюється. Ще більш знаковим питання стану сфери оподаткування зробили фінансова та економічна криза.

Разом із тим, як свідчить аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури, стан сфери оподаткування є прямо пропорційним до того, яке місце буде займати держава на світовій арені і, головне, чи буде вона економічно високорозвиненою та фінансово незалежною. Вказане, зокрема, пояснюється тим, що: а) наявність системи оподаткування є однією із ознак держави; б) завдяки стягненню податків та інших загальнообов'язкових платежів забезпечується існування держави та всього державного меха-

нізму; в) податки у механізмі публічного адміністрування відіграють забезпечувальну роль, адже від них залежить стан економіки держави. Однак докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя і, насамперед, численні реформи податкового законодавства та наявні факти зловживання його положеннями свідчать про те, що на теперішній час Україна перебуває на досить складному етапі формування правової держави. Вагомою ж детермінантою реалізації сучасної концепції побудови інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні є те, що її успіх безпосередньо залежить від того, наскільки чітко та злагоджено буде здійснюватися функціонування суб'єктів публічної адміністрації, яких наділено владними повноваженнями у сфері оподаткування.

На теперішній час провідну роль у сфері оподаткування відіграє Міністерство фінансів України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики. Між тим, слід вказати, що в Україні численні незбалансовані реформи неодноразово фактично руйнували структуру суб'єктів формування та реалізації державної податкової політики, що призводило не тільки до досить заплутаного визначення відповідальних суб'єктів державної податкової політики, а й нечіткого формулювання сфер, за які вони є відповідальними. Вказані структурні трансформації створювали значні проблеми в адміністративно-правовому регулюванні сфери оподаткування в Україні. А тому на теперішній час питання функціонування окремих змістовних елементів інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні викликає підвищений інтерес сучасних науковців.

**Ступінь розробленості проблеми.** Науковими розробками, які охоплюють питання функціонування Міністерства фінансів України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики, займалися такі теоретики та практики, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Д. Базилевич, В.І. Білоус, Л.К. Воронова, Б.І. Гаврилишин, О.П. Гетманець, М.М. Єрмоленко, М.І. Карлін, В.М. Опаріна, В.І. Оспіщева, Н.В. Павлюк, В.О. Паламарчук, Л.А. Савченко, Н.Є. Селюченко, І.В. Солошкіна, З.К. Шмігельська та ряд інших. У той же час, роботи зазначених вчених мають методологічне значення, однак не вичерпують всю багатогранність питань, пов'язаних із функціонуванням Міністерства фінансів України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики. Саме тому, **метою статті** є окреслення особливостей функціонування Міністерства фінансів України як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед, необхідно зазначити, що упорядкування суспільних відносин, що є метою публічного адміністрування, реалізується через діяльність суб'єктів публічного адміністрування – органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів делегованих повноважень в економічній, соціальній, культурній, політичній сферах, а особливо в сфері оподаткування. При цьому, враховуючи градацію суб'єктів публічного адміністрування у сфері оподаткування, вбачається за доцільне констатувати, що найбільш численною групою виступають органи державної виконавчої влади. Видається, діяльність Міністерства фінансів України набуває загальнодержавного значення.

Беззаперечно, Міністерство фінансів України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію єдиної державної податкової, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства, відіграє провідну роль у сфері оподаткування. І в цьому аспекті слід вказати, що державна податкова політика є діяльністю держави у сфері встановлення, правового регламентування та організації справляння податків та податкових платежів у централізовані фонди грошових ресурсів держави. Поряд із цим, наприклад, Г.Ю. Ісаншиною податкову політику визначено як систему дій, які проводяться державою у галузі податків та оподаткування. Податкова політика, на думку автора, знаходить своє відображення у видах податків, розмірах податкових ставок, визначенні платників і об'єктів оподаткування, у податкових пільгах [2, с. 6]. Натомість Л.М. Шаблиста визначає податкову політику в якості діяльності держави у сфері встановлення й стягнення податків [12, с. 26]. По-суті, у тому ж ключі тлумачить досліджуване поняття А.М. Соколовська, яка стверджує, що сучасна податкова політика полягає у встановленні та зміні елементів податкової системи (різновидів податків, ставок, структури податкової системи, суб'єктів, об'єктів оподаткування, податкової бази, пільг тощо) для забезпечення надходжень до бюджету, достатніх для виконання державою покладених на неї функцій та стимулювання економічного зростання» [9, с. 65].

З огляду на наведені визначення та узагальнивши думки вчених, можна зробити висновок, що податкова політика являє собою діяльність держави, яка є вираженою у комплексі заходів, здійснюваних уповноваженими на те органами публічного адміністрування в області податків і зборів, що відображають класифікацію податків, методи і принципи оподаткування, які діють на законній підставі в податковій системі України.

Міністерство фінансів України як провідний орган держави, що, крім іншого, забезпечує формування та реалізацію єдиної державної податкової політики, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України [4].

Слід вказати, що Міністерство фінансів України у своїй діяльності керується нормативно-правовими актами загального та спеціального характеру. Так, до нормативно-правових актів загального характеру належать акти, що регулюють діяльність центральних органів виконавчої влади (наприклад, Конституція України [3], Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» [8].У той же час, до актів спеціального характеру відносяться ті, що регулюють безпосередньо діяльність Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин (Положення про Міністерство фінансів України) [4].

Як видається, основним призначенням Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин є забезпечення формування та реалізація державної фінансової, бюджетної та боргової політики, державної політики у сфері міжбюджетних відносин та місцевих бюджетів, забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного фінансового контролю, державного внутрішнього фінансового контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, забезпечення формування та реалізація єдиної державної податкової політики, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства тощо.

При цьому, як учасник податкових правовідносин, Міністерство фінансів України наділено відповідним правовим статусом, особливості якого мають прояв у його структурних складових. Детальний аналіз наукових доробків вчених-правників дозволяє до структурних елементів правового статусу Міністерства фінансів України віднести такі елементи: 1) принципи функціонування; 2) мета та завдання; 3) предмет відання; 4) компетенція; 5) функції; 6) повноваження; 7) порядок прийняття рішень.

Так, важливою складовою правового статусу Міністерства фінансів України є принципи його функціонування.

Говорячи про принципи функціонування Міністерства фінансів України як складової його правового статусу, слід вказати, що Міністерство фінансів України у своїй діяльності повинно керуватися загальними принципами діяльності органів публічного адміністрування та спеціальними принципами, які окремо визначено нормативними актами профільного характеру. Так, зокрема Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [8], до спеціальних принципів віднесено: забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервність, забезпечення єдності державної політики, єдиноначальність.

Метою діяльності Міністерства фінансів України є забезпечення публічного адміністрування у тих сферах діяльності, в котрих його наділено спеціальними повноваженнями, зокрема, у сфері забезпечення формування та реалізації державної фінансової, бюджетної та боргової політики, державної політики у сфері міжбюджетних відносин та місцевих бюджетів, державної політики у сфері державного пробірного контролю, бухгалтерського обліку та аудиту тощо [4].

Основні завдання Міністерства фінансів України визначено на законодавчому рівні та направлено на конкретизацію мети діяльності. Серед них: 1) забезпечення формування та реалізація державної фінансової, бюджетної та боргової політики, державної політики у сфері міжбюджетних відносин та місцевих бюджетів, державної політики у сфері державного пробірного контролю, бухгалтерського обліку та аудиту; 2) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного фінансового контролю, державного внутрішнього фінансового контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів; 3) забезпечення формування та реалізація єдиної державної податкової і митної політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства тощо [4].

Компетенція як структурний елемент правового статусу Міністерства фінансів України складається з сукупності визначених повноважень, яких надано суб'єкту у межах конкретного предмету відання, які він має право реалізовувати у процесі практичної діяльності. Таким чином, компетенція складається з трьох елементів: повноваження, предмет відання, функції. При цьому, варто вказати, що Міністерство фінансів України є суб'єктом галузевої компетенції, оскільки регулює окрему сферу суспільних відносин.

Предметом відання Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин є сфера суспільних відносин, що виникають під час забезпечення реалізації державної податкової політики, зокрема, це сфера боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, сфера реалізації державної податкової політики та ін. [4].

Щодо функцій Міністерства фінансів України як елемента його правового статусу, видається, обґрунтовану класифікацію пропонує Є.І. Білокур, відповідно до якої функції Міністерства фінансів України можна поділити на соціально-орієнтовані та внутрішньо-орієнтовані [1]. При цьому, соціально-орієнтовані функції Міністерства фінансів України характеризують безпосередньо процес його впливу на податкові правовідносин (керовані об'єкти), у той час як внутрішньо-орієнтовані функції Міністерства фінансів України спрямовано на забезпечення умов його нормального функціонування.

Повноваження Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин є сукупністю його прав та обов'язків, які нормативно закріплюються та поширюються на всю територію держави.

Щодо порядку прийняття рішень, варто зазначити, що Міністерство фінансів України, у межах повноважень, передбачених законом, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції України та законів України, актів Кабінету Міністрів України видає накази, організовує і контролює їх виконання. Накази Міністерства фінансів України є регуляторними актами, підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку [4].

Не можна залишити поза увагою той факт, що наявність потужної та ефективної системи управління державними фінансами є невід'ємною умовою для забезпечення стійкого економічного зростання і ефективного надання державних послуг, а також створення підґрунтя і стимулів для проведення реформ в інших сферах. А тому Міністерством фінансів України, як суб'єктом податкових правовідносин, у 2017 році було розроблено Стратегію реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки, згідно якої визначено пріоритети центрального органу виконавчої влади у забезпеченні формування та реалізації державної податкової політики. Метою вказаної Стратегії стала побудова сучасної та ефективної системи управління державними фінансами, яка буде здатною надавати якісні державні послуги, ефективно акумулюючи ресурси та розподіляючи їх відповідно до пріоритетів розвитку держави у середньо- та довгостроковій перспективі [7].

Основними завданнями Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки у податковій сфері є повноцінне впровадження стратегічного та середньострокового бюджетного планування, що забезпечить розподіл ресурсів відповідно до визначених пріоритетів держави та посилення загальної бюджетно-податкової дисципліни, запровадження дієвої системи планування і оцінювання виконання державного бюджету та підвищення якості й ефективності адміністрування податків і зборів та рівня дотримання вимог податкового законодавства.

Відповідно, основними пріоритетами Міністерства фінансів України у сфері податкових правовідносин стали:

– підвищення ефективності, стабільності та прогнозованості податкової системи, підвищення якості та ефективності податкового адміністрування, ефективне акумулювання ресурсів, необхідних для виконання державою своїх функцій;

– забезпечення справедливості та рівності податкової системи, її адаптація до норм та правил Європейського Союзу;

– відсутність негативного впливу для ведення бізнесу та сприяння економічному розвитку;

– розширення бази оподаткування.

Слід поставити наголос на тому, що як наслідок реалізації Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки, Міністерство фінансів України як суб'єкт податкових правовідносин, загалом, повинно забезпечувати послідовність та передбачуваність бюджетної та податкової політики, підвищувати рівень прозорості та підзвітності податкової сфери, забезпечувати розвиток податкової сфери в цілому [7].

Не можна залишити поза увагою і той факт, що Міністерство фінансів України як суб'єкт податкових правовідносин, працює над прозорістю та зрозумілістю податкової політики України. З цією метою протягом 2018-2019 року було підготовлено та затверджено 18 податкових консультацій. Між тим, з метою надання пропозицій та рекомендацій щодо підготовки проектів узагальнюючих податкових консультацій, Міністерством фінансів України створено Експертну раду з питань підготовки узагальнюючих податкових консультацій при Міністерстві фінансів України як постійно діючий консультативно-дорадчий

орган. Як приклад таких податкових консультацій Міністерства фінансів України можна навести наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Узагальнюючих податкових консультацій» щодо оподаткування податком на доходи фізичних осіб і військовим збором суми доходу, виплаченого роботодавцем працівнику за товари (роботи, послуги), що були придбані таким працівником за рахунок власних готівкових коштів; щодо оподаткування операцій обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета [5], наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження узагальнюючих податкових консультацій з деяких питань оподаткування платою за землю» (узагальнюючої податкової консультації щодо справляння плати за землю у разі оренди площі у багатоквартирному будинку; узагальнюючої податкової консультації щодо сплати земельного податку власником нерухомого майна, що розташоване на земельній ділянці, права на яку у такої особи не оформлені; узагальнюючої податкової консультації щодо справляння земельного податку з фізичних осіб – підприємців платників єдиного податку) [6] та інші.

У той же час, важливим аспектом діяльності Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин є міжнародне співробітництво. Так, з метою стабілізації української податкової політики, сприяння проведенню структурних реформ та створення підґрунтя для сталого економічного зростання, Міністерство фінансів активно співпрацює з дво- та багато сторонніми партнерами України. В рамках такого співробітництва Міністерство працює над залученням технічної підтримки, обміном кращим міжнародним досвідом та приведенням українських стандартів у відповідність до світових практик.

Разом із тим, одним із завдань Міністерства фінансів України визначається здійснення заходів з підготовки до імплементації у національне законодавство рекомендацій Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) у сфері міжнародного оподаткування, трансфертного ціноутворення, а також щодо обміну фінансовою інформацією у податкових цілях [4]. Як приклад такого співробітництва можна навести Угоду між Міністерством фінансів України та Міністерством фінансів Республіки Вірменія про співпрацю, відповідно до якої сторони сприятимуть поглибленню співпраці, проведенню постійних консультацій та обміну досвідом з основних принципів і підходів до формування ефективної системи податків, платежів і зборів (прямі і непрямі податки) [11]. Ще одним прикладом міжнародного співробітництва Міністерства фінансів України як суб'єкта податкових правовідносин є Угода між Міністерством фінансів України і Міністерством фінансів Республіки Польща про співробітництво, згідно якої сторони сприятимуть поглибленню співробітництва та обміну досвідом з питань фінансово-кредитних відносин, зокрема, щодо методів утворення необхідного банку даних для забезпечення ефективного контролю за сплатою податків і зборів [10].

**Висновки.** Підсумовуючи роздуми стосовно функціонування Міністерства фінансів України як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, відмітимо, що результативність функціонування інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні істотно залежить від оптимальності розподілу повноважень всіх його ланок. При цьому, одним з головних завдань Міністерства фінансів України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики, має стати забезпечення злагодженості у функціонуванні окремих елементів і ланок податкових відносин. Цього досягають чітким розмежуванням функцій і повноважень між податковими органами та інституціями. Адже нинішній непростий економічний стан України залишається актуальним та відкритим для подальших досліджень проблем покращення інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні та визначення місця і ролі в цьому механізмові Міністерства фінансів України. У той же час, специфіка правового статусу Міністерства фінансів України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики, вимагає подальшого ґрунтовного аналізу та розробки комплексних напрацювань з метою його вдосконалення.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : дис.канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 194 с.
2. Ісаншина Г.Ю. Податковий менеджмент: навч. посібник. Крама: ЦУЛ, 2003. 260 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради.* 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 365 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF
5. Про затвердження Узагальнюючих податкових консультацій: наказ Міністерства фінансів України від 26.04.2019 р. № 181 URL : https://mof.gov.ua/uk/set-of-summarizing-tax-consultations
6. Про затвердження узагальнюючих податкових консультацій з деяких питань оподаткування платою за землю: наказ Міністерства фінансів України від 06.07.2018 р. № 602 URL : https://mof.gov.ua/uk/set-of-summarizing-tax-consultations
7. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 р. № 142-р URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80#Text
8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17
9. Соколовська А.М. Податкова політика в Україні у контексті її впливу на розвиток економіки. *Фінанси України.* 2006. № 9. С. 65–81.
10. Угода між Міністерством фінансів України і Міністерством фінансів Республіки Польща про співробітництво від 20.05.1997 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_136/sp:max100#Text
11. Угода між Міністерством фінансів України та Міністерством фінансів Республіки Вірменія про співпрацю від 01.07.2011 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/051_055/sp:max100#Text
12. Шаблиста Л.М. Податкова політика у трансформаційний період. *Актуальні проблеми економіки.* 2001. № 3–4. С. 26–33.

УДК 342.7: 477

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДОКРЕМЛЕННЯ ДЕРЖАВИ І РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

# ADMINISTRATIVE-LEGAL MEANS OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF STATE AND RELIGIOUS ORGANIZATIONS

**Мельничук О.П., кандидат юридичних наук**

У роботі досліджено особливості публічного управління в сфері релігії та церкви з питань забезпечення реалізації конституційного принципу відокремлення держави і релігійних організацій, а також охарактеризовані адміністративно-правові засоби реалізації цього принципу. З'ясовано, що функціонально виважене законодавство щодо втручання держави в діяльність релігійних організацій є запорукою забезпечення принципу відокремлення церкви від держави, адже власне суворе дотримання меж втручання держави в діяльність релігійних організацій забезпечує їм свободу та незалежність від держави, її органів та посадових осіб, а також з боку інших суб'єктів публічного адміністрування. Встановлено, що незважаючи на встановлений принцип відокремлення держави від церкви, повністю надати свободу релігійним організаціям існувати в державно-організованому суспільстві поза межами будь-якої уваги з боку системи публічного адміністрування вбачається недоречним і таким, що протирічить самій сутності і соціальному призначенню держави. Вплив держави є завжди, навіть за будь-якої найліберальнішої моделі відносин між державою та церквою. Зроблено висновок, що в Україні державний вплив на діяльність релігійних організацій та втручання у їх діяльність здійснюється виключно через адміністративно-правові механізми, адміністративно-правові процедури та з застосовуванням передбаченого законодавством комплексу адміністративно-правових засобів. Зазначено, що реалізація адміністративно-правових механізмів та застосовування адміністративно-правових засобів завжди відбувається через сукупність адміністративних процедур, зокрема, нормотворчих, установчих, правозастосовних, реєстраційних, атестаційних, контрольно-наглядових проваджень.

Серед адміністративних проваджень, які використовуються для забезпечення принципу відокремлення держави від церкви, запропоновано виділяти втручальні, сприяльні та забезпечувальні. Наприклад, до сприяльних адміністративних проваджень відноситься процедура надання органом публічного управління адміністративної послуги з реєстрації релігійної організації, з реєстрації її як юридичної особи, з реєстрації її як платника податків.

**Ключові слова:** відносини держави та церкви, релігійні організації, правове регулювання відносин держави та церкви, відокремлення держави та релігійних організацій, адміністративно-правові засоби реалізації принципу відокремлення держави і церкви.

The article studies features of public administration in the area of religion and church in terms of ensuring the implementation of the constitutional principle of separation of state and religious organizations and characterizes administrative-legal means of exercising this principle. It finds out that functionally sound legislation on state interference in the activities of religious organizations is a guarantee of ensuring the principle of separation of church and state, because strict adherence to the limits of state intervention in the activities of religious organizations provides them with freedom and independence from the state, its bodies and officials and other subjects of public administration. The research states that despite the established principle of separation state and church, it seems inexpedient to grant religious organization uncontrolled freedom to exist beyond attention from the public administration system in state-organized society. The influence of the state is never out, even in the context of the most liberal model of the state-church relations. The author concludes that in Ukraine, impact on the activities of religious organizations and interference in their activities is exercised exclusively through administrative-legal mechanisms, administrative-legal procedures and with the use of a complex of administrative-legal means as provided for in the legislation. The article points out that the implementation of administrative-legal mechanisms and application of administrative-legal means are always performed through the complex of administrative procedures, particularly rule-making, adjusting, law-enforcement, registration, attestation, control-supervisory proceedings.

It is proposed to distinguish intervening, contributive and supportive proceedings, which are used to guarantee the principle of separation of state and church, among administrative ones. For instance, the procedure of providing administrative service for registering a religious organization, its registration as a legal entity, its registration as a taxpayer by a body of public administration belongs to contributive administrative proceedings.

**Key words:** state-church relations, religious organizations, legal regulation of state-church relations, separation of state and religious organizations, administrative-legal means of implementing principle of separation of state and church.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Відокремлення держави і церкви означає переорієнтацію суспільного життя на світські цінності і норми. По-суті, мова йде про два види відокремлення: 1) держави від церкви (релігійних організацій); 2) церкви (релігійних організацій) від держави.

При цьому, відокремлення держави від церкви характеризується наступними особливостями: а) держава та її організації не мають права контролювати ставлення своїх громадян до релігії і не ведуть обліку громадян за цією ознакою; б) держава не втручається у внутрішню церковну діяльність окрім випадків передбачених національним законодавством (зокрема, держава не втручається у зміст віровчень, обрядів, церемоній, культу та інших форм задоволення релігійних потреб, у внутрішнє самоврядування релігійних організацій, у взаємовідносини органів релігійних організацій, їхні відношення з віруючими, а також у витрати коштів, що пов'язані з релігійними потребами); в) держава не надає церкві матеріальної або будь-якої іншої, в тому числі й фінансової, підтримки.

Відокремлення ж церкви від держави характеризується наступними особливостями: а) церква не виконує будь-яких державних функцій; б) церква не втручається у справи держави, а займається лише питаннями, пов'язаними із задоволенням релігійних потреб віруючих.

При цьому, держава зобов'язана охороняти законну діяльність церкви та релігійних організацій, а церква і релігійні організації зобов'язані дотримуватись вимог національного законодавства у здійснюваній ними діяльності.

Реалізація конституційного принципу відокремлення держави і церкви забезпечується, в тому числі, і адміністративно-правовими засобами, що і обумовлює актуальність теми статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Окремі питання визначення адміністративно-правових засобів реалізації принципу відокремлення держави і релігійних організацій досліджували на теоретичному і практичному рівнях у своїх наукових працях М. Бабій, В. Бондаренко, В. Борисова, С. Бублик, С. Бур'янов, Д. Вовк, В. Єленський, А. Колодій, А. Красіков, Г. Лаврик, А. Ловінюков, О. Лукашев, В. Малишко, М. Маринович, І. Міма, О. Онищук, Т. Проценко, А. Пчелінцев, П. Рабіно-

вич, Г. Сергієнко, І. Спасибо-Фатєєва, Л. Явич, Л. Ярмол та ін.

Однак у вітчизняній юриспруденції ґрунтовних досліджень, присвячених саме адміністративно-правовому забезпеченню відносин держави та церкви, наразі бракує. Переконані, що такі дослідження повинні бути складовою частиною трансформації адміністративного права на засадах забезпечення прав і свобод людини.

**Постановка завдань.**

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні:

1. Дослідити особливості публічного управління в сфері релігії та церкви з питань забезпечення реалізації конституційного принципу відокремлення держави і релігійних організацій.

2. Охарактеризувати адміністративно-правові засоби реалізації принципу відокремлення держави і релігійних організацій.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначається в спеціальній літературі «публічне управління у досліджуваній сфері має певні незмінні ознаки, що обумовлюються властивостями державної влади: вироблення вищими органами державної влади певної релігійної політики, яка може варіюватися залежно від встановленого політичного режиму і місця релігії та релігійних організацій в системі пріоритетів державного будівництва, та механізмів її реалізації; формування і визначення повноважень спеціально уповноважених органів управління (інститутів) у сфері державно-церковних відносин; застосування органами виконавчої влади правових та інших методів регулювання діяльності релігійних інститутів з метою дотримання останніми законодавства, що регулює усі аспекти їх функціонування на теренах держави; застосування засобів регулювання або корекція поведінки, в окремих випадках світогляду цілих соціальних груп, що є прихильниками певних релігій, є членами (прихожанами і служителями) релігійних інститутів, виходячи з потреби або захисту прав людини, або інтересів політичного режиму» [1, с. 146]. Певною мірою поділяючи наведену думку, заперечимо, що публічне управління в галузі відносин держави і церкви, а саме в питаннях забезпечення режиму відокремлення держави від церкви, полягає, передусім, у взаємному невтручанні держави в справи релігії і релігії в державні справи, хоча за національним законодавством релігійні організації мають право брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації. Відповідно до Постанови Кабміну № 996 від 03.11.2010 року «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [2], релігійні організації також мають право брати участь у формуванні та реалізації державної політики – так само, як і інші інституції громадянського суспільства.

Публічне управління як вольовий упорядковуючий, заснований на законі вплив держави в особі її органів та посадових осіб на сферу суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням режиму відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави здійснюється за такими напрямками:

1) захист прав і законних інтересів релігійних організацій;

2) сприяння встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями;

3) врахування і повага традицій та внутрішніх настанов релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству;

4) невтручання у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, відсутність фінансової взаємодії і будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії;

5) релігійні організації не виконують державних функцій;

6) релігійна організація зобов'язана додержувати вимог чинного законодавства і правопорядку.

Отже, публічне управління у визначеній сфері суспільних відносин в будь-якому випадку присутнє, і це не є і не може стати порушенням принципу відокремлення церкви від держави. На підтвердження можна навести думку В.І. Борисової стосовно того, що «Україна – поліконфесійна держава, в якій діє конституційно-правовий принцип відокремлення церкви від держави, а тому релігійні організації позбавлені права втручатися у справи держави, а держава в особі відповідного органу, що реалізує державну політику у сфері релігії, забезпечує проведення цієї політики, не втручаючись у релігійну діяльність таких організацій при умові, що ті не порушують положень чинного законодавства, держава не покладає на них виконання будь-яких державних функцій і не фінансує їх діяльність, тощо [3, с. 50].

В.Є. Чиркін погоджується з вище наведеними думками та зазначає, що релігійні організації не можуть існувати як юридичні особи публічного права, діяльність яких, хоча й по-різному, але завжди пов'язана з державною владою [4, с. 265]. З цим в повній мірі погоджуємось, адже юридичні особи публічного права створюються за ініціативою державних органів чи органів місцевого самоврядування (комунальних) на підставі публічно-правового акту (нормативного чи адміністративного) органу державної влади чи органу місцевого самоврядування для задоволення публічного інтересу [5, с. 71].Зокрема, Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» [6], закріплюючи виключний перелік організаційно-правових форм релігійних організацій, відносить до них: релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, які наділяються правами юридичних осіб, а також релігійні об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій, але не визнаються юридичними особами. Таким чином, релігійні об'єднання не є суб'єктами цивільного права, вони представлені своїми центрами або управліннями. Саме їм надається статус юридичних осіб і через це вони стають суб'єктами цивільного права. Разом з тим, законодавець знайшов вихід із цієї ситуації, застосувавши відому цивільному законодавству модель представництва [3, с. 52].

Релігійна організація визнається юридичною особою з дня її державної реєстрації. Вона набуває спеціальної правоздатності, оскільки здійснення нею правочинів, а також інших юридично-значущих дій обумовлено виключно метою створення і не може їй суперечити. Релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру. Виходячи з цієї мети, як відзначалося раніше, основну діяльність релігійних організацій можна поділи на: проведення богослужінь; здійснення потреб (богослужіння на замовлення юридичних та фізичних осіб – культові послуги); розповсюдження предметів релігійного призначення, релігійної літератури та інших матеріалів релігійного змісту. Релігійні організації проходять легалізацію через органи публічного адміністрування в порядку, визначеному Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», після чого звертаються до державного реєстратора для включення їх до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та отримання свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи. Згідно із вимогами ст. 16 Податкового кодексу України, релігійні організації зобов'язані: а) стати на облік у контролюючих органах в порядку, встановленому законодавством України; б) вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків та зборів; в) сплачувати податки і збори в строки та у розмірах, встановлених ПК України.

Релігійна організація самостійно визначає свою облікову політику, обирає форму бухгалтерського обліку як певну систему регістрів обліку, порядку і способу реєстрації та узагальнення інформації в них з додержанням єдиних засад, установлених законодавством, та з урахуванням особливостей своєї діяльності й технології обробки облікових даних, розробляє систему і форми внутрішньо-господарського (управлінського) обліку, звітності та контролю господарських операцій, визначає права працівників на підписання бухгалтерських документів, затверджує правила документообороту і технологію обробки облікової інформації, додаткову систему рахунків і регістрів аналітичного обліку. Податковим кодексом України не передбачено особливих умов щодо проведення перевірок релігійних організацій. Зокрема, документальні перевірки проводяться контролюючими органами в межах їх повноважень виключно у випадках та у порядку, передбачених законодавством (ст.ст. 77 і 78 ПК України).

З вище визначеного випливає, що в законодавстві України стосовно невтручання держави в справи релігійних організацій поєднується дві позиції. Перша полягає в об'єктивно зумовленій необхідності втручання, тобто з метою забезпечення з боку держави через публічно-адміністративні процедури відповідність законодавству України процесів створення, існування та діяльності релігійних організацій. Це обхідно для їх (релігійних організацій) власного блага, адже вільне сповідання вірянами своїх релігійних поглядів і безперешкодна реалізація релігійних потреб може мати місце лише за сприяння держави, яка для цього створює необхідні умови. Друга позиція є похідною від першої. Вона полягає в тому, що законно існуючі та функціонуючі релігійні організації не створюють своєю діяльністю загрозу завдання шкоди іншим суб'єктам правовідносин і не відчувають на собі обмежень з боку системи публічного адміністрування. Вбачається, що функціонально виважене законодавство щодо втручання держави в діяльність релігійних організацій є запорукою забезпечення принципу відокремлення церкви від держави, адже власне суворе дотримання меж втручання держави в діяльність релігійних організацій забезпечує їм в усьому іншому повну свободу та незалежність від держави, її органів та посадових осіб, а також з боку інших суб'єктів публічного адміністрування. Отже, незважаючи на встановлений принцип відокремлення держави від церкви, повністю надати свободу релігійним організаціям існувати в державно-організованому суспільстві поза межами будь-якої уваги з боку системи публічного адміністрування вбачається недоречним і таким, що протирічить самій сутності і соціальному призначенню держави. Вплив держави є завжди, навіть за будь-якої найліберальнішої моделі відносин між державою та церквою. В Україні за помірно сепараційної моделі вплив (а, часом, при порушенні законодавства, і втручання) здійснюється через адміністративно-правові механізми, адміністративно-правової процедури та з застосовуванням усього комплексу адміністративно-правових засобів. Реалізація адміністративно-правових механізмів та застосовування адміністративно-правових засобів завжди відбувається через сукупність адміністративних процедур, зокрема, нормотворчих, установчих, правозастосовчих, реєстраційних, атестаційних, контрольно-наглядових проваджень. Варто розуміти, що за своєю сутністю більшість повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування, які передбачені Конституцією та законами України, реалізуються через адміністративні провадження, які, в свою чергу, передбачені національним законодавством для створення належних умов для реалізації особами їх прав і свобод (в тому числі і для реалізації право особи на свободу віросповідання).

Публічне управління є «складним видом діяльності не лише, так би мовити, у зовнішньому, а й у внутрішньому вимірі, оскільки здійснюється за допомогою численних засобів, які тягнуть за собою різні юридичні наслідки для об'єктів публічного управління» [7, с. 97]. Зокрема, Р.С. Мельник вказує, що серед адміністративних проваджень та публічного адміністрування необхідно виділяти:

– «втручальні провадження» чи втручальне публічне адміністрування, яке пов'язане з обмеженням прав, свобод та законних інтересів приватної особи, яке проявляється у покладанні на неї обов'язків або обтяжень» [7, с. 97]. Наприклад, стосовно предмета нашого дослідження, прийняття місцевим органом державної виконавчої влади рішення через позовне провадження припинити діяльність релігійної організації шляхом її ліквідації з причин, які для такого заходу передбачені Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації»;

– «сприяльне провадження» чи сприяльне публічне адміністрування, котре має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів» [7, с. 97]. Наприклад, публічна адміністративна діяльність з надання адміністративної послуги з реєстрації релігійної організації, з реєстрації її як юридичної особи, з реєстрації її як платника податків;

– «забезпечувальне провадження» чи забезпечувальне публічне адміністрування, яке пов'язується із забезпеченням нормального (повноцінного) існування приватних осіб та спрямовується на вирішення питань забезпечення населення водою, електрикою, газом, наданням інформаційних, освітніх послуг тощо» [7, с. 97]. До цієї групи проваджень можна віднести також і діяльність суб'єктів публічного управління щодо надання дозволів у випадках, коли це вимагається чинним законодавством, на проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій.

Також Р.С. Мельник пропонує виділяти, в залежності від змісту здійснюваної органом публічного управління, делеговане, виконавче і розпорядче провадження. Стосовно делегованого провадження, з огляду на забезпечення принципу відокремлення церкви від держави, можемо наголосити, що релігійним організаціям на законодавчому рівні надана можливість брати участь в створенні державної політики водночас з громадськістю. Знову ж таки, окреслення меж взаємного втручання церкви і держави в справи один одного є засадою невтручання з усіх інших питань, а тому, є частиною механізму забезпечення принципу відокремлення. Виконавче і розпорядче провадження реалізуються державними органами виконавчої влади вищого і центрального рівня, є більш абстрактними (хоча і не менше, а, навіть, більшою мірою важливими) і застосовуються під час розробки та реалізації державної політики у визначеній сфері, зокрема під час підзаконного нормотворення, тобто «суб'єкти публічного управління самостійно створюють правове підґрунтя для своєї діяльності, яке, однак, за будь-яких умов не має суперечити принципу верховенства права, порушувати засади демократії, соціальної та правової державності» [7, с. 98].

Як зазначається в спеціальних наукових дослідженнях, більша частина адміністративних проваджень спрямована на врегулювання правовідносин позитивного характеру, що виникають у ході виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів. Проте порушення вимог правових норм потребують відповідного реагування з боку держави. Ця обставина обумовлює існування особливого роду правоохоронної діяльності, зміст якої становить розгляд справ про правопорушення та інші правові спори і прийняття відповідних рішень [8, с. 16]. З точки зору предмета нашого дослідження і з врахуванням щойно зазначеного, варто наголосити, що у разі скоєння діянь, в змісті яких є ознаки або злочину, або адміністративного правопорушення, безумовно, через адміністративно-юрисдикційне провадження або через порушення кримінальної справи буде здійснено правомірне втручання держави в діяльність релігійної організації без завдання

шкоди принципу відокремлення церкви від держави. До прикладу, «посадові особи релігійних організацій можуть бути суб'єктами відповідальності за порушення санітарно-гігієнічних і протиепідемічних, протипожежних правил і норм, тощо», «одночасно, в якості самостійних суб'єктів юридичної відповідальності можуть виступати і самі релігійні організації. Наприклад, ст.16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено перелік порушень, які можуть бути підставами для припинення діяльності релігійних організацій за рішенням суду…» [9, с. 458].

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки.

Функціонально виважене законодавство щодо втручання держави в діяльність релігійних організацій є запорукою забезпечення принципу відокремлення церкви від держави, адже власне суворе дотримання меж втручання держави в діяльність релігійних організацій забезпечує їм свободу та незалежність від держави, її органів та посадових осіб, а також з боку інших суб'єктів публічного адміністрування. Незважаючи на встановлений принцип відокремлення держави від церкви, повністю надати свободу релігійним організаціям існувати в державно-організованому суспільстві поза межами будь-якої уваги з боку системи публічного адміністрування вбачається недоречним і таким, що протирічить самій сутності і соціальному призначенню держави. Вплив держави є завжди, навіть за будь-якої найліберальнішої моделі відносин між державою та церквою. В Україні державний вплив на діяльність релігійних організацій та втручання у їх діяльність здійснюється виключно через адміністративно-правові механізми, адміністративно-правові процедури та з застосовуванням передбаченого законодавством комплексу адміністративно-правових засобів. Реалізація адміністративно-правових механізмів та застосовування адміністративно-правових засобів завжди відбувається через сукупність адміністративних процедур, зокрема, нормотворчих, установчих, правозастосовних, реєстраційних, атестаційних, контрольно-наглядових проваджень.

Більшість повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування, які передбачені Конституцією та законами України, реалізуються через адміністративні провадження, які, в свою чергу, передбачені національним законодавством для створення належних умов для реалізації особами їх прав і свобод (в тому числі і для реалізації права особи на свободу віросповідання). Серед адміністративних проваджень пропонується виділяти необхідно виділяти втручальні, сприяльні та забезпечувальні адміністративні провадження. Наприклад, до втручальних адміністративних проваджень відноситься процедура прийняття органом публічної адміністрації рішення через позовне провадження припинити діяльність релігійної організації шляхом її ліквідації. До сприяльних адміністративних проваджень відноситься процедура надання органом публічного управління адміністративної послуги з реєстрації релігійної організації, з реєстрації її як юридичної особи, з реєстрації її як платника податків. До забезпечувальних адміністративних проваджень відносяться процедури щодо надання дозволів суб'єктами публічного управління на проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Онищук С.В. Інтерпретація поняття «церква» як суб'єкта державно-церковних відносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. №5. С.142-147.
2. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету міністрів України від 03.11.2010 №996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text
3. Борисова В.І. Релігійна організація – самостійний функціональний вид непідприємницьких організацій. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 49-56.
4. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма 2007. 352 с.
5. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70-79.
6. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
7. Мельник Р.С. Категорія "публічне управління" у новій інтерпретації. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 95-98.
8. Лялька А.Б. Класифікація адміністративно-юрисдикційних проваджень: аналіз підходів. *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право*. 2012. № 2. С. 16-21.
9. Пристінський І.О. Особливості адміністративної відповідальності релігійних організацій за порушення чинного законодавства. *Форум права*. 2009. № 1. С. 457-462.

УДК 341.45

# ОРГАНІЗОВАНІ ЗЛОЧИННІ ГРУПИ ЯК СУБ'ЄКТ СКОЄННЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ

# ORGANIZED CRIMINAL GROUPS AS A SUBJECT OF COMMITTING TRANSNATIONAL CRIMES

**Леган І.М., к.е.н., завідувач кафедри підприємництва, фінансів та оподаткування**
*Університет державної фіскальної служби України (Житомирська філія)*

Стаття присвячена визначенню різновидів організованої злочинної діяльності як суб'єктів скоєння транснаціональних злочинів. Охарактеризовано сутність дефініції «організована злочинність» та класифіковано організовані злочинні групи за класифікаційними ознаками. Доведено, що розвиток транснаціональної організованої злочинності не стоїть на місці, а її різновиди трансформуються та відповідно адаптовуються до ринків та породжують нові види злочинності. У статті окреслено основні характеристики сучасної організованої злочинності, серед яких: стійкий та довготривалий характер діяльності, жага до отримання надприбутків, попереднє планування своєї діяльності та визначення ролі кожного члена у групі, чітка диференціація на керівників різного рівня та виконавців, організація спільних грошових страхових запасів. Визначено особливості поняття «організована злочинність» відповідно до ст. 28 Кримінального Кодексу України. Доведено, що ролі членів організованої злочинної групи більш складні й реалізуються не тільки в момент вчинення злочинів, а й на стадії підготовки до них, а також у подальших діях. У статті за ступенем злочинної спрямованості виділено три категорії банд: класична банда, спеціалізована банда та так звана «замовна банда». У статті підтверджено, що останніми роками, з огляду на події, пов'язані з окупацією АР Крим та воєнними подіями на Сході України, існує тенденція до збільшення кількості військовослужбовців та учасників АТО/ООС як потенційних або фактичних членів злочинних угруповань. Доведено, що за соціально-демографічними ознаками (віком, рівнем освіти, сімейним станом), матеріальним та соціальним статусом члени злочинних угруповань можуть зовсім не відрізнятися від законослухняних громадян. У статті наведено причини виникнення та розвитку організованої злочинності в Україні, які залежать перш за все від функціонування державних інститутів, досконалості політичної системи та забезпечення норм права.

**Ключові слова:** організована злочинність, транснаціональна злочинність, організовані злочинні групи, запобігання та протидія, міжнародне співробітництво.

The article is devoted to the definition of types of organized criminal activity as subjects of transnational crimes. The essence of the definition of "organized crime" is described and organized criminal groups are classified according to classification criteria. It is proved that the development of transnational organized crime does not stand still, and its varieties are transformed and adapted to the markets and generate new types of crime. The article outlines the main characteristics of modern organized crime, including: sustainable and long-term nature of activities, the desire to make extra profits, pre-planning their activities and determining the role of each member in the group, clear differentiation into managers and executors, organization of joint cash reserves. The peculiarities of the concept of "organized crime" in accordance with Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that the roles of members of an organized criminal group are more complex and are realized not only at the time of committing crimes, but also at the stage of preparation for them, as well as in further actions. The article identifies three categories of gangs according to the degree of criminal orientation: a classic gang, a specialized gang and the so-called "custom gang". The article confirms that in recent years, given the events related to the occupation of Crimea and military events in eastern Ukraine, there is a tendency to increase the number of servicemen and members of the ATO / OOS as potential or actual members of criminal groups. It is proved that members of criminal groups may not differ from law-abiding citizens in terms of socio-demographic characteristics (age, level of education, marital status), material and social status. The article presents the causes of the emergence and development of organized crime in Ukraine, which depend primarily on the functioning of state institutions, the perfection of the political system and the rule of law.

**Key words:** organized crime, transnational crime, organized criminal groups, prevention and counteraction, international cooperation.

Цивілізовані соціально-економічні, культурні та політичні відносини в сучасному світі є неможливими без відкритості кордонів та встановлення міжнародних зв'язків. У той же час, злочинний світ намагається використовувати сформовані умови в своїх інтересах: створюються і розширюються міждержавні кримінальні зв'язки, набуває транскордонного компоненту й організована злочинність. Явище «інтернаціоналізації» протиправних структур останнім часом представляє серйозну загрозу для світової спільноти.

Особливістю сучасної злочинності є не тільки її кількісні зміни, але й якісні перетворення, ключовим вираженням яких є поява нових видів та детермінант злочинів, зростання масштабів реалізації злочинності, жорстокість, зухвалість та неупередженість дій злочинців, проникнення різних форм злочинності у державні структури та суспільство в цілому, ступінь її організованості та міжнародної співпраці учасників злочинних об'єднань та угруповань, тобто концентроване вираження того, що загрожує вільному існуванню та розвитку окремих держав. Сучасну транснаціональну злочинність характеризують як організовану, професійну, корумповану, міжнаціональну, економічну тощо, і кожна з цих характеристик відображає сторони сучасної злочинності, що, в цілому, є дуже різноманітними, багатоаспектними та різноплановими.

Розвиток транснаціональної організованої злочинності не стоїть на місці, а її різновиди трансформуються у відповідності до постійно-змінних умов та відповідно адаптовуються до ринків та породжують нові види злочинності. Транснаціональна організована злочинність – це свого роду незаконний бізнес, який виходить за культурні, соціальні, мовні та географічні рамки, не знає жодних обмежень і функціонує без кордонів та правил.

Криміногенна ситуація в Україні останнім часом характеризується стійкими тенденціями до зміщення орієнтирів у структурі злочинності, посилення її організованості. Індивідуальний характер злочинності поступається груповій, а групова в переважній більшості трансформується у організовану, або й транснаціональну. Сучасний стан кримінологічної ситуації свідчить про проникнення злочинності у різні сфери держави та суспільства із все більш чіткою формою організації. Організований криміналітет становить значну та реальну загрозу національній та державній безпеці України.

В усьому світі термін «організована злочинність» означає згуртовану систему діяльності та функціонування кримінальних спільнот. Вітчизняні та зарубіжні вчені одноголосно підкреслюють такі основні характеристики сучасної організованої злочинності:

а) стійкий та довготривалий характер;

б) жага до отримання надприбутків;

в) попереднє планування своєї діяльності та визначення ролі кожного члена у групі;

г) чітка диференціація на керівників різного рівня та виконавців;

д) організація спільних грошових страхових запасів (так званих «общаків»).

Окрім цього організована злочинність може мати низку таких ознак, як:

– встановлення часткової або повної монополії на продаж або надання незаконних товарів (послуг) з метою гарантування отримання більш високих доходів;

– конспіративний характер злочинної діяльності, під час якої за допомогою ієрархічних структур координуються плани та можлива реалізація злочинних діянь або досягнення законної метою за допомогою використання незаконних способів та засобів;

– об'єднання на економічній основі з метою досягнення спільної мети;

– свідоме здійснення незаконної діяльності або надання незаконних послуг не виключає можливості «відмивання» доходів легальними способами через законні маніпуляції, економічні структури або електронні гроші.

Вітчизняна кримінолого-криміналістична наукова література сутність дефініції «організована злочинність» трактує по-різному. Деякі вчені характеризують організовану злочинність як «складний вид кримінальної діяльності, що здійснюється у великих масштабах організованими угрупованнями, які мають чітку внутрішню структуру, отримують доходи шляхом створення й експлуатації ринків незаконних товарів і послуг». Інші під організованою злочинністю розуміють «умисну систематичну злочинну діяльність об'єднань осіб із використанням нелегальних або легальних комерційних структур, спрямовану на одержання прибутків та надприбутків за допомогою таких методів як корупція, а в деяких випадках насилля або залякування представників влади, кримінальної юстиції, пересічних громадян». Решта пропонує під організованою злочинністю розуміти «відносно масову групу стійких і керованих об'єднань злочинців, які займаються кримінальною діяльністю у вигляді промислу та створюють систему захисту від соціального контролю з використанням таких протиправних засобів, як насилля, залякування, корупція та розкрадання у великих розмірах» [5].

Особливості поняття «організована злочинність» містяться у ст. 28 Кримінального Кодексу України , серед типових ознак вчинення яких є:

– комплексність злочинів;

– групова діяльність учасників;

– чітко спланована діяльність та попередня змова;

– ієрархічні взаємовідносини учасників;

– розподіл функцій учасників групи.

На думку А.І. Долгова: «Організована злочинність – це складна система організованих злочинних формувань з їх широкомасштабної злочинною діяльністю і створенням для такої діяльності найбільш сприятливих умов. У цю систему залучена чимала частина населення, і по суті організована злочинність являє собою альтернативне суспільство зі своєю економікою, соціальною і духовною сферами, своїми системами управління безпеки, формування молодого покоління, судами, своєю внутрішньою і зовнішньою політикою» [1].

Численні злочинні угрупування здійснюють свою діяльність, виходячи за межі однієї країни, усвідомлюючи, що державні кордони можуть виступати не бар'єрами, а радше комерційними можливостями, тому злочинні елементи все більш активно і цілеспрямовано прагнуть перенести поле своєї діяльності за кордон.

Стаття 28 Кримінального кодексу України регламентує особливості вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією [3]. Так, організованою групою згідно ККУ є «стійке об'єднання декількох осіб (трьох і більше суб'єктів злочину), які попередньо зорганізувалися для готування або вчинення злочинів. Групу слід вважати стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів» [4].

Відповідно до частини 3 статті 28 КК України, вчинення злочину організованою групою кваліфікується за наявності сукупності кількох обставин, а саме: якщо в приготуванні або вчиненні злочину брали участь троє і більше осіб; ці особи заздалегідь організувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та/або іншого (інших) злочинів; були об'єднані єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення певного плану, відомого всім учасникам групи. В силу статті 64 Кримінально-процесуального кодексу України кожна з ознак організованої групи підлягає дослідженню і доведенню. При цьому слід враховувати, що організована злочинна група сформуватися одномоментно не може, цьому процесу передують певні умови та обставини [4].

У сучасній кримінології під традиційною злочинною організованою групою розуміють малу неформальну групу, що об'єднана на основі спільної протиправної діяльності людей, що прагнуть досягти спільної злочинної мети або реалізувати поставлені злочинні завдання.

Існує наступна типологія традиційних злочинних груп:

– проста організована злочинна група;

– структурна (складна) організована група;

– організоване злочинне угруповання;

– бандитське формування;

– злочинна організація (спільнота);

– кооперація професійних злочинних лідерів.

Проста організована злочинна група – це відносно примітивна форма об'єднання злочинців у групи з чисельністю в середньому 2-4 людини. Метою їх діяльності, як правило, є тривала загальна злочинна місія. Хоча такі групи є достатньо організованими, стійкими, згуртованими в своїх діях та особливістю їх діянь є навмисний, спланований характер, в той же час дані угруповання не мають складної структури, суворої підпорядкованості та чітко вираженого лідера. Способи вчинення злочину чітко відпрацьовані, рішення приймаються колективно, а вчинення злочину відбувається спільно. В прості організовані групи об'єднуються неповнолітні особи, шахраї, квартирні злодії, вуличні грабіжники тощо. Максимальна тривалість функціонування таких груп – не більше 3-х років, в якій часто відбувається зміна учасників злочинної діяльності.

Структурна (складна) організована група – в порівнянні з попередньою групою відрізняється більшою стійкістю, ієрархічністю, дотриманням принципу єдиного керівництва. Чисельний склад таких груп становить 5-10 та більше осіб. Злочинна діяльність носить постійний систематичний характер, найчастіше це вчинення майнових або корисливо-насильницьких злочинів. Значний чисельний склад, чітко виражена статегія (заняття злочинним промислом) вимагають жорсткого керівництва. Лідер (ватажок) групи визначає основні напрямки функціонування групи, планує й готує злочини, розподіляє ролі між її учасниками.

Ролі членів групи більш складні й реалізуються не тільки в момент вчинення злочинів, а й на стадії підготовки до них, а також у подальших діях – зборі необхідної інформації, технічному забезпеченні, реалізації викраденого, приховування та знищення слідів злочинної діяльності тощо.

У своїй злочинній діяльності члени складної організованої групи керуються яскраво вираженою суто кримінальною ідеєю і найчастіше спираються як на традиційні кримінально-професійні навички, погляди, переконання, так і на специфічні загально-кримінальні способи і методи досягнення злочинної мети. Зазначене зазвичай виключає наявність у таких груп корумпованих зв'язків, взаємодії з органами та представниками державної влади.

Для забезпечення своєї діяльності така група змушена взаємодіяти з іншими злочинними елементами (особами, які спеціалізуються на підробці документів, технічними працівниками, скупниками краденого тощо). З цією метою лідери вступають в контакт з керівниками інших злочинних груп та угруповань. Однак, як правило, зазначений тип групи не займається контролем певної території, точок, для чого необхідні більш численні формування, а лише спеціалізується на вчиненні професійних крадіжок (квартирних, автомобільних), грабежів, розбоїв, вимаганням (рекет), шахрайстві, контрабанді.

Організоване злочинне угрупування – це вже численне злочинне утворення, що об'єднує десятки та навіть сотні осіб, що активно займаються злочинною діяльністю. Деякі організовані злочинні угрупування включають в себе від 300 до 500 активних членів. Існує ряд різновидів угруповань, що розрізняються за зв'язками, злочинною субкультурою, ієрархією, способам діяльності та національними особливостями. Найбільш яскравими представниками організованого злочинного угрупування є такі його два види, як «бригада» або «команда».

«Бригада» або «Команда» – це своєрідна форма функціонування організованих злочинних утворень, в основі якої лежить об'єднання за територіальною ознакою або місцем проживання, члени якої або виросли разом, або знають один одного з дитинства. По мірі збільшення розмірів та розгалуження «бригади» в неї потрапляють дорослiші учасники, а також раніше судимі особи. В епоху кооперативізації країни ці «бригади» спеціалізувалися на хуліганстві, крадіжках, вуличних грабежах, були достатньо організованими та обкладали «даниною» новостворених комерсантів. Поступово розростаючись, набуваючи кримінального досвіду, накопичуючи капітал і встановлюючи відповідні зв'язки, у тому числі і з професійними злочинцями, вони посилювали свій вплив, розширювали контрольовані території, усуваючи конкурентів.

«Громада» (від рос. «община») – це злочинне утворення, що складається з немісцевих жителів, як правило, об'єднаних за етнічних принципом (азербайджанська, таджицька, киргизька, чеченська, грузинська, дагестанська «громади»), а також іноземців (в'єтнамців, корейців, китайців). У структурних взаємозв'язках «громад» в якості основи формування виступає національна родова ознака, яка передбачає традицію беззастережного визнання авторитету старшого (подібно структурі сицилійської злочинності). Так, у 1990-х роках на теренах пострадянського простору «громади», як правило, займалися ринковою торгівлею (включаючи торгівлю наркотиками та зброєю), складали серйозну конкуренцію місцевим угрупованням, керували значною територією, граючи серйозну роль в кримінальному середовищі пострадянських країн.

Керівна ланка в організованому злочинному угрупованні формується з осіб, які присвятили себе виключно кримінальній діяльності, і становить близько 10% загального числа членів. Яскраво виражені лідери, що визначають напрямок діяльності угруповання, включають, як правило, від 3 до 8активних учасників. Основна маса виконавців (так званих «бойовиків») – група молодих підготовлених хлопців з яскраво вираженою кримінальною спрямованістю. Дане угруповання не є монолітним утворенням і складається з декількох груп різного рівня організованості чисельністю 10-15 осіб. Діяльність угруповання не обмежується тільки вчиненням конкретних злочинів, а й передбачає здійснення постійного контролю певного району (вимагання та збір данини за забезпечення «охорони» з точок громадського харчування, комерційних кіосків, кооперативів, приватних підприємств, повій, злочинців-одинаків тощо).

Нерідко лідери, накопичивши достатній капітал, вступають у сфери легального бізнесу, «відмиваючи» тим самим доходи, отримані злочинним шляхом, реалізуються у ролі директорів комерційних структур, банківських установ, налагоджують тісні контакти з представниками законодавчої та виконавчої влади, з працівниками правоохоронних органів, «обплутуючи» їх мережею корумпованих зв'язків.

Бандитське формування (утворення) – це така форма організованої злочинності, яка передбачає створення озброєної групи з метою нападу на державні, громадські підприємства та на окремих громадян. Від угруповання бандитське формування відрізняється обов'язковою наявністю, як правило, нелегальної зброї та злочинною спрямованістю діяльності, внаслідок чого бандитські формування характеризуються підвищеною небезпекою.

До складу бандитського формування входять, як правило, до 10 осіб. Серед усіх злочинних утворень, банди відрізняються найвищим рівнем організованості та конспірації, найсуворішою підпорядкованістю членів лідерам, винятковою жорстокістю по відношенню до жертв. Банди функціонують самостійно, об'єктом їх злочинної діяльності найчастіше є валюта, грошові кошти, зброя, дорогоцінні метали та каміння, антикваріат.

Банди, що здійснюють корисливо-насильницькі дії в зоні свого впливу, нерідко відрізняються винятковим цинізмом, жорстоким, зухвалим і нахабним характером злочинних дій. Такі злочинні діяння зазвичай відбуваються спільно, що робить їх більш жорстокими для жертв та більш результативними для злочинців. Жорстокість у членів таких банд стає самоціллю і вельми шанується.

За ступенем злочинної спрямованості виділяють три категорії банд: класична банда, спеціалізована банда та так звана «замовна банда».

Традиційними злочинами для класичної банди є реалізація нападів на банківські відділення, інкасаторів, а також на квартири, будинки, що відбуваються шляхом відкритого збройного нападу з метою заволодіння грошовими коштами або іншими цінностями та можуть супроводжуються вбивствами або нанесеннями тілесних ушкоджень потерпілим.

Особливістю спеціалізованої банди є те, що її члени, як правило, спеціалізуються на вчиненні одного, максимум, двох видів злочинів.

«Замовні банди» вчиняють злочини за замовленням, звідки й дістали свою назву. Даний вид банд набув розповсюдження на тлі розвитку ринкових відносин і відповідно конкуренції серед кримінальної частини підприємців. З метою здійснення тиску (морального та фізичного) члени «замовних банд» завдавали майнової та іншої шкоди конкурентам-підприємцям аж до фізичного знищення. Крім того у злочинному світі члени «замовних банд» могли виконувати роль найманих вбивць («кілерів») та розбійників, яких знаходили серед раніше судимих або колишніх спортсменів.

«Замовні банди», як правило, мало чисельні, відрізняються ретельною конспірацією,здійснюють злочини за грошову винагороду, не входять у різні злочинні угруповання, хоча й можуть мати зв'язки з їх лідерами («замовниками») [2, с. 52].

Злочинна організація (спільнота) – це стійке, складне, ієрархічне кримінальне утворення, що мають п'ять основних ознак, сукупність яких дозволяє відмежувати їх від інших організованих формувань. До них входять:

1) наявність матеріальної бази – загальних фондів грошових коштів для взаємодопомоги, а також підкупу посадових осіб;

2) колегіальна форма керівництва, при якій управління організацією здійснюється групою осіб, що мають рівне становище;

3) статут у вигляді неформальних норм поведінки, традицій, законів та відповідних санкцій за їх порушення;

4) функціонально-ієрархічна побудова – поділ організації на складові, розподіл функцій між членами тощо;

5) інформаційна база – збір різного роду інформації та відомостей, розвідка.

Варто відзначити, що протягом останніх років існує тенденція до інтеграції нелегального злочинного бізнесу в легальний. Лідери спільнот з метою організації протистояння конкурентам, розширення сфер та територій впливу об'єднують легальний та нелегальний капітал.

Кооперація професійних злочинних лідерів – це особлива форма об'єднання, яка не має аналогів у світовій криміналістичній практиці. Вона має всі ознаки злочинної організації і в той же час відрізняється від неї такими ознаками: по-перше, відсутністю території і конкретного місця перебування; по-друге, розмитістю структури, оскільки об'єднання засноване на кримінальних традиціях і неформальних законах; по-третє, практично рівним становищем складу осіб цієї кооперації; по-четверте, різними течіями, що об'єднані загальною кримінальної ідеєю. Це своєрідна каста професійних злочинців-лідерів.

Важливу роль у створенні та функціонуванні організованих злочинних груп різного типу відіграє особистість злочинця – члена злочинного угруповання. В більшій мірі існує пряма залежність його особи з рівнем розвитку злочинної спільноти, до складу якої він входить. Однак, нерідко члени ОЗГ є фахівцями у галузі економіки, юриспруденції, менеджменту, державної служби, обіймаючи відповідальні посади в органах законодавчої, виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, налагоджуючи при цьому як ділові легальні, так і нелегальні зв'язки. Крім того до вчинення злочинів можуть залучатися й професійні кваліфіковані злочинці, а також особи, що вже мають судимість та є яскравими представниками кримінальної субкультури.

Останніми роками, з огляду на події, пов'язані з окупацією АР Крим та воєнними подіями на Сході України, існує тенденція до збільшення кількості військовослужбовців та учасників АТО/ООС як потенційних або фактичних членів злочинних угруповань. Маючи вільний доступ та набуті вміння користування зброєю, абстрагування при реалізації вбивств людей, відірваність від суспільного життя інколи мотивує цю верству населення до здійснення злочинної діяльності, в тому числі у складі злочинних груп.

За соціально-демографічними ознаками (віком, рівнем освіти, сімейним станом), матеріальним та соціальним статусом члени злочинних угруповань можуть зовсім не відрізнятися від законослухняних громадян. Однак окрім наявності організаторських здібностей, ділових зв'язків, вони можуть мати схильність до вживання наркотиків, гіпертрофоване прагнення до збагачення будь-якою ціною, вміння професійно користуватися зброєю та впевненість у безкарності своїх злочинних діянь.

Причини виникнення та розвитку організованої злочинності в Україні залежать перш за все від функціонування державних інститутів, досконалості політичної системи та забезпечення норм права. Охарактеризуємо деякі з них:

– погіршення економічної ситуації та криміналізація політичних відносин;

– високий рівень розвитку корупції в країні;

– зниження рівня життя населення та збільшення рівня безробіття населення, в тому числі внаслідок пандемії, викликаної вірусом COVID-19;

– розвиток тіньового сектору економіки;

– нестабільність та інтенсивність нововведень у податковому та митному законодавстві;

– зниження довіри та розвиток скептицизму по відношенню до представників правоохоронних та судових органів;

– морально-психологічний настрій громадян країни (через незахищеність та зневіру у діяльність правоохоронних органів та зневіра у можливість захисту їх інтересів);

– недосконалість у процесі реформування системи кримінальної юстиції, прийняття нормативно-правових актів, норми яких суперечать один одному;

– недосконалість у забезпеченні безпеки учасників судових процесів у справах, фігурантами яких є члени ОЗГ (свідків, потерпілих, експертів, адвокатів, суддів тощо);

– існування конфлікту на Сході країни та окупація АР Крим, що збільшує кількість осіб, здатних до протиправних діянь з метою швидкого збагачення.

Найбільш розповсюдженими злочинами, що вчиняються організовані злочинні угруповання на території Україні, є торгівля людьми, контрабанда, фіктивне підприємництво, незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів, незаконна приватизація державного, комунального майна, злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, злочини у системі кредитно-фінансового, банківського сектору, злочини, пов'язані із зовнішньоекономічною діяльністю, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Долгова А.І. Кримінологія. Посібник для ВУЗів. – 2005р. // Норма-Москва.
2. Козлов Ю. Г., Слинько М. И. Организованная преступность: структура и функции // Изучение организованной преступности: российско-американский диалог. М., 1997. С. 52-53.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Харків : Право, 2013.
5. Литвак О.М. Злочинність її причини та профілактика / О.М. Литвак. – К.: Україна, 1997. – 167 с.

УДК 340.15

# СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ТА ІДЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОФОРМЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)

# SOCIO-ECONOMIC AND IDEOLOGICAL FUNDAMENTALS OF FORMATION OF LEGAL RELATIONS OF LAND RELATIONS (ON THE MATERIALS UKRAINIAN-UKRAINIAN-UKRAINIAN-UKRAINIAN)

**Жиравецький Т.М., здобувач**
**кафедри загальноправових дисциплін**
*Харківського національного університету внутрішніх справ*

Наукова стаття присвячена дослідженню соціально-економічних та ідеологічних засад становлення нормативно-правового оформлення земельних відносин (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії).

Роблячи висновок про ідеологічні та соціально-економічні причини змін в земельному законодавстві, відзначено, що дворянська ідеологія досліджуваного періоду була розділена на три витоки. Перший напрямок – ліберальний, прихильники якого відкрито заявляли, що причинами невдач в сільському господарстві була відсутність вільної праці, тобто панування кріпосного права. Ліберали вважали бездіяльність уряду в селянському питанні небезпечною причиною для хвилювань в народі. Навіть можливість селянського бунту приймалася як реальність. Погляди лібералів були вирощені на західній ниві, вони високо цінували цивільні права і свободи людини, а категорія «власність» була для них священною і невід'ємною. Тільки якщо селяни вільно працюють на землі, це може принести прогрес і процвітання. Інший напрямок дворянської ідеології – консервативний, але в їх таборі були представники різних течій, які не вважали за можливе скасування і навіть пом'якшення кріпосного права взагалі, адже саме в цьому вони бачили загибель для імперії. Представники цієї течії стверджували, що селяни не повинні бути вільними, вони не можуть бути власниками землі, оскільки земля належала дворянам невід'ємно. Друга течія всередині табору консерваторів – це помірні консерватори, які розуміючи і не заперечуючи відсталість кріпосного права, а головне – його протиприродність людству покладали основні обов'язки за рішенням селянського питання на державу, причому одночасно і повсюдно.

**Ключові слова:** земельні відносини, інститут приватної власності на землю, українські території у складі Російської імперії, правове регулювання, форми власності, українські губернії.

The scientific article is devoted to the study of socio-economic and ideological bases of formation of normative-legal registration of land relations (on the materials of Ukrainian provinces as a part of the Russian Empire).

Concluding on the ideological and socio-economic reasons for changes in land legislation, it was noted that the aristocratic ideology of the period under study was divided into three sources. The first direction is liberal, whose supporters openly stated that the reasons for failures in agriculture were the lack of free labor, the rule of serfdom. Liberals considered the government's inaction on the peasant question a dangerous cause for unrest among the people. Even the possibility of a peasant revolt was accepted as a reality. The views of the liberals were cultivated in the Western field, they highly valued civil rights and human freedoms, and the category of "property" was sacred and inalienable to them. Only if the peasants work freely on the land can it bring progress and prosperity. Another direction of the nobility's ideology was conservative, but in their camp there were representatives of various currents who did not consider it possible to abolish or even mitigate serfdom in general, because this is what they saw as death for the empire. Representatives of this current argued that the peasants should not be free, they can not be owners of land, because the land belonged to the nobles inseparably. The second current within the camp of conservatives is the moderate conservatives, who, understanding and not denying the backwardness of serfdom, and most importantly – its unnaturalness to mankind, placed the main responsibilities for solving the peasant question on the state, and everywhere.

**Key words:** land relations, institute of private land ownership, Ukrainian territories within the Russian Empire, legal regulation, forms of ownership, Ukrainian provinces.

**Постановка проблеми.** На сучасному перехідному етапі розвитку та впровадження земельної реформи в Україні найважливішим завданням залишається проблема реформування відносин у сфері земельної власності. У зв'язку з цим найбільшої актуальності набуває питання про можливість і доцільність запровадження тих чи інших форм власності на землю, так як різні форми земельної власності здатні вплинути на земельні відносини, покращуючи їх зміст або перешкоджаючи їх розвитку.

**Стан дослідження.** В сучасних умовах проблематика пов'язана із дослідженням правового регулювання земельних відносин посідає чільне місце серед наукових досліджень провідних вчених як: О. О. Барабаш, М. Ю. Бурдін, О. С. Гиляка, О. М. Головко, В. Д. Гончаренко, К. Р. Добкіна, Є. С. Дурнов, В. М. Юрченко, М. М. Шевердін, А. Є. Шевченко, О. Н. Ярмиш. Але в умовах становлення вітчизняної науки, простежується, що наукові розробки вчених та законодавчі ініціативи, як правило, направлені на вирішення окремих проблем та здійснюються переважно крізь призму адміністративного та цивільного і земельного права. Таким чином, наукові розробки присвячені комплексному дослідженню даній проблематиці потребують подальших напрацювань.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження соціально-економічних та ідеологічних засад становлення нормативно-правового оформлення земельних відносин (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії).

**Виклад основного матеріалу.** На рубежі XIX століття сталося вельми важливе зрушення в бік буржуазного землеволодіння. Указ 12 грудня 1801 року зробив землю предметом купівлі і продажу не тільки серед дворянства, але і між дворянством, з одного боку, і торгово-промисловими прошарками населення і деякими категоріями селянства, з іншого. Це був великий зсув у бік зростання володіння землею не дворянами. Відомість, надрукована міністерством внутрішніх справ у 1806 році, показує, яке широке застосування отримав указ 1801 року в перші ж роки після його видання [1, 54].

Витрати, вироблені на покупку землі купцями, міщанами і частково селянами, були зроблені, ймовірно, з чисто підприємницької метою. Тільки в деякій частині різночинці, дрібне духовенство і окремі групи селян набували землю для розширення свого споживання. На жаль, підрахувати, як розподілялися витрати на покупку землі для підприємницької та споживчої цілей, не представляється поки можливим через відсутність необхідних даних.

У процесі розкладання феодального ладу, поглиблення його кризи і розвитку капіталізму, представлені заходи були важливим етапом не тільки в переході від феодаль-

ного землеволодіння до буржуазного, а й у всій соціально-економічній ситуації нашої країни. Незважаючи на те, що за указом від 12 грудня 1801 року кріпаки не стали суб'єктами права власності на землю, вони залишалися основними суб'єктами права користування землею. Їхнє ставлення до землі крізь призму общинного світогляду, сформованого століттями, сформувало стійке прагнення стати власниками цієї землі. Право на землю для селян йшло від Бога, земля сприймалася ними як дар Божий. Божественне право було закладено від початку. Крім Божественного права на землю селяни сприймали його як природне право кожної людини на середовище існування. Земля сприймалася як загальне благо, що належить всьому селянському світу.

Відтак, земельне питання сучасна Україна отримала в спадок від попередніх століть. Не йдучи далеко в історію, відзначимо, що капіталістична система, тільки почала затверджуватися в XIX столітті в сільському господарстві країни, не мала сил для радикального подолання пережитків феодалізму і традиційного суспільства. У селянському світі існувала цілісна система соціально-моральних уявлень і заповідей. Її провідним принципом було моральне ставлення до землі і до своєї праці на ній. Господарювання на землі було особливим соціально-культурним явищем, формою суспільної свідомості та етнічної психології народу. Особливе ставлення селянина до землі і до того, що на ній росте, сформувало християнство. Для православної етики селянина було характерно розуміння праці як благословенної Богом справи, тому й не випадково, що у вітчизняній традиції станове поняття «селянин» тісно перепліталося з релігійним «християнин».

Розуміння суті праці відобразили народні прислів'я та приказки. З землеробством було тісно пов'язане існуюче в українській мові поняття праці як святості, виражене словом «священнодіяти». Соціально-моральні аспекти праці підтримувалися селянським середовищем.

Все вищевикладене дає підстави говорити про те, що причини змін в земельному законодавстві першої половини XIX століття знаходять своє відображення в цих факторах. Історична і соціальна пам'ять селянства, правові звичаї і традиції ведення земельного господарства зіграли далеко не останню роль в еволюції регулювання земельних відносин. Важливим фактором у регулюванні земельних відносин між поміщиком і селянами на всьому протязі історії був фактор соціального контролю. Цей контроль здійснювали всі поміщики повсюдно на всій території. Це була та оптимальна форма контролю, яка влаштовувала всіх: і державу, і поміщиків, і селян. Державу ця форма влаштовувала з тієї причини, що вона була звільнена від непосильної для неї завдань, виходячи, перш за все, з розмірів територій та фінансової обмеженості у ресурсах [2, с. 407].

Поміщики були в своїх маєтках «малими монархами»: і адміністраторами, і господарниками, і суддями, і заступниками за своїх селян. Багато з них були ефективними власниками, їхні маєтки приносили великі доходи. І все це вони робили не тільки на благо себе самих, але і на благо держави. У цьому вони бачили своє призначення, зовсім недаремно вони називали себе «спадковими чиновниками». Селяни так само не могли обходитися без цієї форми контролю, оскільки знали, що поміщик це для них і господар, і батько, і управитель їх життя, і суддя, і представник їх перед імператором. Ці фактори є одними з головних в ряду тих, які складають соціальні причини змін в регулюванні земельних відносин в кінці XVIII – першої половині XIX століття. Всі прийняті законопроекти по селянському питанню в першій половині XIX століття свідчать про те, що, з огляду на економічні та ідеологічні причини цих змін, і приймаючи їх до уваги, держава шукала нову форму соціального контролю над населенням. Колишня форма контролю була дуже ефективна і повністю влаштовувала владу [3, с. 209]. Саме, проводячи політику половинчастих рішень в законодавчій сфері, держава шукала ту форму контролю, якій вона змогла б довірити мільйонне населення всієї імперії, і яка б виправдала цю довіру. У будь-якій державі повинні бути соціальні форми контролю, щоб не допустити свавілля і анархії. Пошук форми соціального контролю тривав аж до 1861 року, коли уряд поклав ці функції на селянську громаду, яка, ймовірно, була ще не готова до цього. Можна по-різному оцінювати ефективність кріпосного господарства з точки зору економіки, але не можна не оцінити ефективність тієї форми соціального контролю, яку здійснювали поміщики над численним населенням країни [3, с. 174].

Всі селянські світи були залежні від поміщика, вони проводили в життя його рішення всередині маєтків. Громада того періоду не володіла достатньою самостійністю і компетентністю у вирішенні питань, пов'язаних з управлінням селянами. Після реформи 1861 року громада залишилася без потужної підтримки з боку поміщиків і не змогла утримати селянство від участі у війнах і революціях, тому й мабуть, нова форма соціального контролю була неефективною і слабкою, що не сформувалася в повній мірі для того, щоб здійснювати управління і контроль над селянством на всій території Російської імперії [4, с. 330].

В той же час, наприкінці XVIII – початку XIX століття дворянська ідеологія зазнала значних змін. Це пов'язано з різким зростанням масштабів здійснення ідеологічної функції держави. У період правління Павла I була сильна роль офіційної ідеології, тому в той період не можна було вільно пояснити свої думки. Сходження на престол імператора Павла ознаменувалося масовими заворушеннями, і уряд був змушений звернутися за допомогою до духовенства. Саме вплив церкви використовувався державою в створенні офіційної ідеології. Ще імператриця Катерина II повчала православне духовенство: «ви повинні постачати людей в їхніх посадах, запалювати в їхніх серцях пам'ять чесноти, умовляти їх, погрожувати майбутнім покаранням» [5, с. 84]. Але використовувати тільки релігійні вмовляння було явно недостатньо. Виник новий юридичний світогляд, тому необхідно було знайти нові методи ідеологічного впливу. В кінці XVIII століття стали складатися дві основні течії дворянської думки – ліберальна і консервативна. Різноманітність ідеологічних ідей пояснюється тим, що серед великих дворян-землевласників існувало малозабезпечене дворянство, що володіла незначною земельною власністю і майже не мало кріпаків душ, тому, ймовірно, ці обставини можна назвати головною причиною протиріч внутрішнього характеру, які існували в дворянському середовищі. Але не можна заперечувати того факту, що багато хто з дворян бачили ті протиріччя, які складалися в системі кріпосного господарства, і вони побоювалися їх наслідків [6, с. 410]. Саме тому склалися дві основні течії дворянської думки: консервативна, що відображала претензії старого родового дворянства, який побоювався за свої привілеї, а її представники наполягали на збереженні системи в незмінному вигляді, і найголовніше вони виступали за збереження в незмінному вигляді форми земельної власності, а саме за збереження дворянського землеволодіння і збереження особистої залежності селян. Найбільшим представником цього напряму був князь М. М. Щербатов, саме його погляди багато в чому вплинули на формування дворянської ідеології в першій половині XIX століття. В принципі дворянські ліберали допускали звільнення селян, але вважали за необхідне умовою такої реформи широке поширення освіти, але внаслідок неосвіченості селянства, ліберали не бачили швидкого вирішення цього завдання [7, с. 65].

Найбільш розгорнуті висловлювання з селянського питання, пофарбовані духом дворянського лібералізму можна знайти в листах і працях Д. В. Голіцина. Право земельної власності розглядається ним як економічна основа для процвітання всіх інших сфер суспільного життя.

Аналіз вищевикладеного дозволяє говорити про те, що на початку XIX століття йшли пошуки суспільної моделі, яка була б прийнятна для влади і не порушувала б вікових підвалин. В епоху імператора Олександра I було видано безліч праць, які торкалися питань про становище селян. Широко обговорювалося питання про селян і в економічному товаристві, зокрема суспільство брало участь у розробці рішень з селянського питання ще при Катерині I, але особливої сміливості в цьому питанні не було виявлено. Через кілька років після припинення засідань неофіційних комітетів, переважне значення при Олександрі I отримав М. М. Сперанський, адже на першому плані у нього стояли реформи політичні, він хотів замінити свавілля в країні установами, заснованими на засадах законності та виборності, а також він хотів ввести Конституцію. Сперанський захоплювався англійськими традиціями і, чудово розуміючи, що ні в жодній цивілізованій державі рабство існувати не може, і визнавав необхідність поступового скасування кріпосного права. Рабство для Сперанського буває двох видів: політичне і цивільне [8, с. 301].

В історії політико-правової думки з селянського питання помітне місце зайняли не тільки професійні письменники, філософи і публіцисти, але і прості поміщики. Один з видних діячів епохи імператора Олександра I, який, будучи затятим захисником кріпосного права, був в той же час ідеальним поміщиком. Це поміщик Олександр Семенович Шишков. У 1812 році селяни очікували, що за їх опір ворогові і перенесені позбавлення вони отримають свободу, але бунт був жорстоко придушений, а розправа тривала три дні [6, с. 68].

У числі людей консервативного способу мислення в селянському питанні входили масони. Захисником кріпосного права серед масонів був І. В. Лопухін, який вважав, що ослаблення існуючих зв'язків між поміщиками і селянами рівносильно ворожому нашестю, ослаблення зв'язку з цим було можливим, якби не завдало шкоди імперії. В цей період часу масони були вкрай стурбовані рішенням селянського питання і найбільш впливові представники цього напрямку, дотримувалися ультраконсервативних ідей в цьому питанні.

Таким чином, в першій чверті XIX століття в політико-правовій думці з селянського питання склалися два основних напрямки: представники першого ставили на перший план реформи політичні, ясно при цьому усвідомлюючи необхідність знищення кріпосного права, а представники ж іншого напрямку, вважали кріпосне право і збереження землі за дворянами необхідними при даному моральному стані народу. Але крім цих напрямків, в селянському питанні були ще й представники, які вважали за необхідне не знищувати кріпосне право, а вжити заходів лише щодо його пом'якшення і звернення його в засіб прикріплення селян до землі. Як наслідок, протистояння між ліберальним і консервативним напрямком по селянському питанню продовжувалося ще довгий період часу.

**Висновки.** Таким чином, роблячи висновок про ідеологічні та соціально-економічні причини змін в земельному законодавстві, необхідно відзначити, що дворянська ідеологія досліджуваного періоду була розділена на три витоки. Перший напрямок – ліберальний, прихильники якого відкрито заявляли, що причинами невдач в сільському господарстві була відсутність вільної праці, тобто панування кріпосного права. Лібералі вважали бездіяльність уряду в селянському питанні небезпечною причиною для хвилювань в народі. Навіть можливість селянського бунту приймалася як реальність. Погляди лібералів були вирощені на західній ниві, вони високо цінували цивільні права і свободи людини, а категорія «власність» була для них священною і невід'ємною. Тільки якщо селяни вільно працюють на землі, це може принести прогрес і процвітання. Інший напрямок дворянської ідеології – консервативний, але в їх таборі були представники різних течій, які не вважали за можливе скасування і навіть пом'якшення кріпосного права взагалі, адже саме в цьому вони бачили загибель для імперії. Представники цієї течії стверджували, що селяни не повинні бути вільними, вони не можуть бути власниками землі, оскільки земля належала дворянам невід'ємно. Друга течія всередині табору консерваторів – це помірні консерватори, які розуміючи і не заперечуючи відсталість кріпосного права, а головне – його протиприродність людству покладали основні обов'язки за рішенням селянського питання на державу, причому одночасно і повсюдно.

Така різноплановість в ідеології не могла не позначитися на законодавчих кроках уряду. Обговорення будь-якого законопроєкту супроводжувалося численними суперечками прихильників і противників, кожен з яких відстоював своє бачення проблеми, зокрема таким свідченням можуть служити численні неофіційні і офіційні комітети по селянському питанню, де коректувалися думки, згладжувалися розбіжності, допрацьовувалися проекти. І треба зауважити, що прийняття будь-якого законопроекту супроводжувалося подібними обговореннями, і якщо врахувати, що в першій половині XIX століття були прийняті найважливіші законопроєкти по селянському питанню й щодо землі, постає очевидним, що їх діяльність мала свої результати.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Акманов С. С. Организационно-правовые формы мелкого кредита в сельском хозяйстве дореволюционной России. Сибирский Юридический Вестник. 1998. № 1. С. 52-60.
2. Багалей Д. И. История города Харькова за 250 лет его существования (с 1655-го по 1905-й год): ист.. Харьков : Паровая Тип. и Литогр. М. Зильберберг и С-вья, 1905. 568 с.
3. Барановський О. І., Барановська В. Г., Бублик Є. О. Стійкість фінансових ринків України та механізми її забезпечення. Київ : Ін-т економіки та прогнозування НАН України, 2010. 492 с.
4. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Киев : Лито-типография Товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1907. 714 с.
5. Матузов П. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1966. 190 с.
6. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. Учебник. Москва : Статут, 2002. 800 с.
7. Тиунова Л. Б. Система правовых норм и отраслевое подразделение права. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*.1987. № 4. С. 64 – 69.
8. Тихомиров Ю. А. Публичное право. Москва : Издательство БЕК, 1995. 496 с.

УДК 342.95

# СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ

# SYSTEM OF SUBJECTS OF ENFORCEMENT OF ADMINISTRATIVE RESTRICTIONS ON JOINT WORK OF RELATIVES IN THE JUSTICE SYSTEM

**Польна О.О., здобувач**
*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*
*https://orcid.org/0000-0002-9442-0465*

Стаття присвячена формуванню цілісної та актуальної наукової думки про систему суб'єктів забезпечення дотримання адміністративно-правового обмеження спільної роботи близьких осіб у системі правосуддя в Україні. Під такими суб'єктами пропонується розуміти суб'єктів, правовий статус яких передбачає виконання повноважень (здійснення діяльності), що прямо впливають на створення умов, за яких унеможливлюється порушення вимог адміністративно-правового обмеження спільної роботи близьких осіб у системі правосуддя, а у разі порушення таких вимог – відбувається викриття такого факту та здійснюються законом передбачені заходи усунення виниклих непотифічних зв'язків на професійній публічній службі в органах системи правосуддя. Систему суб'єктів забезпечення дотримання відповідного адміністративно-правового обмеження складають суб'єкти, що поділяються на три групи: постійнодіючі суб'єкти забезпечення дотримання вказаного обмеження; конкурсні суб'єкти забезпечення дотримання такого обмеження; позасистемні суб'єкти забезпечення дотримання досліджуваного обмеження. Узагальнюючи результати дослідження, автор доходе думки про те, що система суб'єктів забезпечення дотримання адміністративно-правового обмеження спільної роботи близьких осіб у системі правосуддя на сьогодні функціонує без єдиного суб'єкта, який був би спеціально створеним для унеможливлення виникнення ситуацій порушення вказаного обмеження та для реагування на відповідні порушення. У висновках до статті автором також наголошується на тому, що суб'єкти забезпечення дотримання зазначеного адміністративно-правового обмеження не характеризуються спільним адміністративно-правовим статусом, що є закономірним адже ці суб'єкти характеризуються різними правовими становищами у системі правосуддя та поза нею.

**Ключові слова:** адміністративно-правове обмеження, антикорупційне значення, кадровий бар'єр, кадровий інструмент, корупція в системі правосуддя, система правосуддя, спільна робота близьких осіб, суб'єкт.

The article focuses on the formation of a holistic and relevant scientific article on the system of entities ensuring compliance with administrative and legal restrictions on the joint work of closely affiliated persons in the justice system in Ukraine. Such subjects are proposed to be understood as those ones whose legal status provides for exercising powers (implementation of activities) that directly affect the creation of conditions under which the violation of the requirements of administrative and legal restrictions on the joint work of closely affiliated persons in the justice system is excluded, and in case of violation of such requirements, it occurs the exposure of such a fact and the law provides for measures to eliminate the emerging nepotistic connections in the professional public service in the justice system bodies. The system of subjects of ensuring compliance with the corresponding administrative and legal restriction consists of entities that are divided into three groups: permanent subjects of ensuring compliance with the specified restriction; competitive entities to enforce such a restriction; non-systemic subjects of ensuring compliance with the restriction under investigation. Summarizing the results of the study, the author comes to the conclusion that today the system of subjects of ensuring compliance with administrative and legal restrictions on the closely affiliated persons' joint work in the justice system functions without a single subject, which would be specially created to prevent the occurrence of situations of this restriction violation and to respond to the corresponding violations. In the conclusions to the article, the author also notes that the subjects of ensuring compliance with this administrative-legal restriction are not characterized by a general administrative and legal status, and it is natural because these subjects are characterized by different legal status in the justice system and outside it.

**Key words:** administrative and legal restrictions, anti-corruption value, corruption in the justice system, joint work of closely affiliated persons, justice system, personnel barrier, personnel tool, subject.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день в Україні створено цілу антикорупційну інфраструктуру, котру складають спеціальні суб'єкти публічної адміністрації, Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС), а також органи, в яких структурні підрозділи виконують антикорупційну діяльність. Крім того, в усіх органах державної влади наразі діють суб'єкти, котрі повноважні здійснювати внутрішню антикорупційну діяльність [1, с. 166; 2, с. 74]. Не є виключенням також й система правосуддя (далі – СП), в якій з урахуванням особливостей гарантій незалежності та самостійності судової влади створені та діють внутрішньосистемні органи з певними антикорупційними повноваженнями, що урівноважуються антикорупційним впливом громадськості та позасистемних антикорупційних державних органів. Зазначене вказує на очевидну важливість узгодженого розуміння відповідних суб'єктів у контексті формування актуальної наукової думки про адміністративно-правовий механізм обмеження спільної роботи близьких осіб (далі – АПМОРБО) в СП, адже належне розуміння системи таких суб'єктів сприятиме розвитку наукової думки про правовий статус цих суб'єктів, про переваги та недоліки їх функціонування. З огляду на це, у процесі поточної та наступних судово-правових реформ в СП зможуть бути створені ефективні адміністративно-правові механізми запобігання корупції (далі – АПМЗК), що сприятиме незалежності та самостійності судової влади, а також збільшенню рівня довіри суспільства до суду.

**Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання**. Попри важливість комплексного розуміння відповідних суб'єктів у контексті формування актуальної наукової думки про АПМОРБО в СП, необхідно зазначити, що по сьогодні вітчизняними ученими ще не досліджувалось питання системи суб'єктів запобігання корупції в СП загалом та системи суб'єктів забезпечення дотримання вимог адміністративно-правового обмеження спільної роботи близьких осіб (далі – АПОРБО) в СП. Поряд із тим, слід мати на увазі, що суттєву увагу суб'єктному складу АПМЗК загалом та механізмів антикорупційних обмежень і заборон, зокрема, присвячували увагу В. В. Василевич, Т. О. Коломоєць, С. М. Кушнір, С. М. Пантелеєв, О. І. Пархоменко-Куцевіл та інші науковці. Вказане актуалізує потребу на основі наукових напрацювань вказаних учених та з огляду на положення чинного законодавства сформулювати актуальну наукову думку про правовий статус та систему суб'єктів забезпечення дотримання вимог АПОРБО в СП – суб'єктного елемента АПМОРБО у СП.

Отже, **метою** цієї наукової статті є формування актуальної наукової думки про систему суб'єктів забезпе-

чення дотримання АПОРБО у СП в Україні. Досягнення поставленої мети забезпечуватиметься виконанням таких *завдань*: 1) сформулювати визначення поняття «суб'єкт забезпечення дотримання АПМОРБО в СП»; 2) встановити коло суб'єктів, які становлять суб'єктний елемент АПМОРБО в СП, тобто є повноважними забезпечувати дотримання вимог АПОРБО в СП; 2) з'ясувати особливості правового статусу таких суб'єктів; 3) узагальнити результати дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під суб'єктом забезпечення дотримання АПМОРБО в СП пропонуємо розуміти суб'єктів, правовий статус котрих передбачає виконання повноважень, що прямо впливають на створення умов, за яких унеможливлюється порушення вимог АПОРБО в СП, а у разі порушення таких вимог – відбувається викриття такого факту та здійснюються законом передбачені заходи усунення виниклих непотифічних зв'язків на професійній публічній службі в органах СП. Систему таких суб'єктів складають:

I. Постійнодіючі суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в СП України, а саме суб'єкти, котрі є органами в СП, структурними підрозділами цих органів, посадовими особами в цих органах, правовий статус яких передбачає постійне здійснення повноважень, зокрема, й у частині контролю за дотриманням вимог АПОРБО в СП та забезпечення дотримання таких вимог. Цю групу суб'єктів забезпечення дотримання АПОРБО в СП складають такі підгрупи суб'єктів:

1. Спеціальний суб'єкт забезпечення дотримання АПОРБО в СП – Рада суддів України (далі – РСУ). У відповідності до підп. 7 п. 6 розділу II Положення про РСУ, Рада нами інтерпретується в якості спеціального суб'єкта забезпечення дотримання досліджуваного адміністративно-правового обмеження з огляду на те, що порушення АПОРБО обумовлює непотизм, який вітчизняними дослідниками корупції тлумачиться або в якості результату виникнення та існування конфлікту інтересів у службових відносинах [див., напр.: 3, с. 73–74], або ж в якості форми конфлікту інтересів [див., напр.: 4, с. 81, 84–85].

2. Суб'єкт забезпечення дотримання АПОРБО в судах та в територіальних управліннях - Державна судова адміністрація України (далі – ДСА, Адміністрація). Приймаючи до уваги підпункти 16 і 17 п. 6 Положення про ДСА, п. 10 Положення про апарат ВАКС, доходимо висновку, що Адміністрація є особливим суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП, здійснюючи відповідний вплив на керівників апарату суду, працівників апаратів судів і суддів, а також щодо територіальних управлінь ДСА та службовців Адміністрації.

3. Суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в Конституційному Суді України (далі – КС України), а саме: 1) керівник Секретаріату КС України (перший заступник, заступники керівника Секретаріату), який згідно абз. 3 п. 14 Положення про Секретаріат КС України, п. 1 пар. 35 Регламенту КС України, ч. 6 ст. 44 Закону України «Про КС України» постає в якості суб'єкта забезпечення дотримання АПОРБО в СП стосовно службовців Секретаріату, крім тих, на кого має виключний кадровий вплив КС України; 2) Голова КС України, що у відповідності до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про КС України» є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП щодо керівника Секретаріату, головного бухгалтера, головного спеціаліста з внутрішнього аудиту та головного спеціаліста з питань запобігання і виявлення корупції.

4. Суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в судах України, а саме: 1) інституційні суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в судах України, до яких слід віднести: а) Вищу раду правосуддя (далі – ВРП, Рада), котра згідно до пунктів 3, 4, 9, 10 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про ВРП» постає в якості *загального* суб'єкта забезпечення дотримання АПОРБО щодо суддів; б) Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККСУ, Комісія), котра згідно пунктів 2, 4 ч. 1 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та п. 6.1 Регламенту ВККСУ є *особливим* суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО щодо суддів; 2) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в конкретних судах України, а саме: а) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО у Верховному Суді (далі – ВС): керівник апарату ВС та його заступники, котрі у відповідності до п. 3.1 Положення про апарат ВС є суб'єктами забезпечення дотримання АПОРБО в СП щодо держслужбовців, котрі працюють в апараті ВС загалом та в секретаріатах касаційних судів у складі ВС, зокрема; голова ВС та голова касаційного суду, що згідно до пунктів 1.7 і 1.8 Положення про апарат ВС є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП щодо керівника Апарату ВС, керівника відповідного секретаріату суду; б) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО у вищих спеціалізованих судах (далі – ВСС) – у ВАКС та Вищому суді з питань інтелектуальної власності (далі – ВСПІВ): керівник апарату ВСС, який є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП щодо службовців апарату відповідного ВСС; голова ВСС є досліджуваним суб'єктом відносно керівника апарату відповідного ВСС; в) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в апеляційних та місцевих судах: керівник апарату апеляційного чи місцевого суду, який у відповідності до підпунктів 1 і 12 п. 14 Типового положення про апарат суду є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП стосовно працівників апарату суду; голова апеляційного чи місцевого суду, котрий згідно п. 3 ч. 1 ст. 24 та п. 3 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» постає в якості контролюючого суб'єкта відносно керівника апарату суду.

5. Суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в органах суддівського врядування, а саме: 1) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО у ВРП: а) Голова ВРП (заступник Голови ВРП), який відповідно до пунктів 5 і 6 ч. 5 ст. 22 Закону України «Про ВРП» є досліджуваним суб'єктом щодо службовців секретаріату Ради й має певний контрольний вплив на керівника секретаріату, проте, важливість посади керівника секретаріату обумовлює те, що він можуть бути звільнені лише Радою (ч. 3 ст. 27 Закону України «Про ВРП»); б) керівник секретаріату ВРП (його заступники), котрий у відповідності до підп. 1.2 п. I та підпунктів 4.1 і 4.2 п. IV Положення про секретаріат ВРП є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП щодо службовців секретаріату Ради; 2) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО у ВККСУ: а) Голова ВККСУ, заступник Голови Комісії, які у відповідності до підп. 5.2.1 п. 5.2 Регламенту ВККСУ є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП щодо службовців секретаріату Комісії; б) керівник секретаріату ВККСУ, що є суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в Комісії.

II. Конкурсні суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в СП, тобто, суб'єкти, котрі ще на етапі добору, відбору службовців СП здійснюють заходи недопущення ситуацій порушення вимог АПОРБО в СП. Надзвичайна антикорупційна роль таких суб'єктів обумовлена зв'язком кадрів з корупцією та роллю конкурсів в запобіганні корупції та недопущенні порушення вимог АПОРБО [див., напр.: 5, с. 119; 6, с. 6]. У цьому контексті зазначимо, що в п. 15 Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах СП передбачено, що конкурсні комісії для проведення конкурсу на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В» в судах, органах (установах) СП утворюються суб'єктом призначення у відповідному органі. Поряд із тим, важливо звернути увагу на те, що у вказаному Положенні безпосереднім чином не врегульовано питання забезпечення дотримання АПОРБО в СП.

III. Позасистемні суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в СП, а саме суб'єкти, що характеризуються

наявністю у них публічної влади та/або впливу в силу того, що Україна є правовою та демократичною державою, а адміністративне право нашої держави розвивається у контексті проєвропейської концепції публічного адміністрування, що створює умови для долучення до впливу на буття держави суб'єктів, котрі не є органами публічної служби. До таких суб'єктів слід віднести:

1. Громадянське суспільство, як суб'єкт забезпечення дотримання АПОРБО в СП у контексті вимог ст. 13 ратифікованої Україною Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року. У контексті процесу запобігання корупції А. В. Білецький феномен «громадськості» тлумачить в якості «добровільного об'єднання фізичних осіб та юридичних осіб приватного права, які представляють інтереси, цілі й потреби широких верств населення та мають антикорупційну громадянську позицію» [7, с. 78]. З вказаним слід погодитись, однак, з урахуванням таких застережень: «організована громадськість» не є виключним суб'єктом забезпечення дотримання АПОРБО в СП в розглядуваній підгрупі, а наявність у цих суб'єктів виключної антикорупційної мети не повинно бути визначальною ознакою віднесення тих чи інших громадських організацій до досліджуваних суб'єктів.

Поряд із тим, слід також констатувати, що «на сьогодні в Україні не повністю завершено формування законодавчої та інституційної основи для ефективної участі громадськості у запобіганні корупції. Чинне антикорупційне законодавство містить окремі колізії та прогалини, а законодавець не поспішає приймати важливі закони, які б удосконалили форми та методи залучення громадськості до антикорупційної діяльності» [8, с. 63]. Наслідком цього є те, що представники громадськості досить часто здійснюють громадський контроль в судах та в органах СП, допускаючи неправомірного впливу на суддів, а самі громадські організації використовуються політичними організаціями для підриву довіри суспільства до судової влади, що неприпустимо в сучасній правовій та демократичній державі.

2. Засоби масової інформації, як суб'єкт забезпечення дотримання АПОРБО в СП. На сьогоднішній день ЗМІ є «установами, що направлені на оперативну, різноманітну та повну передачу певної інформації» [9, с. 56]. Виконуючи таку роль, ЗМІ також можуть відігравати значну антикорупційну роль, головним чином, проводячи антикорупційні журналістські розслідування та оприлюднюючи результати таких розслідувань. Поряд із тим, слід мати на увазі, що ЗМІ постаючи в якості основної «арени» висвітлювання тих чи інших корупційних сюжетів, з іншого боку, є «ареною» корупції: «ділова еліта широко використовує ЗМІ у своїх бізнесових цілях і майже завжди готова вкладати значні суми грошей для розгортання компаній з просування власних інтересів» [10, с. 240]. У цьому сенсі існує небезпека того, що антикорупційні сюжети можуть формуватись недобросовісними журналістами, котрими поширюватиметься недостовірна інформація про начебто наявні в органах СП непотифічні зв'язки з метою паплюження репутації певних суддів, державних службовців, діяльність яких заважає власниками ЗМІ досягати конкретних бізнес-інтересів.

**Висновки.** Узагальнюючи результати дослідження можемо дійти висновку, що для системи суб'єктів забезпечення дотримання АПОРБО в СП та для цих суб'єктів загалом характерним є наступне:

1) система суб'єктів забезпечення дотримання АПОРБО в СП на сьогодні функціонує без єдиного суб'єкта, який був би спеціально створеним для унеможливлення виникнення ситуацій порушення вказаного адміністративно-правового обмеження та для реагування на відповідні порушення (також не створені такі суб'єкти й у структурі органів СП);

2) систему суб'єктів забезпечення дотримання АПОРБО в СП складають державні органи в цій системі (їх посадові особи), а також позасистемні суб'єкти, які не характеризуються спільною метою їх створення та функціонування. При цьому в загальному сенсі ці суб'єкти забезпечення дотримання вказаного обмеження об'єднані *абстрактною метою* – створення умов належного функціонування СП;

3) суб'єкти забезпечення дотримання АПОРБО в СП не характеризуються спільним адміністративно-правовим статусом. Звернемо увагу на те, що правовий статус суб'єкта відображає нормативним чином закріплене його становища. Таким чином, відсутність у розглядуваних суб'єктів спільного адміністративно-правового статусу є закономірним, адже ці суб'єкти характеризуються різними правовими становищами у СП (а зовнішніх суб'єктів – щодо СП).

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Коломоєць Т. О., Лютіков П. С. Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 164–168.

2. Шинкаренко Н. В. Національне антикорупційне бюро України як суб'єкт запобігання корупції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 2 (11). С. 74–77.

3. Гладкий В. В. Концептуалізація попередження та протидії непотифічній практиці в Україні. *Юридична Україна*. 2019. № 1–2. С. 72–75.

4. Титко А. В. Фаворитизм, непотизм, кронізм, клієнтелізм як форми конфлікту інтересів: quid pro quo. *Форум права*. 2019. № 2. С. 80–90.

5. Олешко А. М. Конкурсний відбір та його вплив на формування якісного корпусу державних службовців. *Економіка та держава*. 2009. № 7. С. 118–121.

6. Єфремова О. П. Конкурсний відбір у системі державної служби України (теоретико-прикладний аналіз): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 20 с.

7. Білецький А. В. Участь громадськості у запобіганні корупційним злочинам в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2018. 227 с.

8. Новіков О. В. Проблеми участі громадськості у запобіганні корупції в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. № 37. С. 58–72. doi:10.31359/2079-6242-2019-37-58.

9. Гринь І. О. Мас-медіа та корупція: українські реалії. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Питання політології*. 2018. Вип. 34. С. 54–58.

10. Бусол О. Ю. Роль засобів масової інформації у протидії корупції: кримінологічний аспект. *Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы*: матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Кишинёв, 28–29 март. 2014 г.). Кишинёв: Iulian, 2014. С. 240–242.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

# Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2019

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2019