ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

7' 2020

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 7, 2020

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

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Демидова Ірина Андріївна – кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь);
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);
Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;
Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 4 від 24.11.2020 р.

ЗМІСТ

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

Білик І.В. ФОРМУВАННЯ СТАТИЧНОЇ ПІДСИСТЕМИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 14
Бутирін Є.О. ЕВОЛЮЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ ПІСЛЯ РЕВОЛЮЦІЇ В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ 1848–1849 РР. 19
Василів С.С. ФОРМУВАННЯ ІДЕОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ У XX СТОЛІТТІ: СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ЧИННИКИ 23
Гутів Б.І. ВЕЙМАРСЬКА КОНСТИТУЦІЯ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА УТВОРЕННЯ РЕСПУБЛІКИ В НІМЕЧЧИНІ 26
Кравець Т.Є. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 РОКУ 29
Стець О.М., Білошенко О.Ю., Чабаненко Ю.С. КЛАСИФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО КОМПРОМІСУ 33
Янчуревич К.В. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ МЕТОДОВ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ ГРАМОТНОСТИ, ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ И ПРАВОСОЗНАНИЯ В ОТДЕЛЬНЫХ СЛОЯХ НАСЕЛЕНИЯ 37
Ярмол Л.В., Вандьо С.Р. ПРАВО ГРОМАДЯН НА ЗАМІНУ ВИКОНАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЮ СЛУЖБОЮ: ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ 40

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Коваль М.М., Зеленюх О.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ 45
Мєлєшев І.С. ПЕРСПЕКТИВИ ВНЕСЕННЯ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ НОРМИ, ЩО ВСТАНОВЛЮЄ ПРАВО НА СМЕРТЬ 48
Нікітенко Л.О., Грабар О.С. ПРИЧИНИ АБСЕНТЕЇЗМУ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ПОДОЛАННЯ 51
Нікітенко Л.О., Довгань Б.В. ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ТА СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ 54
Пащенко А.С., Небогатікова С.С. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ 59
Сорока С.О. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ 62
Стешенко Т.В., Вертегел Є.П., Куртіш Л.А. ТЛУМАЧЕННЯ ПЕРЕДВИБОРЧОЇ АГІТАЦІЇ ТА ФОРМИ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТАМИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ 65
Ханішин М.О., Чеботарьов М.М. РОЛЬ АРБРОТСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ЯК ПЕРШОЇ МАНІФЕСТАЦІЇ «НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ» КРІЗЬ ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ УТВЕРДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ 70

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

Атаманчук Т.Р., Тімуш І.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З УТРИМАННЯ ДІТЕЙ 74
Ахмач Г.М. УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ЯК УМОВА ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ 78
Данилюк О.О., Крікорова Е.К., Мельник М.Я. МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА СУЧАСНИЙ СТАН 81
Жушман М.В. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА У ПРОЦЕСІ 85
Зубачик Н.Б. ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПІДСТАВІ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ 93
Канарик Ю.С., Козирь А.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ В УКРАЇНІ 96

Канарик Ю.С., Коляда М.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В АГРОСФЕРІ.....99
Кацюба К.В., Дорошенко Р.В., Шанталій К.С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ.....102
Колісникова Г.В., Стогній О.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ЯКІСНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....106
Кузнецова М.Ю. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДЕЙ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ.....109
Люшин С.М. ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....113
Маркова О.О., Подобашенко А.С. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ГАРАНТІЇ: НА ПРИКЛАДІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ СФЕРИ.....116
Маркович Х.М. НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....119
Надьон А.Р., Скобова О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДИВЕРСІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....123
Німак М.О., Каптур В.І. ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ І ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ: ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТА ОСНОВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ.....127
Павленко В.С. ЗАХИСТ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ЇХ СІМЕЙ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....131
Павлюк Н.М. ГЕРМЕНЕВТИКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....134
Процько М.І., Дем'янченко А.С. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА ПАСАЖИРСЬКОМУ ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ.....138
Ребриш Б.Ю. СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ.....142
Сидорчук Ю.М. ПРОБЛЕМАТИКА ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....146
Степаненко О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ.....149
Тарнавська М.І. ДО ПИТАННЯ МІЖДИСЦИПЛІНАРНОСТІ: МИСТЕЦТВО, ДИЗАЙН ТА ПОШУК НОВИХ МЕТОДІВ В ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ.....153
Ямненко Т.М., Процко М.М. ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я І ПРАВО НА НЕДИСКРИМІНАЦІЮ ТА РІВНІСТЬ.....157

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Воробйова В.І., Гуденко Д.О., Кравцов С.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....160
Дробчак Л.В., Борилюк Я.П., Яскорський М.О. ОКРЕМІ КОНЦЕПЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....165
Єременко Є.В., Поліщук А.А. ЩОДО СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ХОЛДИНГОВА КОМПАНІЯ».....169
Кисельова О.М. ОЗНАКИ ФІКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ.....173
Позняк Я.С. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ХОДІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....176
Полосенко К.В. ДОКТРИНА «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»: СУТНІСТЬ, ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ.....179
Таран Л.В. МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ВЕЛИКОГО БІЗНЕСУ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....182

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Боднарчук О.Г. КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ, ЗУМОВЛЕНИЙ ПІДПОРЯДКУВАННЯМ БЛИЗЬКИХ ОСІБ.....185
Добош З.А. ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ І ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....190
Маркович Х.М., Крікало О.Б. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....194

Строга Є.О., Кужель К.С. ЩОДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ТРУДОВИМ І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ В ІТ-СФЕРІ 198
Тищенко О.В., Черноус С.М. СОЦІАЛЬНО-ЗАХИСНЕ ЗНАЧЕННЯ МІНІМАЛЬНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ НА РИНКУ ПРАЦІ УКРАЇНИ 202
Штонда Д.Д., Шевчук А.О. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР 207

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

Бондарчук Н.В., Мусієнко А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В КРАЇНАХ ЄС 210
Бредіхіна В.Л., Васильчук Я.С. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ 213
Гамбург І.А., Гамбург С.Л. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАСТОСУВАННЯ «ЗЕЛЕНОГО» ТАРИФУ В ЕНЕРГЕТИЦІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 218
Задихайло Д.Д., Ритова В.О., Хоменко А.В. «ЗЕЛЕНА» ЕНЕРГЕТИКА В СИСТЕМІ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ СУСПІЛЬСТВА (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ) 221
Лозо О.В., Пілюшенко Д.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ 225
Марич Х.М., Юринець С.О. КОДИФІКАЦІЯ ЯК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 229
Покальчук М.Ю., Швая С.В. ЕКОЛОГІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА ШЛЯХОМ УПРОВАДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗЕЛЕНОЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ 232
Самсонова Я.О., Кушніренко А.О. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ ЯК СУБ'ЄКТІВ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН 235

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

Баїк О.І. ПРЕДСТАВНИЦТВО ОСОБИ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 238
Бєлікова М.І., Крамінська Д.М., Животова В.О. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ 243
Бліхар М.М. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ 247
Больботенко А.Р. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ 251
Гулак Л.С., Лук'янова Г.Ю., Крикавська І.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ 254
Гуцова О.С. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 258
Зеленський Є.С., Карпенко О.М. ОСОБЛИВОСТІ ОБЛІКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ 261
Лукаш Є.Ю., Бурлаков Б.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР В УКРАЇНІ 264
Мачуська І.Б. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАЦІ ЯК ОРГАНУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ 269
Міхровська М.С. ЦИФРОВЕ УРЯДУВАННЯ ЯК НОВИЙ РІВЕНЬ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА 272
Новіков Н.Б. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА ЛЕГАЛЬНИЙ АСПЕКТИ 276
Оксінь В.Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ 279
Панфілов О.Є., Хамходера О.П. КОМІСІЯ ЯК НОВИЙ ВИД ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ОСМИСЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ЗМІН 282
Рядінська В.О., Костенко Ю.О., Петренко Г.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВНУТРІШНЬОГО АУДИТУ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ 287
Уткіна М.С. ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ 292

Чуб А.В. СУЧАСНІ ТЕХНОЛОГІЇ В МЕХАНІЗМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА УЧАСТЬ В УХВАЛЕННІ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ.....296
Юринець Ю.Л., Сопілко І.М., Бєлкін Л.М., Бєлкін М.Л. ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ НА ЗАСАДАХ МІЖДИСЦИПЛІНАРНОГО ПІДХОДУ: СОЦІОЛОГІЯ, ПСИХОЛОГІЯ, ПРАВО.....300

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Айдинян А.В. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): АНАЛІЗ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ (ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ № 361-IX ВІД 06 ГРУДНЯ 2019 Р.).....308
Бражник А.А., Могильчук О.О. НЕЗАКОННА ПОРУБКА АБО НЕЗАКОННЕ ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТ ЛІСУ: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК.....312
Григор'єва М.Є. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ПІДСТАВІ СТ. 45 КК УКРАЇНИ.....318
Кутєпов М.Ю. ПРАЦЯ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК ШЛЯХ ДО РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ.....322
Мовчан Р.О. КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА.....326
Рєзнік О.М., Бондаренко О.С. ВИЗНАННЯ НОРМИ ПРО ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ ЯК ПРОЯВ ДИСКРЕДИТАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ РЕФОРМИ.....330
Романов М.В. ЗАХИСТ ПРАВ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН.....334
Таволжанська Ю.С. ЗҐВАЛТУВАННЯ ЯК РІЗНОВИД ІНШИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ДІЙ У СКЛАДІ КАТУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....338
Ткаченко В.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНОГО ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ.....341

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

Антонюк А.Б., Русецька В.А. ІНТЕРПОЛ У МІЖНАРОДНІЙ БОРОТЬБІ З ТЕРОРИЗМОМ.....346
Берднік І.В., Головко М.Б. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....351
Драгоненко А.О. НЕОБХІДНІСТЬ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ (СУДОВО-ПОДАТКОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ) ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ).....356
Завидняк В.І., Шильнікова А.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....360
Кіцелюк В.М. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПОБУДОВИ СЛІДЧИХ ВЕРСІЙ ПРО ПРИЧИНИ ПОЖЕЖ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....363
Кравчук І.І., Якимчук І.С. РЕАБІЛІТАЦІЯ НЕЗАКОННО ЗАСУДЖЕНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....367
Кушпіт В.П., Цилюрик І.І., Черепущак В.В. ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРОКУРОРОМ І СЛІДЧИМ.....371
Світайло П.Ю. ЗАХИСНИК НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....376
Сіроткіна М.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ.....380
Спасенко К.О. ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В РОЗСЛІДУВАННІ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ ІЗ ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ.....383
Шаренко С.Л. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СКАРГИ НА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРИ ВИКОНАННІ ВИМОГ СТ. 214 КПК УКРАЇНИ.....386

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Забзалюк О.В. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ ДУХОВНО-МОРАЛЬНИХ ТА ЕТИЧНИХ УМОВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ....391
Заболотна Н.Я. МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ІМПЕРАТИВИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЕТИМІЛОГІЯ І СУТНІСТЬ ТЕРМІНІВ....395
Подкопаєв С.В. ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТІВ ЩОДО РЕСУРСНОГО (ФІНАНСОВОГО ТА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО) ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРАТУРИ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ....399
Рижкова Ю.А., Овсяннікова О.О. СУД ПРИСЯЖНИХ: МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ....403
Самарець О.І. СУТНІСТНІ ВЛАСТИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ....407

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Біла-Кисельова А.А. ОСОБИСТА УЧАСТЬ ЗАЯВНИКА У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ЄСПЛ....410
Сироїд Т.Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я В МЕЖАХ РАДИ ЄВРОПИ....413
Сіваш О.М. ЗАРОДЖЕННЯ КОНСУЛЬСЬКОГО ІНСТИТУТУ (СТАРОДАВНІЙ ЧАС)....418
Сокольська І.О., Соболенко В.В. ВИХІД ДЕРЖАВ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРОЦЕДУРА ТА ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ....421
Цебенко С.Б. ВСЕСВІТНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ З ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРИЙНЯТІ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ....424

CONTENTS

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

Bilyk I.V. FORMATION OF THE STATIC SUBSYSTEM OF THE ANTI-CORRUPTION SYSTEM IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....14
Butyrin Ye.O. THE EVOLUTION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN HALYCHYNA AFTER THE REVOLUTION IN THE AUSTRIAN EMPIRE IN 1848–1849.....19
Vasyliv S.S. FORMATION OF THE IDEOLOGY OF UKRAINIAN NATIONALISTS IN THE TWENTIETH CENTURY: SOCIO-POLITICAL FACTORS.....23
Hutiv B.I. THE WEIMAR CONSTITUTION AS THE LEGAL BASIS OF THE FORMATION OF THE REPUBLIC IN GERMANY.....26
Kravets T.Ye. LEGAL ANALYSIS OF THE CONSTITUTION OF PYLYP ORLYK OF 1710.....29
Stets O.M., Biloshenko O.Yu., Chabanenko Yu.S. CLASSIFICATION OF SOCIAL COMPROMISE.....33
Yanchurevych K.V. USE OF MODERN METHODS TO IMPROVE LEGAL LITERACY, LEGAL CULTURE AND LEGAL AWARENESS IN CERTAIN SEGMENTS OF THE POPULATION.....37
Yarmol L.V., Vando S.R. THE RIGHT OF CITIZENS TO REPLACE MILITARY SERVICE BY ALTERNATIVE SERVICE: LEGAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....40

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Koval M.M., Zeleniukh O.V. ABUSE OF AUTHORITIES BY PERSONS PROVIDING PUBLIC SERVICES.....45
Mielieshev I.S. PROSPECTS OF INCLUSION IN THE CONSTITUTION OF UKRAINE OF THE NORM ESTABLISHING THE RIGHT TO DEATH.....48
Nikitenko L.O., Hrabar O.S. REASONS OF ABSENTEEISM AND WAYS TO OVERCOME IT.....51
Nikitenko L.O., Dovhan B.V. DISCRIMINATION ON THE BASIS OF GENDER IDENTITY AND SEXUAL ORIENTATION.....54
Pashchenko A.S., Nebohatikova S.S. ON THE QUESTION OF THE RIGHT TO HUMAN DIGNITY.....59
Soroka S.O. CONSTITUTIONAL LAW ON FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY: LEGAL REGULATION.....62
Steshenko T.V., Vertehel Ye.P., Kurtish L.A. INTERPRETATION OF ELECTION CAMPAIGNING AND FORMS OF ITS IMPLEMENTATION BY SUBJECTS OF THE ELECTION PROCESS.....65
Khanishyn M.O., Chebotarov M.M. THE ROLE OF DECLARATION OF ARBROATH AS THE FIRST MANIFESTATION OF THE «POPULAR SOVEREIGNTY» THROUGH THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF CONSTITUTIONALISM APPROVAL.....70

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

Atamanchuk T.R., Timush I.S. LEGAL REGULATION OF CHILD SUPPORT OBLIGATIONS.....74
Akhmach H.M. GENERALIZATION OF JUDICIAL PRACTICE BY THE SUPREME COURT AS A CONDITION FOR HARMONIZATION OF THE PROCEDURE OF REVIEW OF JUDGMENTS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES.....78
Danyliuk O.O., Krikorova E.K., Melnyk M.Ya. MEDIATION IN UKRAINE: PROBLEMS AND CURRENT SITUATION.....81
Zhushman M.V. PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE OF CONFIRMATION POWER OF ATTORNEY IN THE PROCEDURE.....85
Zubachyk N.B. PROBLEMS OF ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS ON THE BASIS OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION (USUCAPTION) BY COURT DECISION.....93
Kanaryk Yu.S., Kozyr A.A. CURRENT ISSUES OF PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN UKRAINE.....96
Kanaryk Yu.S., Koliada M.Yu. FEATURES OF INTELLECTUAL RIGHTS PROTECTION PROPERTIES IN THE AGROSPHERE.....99

Katsiuba K.V., Doroshenko R.V., Shantalii K.S. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE CREATION OF THE ASSOCIATION OF CO-OWNERS OF THE APARTMENT BUILDINGS.....102
Kolisnykova H.V., Stohnii O.A. LEGAL REGULATION OF QUALITY HEALTH CARE IN UKRAINE.....106
Kuznetsova M.Yu. INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES.....109
Liushyn S.M. EXPERIENCE IN THE USE OF MEDIATION IN FOREIGN COUNTRIES.....113
Markova O.O., Podobashenko A.S. ON THE QUESTION OF THE PROCEDURE FOR PROVIDING STATE GUARANTEE: ON THE EXAMPLE OF THE INVESTMENT SPHERE.....116
Markovych Kh.M. NOTARY PROCESS IN THE LAW SYSTEM OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....119
Nadon A.R., Skobova O.V. PROCEDURAL DIVERSIONS IN CIVIL JUDICIARY.....123
Nimak M.O., Kaptur V.I. PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION: CONCEPTUAL APPARATUS AND BASIC METHODS OF PROTECTION.....127
Pavlenko V.S. PROTECTION OF THE RIGHTS OF SERVICEMEN AND THEIR FAMILIES: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....131
Pavliuk N.M. HERMENEUTICS IN CIVIL LAW OF UKRAINE: THEORETICAL ASPECT.....134
Protsko M.I., Demianchenko A.S. GENERAL THEORETICAL PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF CONSUMER PROTECTION ON PASSENGER RAILWAY TRANSPORT IN UKRAINE.....138
Rebrysh B.Yu. CANCELLATION OF THE MEASURES OF CLAIM SECURING IN CASES OF RECOGNITION AND GIVING THE PERMISSIONTO ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARDS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....142
Sydorchuk Yu.M. ISSUES OF PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS FROM DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....146
Stepanenko O.V. PROCEDURAL FEATURES OF JUDICIAL PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS.....149
Tarnavska M.I. ON THE ISSUE OF INTERDISCIPLINARITY: ART, DESIGN AND SEARCH FOR NEW METHODS IN LEGAL EDUCATION.....153
Yamnenko T.M., Protsko M.M. HEALTH AND THE RIGHT TO NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY.....157

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Vorobiova V.I., Hudenko D.O., Kravtsov S.O. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF CHARITABLE ORGANIZATIONS.....160
Drobchak L.V., Boryliuk Ya.P., Yaskorskyi M.O. INDIVIDUAL CONCEPTS OF ACTIVITY OF JOINT STOCK COMPANIES IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE ASPECT.....165
Yeremenko Ye.V., Polishchuk A.A. ON THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF "HOLDING COMPANY".....169
Kyselova O.M. SIGNS OF FICTITIAL ACTIVITY OF THE BUSINESS ENTITY.....173
Pozniak Ya.S. IMPLEMENTATION OF COMMERCIAL UKRAINIAN LEGISLATION IN THE PROCESS OF PREPARATION FOR THE CONCLUSION OF THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EUROPEAN UNION.....176
Polosenko K.V. THE DOCTRINE "LIFTING THE CORPORATE VEIL": THE CONCEPT, LEGISLATIVE REGULATION, THE IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....179
Taran L.V. ECONOMIC ORGANIZATIONS OF BIG BUSINESS IN THE ENTITY'S SYSTEM.....182

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bodnarchuk O.H. CONFLICT OF INTEREST IN THE ACTIVITIES OF OFFICERS OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS, DUE TO THE SUBORDINATION OF CLOSE PERSONS.....185
Dobosh Z.A. GENDER EQUALITY AND GENDER DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOUR RELATIONSHIP.....190
Markovych Kh.M., Krikalo O.B. SURROGATE MATERNITY IN UKRAINE: PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION.....194
Stroha Ye.O., Kuzhel K.S. TO THE QUESTION OF RELATIONSHIP BETWEEN LABOR AND CIVIL AGREEMENTS IN THE IT SPHERE.....198
Tyshchenko O.V., Chernous S.M. SOCIAL AND PROTECTIVE SIGNIFICANCE OF THE MINIMUM WAGE IN THE LABOR MARKET OF UKRAINE.....202
Shtonda D.D., Shevchuk A.O. LABOR CONTRACT.....207

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

Bondarchuk N.V., Musiienko A.O. LEGAL REGULATION OF RENTAL OF LAND RELATIONS IN EU COUNTRIES....210
Bredikhina V.L., Vasylchuk Ya.S. MODERN PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AMBER MINING....213
Hamburh I.A., Hamburh S.L. LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF "GREEN" TARIFF IN ENERGY OF UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS....218
Zadykhailo D.D., Rytova V.O., Khomenko A.V. "GREEN" ENERGY AS THE WAY TO SOLVE ENVIRONMENTAL PROBLEMS OF SOCIETY (LEGAL ASPECT)....221
Lozo O.V., Piliushenko D.O. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF ANIMALS AGAINST ABUSE....225
Marych Kh.M., Yurynets S.O. CODIFICATION AS A FORM OF SYSTEMATIZATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION OF UKRAINE....229
Pokalchuk M.Yu., Shvaia S.V. GREENING OF AGRICULTURAL PRODUCTION THROUGH THE INTRODUCTION OF THE CONCEPT OF GREEN ECONOMY IN UKRAINE....232
Samsonova Ya.O., Kushnirenko A.O. SOME ASPECTS OF LEGAL STATUS OF FARMS AS SUBJECTS OF AGRARIAN LEGAL RELATIONS....235

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

Baik O.I. REPRESENTATION OF A PERSON IN TAX DISPUTES: LEGAL ANALYSIS....238
Bielikova M.I., Kraminska D.M., Zhyvotova V.O. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS: THEORETICAL AND LEGAL BASES AND FEATURES....243
Blikhar M.M. PUBLIC ADMINISTRATION AS A FORM OF EXERCISING PUBLIC POWER....247
Bolbotenko A.R. PROBLEM ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LAND MARKET IN UKRAINE....251
Hulak L.S., Lukianova H.Yu., Krykavska I.V. LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF PERSONAL DATA PROCESING....254
Hutsova O.S. THE RULE OF LAW IN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE....258
Zelenskyi Ye.S., Karpenko O.M. FEATURES OF ACCOUNTING ACTIVITY OF POLICEMEN OF JUVENAL PREVENTION....261
Lukash Ye.Yu., Burlakov B.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES RELATED TO THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF GAMBLING IN UKRAINE....264
Machuska I.B. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE ON LABOR ISSUES AS A BODY OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY IN THE FIELD OF OVER-USE....269
Mikhrovska M.S. DIGITAL GOVERNANCE AS A NEW LEVEL OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND SOCIETY....272
Novikov N.B. CONCEPT AND TYPES OF FINANCIAL SERVICES: DOCTRINAL AND LEGAL ASPECTS....276
Oksin V.Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF LOCAL DEVELOPMENT IN UKRAINE....279
Panfilov O.Ye., Khamkhodera O.P. COMMISSION AS A NEW TYPE OF CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITIES: COMPREHENSION OF NORMATIVE CHANGES....282
Riadinska V.O., Kostenko Yu.O., Petrenko H.O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF INTERNAL AUDIT IN THE PUBLIC SECTOR OF THE ECONOMY....287
Utkina M.S. FINANCIAL INTELLIGENCE AS ONE OF THE MEANS FOR COUNTERING LEGALIZATION OF MONEY LAUNDERING....292
Chub A.V. MODERN TECHNOLOGIES IN THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF REALIZATION OF THE RIGHT OF THE PERSON TO PARTICIPATION IN ACCEPTANCE OF ADMINISTRATIVE DECISIONS....296
Yurynets Yu.L., Sopilko I.M., Bielkin L.M., Bielkin M.L. RESEARCH OF INFORMATION SECURITY PROBLEMS OF UKRAINE ON THE BASIS OF INTERDISCIPLINARY APPROACH: SOCIOLOGY, PSYCHOLOGY, LAW....300

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aidynian A.V. LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAY (ARTICLE 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): ANALYSIS OF THE NEW EDITION (IN ACCORDANCE WITH THE LAW OF UKRAINE № 361-IX OF 06.12.2019)....308
Brazhnyk A.A., Mohylchuk O.O. ILLEGAL CUTTING OR ILLEGAL TRANSPORTATION, STORAGE, FOREST SALES: SIGNIFICANCE FOR THE QUALIFICATION OF CERTAIN OBJECTIVE SIGNS....312
Hryhorieva M.Ye. REGARDING THE TYPES OF CRIMINAL CONSEQUENCES IN THE RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY UNDER ART. 45 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE....318
Kutiepov M.Yu. LABOR OF CONVICTS AS A WAY OF RESOCIALIZATION....322
Movchan R.O. QUALIFICING SIGNS OF ILLEGAL EMPLOYMENT OF A LAND PLOT AND ILLEGAL CONSTRUCTION: DESIGN PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION....326
Rieznik O.M., Bondarenko O.S. RECOGNITION OF THE NORM ON DECLARATION OF FALSE INFORMATION UNCONSTITUTIONAL AS A MANIFESTATION OF DISCREDITATION OF ANTI-CORRUPTION REFORM....330
Romanov M.V. PRISONER'S RIGHTS PROTECTION AS A LEGAL PHENOMENON....334
Tavolzhanska Yu.S. RAPE AS A TYPE OF OTHER VIOLENT ACTIONS IN THE TORTURE: THE EUROPEAN LEGAL SYSTEM OF COORDINATES....338
Tkachenko V.V. FEATURES OF A CRIMINAL OFFENSE COMMITTED BY PRIOR CONSPIRACY WITH A GROUP OF PERSONS....341

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

Antoniuk A.B., Rusetska V.A. INTERPOL IN THE INTERNATIONAL FIGHT AGAINST TERRORISM....346
Berdnik I.V., Holovko M.B. LAW REGULATORY FEATURES OF APPLICATION OF CERTAIN OPERATIONAL AND SEARCH MEASURES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES....351
Drahonenko A.O. THE NEED TO APPOINT AN EXAMINATION OF TAX REPORTING (FORENSIC TAX EXAMINATION) DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES OF EVASION OF TAXES, FEES (MANDATORY PAYMENTS)....356
Zavydniak V.I., Shylnikova A.O. PROBLEMATIC ISSUES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS....360
Kitseliuk V.M. BASIS FOR CONSTRUCTION THE INVESTIGATIVE VERSIONS ABOUT THE CAUSES OF FIRE DURING INVESTIGATION THE CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THEM....363
Kravchuk I.I., Yakymchuk I.S. REHABILITATION OF ILLEGALLY CONVICTED IN CRIMINAL PROCEEDINGS....367
Kushpit V.P., Tsyliuryk I.I., Cherepushchak V.V. ON ENSURING THE INVIOLABILITY OF PROPERTY RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE PROSECUTOR AND INVESTIGATOR....371
Svitailo P.Yu. DEFENDER AT THE STAGE OF PRE-EXAMINATION INVESTIGATION: EXPERIENCE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES....376
Sirotkina M.V. METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE CLASSIFICATION OF LEGAL CONFLICT....380
Spasenko K.O. INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS OF SAFETY RULES DURING EXECUTION OF WORKS WITH HIGH DANGER....383
Sharenko S.L. PROBLEM ISSUES OF PERFORMANCE OF JUDICIAL CONTROL DURING CONSIDERATION BY THE INVESTIGATIVE JUDGE OF THE COMPLAINT ON INACTIVITY'S INACTION, PROSECUTOR'S PROSECUTOR'S OFFICE 214 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE....386

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Zabzaliuk O.V. SPIRITUAL, MORAL AND ETHICAL CONDITIONS OF ADVOCACY ACTIVITY RESEARCH METHODOLOGY.....391
Zabolotna N.Ya. MORAL AND ETHICAL IMPERATIVES OF ADVOCATY: ETYMOLOGY AND ESSENCE OF TERMS.....395
Podkopaiev S.V. THE PROVISIONS OF INTERNATIONAL DOCUMENTS ON RESOURCE (FINANCIAL, MATERIAL AND TECHNICAL) SUPPORT OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS THE LEGAL BASIS OF ITS MODERNIZATION.....399
Ryzhkova Yu.A., Ovsiannikova O.O. JURY TRIAL: INTERNATIONAL PRACTICE AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....403
Samarets O.I. ESSENTIAL PROPERTIES OF THE CIVIL SERVICE IN THE JUDICIARY OF UKRAINE.....407

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Bila-Kyselova A.A. PERSONAL PARTICIPATION OF THE APPLICANT IN THE TRIAL PROCEDURE: PRACTICE OF THE ECHR.....410
Syroid T.L. LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO HEALTH WITHIN THE COUNCIL OF EUROPE.....413
Sivash O.M. THE ORIGIN OF THE CONSULAR INSTITUTE (ANCIENT TIME).....418
Sokolska I.O., Sobolenko V.V. WITHDRAWAL OF THE STATES FROM THE EUROPEAN UNION: PROCEDURE AND EXPERIENCE OF THE UK.....421
Tsebenko S.B. UNITED NATIONS INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS ADOPTED BY THE UNITED NATIONS.....424

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

УДК 342.841:328.185:340.134:001.891
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/1

ФОРМУВАННЯ СТАТИЧНОЇ ПІДСИСТЕМИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

FORMATION OF THE STATIC SUBSYSTEM OF THE ANTI-CORRUPTION SYSTEM IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Білик І.В., аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізький національний університет

Для України протидія корупції є першочерговою проблемою, від ефективного й своєчасного розв'язання якої залежить її майбутнє як цивілізованої, демократичної держави, в якій панує верховенство права. Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню формування статичної підсистеми антикорупційної системи в Україні. Обґрунтовано, що системно-структурний і функціональний підходи в дослідженні антикорупційної системи володіють значним евристичним потенціалом. Доведено, що в інституційній підсистемі антикорупційна складова частина виявляється у створенні нових органів державної влади, діяльність яких спрямована на запобігання та протидію корупції та визначення на законодавчому рівні кола тих суб'єктів, діяльність яких потенційно пов'язана з корупціогенними ризиками; в ідеологічній − у формуванні антикорупційної політики в Україні й підвищенні правової культури українського суспільства, насамперед у частині протидії будь-яким проявам корупції; в нормативній − в ухваленні пакету антикорупційних законів. Обґрунтовано, що на рівні всіх підсистем зберігаються системні проблеми, які спричиняють низький рівень ефективності функціонування статичних підсистем антикорупційної системи України, унеможливлюють ефективне виконання основних функцій антикорупційної системи – запобігання та протидії корупції. Серед основних проблем в інституційній підсистемі виокремлено: необхідність розширення зовнішнього незалежного аудиту органів місцевої влади з метою охоплення всіх видів діяльності цих органів; забезпечення під час аудиту використання принципів незалежності, прозорості й контролю; в ідеологічній – необхідність прийняття Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020–2024 роки»; прийняття кодексу етики для парламентарів із відповідними роз'ясненнями щодо питань, пов'язаних із доброчесністю; популяризація протидії будь-яким проявам корупційних діянь в українському суспільстві, підтримки суспільством викривачів корупції, підвищення доброчесності громадських активістів; в нормативній – посилення кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з корупцією.

Ключові слова: антикорупційна система, антикорупційне законодавство, антикорупційні органи, антикорупційна політика, інституційна підсистема, ідеологічна підсистема, нормативна підсистема, корупція.

For Ukraine, the fight against corruption is a priority problem, on the effective and timely solution of which depends its future as a civilized, democratic state in which the rule of law prevails. The article is devoted to the theoretical and legal study of the formation of the static subsystem of the anti-corruption system in Ukraine. It is substantiated that system-structural and functional approaches in the study of the anti-corruption system have significant heuristic potential. It is proved that in the institutional subsystem the anti-corruption component is manifested in the creation of new public authorities, whose activities are aimed at preventing and combating corruption and defining at the legislative level the range of entities whose activities are potentially associated with corruption risks; ideologically – in the formation of anti-corruption policy in Ukraine and improving the legal culture of Ukrainian society, primarily in terms of combating any manifestations of corruption; in the normative − in the adopted package of anti-corruption laws. It is substantiated that at the level of all subsystems there are systemic problems that cause a low level of efficiency of static subsystems of the anti-corruption system of Ukraine, make it impossible to effectively perform the main functions of the anti-corruption system − preventing and combating corruption. Among the main problems in the institutional subsystem are: the need to expand the external independent audit of local authorities to cover all activities of these bodies; ensuring the use of such principles of independence, transparency and control in the audit; ideologically − the need to adopt the Law of Ukraine "On the principles of state anti-corruption policy in Ukraine (Anti-Corruption Strategy) for 2020-2024"; adoption of a code of ethics for parliamentarians with appropriate clarifications on issues related to integrity; popularization of counteraction to any manifestations of corruption in the Ukrainian society, support of the society of whistleblowers of corruption, increase of integrity of public activists; in the normative − strengthening of criminal responsibility for crimes related to corruption.

Key words: anti-corruption system, anti-corruption legislation, anti-corruption bodies, anti-corruption policy, institutional subsystem, ideological subsystem, normative subsystem, corruption.

Постановка проблеми. Сталий суспільний розвиток сучасних демократичних країн неможливий без запобігання та протидії корупції як однієї з найбільших загроз суспільству, його економічній, політичній і правовій системам. Для України протидія корупції є першочерговою проблемою, від ефективного й своєчасного розв'язання якої залежить її майбутнє як цивілізованої, демократичної держави, в якій панує верховенство права. Попри низку запроваджених на державному рівні напрямів і заходів запобігання та протидії корупції це явище охопило найважливіші сфери держави й суспільства, що унеможливлює поступальний економічний, правовий і політичний розвиток України. На жаль, для світової та європейської спільноти наша країна залишається однією з найбільш корумпованих країн світу, що суттєво впливає як на імідж України, так і на її інвестиційну привабливість. Визначальна роль у запобіганні й протидії корупції належить праву в цілому, правовим засобам зокрема.

Аналіз і систематизація наукових джерел свідчить, що проблеми запобігання та протидії корупції є предметом ґрунтовних наукових досліджень у межах соціогуманітарних наук загалом, юридичних зокрема. Найбільша увага проблемам запобігання та протидії корупції приділяється в адміністративному, кримінальному, господарському праві. Тоді як саме явище корупції, так і протидія їй є комплексними явищами, а тому потребують ґрунтовного комплексного загальнотеоретичного осмислення. Окрім того, оскільки корупція є системним явищем, яке різною

мірою охопило всі сфери українського суспільства, запобігання та протидія їй вимагає системного підходу, який потребує теоретико-правового аналізу формування антикорупційної системи в Україні. Підтвердженням зазначеного є те, що самі антикорупційні органи, зокрема Національне агентство з питань запобігання корупції, визнає факт відсутності системного підходу у сфері запобігання та протидії корупції [1, с. 7−8].

Мета статті − дослідити теоретико-правові аспекти формування статичної підсистеми антикорупційної системи в Україні.

Методологія дослідження теоретико-правових аспектів проблем формування антикорупційної системи в Україні визначається декількома основними чинниками, а саме:

1) комплексним характером дослідження, який полягає в тому, що антикорупційна система є інтегративною категорією загальної теорії права, галузевих юридичних наук, наук судових і правоохоронних органів України, міжнародного публічного права;

2) перебуванням об'єкта дослідження «на стику» декількох юридичних наук (насамперед адміністративного, кримінального, господарського права);

3) специфікою предмету загальнотеоретичного дослідження – загальні закономірності розвитку вітчизняної правової системи, її підсистем, складових (зокрема антикорупційної) частин, а також шляхів і засобів оптимізації її функціонування та розвитку;

4) необхідністю забезпечення обґрунтованості результатів дослідження та можливостей використання сформульованих висновків і пропозицій у галузевих юридичних науках та юридичній практиці.

Дослідження теоретико-правових аспектів формування антикорупційної системи в Україні визначає її загальнотеоретичний характер, хоча деякі її теоретичні положення мають методологічне значення для окремих галузей національного права. Джерельну базу дослідження склали нормативно-правові акти України, міжнародно-правові документи у сфері протидії корупції, наукові праці фахівців, а також аналітичні довідки, статистичні дані, рейтинги, експертно-аналітичні, соціологічні дослідження, що здійснюються науково-дослідними інститутами, експертами, міжнародними неурядовими організаціями.

Методологія дослідження теоретико-правових аспектів формування антикорупційної системи в Україні ґрунтується на наукових доробках учених, які умовно можна об'єднати у дві групи. Першу групу складають здобутки вітчизняних і зарубіжних учених, які зробили вагомий внесок у методологію та використання системного підходу в юридичній науці, насамперед таких як В. Бабкін, О. Бигич, С. Гусарєв, Р. Давид, В. Денисов, А. Заєць, В. Забігайло, О Зайчук, Ж.-Ж. Карбоньє, Д. Керімов, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, В. Кудрявцев, Р. Лукич, Л. Луць, О. Малько, М. Марченко, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, О. Петришин, Л. Петрова, В. Погорілко, П. Рабінович, Д. Рас, М. Рейснер, А. Саїдов, В. Селіванов, О. Скакун, В. Тацій, М. Тарасов, О. Тихомиров, Л. Удовика, А. Уотсон, Л. Фрідмен, В. Шаповал, Ю. Шемшученко й інших. Друга група охоплює здобутки вчених, які безпосередньо досліджували галузеві аспекти запобігання та протидії корупції, насамперед таких як Я. Барназюк, В. Баштанник, М. Білинська, Ю. Битяк, О. Бусол, Т. Василевська, В. Василенко, І. Голосніченко, О. Дудоров, М. Камлик, В. Коваленко, Т. Коломоєць, Ю. Ковбасюк, О. Колб, С. Лазаренко, М. Мельник, Є. Невмержицький, С. Серьогін, О. Скрипнюк, В. Федоренко, В. Шакун та інших.

Виклад основного матеріалу. Першочерговим у дослідженні теоретико-правових аспектів формування антикорупційної системи в Україні є уточнення змісту системного й функціонального підходів у контексті предмету дослідження, розроблених зокрема такими вченими, як А. Авер'янов, В. Афанасьєв, І. Блауберг, В. Лекторський, В. Штирьов, А. Уйомов, Е. Юдін, Л. Тіунова, Д. Керімов та інші. На увагу заслуговує той факт, що у вітчизняній науковій літературі останнім часом почали з'являтися наукові доробки у сфері загальної теорії права щодо теоретико-правових аспектів запобігання та протидії корупції, її впливу на правову систему України [2]. Ґрунтуючись на основних положеннях цих підходів, слід зауважити, що їх використання в дослідженні антикорупційної системи спрямовує, по-перше, на виявлення підсистем, компонентів та елементів антикорупційної системи (інституційної, нормативної, ідеологічної, функціональної, комунікативної [2]); по-друге, на розмежування їх на основні (системоутворювальні) й другорядні, тобто дослідження антикорупційної системи як певної цілісності, єдності елементів, які взаємодіють; по-третє, на визначення характеру взаємозв'язку антикорупційної системи із системами суспільства (насамперед правовою, економічною та політичною); по-четверте, на дослідження антикорупційної системи в динаміці формування та динаміці її зв'язків; по-п'яте, на дослідження антикорупційної системи як складної, багаторівневої системи, яка характеризується різними типами зв'язків і залежностей. Отже, системно-структурний і функціональний підходи в дослідженні антикорупційної системи володіють значним евристичним потенціалом і в поєднанні з філософсько-світоглядними підходами (насамперед цивілізаційним, діалектичним, аксіологічним), іншими загальнонауковими й конкретнонауковими методами пізнання формують методологічне підґрунтя дослідження.

Згідно з положеннями системно-структурного підходу антикорупційна система складається з низки компонентів та елементів, які умовно можна об'єднати в п'ять підсистем – інституційну, ідеологічну, нормативну, функціональну, комунікативну. Перші три − інституційна, ідеологічна, нормативна – умовно належать до статичних підсистем, функціональна й комунікативна − до динамічних. Інституційна підсистема представлена суб'єктами антикорупційної діяльності, ідеологічна – антикорупційною політикою, антикорупційною правовою культурою та свідомістю, нормативна − антикорупційним складником системи права й законодавства, функціональна – антикорупційною правотворчою та правозастосовною діяльністю, комунікативна − зв'язками між підсистемами, компонентами, елементами антикорупційної системи, з правовою системою в цілому, економічною, політичною, соціальними системами суспільства, з міжнародними, міждержавними, національними правовими системами. Обмежений обсяг роботи дозволяє зупинитися на статичних підсистемах антикорупційної системи.

1. Інституційна підсистема антикорупційної системи представлена суб'єктами антикорупційної діяльності як системоутворювальним фактором. Вона охоплює низку органів державної влади, діяльність яких спрямована на запобігання та протидію корупції, зокрема таких як Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП), Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), Національне агентство України з питань виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС). Поряд із зазначеними вище новими органами державної влади, створеними впродовж останніх шести років, до них належать і «традиційні», зокрема правоохоронні, органи. У цілому, інституційну систему можна вважати сформованою, хоча в частині повноважень суб'єктів антикорупційної діяльності існують численні суперечності. Позитивним здобутком в інституційній підсистемі є забезпеченні роботи Вищого антикорупційного суду, належний підхід у відборі кваліфікованих і незалежних суддів для цього суду, а також забез-

печення суду фінансовими ресурсами для виконання ним покладених функцій.

Окремої уваги потребує питання щодо приналежності недержавних органів, діяльність яких спрямована на запобігання та протидію корупції (зокрема правозахисних громадських організацій) до інституційної підсистеми антикорупційної системи. Розв'язання цього питання криється в розумінні ролі й значення інститутів громадянського суспільства у вітчизняній правовій системі й українській державі загалом. Унормований на законодавчому рівні статус низки органів громадянського суспільства (зокрема громадських рад) і сучасний досвід їхньої діяльності в напрямі боротьби з корупцією свідчать про важливу роль інститутів громадянського суспільства у формуванні антикорупційної системи в Україні. Саме тому інститути громадянського суспільства, діяльність яких спрямована на запобігання та протидію корупції, також слід віднести до інституційної підсистеми антикорупційної системи. До позитивних здобутків у контексті зазначеного слід віднести те, що протягом 2019 року громадськими організаціями було розроблено й запропоновано низку досліджень щодо окремих аспектів антикорупційної політики, зокрема розроблено альтернативні проєкти Антикорупційної стратегії та Державної програми з її реалізації.

Слід зауважити, що інституційна підсистема антикорупційної системи не позбавлена низки проблем, які суттєво знижують ефективність діяльності антикорупційних органів. Так, на основі прийнятого Закону України «Про запобігання корупції» було створено Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) − центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, на який покладено відповідальність за формування та реалізацію державної антикорупційної політики. Важливу роль у його формуванні згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку організації та проведення конкурсу з формування Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції» № 140 від 25 березня 2015 року відведено Громадській раді. Водночас на практиці існують численні проблеми як у частині збалансованої структури Громадської ради, включаючи представників державних органів і представників громадянського суспільства, так і в частині «громадського контролю» за роботою НАЗК, відбору членів НАЗК. Окрім того, впродовж тривалого часу зберігаються проблеми щодо розширення зовнішнього незалежного аудиту органів місцевої влади з метою охоплення всіх видів діяльності цих органів, а також забезпечення під час аудиту використання таких принципів, як незалежність, прозорість, контроль.

2. Ідеологічна (доктринальна) підсистема антикорупційної системи охоплює антикорупційну ідеологію та політику, антикорупційну правову культуру й свідомість як сукупність поглядів, принципів, норм, цінностей щодо несприйняття будь-яких проявів корупції, визнання необхідності її запобігання та протидії. Антикорупційна ідеологія та антикорупційна політика надалі стають підґрунтям прийняття законів та інших антикорупційних нормативно-правових актів, організації та проведення відповідних заходів. У контексті зазначеного на увагу заслуговує той факт, що попри значну увагу законодавця, суб'єктів правозастосування до діяльності, спрямованої на запобігання та протидію корупції, існують суттєві проблеми як у частині розробки й прийняття відповідного правового акту, так і в частині ставлення суб'єктів права до корупції, заходів протидії корупції. Так, у 2014 році було прийнято Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», в якому визначалися правові засади антикорупційної політики в Україні як комплексу правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, спрямованих на створення та забезпечення функціонування системи запобігання та протидії корупції, а також усунення причин її виникнення [3]. Цим Законом закладалося підґрунтя для подальшої законодавчої та організаційної роботи зі здійснення, поглиблення та розширення антикорупційної діяльності в Україні. І хоча завдяки реалізації цього закону не було досягнуто поставленої мети повною мірою, на його основі було прийнято низку важливих антикорупційних законів і запроваджено діяльність низки антикорупційних органів. На жаль, надалі аналогічний документ не було прийнято, й наразі в Україні відсутній правовий акт, який би визначав антикорупційну політику. Учені, експерти звертають увагу на низку причин ситуації, що склалася [4], та спільною для них є думка, що відсутність такого документу негативно впливає на антикорупційну систему в Україні. Між тим, ефективна антикорупційна політика ґрунтується на систематичному моніторингу стану протидії корупції в країні, вдосконаленні чинного національного законодавства, усуненні суперечностей і прогалин, виваженої розробки й здійснення організаційних, політичних, правових заходів, спрямованих на запобігання та протидію корупції. Окрім того, програмні документи Уряду, що приймалися в період із 2016 по 2019 роки, не повною мірою узгоджувалися з положеннями Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки й Державною програмою з її реалізації. Аналіз антикорупційної політики в Україні, практики її реалізації переконливо свідчать про наявність інших проблем, зокрема, так і не було досягнуто суттєвого прогресу в прийнятті кодексу етики для парламентарів із відповідними роз'ясненнями щодо питань, пов'язаних із доброчесністю; потребує посилення внутрішній контроль за доброчесністю серед народних депутатів України; необхідне запровадження системних заходів щодо недопущення обходу парламентарями обмежень щодо суміщення, сумісництва й заборони ведення бізнесу. Окремої уваги заслуговує і проблема популяризації протидії будь-яким проявам корупційних діянь в українському суспільстві, підтримки суспільством викривачів корупції, підвищення доброчесності громадських активістів.

3. Нормативна (регулятивна) підсистема антикорупційної системи охоплює численні правові норми й принципи, що об'єктивовані й систематизовані в нормативно-правових актах. Правові акти, норми яких спрямовані на запобігання та протидію корупції, умовно можна об'єднати в декілька груп. На увагу заслуговує той факт, що окрему групу охоплюють міжнародні правові акти, спрямовані на запобігання та протидію корупції, ратифіковані Верховною Радою України й акти «м'якого права», роль і значення яких упродовж останніх років суттєво зростає. В узагальненому вигляді нормативна підсистема антикорупційної системи представлена такими групами нормативно-правових правових актів:

1) Конституція України, яка проголошує сукупність фундаментальних, юридично незаперечних принципів і норм, які поширюються на всі без винятку сфери суспільства, визначають засади державного й правового розвитку країни. Згідно зі статтею 8 Конституції в Україні визнається та діє принцип верховенства права, який імпліцитно пов'язаний із запобіганням і протидією корупції. На увагу заслуговує і той факт, що, задекларувавши у 2019 році в Преамбулі Конституції України європейську ідентичність Українського народу й незворотність європейського і євроатлантичного курсу України, фактично було визнано положення, викладені в «Угоді про асоціацію», зокрема в статті 3: «Сторони визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин. Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку й ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами» [5];

2) міжнародні правові акти й документи, норми яких спрямовані на запобігання та протидію корупції, які умовно слід об'єднати в три групи: перша група охоплює універсальні й регіональні міжнародні документи, спрямовані на боротьбу з корупцією, ратифіковані Верховною Радою України, зокрема такі як Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V) [6], Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією ETS 174 (прийнята Радою Європи 04 листопада 1999 року) [7], Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією ETS 173 (прийнята Радою Європи 27 січня 1999 року) [8], Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 року ETS 191 (ратифікований Законом України від 18 жовтня 2006 року № 253-V) [9]; друга − міжнародні документи рекомендаційного характеру щодо цілей, форм і методів боротьби з корупцією, серед них, зокрема, такі як Програма дій проти корупції, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи в листопаді 1996 року на виконання рекомендацій Дев'ятнадцятої Конференції міністрів юстиції європейських країн (Валлетта, 1994 рік), Резолюція № 1, ухвалена на Двадцять першій Конференції міністрів юстиції європейських країн (Прага, 1997 рік), Стамбульський план дій антикорупційної мережі Організації економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР) та інші; третя група охоплює європейські акти й документи, відповідні рішення Європейського суду з прав людини, інших міжнародних судів, які стосуються захисту прав і свобод людини від їх порушення внаслідок корупційних злочинів, або ж рішення міжнародних судів проти високопосадовців-корупціонерів. До цієї групи слід також віднести «Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», ратифіковану із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 року[5].

3) Закони України, норми яких безпосередньо спрямовані на запобігання та протидію корупцію в Україні, створення нових антикорупційних органів, насамперед такі як «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014– 2017 роки» [10], «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1699-II [11], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14 жовтня 2014 року № 1701-VII [12], яким внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Господарського кодексу України (далі – ГК), Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 року № 755- IV [13], «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [14], що визначає правові основи організації та діяльності НАБУ як державного правоохоронного органу, на який покладається запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також недопущення вчинення нових. Завданням НАБУ є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці; «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії політичній корупції» від 19 грудня 2019 року № 410-IX, а також «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 року № 221-VII [15], яким внесено зміни до КУпАП і Кримінального кодексу України (далі – КК); «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682-VII [16], який визначає правові й організаційні засади проведення очищення влади (люстрації) для захисту й утвердження демократичних цінностей, верховенства права й прав людини в Україні;

4) інші закони України, що стосуються сфери запобігання та протидії корупції, зокрема такі як Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року № 3341-XII [17], який визначає головні напрями загальнодержавної політики й організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю; Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII [18], спрямований на захист прав і законних інтересів громадян, суспільства й держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також формування загальнодержавної багатоджерельної аналітичної бази даних для надання правоохоронним органам України й іноземних держав можливості виявляти, перевіряти й розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями; Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [19], який регулює суспільні відносини, що охоплюють діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних і соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу, визначає загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті;

5) Закони України, норми яких спрямовані на запобігання та протидію корупції в окремих органах державної влади, місцевого самоврядування, політичній сфері, серед них зокрема такі як «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР [20], який визначає систему й гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правовий статус і відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування; «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4061-VI [21], «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 року № 586-XIV [22], «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 року № 2493-III [23] та інші («Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565-XII, «Про прокуратуру» від 02 липня 2015 року № 578-VIII, «Про Службу Безпеки України» від 25 березня 1992 року № 2229-XII, «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI, «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI, «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-XII тощо), адже корупція в нашій країні охоплює усі сфери суспільних відносин; а також «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії політичній корупції» [24];

6) підзаконні правові акти (Укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, постанови Пленуму Верховного Суду України, відомчі накази Міністерства юстиції України, Національного агентства з питань державної служби (Нацдержслужба) або Головного управління державної служби України (Головдержслужба), Міністерства фінансів України (Мінфін), Міністерства внутрішніх справ, Служби Безпеки України, Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ), прокуратури, митної, податкової, прикордонної, пенітенціарної служб щодо запобігання та протидії корупції в Україні.

Отже, нормативна підсистема антикорупційної системи України представлена шістьма основними групами нормативно-правових правових актів, норми яких спрямовані на запобігання та протидію корупції. Водночас

значна частина цих та інших правових актів прийнята впродовж останніх семи років. Рівень нормативної підсистеми антикорупційної системи в Україні в цілому досить високий, хоча й не позбавлений низки проблем і недоліків. Зокрема, нормативного врегулювання потребують питання щодо встановлення кримінальної відповідальності: за пропозицію та вимагання хабаря державною посадовою особою; за пропозицію, обіцянку або надання підкупу іноземній посадовій особі; за неправомірне привласнення майна; за відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, якщо ці доходи переводяться з метою приховування або маскування їхнього незаконного походження; за перешкоджання здійсненню правосуддя та замах на вчинення корупційних діянь. Уваги з боку законодавця потребують проблеми щодо дисциплінарних проступків і відповідальності за них суддів.

Висновок. Отже, здійснений системний аналіз дає підстави зробити висновок про формування основних засад статичної підсистеми антикорупційної системи в Україні на рівні її інституційної, ідеологічної, нормативної підсистем. Водночас аналіз засвідчив про наявність системних проблем у межах підсистем антикорупційної системи. Використання системно-структурного підходу надалі спрямовує на визначення характеру й типу антикорупційної системи; дослідження динамічної підсистеми антикорупційної системи, характеру взаємозв'язків антикорупційної системи з іншими системами суспільства (насамперед правовою, економічною та політичною); дослідження антикорупційної системи в динаміці становлення та розвитку; визначення проблем і перспектив її розвитку, що й стане предметом подальшого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2019 році : Проєкт / Національне агентство з питань запобігання корупції. 2020. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/Proyekt-Natsdopovidi-2019.pdf.
2. Удовика Л.Г. Антикорупційна складова частина у розвитку правової системи України. *Вісник Запорізького національного університету: Юридичні науки. Збірник наукових праць* 2020. № 1. С. 180–188. URL: http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-1-2020/28.pdf.
3. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2047. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18.
4. Левін П.О. Більше ніж півтора роки без антикорупційної стратегії. *День*. 2019. № 124. 16 липня 2019 р. URL : https://day.kyiv.ua/uk/blog/polityka/bilshe-nizh-pivtora-roky-bez-antykorupciynoyi-strategiyi.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано із заявою Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
6. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р : ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. 49. Ст. 50. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_c16.
7. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 р. ETS 174. *Офіційний вісник України*. 2006. № 9. Ст. 592. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text.
8. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 497. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text.
9. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 253-V / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 50. Ст. 498. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/253-16#Text.
10. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014−2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2047. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-II / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. Ст. 2056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1701-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 46. Ст. 2048. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-18#Text.
13. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 31–32. Ст. 263. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text.
14. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 10. Ст. 119. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18#Text.
16. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 44. Ст. 2041. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text.
17. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text.
18. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 50–51. Ст. 2057. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text.
19. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
20. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
21. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 10–11. Ст. 73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17#Text.
22. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 20–21. Ст. 190. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text.
23. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 р. № 2493-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text.
24. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання і протидії політичній корупції : Закон України від 19 грудня 2019 р. № 410-IX / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/410-20.

УДК 342.553(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/2

ЕВОЛЮЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ ПІСЛЯ РЕВОЛЮЦІЇ В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ 1848–1849 РР.

THE EVOLUTION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN HALYCHYNA AFTER THE REVOLUTION IN THE AUSTRIAN EMPIRE IN 1848–1849

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

У статті здійснено історико-правовий аналіз реформи місцевого самоврядування на території Галичини після революції в Австрійській імперії в 1848–1849 рр. Річ у тім, що саме тоді, під впливом революційних подій, вперше в історії імперії Габсбургів відбулись докорінні зміни в поглядах на характер державної влади. Запровадження конституційного правління посунуло абсолютизм, тим самим приєднавши Австрійську державу до західноєвропейських країн, де вже діяв принцип розподілу влад. Власне, для Галичини друга половина XIX ст. пройшла під знаком реформ, які принципово змінили адміністративний устрій краю, а отже, він зазнав змін та управління на містах. У цей час починає втілюватися ідея децентралізації монархічної влади, яка оформилась через автономію провінцій імперії. Переслідувались дві цілі: з одного боку, були присутні намагання посилити єдність держави, а з іншого – надати більше можливостей самоврядності окремих країв, навіть визнати за ними право участі в законодавчій справі. На середину XIX ст. в адміністративній системі Галичини налічувалось 20 циркулів. Ці адміністративні одиниці за розпорядженням міністра внутрішніх справ від 8 жовтня 1850 р. було поділено на 63 староства. Циркульний адміністративний поділ у зв'язку зі знесенням конституції залишався чинним до 1866 р. Зроблені висновки, що запровадження повітового самоврядування було заходом прогресивним. Суспільно-політичне життя повіту вийшло з небуття та стало резонансним для всього краю. В українського національного руху відкривались нові можливості, з'явилась нова політична платформа. Певною мірою проходило школу самоврядування і населення, хоча звісно, що українство не було задоволене незначним представництвом у повітових радах і майже відсутністю своїх представників у виділах. Порядок формування повітових рад та їх виділів створював умови для панування в цих місцевих органах саме поляків і взагалі унеможливлювала створення української більшості.

Ключові слова: адміністративна реформа, революція, повіт, повітова рада, повітовий виділ, самоврядування, конституція.

The article provides a historical and legal analysis of the reform of local self-government in Halychyna after the revolution in the Austrian Empire in 1848–1849. Only two cities, Krakow and Lviv, were behind the county system. The Council managed the common county property, controlled the cultural institutions, health care, charitable institutions, and was responsible for the roads. County authorities were also endowed with control functions over urban and rural communities. The local councils' decision could be suspended if the county division recognized it as contrary to the current legislation or went beyond the competence of the institution that issued it. According to the law, the control functions also had a disciplinary component, and the Council was embodied with the right to apply disciplinary sanctions to local officials. The responsibility was in the form of penalty imposition concerning grave offenses; after coordination of such question with the county headman, the violator could be removed from the post. Performing control functions, the county representation itself was under dual control. In the first instance, general control was vested in the Halychyna Regional Sejm, which, through its allocation, monitored the condition and use of county property. However, direct control was exercised by the county headman. He determined the compliance of the county authorities' acts with the current legislation and ensured that the competencies were not exceeded. In case of a question concerning the county council's dissolution, such a right belonged to the province governor.

It has been concluded that the introduction of county self-government was a progressive measure. The socio-political life of the county emerged from nowhere and became resonant for the whole region. New opportunities arose for the Ukrainian national movement, and a new political platform appeared. To some extent, there was a school of self-government and population, although Ukrainians were not satisfied with the small representation in the county councils and the almost absence of their representatives in the divisions.

Key words: administrative reform, revolution, county, county council, county allocation, self-government, constitution.

Розвиток держави неможливий без розвитку регіонів, багато залежить від того, наскільки сильною є регіональна влада, як вона забезпечує надання соціальних послуг населенню. Розуміючи важливість цієї проблеми, на сучасному етапі розвитку всіх гілок влади постає питання про необхідність вдосконалення теорії та практики сучасного державотворення, зумовленого трансформаціями в політичній системі суспільства, проведенням адміністративно-територіальних, регіональних реформ, упровадженням конструктивного соціального партнерства між центром і територіями. За таких умов важливо враховувати як міжнародний, так і національний правовий досвід. Особливий інтерес для нас становить історико-правовий аналіз реформ місцевого самоврядування в Австрійській Імперії в другій половині XVIII ст., які здійснювалися в тому числі й на українських землях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі деякі аспекти еволюції місцевого самоврядування на території Галичини в другій половині XIX ст. проаналізовано в наукових працях українських вчених-правознавців, зокрема І Бойко, Б. Тищика, М. Никифорака, О. Сухого, І. Настасяк, Н. Панича, Х. Моряк-Протопопової та інших науковців. Однак питання реформування місцевого самоврядування на території Галичини після революції в Австрійській імперії в другій половині XIX ст. продовжують залишатися не досить вивченими.

Формування цілей. Метою статті є історико-правовий аналіз реформування системи місцевого самоврядування на території Галичини після революції в Австрійській імперії 1848–1849 рр.

На виконання ст. 77 Конституції Австрійської імперії 1849 р., яка передбачала наділення коронних країв держави крайовими конституціями, цісарським патентом від 29 вересня 1850 р. було затверджено Крайовий статут для Королівства Галіції та Лодомерії з Великим князівством Краківським [1]. Відповідно до статуту королівство ділилось на три округи правління – regierungsgebiete: краківський, львівський і станіславський. Кожний округ мав свою окрему соймову курію, яка посилала до Крайового виділу, який був органом-виконавцем усієї крайової репрезентації, по п'ять окружних делегатів. Отже, статут хоча й не задовольнив повною мірою вимоги, висунуті до уряду Руською Радою щодо поділу краю за національною ознакою, втім пішов на певну зустріч українським прагненням. Як зазначав В. Левинський, уряд у кожному разі розмежовував впливи й владу обох народів і ховав Українців перед польською майоризацією [2, с. 6].

Майстерно маніпулюючи національними політичними рухами, урядові досить швидко вдалося запровадити в державі контрреволюційні заходи: 31 грудня 1851 р. було знесено даровану цісарем конституцію як таку, що не відповідає інтересам Австрійської імперії, а разом із нею і Крайовий статут королівств, припинено функціонування Державного сейму, а разом із ним і Головної Руської Ради [3], насамкінець абсолютистську систему в імперії було відновлено. До всіх цих негараздів додався ще й той, що майже на десять років очільником краю став лютий ворог українства польський аристократ граф А. Ґолуховський Старший (нім. Agenor Gołuchowski der Ältere). Одне це вже можна вважати суттєвою перемогою польської партії.

Під впливом революційних подій 1848–1849 рр. вперше в історії імперії Габсбургів відбулись докорінні зміни в поглядах на характер державної влади. Запровадження конституційного правління посунуло абсолютизм, тим самим приєднавши Австрійську державу до західноєвропейських країн, де вже діяв принцип розподілу влад. Ганс Кох визначив цю добу австрійської історії як еру кінця абсолютизму й нової візії австрійської парадигми, що проголошувала необхідність трансформації Габсбурзької імперії в монархічну федерацію народів [4, с. 39, 51].

У цей час до політичного життя долучаються представники буржуазії. Просвітництво й політизація суспільства шляхом політичної публіцистики зумовили появу феномену громадської думки, який досить часто вступав у суперечність із волею Богоданого імператора. Широкий суспільний резонанс отримали погляди лідерів думок і дискусії інтелектуалів, що породило таке явище, як політичні петиції, що містили в собі вимоги політичного й національного змісту. У такий спосіб широкі верстви населення почали долучатися до державно й національно політичних дискусій і конфліктів. Почали діяти представницькі органи в державі.

За цих обставин подальша еволюція місцевого самоврядування проходила в умовах розвитку буржуазної державності, на тлі жорсткої боротьби глобального абсолютизму з народно-національною демократією, що ледве народилася.

Саме під час цього протистояння поліційно-абсолютистського режиму й ліберально-демократичних кіл австрійського суспільства було сформовано опозиційно-ліберальну програму, до складу якої увійшла популярна на той час в Європі доктрина самоврядування громад [5, с. 271].

Власне для Галичини друга половина XIX ст. пройшла під знаком реформ, які принципово змінили адміністративний устрій краю, а отже, зазнало змін і управління на містах. У цей час починає втілюватися ідея децентралізації монархічної влади, яка оформилась через автономію провінцій імперії. Переслідувались дві цілі: з одного боку, відбувалися намагання посилити єдність держави, а з іншого – надати більше можливостей самоврядності окремих країв, навіть визнати за ними право участі в законодавчій справі [6; 17].

На середину XIX ст. в адміністративній системі Галичини налічувалось 20 циркулів, а саме: Краківський, Вадовицький, Бохенський, Новий Сонч, Тарнівський, Ясло, Ряшів, Сянок, Перемишль, Жовківський, Львівський, Золочівський, Самбірський, Бережанський, Стрийський, Станіславів, Коломийський, Тернопільський, Чортківський і Чернівецький [10]. Ці адміністративні одиниці за розпорядженням міністра внутрішніх справ від 8 жовтня 1850 р. було поділено на 63 староства [11, с. 8].

Циркульний адміністративний поділ у зв'язку зі знесенням конституції залишався чинним до 1866 р. Проте відмова від централізованої системи управління в державі й рішення щодо запровадження громадського самоврядування не узгоджувались із наявною системою та потребували реформування. Було вирішено взяти за основу нового адміністративного поділу вже наявний розподіл краю на 218 судових повітів, трошки укрупнивши його [12, с. 233–296].

Відповідно до відомостей із канцелярії Галицького намісництва, усталеність адміністративних кордонів відбулась лише в першій половині 70-х років XIX ст. [13]. Щодо міст, то продовжувала діяти єдина система класифікації в монархії, запроваджена в 1810 р., яка вважала містом поселення, що налічувало 2 тис. і більше мешканців [14, с. 354–355]. Їх численність постійно зростала, так, на 1857 р. у Східній Галичині нараховувалося 45 міст та 3 380 сіл. Закон від 13 березня 1889 р. додав до переліку міст ще 30 галицьких поселень, 19 з яких припадали на схід. Наступні зміни було оформлено законом від 3 липня 1896 р., який оголосив містами на сході ще 83 населених пункти. Отже, на кінець XIX ст. у Галичині нараховувалось 171 місто й містечко, з яких 103 припадало на східну її частину [15, с. 93–94].

У різних провінціях Австрійської імперії та підконтрольних територіях національно-визвольна активність, від якої залежав успіх повстань у цих суспільствах, була різною. Можна було спостерігати, як в Угорщині серби й хорвати виступили на захист імперії проти угорців. Так само й в Галичині австрійська влада знайшла підтримку в русинів, тим самим послабивши польську партію.

Але реванш абсолютизму не міг бути повним, бо революція змінила державу з середини, зовнішні поразки (австро-італо-французька війна, а потім і австро-прусська) теж залишили свій відбиток. Панівна династія переконалась, що після «Весни народів» ігнорувати національні інтереси народів імперії й надалі не можливо, централізація та тотальна германізація не в змозі сформувати оновлене суспільство. Задля цього потрібен компроміс між владою монарха й модерними засобами побудови держави. Сутність цього компромісу містилась не в запровадженні ліберального принципу поділу гілок влади, за яким пішли в Європі, а лише в обмеженні монархічної влади парламентом (Державною Радою) на загальнодержавному рівні й крайовими сеймами на провінційному.

Провідний принцип, покладений в основу організації адміністративного самоврядування в Австрійській імперії, полягав у створенні системи самоврядних органів на рівні крайового управління, більш-менш самостійних і наявних поряд з урядовими, але без безпосереднього підпорядкування центральному урядові.

Цісарський патент від 20 жовтня 1860 р. [18] розпочав перебудову держави за автономно-федералістичним принципом, ним був затверджений «постійний і незмінний Основний державний закон», який встановив федералізацію Австрійської монархії, передавши національні землі в управління сеймам. Королівства Галіції та Лодомерії з Великим князівством Краківським разом із князівствами Освенцим і Затор проголошувались коронним краєм із широким автономним статусом. А вже 26 лютого 1861 р. цісарем була дана згода на новий проєкт конституції, який отримав назву «лютневого патенту» й ще більше розширював повноваження сеймів [19, с. 15–31]. Щодо Галицького сейму, то визначення його правового статусу містилось у додатку № II, літера «О», лютневого патенту [20, с. 10].

Відповідно до положень Закону Про повітове представництво [27, с. 106–127] у кожному повіті були утворені повітова рада як ухвальна й контрольна інституція з її виконавчим органом – повітовим виділом. Склад ради налічував 26 осіб, які обирались спочатку на три роки, а потім цей строк було подовжено до шести. Обрання членів ради відбувалося за куріальною системою, що базувалася на цензових обмеженнях.

Формування виконавчого органу ради – повітового виділу – відбувалось шляхом виборів із членів ради, по одному від кожної курії, після цього рада обирала разом

ще двох членів виділу. Таким чином, чисельність виділу становила шість осіб під проводом голови ради. Важливі обов'язки покладались на секретаря повітового виділу. Саме він заступав голову в разі його відсутності, приймав офіційні звернення та листи, що надходили на адресу ради або виділу. На ньому лежало забезпечення підготовки й проведення засідання ради, він опікувався веденням протоколів засідань, слідкував за виконанням бюджету й контролював витрати.

На відміну від ради, яка проводила свої засідання щоквартально, виділ функціонував на постійній основі. Після того, як до компетенції повітового представництва було передано догляд за дорогами, функціональне навантаження на членів виділу суттєво зросло. Крайовий закон передбачав, що повітова рада з метою забезпечення діяльності свого виділу ухвалює штат допоміжного персоналу, умови їх оплати й вимоги до їх фахового рівня. Станом на 1872 р. у середньому за повітовим виділом налічувалось по три особи допоміжного персоналу [28, с. 1–86]. Проте чисельність повітових чиновників і видатки на їх утримання постійно зростали й Крайовий виділ у 1887 р. запросив інформацію з місць. На його вимогу повітові виділи були зобов'язані надати інформацію про діяльність повітових рад і відділів за заздалегідь встановленою формою, яка містила п'ять основних категорій, поділених на 19 підкатегорій, що практично стосувалися всіх сфер суспільного життя в повіті. Найважливіші з них містили дані про: персональний склад повітових рад і виділив і зміни в них; установи й фундації, які знаходились в управлінні повітових рад; заходи повітових рад стосовно утримання місцевих доріг, місцевої поліції, шкільництва, доброчинних закладів тощо [29]. З'ясувалося, що за минулий час їх чисельність зросла більше ніж у двічі й сягнула 7–8 осіб на повіт [30, с. 111–146].

Сеймове доручення Крайовому виділу було зумовлено розробкою змін до закону про повітове представництво, які повинні були б визначити фаховий рівень чиновників повітових виділів, а саме секретарів, інженерів та інспекторів. Пропонувалось запровадити наявність юридичної, технічної та фінансової освіти. За отриманими з 75 повітів відомостями тільки 15 секретарів мали правничу освіту, а більша частина лише середню. Щодо інженерів, то либонь 12 відповідали запропонованим вимогам, а серед інспекторів лише сім [31, с. 1–40]. Звісно, зазначені кваліфікаційні вимоги ставали потужною перепоною щодо обрання українців на посаду в повітовому представництві.

Повноваження ради поширювались на весь повіт, включно з міськими й сільськими громадами, а також на двірські обшари. Тільки два міста – Краків і Львів – були поза повітовою системою. За своєю ієрархією та компетенцією повітова влада поступалася лише старостинській. Рада керувала спільним повітовим майном, опікувалась закладами культури, охорони здоров'я, доброчинними інституціями, повинна була дбати про дороги. На раду покладався обов'язок щорічного складання повітового бюджету. Також вона мала право на встановлення додатків до податків, що йшли на її утримання та повітові громадські потреби; розмір таких зборів становив від 20 до 40 відсотків від державних податків [32, с. 67–86].

Таке правове становище зумовлювало ключову позицію повітового представництва в системі органів місцевого самоврядування. А специфіка виборчої ординації надавала полякам можливість домінувати в цій ключовій ланці управління, що підтверджено відомостями галицьких шематизмів щодо всіх повітових рад і виділів Галичини. Куріальна виборча система зумовлювала національний склад повітової влади, тримаючи більшість за поляками [33, с. 29].

Утім, поляки були занепокоєні такою українською активністю та шукали додаткові важелі щодо утримання повітової влади у своїх руках. Саме цим можна пояснити збільшення у двічі, тобто до шести років, терміну повноважень повітових рад. Рішення було ухвалене Галицьким крайовим сеймом із подальшим затвердженням у Відні [34].

І не лише поляки були не задоволені запровадженою системою місцевого самоврядування, вона викликала критику зі всіх боків. Майже кожна сесія Крайового сейму проходила в запеклих дискусіях, пропонувались до розгляду численні проєкти, що переважно спирались на прусський і французький досвід [35, с. 281–283]. Навіть вдалося передати повітовим радам частину повноважень, що входили до компетенції староств. Але краще від цього не стало, бо, передавши громіздкому представницькому органу дріб'язкові справи, було втрачено ефективність адміністрування [36].

Отже, законодавча регламентація формування повітових рад та їх виділів створювала умови для панування в цих місцевих органах саме поляків і взагалі унеможливлювала створення української більшості. На це була спрямована як куріальна система виборів з опосередкованою процедурою виборів у третій і четвертій куріях, так і безпосередня підпорядкованість і підконтрольність рад і виділів старостам і намісникуу краю. Навіть тоді, коли долалась перепона виборчої процедури й вдавалося обрати певну кількість русинів у повітову раду, старости за безпосередньою підтримкою намісника не визнавали вибори, розпускали раду й оголошували її перевибори. Високі цензові вимоги до фахового рівня кандидатів на посади ставали надійним додатковим запобіжником, бо невелика кількість українців відповідала встановленим освітнім стандартам. Проте цей запобіжник навряд чи можна поставити в провину можновладцям, докорити можна тим, що в краї українці були усунуті від освіти.

Утім, навіть із таким утиском і нерівністю запровадження повітового самоврядування було заходом прогресивним. Суспільно-політичне життя повіту вийшло з небуття та стало резонансним для всього краю. В українського національного руху відкривались нові можливості, з'явилась нова політична платформа. Певною мірою проходило школу самоврядування й населення, хоча звісно, що українство не було задоволене незначним представництвом у повітових радах і майже відсутністю своїх представників у виділах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусяк Т. Крайова конституція для Галичини 1850. *Енциклопедія історії України* : в 10 т. / редкол. : В. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наук. думка, 2009. Т. 5 : Кон–Кю. 560 с.
2. Левинський В. Відокремленнє Галичини. Монтреал : наклад Ів. Гниди з друкарнї Новий Сьвіт, 1917. 33 с.
3. Стеблій Ф. Головна руська рада. *Енциклопедія історії України*: Т. 2 : Г – Д / редкол. : В. Смолій (голова) та ін. ; НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2004. 688 с.
4. Kohn H. The Habsburg Empire, 1804–1918. Princeton : N.J., Van Nostrand, 1961. 187 p.
5. Klabouch J. Die Lokalwerwaltung in Cisleithanien. *Die Habsburgermonarhie, 1848–1849*. Wien : Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1975. Bd. 2 : Verwaltung und Rechtswesen. XVIII+791 S.
6. Mayrhofer E. Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen. Wien : Verlag Manz, 1875. Vol. II. 1624 I. S. 227.
7. Авторство концепту жовтневого патенту належало вже згадуваному колишньому намісникуу Галичини графу А. Ґолуховському, який на тоді обіймав посаду міністра внутрішніх справ у кабміні Йогана Рехберга (1859–1861).
8. Grodziski S. Sejm Krajowy galisyjski. 1861–1914. T. I. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe ; Rok wydania, 1993. 557 s.

9. Mayrhofer E. Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen. Wien : Verlag Manz, 1875. Vol. II. 1624 S. S. 229 ; Чорновол І. 199 депутатів Галицького сейму. Львів : Тріада плюс, 2010. 228 с. С. 10.

10. Das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Grossherzogthume Krakau und Herzogthume Bukowina in geographisch-statitistisher Beziehung von Hipolit Stupnicki. Mit einer Karte dieses Konigreiches / Hipolit Stupnicki. Lemberg, 1853 ; Hipolit Stupnicki Galicja pod względem topograficzno-geograficzno-historycznym. Z mapą Galicji i Bukowiny. Wydanie drugie. Lwow : nakładem A.J. Madfesa i H. Bodeka, 1869.

11. Реєстр населених пунктів України від найдавніших часів до початку XXI ст. / упоряд. Б. Смерека ; наук. ред. М. Капраль. Т.1 : Львівська область. Вип. 1 : Городоцький район. Львів, 2014. 64 с.

12. Szematyzm Królestwa Galicji i Lodomerji z Wielkiem Księstwem Krakowskiem na rok 1871. Lwow : Z drukarni E. Winiarza, 1871. 743 s.

13. Адміністративний поділ Львівського повіту // Центральний державний історичний архів України. М. Львів. Ф. 146. Оп. 4. Спр. 3873. Арк. 1–2.

14. Петришин Г. Порівняльний аналіз урбанізаційних процесів у Галичині та інших землях Австрійської імперії. *Історичне картознавство України*. Львів–Київ–Нью-Йорк : Вид-во М.П. Коць, 2004. С. 349–388.

15. Мазурок О. Міста Східної Галичини, Північної Буковини і Закарпаття у другій половині XIX – на початку XX століть (1848–1918 рр.). Етносоціальний та економічний аспекти. Т. 1 : Етносоціальний розвиток міст. Ужгород : Карпатська Вежа, 2012. 687 с.

16. Kohn H. The Habsburg Empire, 1804–1918. Princeton : N.J., Van Nostrand, 1961. 187 p.

17. Gumplowicz L. Einleitung in das Staatsrecht. Berlin : Julius Sittenfeld, 1889. §§ 37–38.

18. Авторство концепту жовтневого патенту належало вже згадуваному колишньому наміснику Галичини графу А. Ґолуховському, який на тоді обіймав посаду міністра внутрішніх справ у кабміні Йогана Рехберга (1859–1861).

19. Grodziski S. Sejm Krajowy galisyjski. 1861–1914. T. I. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe ; Rok wydania, 1993. 557 s.

20. Mayrhofer E. Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen. Wien : Verlag Manz, 1875. Vol. II. 1624 S. S. 229 ; Чорновол І. 199 депутатів Галицького сейму. Львів : Тріада плюс, 2010. 228 с.

21. Das Königreich Galizien und Lodomerien sammt dem Grossherzogthume Krakau und Herzogthume Bukowina in geographisch-statitistisher Beziehung von Hipolit Stupnicki. Mit einer Karte dieses Konigreiches / Hipolit Stupnicki. Lemberg, 1853 ; Hipolit Stupnicki Galicja pod względem topograficzno-geograficzno-historycznym. Z mapą Galicji i Bukowiny. Wydanie drugie. Lwow : nakładem A.J. Madfesa i H. Bodeka, 1869.

22. Реєстр населених пунктів України від найдавніших часів до початку XXI ст. / упоряд. Б. Смерека ; наук. ред. М. Капраль. Т. 1 : Львівська область. Вип. 1 : Городоцький район. Львів, 2014. 64 с.

23. Szematyzm Królestwa Galicji i Lodomerji z Wielkiem Księstwem Krakowskiem na rok 1871. Lwow : Z drukarni E. Winiarza, 1871. 743 s.

24. Адміністративний поділ Львівського повіту // Центральний державний історичний архів України. М. Львів. Ф. 146. Оп. 4. Спр. 3873. Арк. 1–2.

25. Петришин Г. Порівняльний аналіз урбанізаційних процесів у Галичині та інших землях Австрійської імперії. *Історичне картознавство України*. Львів–Київ–Нью-Йорк : Вид-во М.П. Коць, 2004. С. 354–355.

26. Мазурок О. Міста Східної Галичини, Північної Буковини і Закарпаття у другій половині XIX – на початку XX століть (1848–1918 рр.). Етносоціальний та економічний аспекти. Т. 1 : Етносоціальний розвиток міст. Ужгород : Карпатська Вежа, 2012. 687 с.

27. Dziennik ustaw i rozporządzeń krajowych dla królestwa Galicji i Lodomerii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim. Lwów : Drukarnia rządowa, 1866. Cz. XI. № 19. 127 s. S. 106–127.

28. Pilat T. Czynności reprezentacji powiatowych w r. 1872. *Wiadomości Statystyczne o stosunkach krajowych*. Lwów : S. n., 1873.

29. Іваник М. «Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych» («Статистичні відомості про крайові відносини») як джерело з історії місцевого самоврядування в Галичині другої половини XIX – початку XX ст. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Історія.* 2016. № 2. С. 20–24.

30. Starzecki A. Urzędnicy galicyjskich wydziałów powiatowych w r. 1887. *Wiadomości Statystyczne o stosunkach krajowych*. T. X. Z. II. Lwów, 1888.

31. Czołowski B. Urzędnicy galicyjskich wydziałów powiatowych w r. 1894. *Wiadomości Statystychne o stosunkach krajowych*. T. XV. Z. I. Lwów, 1895.

32. Pilat T. Powiatowe dodatki do podatków rządowych. *Wiadomosci statystyczne o stosunkach krajowych*. Lwów, 1873. 86 s.

33. Najdus W. Szkice z historii Galicji. Warszawa : K. ; W. T. I : Galicja w latach 1900–1904. 1958. 409 s.

34. Центральний державний історичний архів України. М. Львів. Ф. 146. Оп. 4. Спр. 4120. Арк. 199–207.

35. Grzybowski K. Galicja 1848–1914. Historia ustroju politycznego na tle historii ustroju Austrii. Kraków; Wrocław; Warszawa : Ossolineum, 1959. 322 s.

36. Lewicki W. Materiały do reformy gminnej w Galicyi. Lwów, 1888.

УДК 94(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/3

ФОРМУВАННЯ ІДЕОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ У XX СТОЛІТТІ: СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ЧИННИКИ

FORMATION OF THE IDEOLOGY OF UKRAINIAN NATIONALISTS IN THE TWENTIETH CENTURY: SOCIO-POLITICAL FACTORS

Василів С.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті досліджено суспільно-політичні чинники, які зумовили зародження та подальший еволюційний розвиток ідеології українського націоналізму як важливого суспільно-політичного явища в історії Української державності. Автором наголошено на актуальності тематики дослідження в контексті розбудови Української держави як правової, демократичної та європейської держави та подальшого розвитку державотворчих процесів у напрямку європейської та євроатлантичної інтеграції. У статті зазначено, що ідеологічно український націоналізм головним чином сформувався в XIX столітті. Головним чинником, на думку автора, у формуванні націоналістичної ідеології на теренах України був фактор «конфлікту» в суспільно-політичній сфері між представниками різних національних, культурних середовищ. Як приклад автор наводить багаторічну політику переслідувань української мови й культури в Російській імперії, зокрема в другій половині XIX століття: Валуєвський циркуляр від 30 липня 1863 року й Емський указ російського імператора Олександра II від 18 травня 1876 року, що були спрямовані на витіснення української мови з культурної сфери, духовної та навіть побутової сфери. У статті зазначено, що на радикалізацію ідеології українських націоналістів вплинуло також суттєве погіршення українсько-польських відносин у Західній Україні й поширення антиукраїнських впливів (полонізації, асиміляції, окатоличення, дискримінації) з боку державних структур Польщі, страшні наслідки колективізації, голодоморів і масових політичних репресій щодо українців в Радянській Україні. Автор зауважує, що український націоналізм виник і розвивався в контексті європейської та світової історії, тому зазнавав зовнішнього впливу, водночас український націоналізм як суспільно-політичне явище був особливим, адже ґрунтувався не на расизмі, а на любові й повазі до української нації; український націоналізм ототожнювався з патріотизмом. Що ж до методів боротьби українських націоналістів за Українську державність, то вони були зумовлені тогочасними драматичними обставинами життя та дійсності українського народу.
Ключові слова: націоналізм, український націоналізм, Організація українських націоналістів.

The article examines the socio-political factors that led to the emergence and further evolutionary development of the ideology of Ukrainian nationalism as an important socio-political phenomenon in the history of Ukrainian statehood. The author emphasizes the relevance of the research topic in the context of the development of the Ukrainian state as a legal, democratic and European, and the further development of state-building processes in the direction of European and Euro-Atlantic integration. The article notes that ideologically Ukrainian nationalism was mainly formed in the XIX century. The main factor, according to the author, in the formation of nationalist ideology in Ukraine was the factor of "conflict" in the socio-political sphere between representatives of different national and cultural backgrounds. As an example, the author cites a long policy of persecution of the Ukrainian language and culture in the Russian Empire, in particular, in the second half of the XIX century: Valuev circular of July 30, 1863 and Ems decree of Russian Emperor Alexander II of May 18, 1876, aimed at displacing the Ukrainian language from the cultural sphere, spiritual and even domestic sphere. The article notes that the radicalization of the ideology of Ukrainian nationalists was also influenced by the significant deterioration of Ukrainian-Polish relations in Western Ukraine and the spread of anti-Ukrainian influences (polonization, assimilation, catholicization, discrimination) by Polish state structures, terrible consequences of collectivization, famines and mass political Ukrainians in Soviet Ukraine. The author notes that Ukrainian nationalism arose and developed in the context of European and world history, so it was under external influence, at the same time, Ukrainian nationalism, as a socio-political phenomenon, was special because it was based not on racism but on love and respect for the Ukrainian nation; Ukrainian nationalism was identified with patriotism. As for the methods of struggle of Ukrainian nationalists for Ukrainian statehood, they were conditioned by the dramatic circumstances of the life and reality of the Ukrainian people at that time.
Key words: nationalism, Ukrainian nationalism, Organization of Ukrainian nationalists.

Одним із найскладніших періодів державотворчої історії України XX століття стала діяльність Організації українських націоналістів. За роки незалежності Української держави не досить уваги було приділено глибокому дослідженню державницького руху, який активно діяв понад третину століття та продовжує свою діяльність, а відповідна ідеологія якого знайшла відбиття в програмних документах багатьох сучасних політичних партій і рухів. Відсутність ґрунтовних наукових досліджень історичного періоду Визвольних змагань українського народу за незалежну Українську державу й правових оцінок цього періоду української історії є головною причиною антиукраїнських трактувань історії та спроб нав'язати суспільству суб'єктивне розуміння українського націоналізму як явища.

Значний доробок у викладення питань суспільно-політичних чинників, що зумовили виникнення та популярність націоналістичної ідеології на початку XX століття, був здійснений головними ідеологами й істориками українського націоналізму й Організації українських націоналістів, зокрема Д. Донцовим, М. Сціборським, П. Полтавою (Федуном), С. Бандерою, П. Мірчуком, І. Лисяком-Рудницьким. У сучасних наукових дослідженнях до питань суспільно-політичних факторів, що вплинули на ідеологію українського націоналізму як суспільно-політичного явища, до аналізу окремих аспектів ідеології Організації українських націоналістів звертаються у своїх працях такі зарубіжні публіцисти, як Е. Сміт і Дж. Армстронг, українські науковці О. Баган, В. В'ятрович, П. Гай-Нижник, С. Губський, В. Деревінський, Г. Касьянов, А. Кентій, Б. Максимець, В. Мороз, І. Патриляк, А. Рибак, В. Третяк, В. Трофимович, В. Ухач, Л. Шипілов.

Ідеологія українського націоналізму сформувалася ще в 30–40 рр. XX століття. Як слушно зауважує А. Рибак, оунівці проголошували себе послідовниками «ідеалістичного» світогляду. Вони вважали націю абсолютною вартістю та водночас категорично відкидали інші цінності, що виходили за межі національних інтересів [1, с. 7–8].

Однак питання щодо формування майбутньої ідеології українського націоналізму виникали вже наприкінці XIX століття, тоді прихильниками націоналістичної ідеології, «народолюбцями», називали прихильників усього українського: української мови, української літератури, українського національного одягу [2, с. 75–78]. Ідеологічно український націоналізм сформувався в XIX столітті, й відбулося це під впливом такої європейської

духовно-інтелектуальної течії, як романтизм. У другій половині XIX століття позитивізм як філософська течія підштовхнув українських інтелектуалів до пошуку «етнографічних» аргументів на підтримку національної культури й ідеології [3].

Більшість науковців-дослідників вважають, що ідеологія Організації українських націоналістів є певним поєднанням французького інтегрального націоналізму, італійського фашизму, українського консерватизму й власне українського націоналізму. Не зважаючи на схожість деяких рис ідеології з європейськими зразками, програмні засади українських націоналістів щодо будівництва Української держави були оригінальними й відмінними від інших подібних рухів і партій в Європейських державах у багатьох принципових питаннях [1, с. 7–8].

Український націоналізм не був на той час унікальним суспільно-політичним явищем, адже головні елементи ідеології українських націоналістів на початкових етапах були частково запозичені представниками українських еліт на початку XX століття з багатьох європейських культур. Особливий вплив на розвиток саме державницької ідеології мала історія таких держав, як Франція та Німеччина, а вона формувалася на основі уявлень про народ, який нарешті дістав право носія суверенітету, ставши правонаступником занепалих монархій.

Як зауважує Г. Касьянов, ідеологічний і політичний дебют радикального українського націоналізму на зламі XIX–XX століть своєю чергою чималою мірою був реакцією на кризу позитивізму, кризу аполітичного культурництва й просвітянства, так званого українського народництва, хоча не слід забувати й те, що новоявлені українські націоналісти виховувалися саме в різноманітних гуртках українських «культурників» [3].

Безумовно, необхідно зважати й на присутність так званого «фактору конфлікту» в період формування ідеології українського націоналізму. До прикладу, можна звернути увагу на багаторічну політику переслідувань української мови й культури в Російській імперії, зокрема в другій половині XIX століття: Валуєвський циркуляр від 30 липня 1863 р. – таємне розпорядження міністра внутрішніх справ Російської імперії Петра Валуєва до територіальних цензурних комітетів, в якому наказувалося припинити видання значної частини книг, написаних «малоросійською», тобто українською мовою, згідно із цим указом заборонялась публікація релігійних, навчальних та освітніх книг, однак дозволялась публікація художньої літератури; Емський указ російського імператора Олександра II від 18 травня 1876 р., спрямований на витіснення української мови з культурної сфери (церква, музика, театр, книгодрукування (заборона ввезення на територію імперії книг, що надруковані українською мовою) та обмеження її лише побутовим вжитком, заборона публічних виступів українською мовою, що призвело до тимчасової дезорганізації українського руху в Наддніпрянщині, політики, яка традиційно розцінюється як така, що мала на меті знищити й асимілювати все українське, могла сприяти поглибленню та загостренню (політизації) національно свідомої частини діячів епохи «національного відродження» [4].

Так, Г. Касьянов зауважує, що хоча й Галичина стала «Українським П'ємонтом націоналістичної ідеології», проте це сталося значною мірою завдяки зусиллям російського імперського уряду, який своїм ставленням до українства фактично сприяв оформленню політичної національної свідомості українців [3]. У Західній Україні потужним чинником прискореної еволюції українського націоналізму в ідеологічну й політичну ідеологію стала дедалі гостріша конкуренція з усіх боків із поляками. Поляки були не тільки конкурентами, а й показували приклад національної державницької самоорганізації для українців: відповідаючи на виклик поляків, українці майже в усьому копіювали своїх противників. Як зауважує С. Таран, трагічними стали й завойовані традиції слабкої, недорозвинутої української демократії. Демократія, багатопартійність надовго скомпрометували себе несвоєчасністю впровадження, зважаючи на політичну ситуацію у світі й власне українську перехідну ситуацію – від малоросійської губернії до державності. Надто пізно прийшло усвідомлення, що «військовій силі сусідів-окупантів можна протистояти такими ж гартованими багнетами» [5, с. 108–112, 109–110].

Міжвоєнний період між двома світовими війнами безперечно був періодом домінування тоталітарних і диктаторських режимів і рухів. В Європі – в СРСР, Італії, Німеччині, Іспанії, Фінляндії, Португалії, Австрії та Литві – панували диктаторські, тоталітарні, фашистські режими, що вочевидь мали не багато спільного з демократією. Як зауважує В. Мороз, це було пов'язано зі світовою економічною кризою, яка охопила не лише Північну Америку, але й набула глобальних масштабів – як у географічному, так і в соціально-політичному вимірах. Безумовно, в цей період української історії новий радикально-націоналістичний рух викликав зацікавленість, а його антикомуністична спрямованість – симпатію народних мас, які чули про звірства більшовиків [6, с. 213–219]. Мало вплив на радикалізацію ідеології Організації українських націоналістів суттєве погіршення українсько-польських відносин у Західній Україні й поширення антиукраїнських впливів (полонізації, асиміляції, окатоличення, дискримінації) з боку державних структур Польщі, страшні наслідки колективізації, голодоморів і масових політичних репресій щодо українців в Радянській Україні [7, с. 453].

Треба зауважити, що в Західній Україні, де надзвичайно великий вплив на формування нової націоналістичної свідомості мали контакти з наддніпрянцями, розпочався процес побудови чогось на зразок «громадянського суспільства», що відповідним чином позначилося на генезі українського націоналізму. Звісно, в Галичині націоналістична ідеологія мала більше можливостей для існування та розвитку в рамках громадянських інститутів, аніж на підросійській Наддніпрянщині. Водночас конкуренція з польським націоналізмом, що значно загострилася внаслідок дії соціально-економічних чинників, сприяла виникненню радикальних тенденцій, які остаточно сформувалися під час українських визвольних змагань протягом 1917–1921 рр. і після поразки новоствореної Української держави.

Український націоналізм, а як наслідок ідеологія українських націоналістів, виникли й розвивалися в контексті світової історії, хоча, безперечно, мали свої специфічні риси й особливості, які були зумовлені специфікою історичних і суспільно-політичних чинників. Український варіант націоналізму з'явився значно раніше в аграрному, економічно відсталому, підневільному суспільстві. Хоча він і зазнав зовнішніх впливів, але не запозичив теорії расизму. Так, характеризуючи український націоналізм як явище, С. Кульчицький зазначає, що, на відміну від нацизму, український націоналізм не мав ознак расизму, а його провідний елемент становила любов до нації. Український націоналізм був поняттям, адекватним патріотизмові. Екстремізм українських націоналістів стосувався не стільки ідеології, скільки методів боротьби. Він диктувався тогочасними драматичними обставинами життя та дійсності українських політичних сил [8, с. 98–101].

Висновки. Український націоналізм як політичне явище не був унікальним, а головні елементи ідеології українських націоналістів на початкових етапах були частково запозичені українськими елітами на початку XX століття з багатьох Європейських культур і практик. Однак становлення та розвиток ідеології українських націоналістів відбувалися дійсно у виняткових суспільно-політичних умовах. Серед найважливіших факторів, що

зумовили виникнення націоналістичної ідеології в українському суспільстві, можна визначити такі: переслідування української мови й культури в Російській імперії, суттєве погіршення українсько-польських відносин у Західній Україні й поширення антиукраїнських впливів із боку державних структур Польщі, а згодом – жахливі наслідки колективізації, голодоморів і масових політичних репресій щодо українців у Радянській Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рибак А. Еволюція поглядів діячів ОУН 1940–1950-х років на політичний режим майбутньої української держави. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку* : збірник наукових праць. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2006. Вип. 17. С. 118–123.
2. Рог В. Концепція української державності в програмових документах ОУН. *Треті Бандерівські читання «Візія Української держави в ідеології українського націоналізму»* : збірник матеріалів, м. Київ, 3 лютого 2016 р. Київ – Івано-Франківськ, 2016. С. 71–83.
3. Касьянов Г. До питання про ідеологію Організації Українських Націоналістів. *Ізборник : Історія України IX–XVIII ст. Першоджерела та інтерпретації* : вебсайт. URL: http://litopys.org.ua/kasian/kas2.htm.
4. Стерчо П. До ідеологічних основ Української Держави. *Самостійна Україна*. 1955. Ч. 10–11. С. 19–24.
5. Таран С. Державотворення Миколи Сціборського. ОУН минуле і майбутнє. Київ : Фундація ім. О. Ольжича, 1993. С. 108–114.
6. Мороз В. До початків діяльності Української Головної Визвольної Ради. *Український визвольний рух*. Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. Збірник 10 : До 100-річчя від дня народження Романа Шухевича. Львів, 2007. С. 213–222.
7. Організація українських націоналістів і Українська повстанська армія : історичні нариси. Київ : Наук. думка, 2005. 495 с.
8. Кульчицький С. Акт 30 червня 1941 року. Проблема ОУН-УПА : попередня історична довідка. Київ : Ін-т історії України НАН України, 2000. 128 с.

УДК 342.4;342.382;[94(456.31)]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/4

ВЕЙМАРСЬКА КОНСТИТУЦІЯ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА УТВОРЕННЯ РЕСПУБЛІКИ В НІМЕЧЧИНІ

THE WEIMAR CONSTITUTION AS THE LEGAL BASIS OF THE FORMATION OF THE REPUBLIC IN GERMANY

Гутів Б.І., к.ю.н.,
ассистент кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена аналізу закріплених у Веймарській конституції 1919 року ознак республіканської форми правління, що свідчать про утворення на її підставі в Німецькій імперії республіки. Насамперед подано стислий огляд історично-політичних і правових передумов проголошення Веймарської конституції, зокрема Березневої революції 1848 року і Конституції Паульскірхе (Франкфуртської конституції) 1849 року, яка визначала Німецьку імперію як спадкову конституційну монархію, та Конституції 1871 року, яка утвердила Німеччину як дуалістичну монархію, ухвалення внаслідок буржуазно-демократичної революції 1918 року Конституції у м. Веймарі 11 серпня 1919 року.

Автором детально розглянуто загальнотеоретичні основні ознаки республіканської форми правління та розкрито їхній відповідний зміст, виявлений в окремих статтях Веймарської конституції, висвітлено такі ознаки Німецької республіки: виборність і періодична змінюваність складу вищого органу законодавчої влади та глави держави (президента); принцип поділу єдиної державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; главою держави є Президент, який здійснює свою владу від імені народу; влада вищих органів обмежена строком, закріпленим у Конституції; вищі органи влади і посадові особи несуть відповідальність перед народом; верховенство актів, які видаються вищим представницьким органом країни. У статті обґрунтовано, що за Веймарською конституцією Німецькій імперії були притаманні усі ознаки республіки.

На підставі дослідження позицій різних науковців з'ясовано, який тип республіканської форми правління закріплювала в Німеччині Веймарська конституція, стверджено про змішану (напівпрезидентську) форму правління. У статті звернуто увагу на надзвичайні повноваження президента, а саме так звану «президентську диктатуру», що врешті призвело до встановлення Третього рейху.

Ключові слова: Веймарська конституція, Німецька імперія, республіка, республіканська форма правління, змішана (напівпрезидентська) форма правління, президент, Рейхстаг.

The article is devoted to the analysis of the features of the republican form of government enshrined in the Weimar Constitution of 1919, which testifies to the formation of a republic on its basis in the German Empire. First of all, a brief overview of the historical, political and legal preconditions for the proclamation of the Weimar Constitution is given, in particular: The March Revolution of 1848 and the Constitution of Paulskirche (Frankfurt Constitution) of 1849, which defined the German Empire as a hereditary constitutional monarchy, and the Constitution of 1871, which established Germany as a dual monarchy, and after all the adoption as a result of the bourgeois-democratic revolution of 1918 of the Constitution in Weimar on August 11, 1919.

The author examines in detail the general theoretical main features of the republican form of government and reveals their corresponding content, found in some articles of the Weimar Constitution. Namely, the following features of the German Republic are highlighted: election and periodic variability of the composition of the highest legislative body and the head of state (president); the principle of division of a single state power into legislative, executive and judicial; the head of state is the President, who exercises his power on behalf of the people; the power of higher bodies is limited by the term enshrined in the Constitution; higher authorities and officials are responsible to the people; the rule of acts issued by the highest representative body of the country. After all, the article substantiates that according to the Weimar Constitution, the German Empire had all the characteristics of a republic.

Also, the author, based on a study of the positions of various scholars to determine what type of republican form of government enshrined in Germany the Weimar Constitution, argued about a mixed (semi-presidential) form of government. In addition, the article draws attention to the extraordinary powers of the president, the so-called "Presidential dictatorship", which eventually led to the establishment of the Third Reich.

Key words: Weimar Constitution, German Empire, republic, republican form of government, mixed (semi-presidential) form of government, president, Reichstag.

Всередині 50-х років XIX століття у Центральній Європі пройшла хвиля національно-демократичних повстань. Не стала винятком і Німецька імперія, де у 1848 році спалахнула Березнева революція, або, як її часто називають, «Баденська війна». Розгорілася вона після подій у Франції, де у 1848 році відбувся заколот, внаслідок якого король Луї-Філіп I відрікся від престолу. Основною метою протестуючих було утворення національного німецького парламенту. Також населення вимагало свободи слова, друку та зібрань [1].

У ході Березневої революції в Німеччині було утворено Франкфуртські національні збори (перший загально-німецький парламент), які 27 березня 1849 року в церкві Святого Павла у Франкфурт-на-Майні прийняли першу загально-німецьку конституцію – Конституцію Паульскірхе (Франкфуртську конституцію) [2]. Згідно з пп. 68-69 Конституції Паульскірхе главою держави був монарх, який передавав трон у спадок. Також відповідно до цієї Конституції створювався парламент – Рейхстаг, який складався із двох палат: Палати держав і Палати народу (п. 85) [3]. Ця Конституція визначала Німецьку імперію як спадкову конституційну монархію.

Конституція 1849 року фактично не була дієвою, оскільки більшість німецьких великих держав її не визнавали, а тому її прийняття не допомогло об'єднати німецькі землі в єдину імперію [4, с. 50]. Цього не можна сказати про Конституцію 1871 року, яка була прийнята за правління канцлера Отто фон Бісмарка. У преамбулі цієї Конституції зазначалося, що всі німецькі землі об'єднуються в єдину Німецьку імперію. На чолі імперії стояв прусський король, який мав титул німецького імператора. Створювалася Союзна рада, яка складалася з представників держав, що входили до союзу (п. 6), функціонував Рейхстаг (п. 20).

Всі основні важелі управління імперією залишалися у імператора, зокрема він мав право скликати Союзну раду та Рейхстаг (п. 12), призначати імператорського канцлера (п. 15), розробляти та публікувати закони (п. 17), призначати всіх імперських високопосадовців (п. 18) [5]. Отже, відповідно до Конституції 1871 року, яка була чинною до 1919 року, Німеччина була дуалістичною монархією.

Після Жовтневого перевороту в Росії [6, с. 93–94] у Німеччині в 1918 році спалахнула буржуазно-демократична революція. Деякі науковці стверджують, що ця революція відбулася за прямої ідеологічної й організацій-

ної підтримки керівництва ліворадикального крила російської більшовицької партії [7, с. 302].

Наприкінці листопада 1918 року в Берліні була скликана Конференція, в якій брали участь представники революційних урядів німецьких держав, з метою вирішення питання про Установчі збори, визначення основ майбутньої Конституції Німеччини, а також встановлення порядків перехідного періоду у «взаємовідносинах окремих держав». 19 січня 1919 року були проведені вибори в Національні збори як вищий легітимний представницький орган державної влади, на яких перемогла Німецька національна народна партія. Одним із перших законів Національних зборів став Закон від 10 лютого 1919 року «Про тимчасову імперську владу», який закріпив право і обов'язок Національних (Установчих) зборів створити нову німецьку Конституцію з парламентсько-республіканським ладом [7, с. 305].

11 серпня 1919 року у м. Веймар було прийнято Веймарську конституцію, у ст. 1 якої зазначалося: «Німецька імперія – республіка». Столицею новоствореної республіки був Берлін. Отже, постає цілком логічне питання: які ж норми (окрім ст. 1) Веймарської конституції закріплювали саме республіканську форму правління в Німеччині? Якою саме республікою вона була? Щоб дати відповіді на ці питання, спершу необхідно визначити, які ознаки характеризують республіканську форму правління.

Теоретики права С.Д. Гусарєв та О.Д. Тихомиров виділяють такі основні юридичні ознаки демократичної республіки:

– виборність і періодична змінюваність складу вищого органу законодавчої влади та глави держави (президента);

– завжди існує кілька вищих органів влади, оскільки вона заснована на принципі поділу єдиної державної влади на законодавчу, виконавчу і судову;

– главою держави є Президент, який здійснює свою владу від імені народу;

– влада вищих органів обмежена строком, закріпленим у конституційних законах;

– вищі органи влади і посадові особи несуть відповідальність перед населенням;

– верховенство актів, які видаються вищим представницьким органом країни [8, с. 48].

Проаналізуємо, чи насправді Веймарська конституція відповідно до свого змісту містила ці ознаки та закріплювала республіканську форму правління у Німецькій імперії.

Виборність і періодична змінюваність складу вищого органу законодавчої влади та глави держави (президента). Відповідно до ст. 23 Веймарської конституції: «Рейхстаг обирається на 4 роки. Нові вибори повинні бути проведені не пізніше як на 60-й день після спливу цього строку». У ст. 43 вказано: «Президент імперії обирається на 7 років. Переобрання допускається. До закінчення терміну президент імперії може бути зміщений народним голосуванням за пропозицією Рейхстагу. Для постанови Рейхстагу на це потрібно більшість (2/3) голосів. Цією постановою президент імперії відсторонюється від подальшого перебування на посаді. Відхилення народним голосуванням пропозиції про усунення вважається переобранням і тягне за собою розпуск Рейхстагу» [9]. Отже, виборність і змінюваність є характерною ознакою для законодавчого органу та глави Німецької держави.

Стосовно *принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову*, то у Веймарській конституції чітко простежувався такий принцип. Вища законодавча влада в Німеччині належала Рейхстагу (Імперським Зборам) – нижній палаті парламенту. Верхня палата – Рейхсрат (Імперська Рада) складалася із представників усіх суб'єктів федерації (18 земель). Він мав право на «оскарження законів, ухвалених Рейхстагом». Оскаржений закон подавався до Рейхстагу для винесення постанови вдруге. Якщо при цьому «Рейхстаг і Рейхсрат не дійдуть згоди», то вирішення спірного питання належало Президентові (ст. 74), який мав виступати в ролі «арбітра».

Главою виконавчої гілки влади був Президент імперії. Президент мав не тільки представницькі повноваження як глава держави, а й широкі розпорядчо-виконавчі повноваження. Провідна роль Президента визначалася його всенародним обранням, тривалим терміном перебування при владі (сім років), правом переобрання на новий термін. Йому як позапартійному «арбітру» відводилася головна роль у встановленні на основі консенсусу політичної стабільності в країні.

Незалежний від парламентської більшості, Президент повинен був протистояти «парламентському абсолютизму», якого так боялися ліві партії. У цій ролі він наділявся і правом скасувати закон, прийнятий Рейхстагом, за допомогою референдуму (ст. 73). Разом із Президентом виконавчу владу здійснював Уряд, який складався із Рейхсканцлера та імперських міністрів. Уряд призначався президентом без урахування парламентської більшості, але мала бути довіра Рейхстагу (ст. 54) [10, с. 656]. Крім того, Президент здійснював верховне командування армією і флотом, звільняв і призначав офіцерів і чиновників [11, с. 304].

Щодо правосуддя, то воно здійснювалося імперським судом та обласними судами. Судді у Веймарській республіці були незалежними, підпорядковувалися тільки закону та обиралися довічно (ст.ст. 102–104). Також в імперії та областях утворювалися адміністративні суди (ст. 107). Очолював судову систему Верховний державний суд Німецької імперії.

Загалом принцип розподілу влад на законодавчу (парламент, який складався з верхньої палати – Рейхсрату та нижньої палати – Рейхстагу), виконавчу (Президент та Уряд) та судову виразно відображений у Веймарській конституції 1919 року.

Стосовно ознаки, *що президент є главою держави, який здійснює свою владу від імені народу*, то у Веймарській республіці посада президента була виборною. Відповідно до ст. 41 Веймарської конституції: «Президент імперії обирається всім німецьким народом. Президентом може стати будь-який німець, якому виповнилося 35 років» [9]. Президент обирався на 7 років та міг бути усунутий із посади шляхом народного голосування. Президент виступав главою Німецької держави. Він представляв імперію в міжнародно-правових відносинах, укладав зовнішні союзи та договори (особливо важливі – за згоди Рейхстагу), акредитував і приймав послів. За згодою Рейхстагу він оголошував війну та укладав мир (ст. 45).

Веймарська конституція *обмежувала владу вищих органів строком*. Вищий законодавчий орган був виборним. Рейхстаг обирався строком на 4 роки шляхом загального, рівного, прямого таємного голосування. Розпустити Рейхстаг мав право Президент імперії, проте не більше «одного разу з одного приводу» (ст. 25). Вищий орган виконавчої влади (Уряд) теж обмежувався строком правління, оскільки і Рейхсканцлера, і імперських міністрів призначав Президент на певний термін (ст. 53). Якщо Рейхстаг висловлював вотум недовіри будь-якому члену Уряду, той повинен був подати у відставку.

Вищі органи влади і посадові особи несуть відповідальність перед населенням. Ця ознака закріплювалася у ст. 42. Президент імперії при вступі на посаду складав таку присягу перед Рейхстагом: «Я клянусь присвятити свої сили на благо німецького народу, на його користь, оберігати його від шкоди, дотримуватися Конституції і законів імперії, сумлінно виконувати свої обов'язки стосовно всіх». Ст. 43 передбачала: «До закінчення строку Президент імперії може бути усунутий народним голосуванням за пропозицією Рейхстагу». Глава держави скла-

дав присягу на вірність німецькому народу, але ним же міг бути зміщений із посади, напряму ніс перед ним відповідальність.

Принцип *верховенства актів, які видаються вищим представницьким органом країни* утверджено у Розділі 5 Веймарської конституції. Законопроекти вносилися на розгляд Рейхстагу або імперським урядом чи членами Рейхстагу та приймалися більшістю голосів депутатів Рейхстагу (ст. 68). Рейхсрат мав право оскаржити прийнятий Рейхстагом закон, після чого Рейхстаг міг прийняти цей закон 2/3 від свого складу. У такому випадку відмінити цей закон мав право лише народ на народному голосуванні більшістю голосів населення, яке наділене виборчим правом. Отже, акти, прийняті вищим представницьким органом (Рейхстагом) мали найвищу юридичну силу та були обов'язковими для всього населення Німецької імперії.

Із проведеного вище аналізу вбачається, що за Веймарською конституцією 1919 року Німецькій імперії були притаманні усі ознаки республіки. Питання стосовно того, який саме тип республіканської форми правління закріплювала в Німеччині Веймарська конституція, викликає серед вчених певні дискусії. Так, науковці Л.М. Бостан і С.К. Бостан зазначають, що, незважаючи на те, що порівняно з дуалістичною монархією Другої імперії (1871-1918) парламентаризм у Веймарській республіці виявився з більшою силою (парламент став повноцінним законодавчим органом, а уряд ніс відповідальність перед ним), проте вона не стала парламентською.

По суті, вона дала зразок певного симбіозу парламентської і президентської республік із дуже сильною президентською владою. Причиною цього були: 1) відсутність у країні досвіду парламентаризму; 2) «дуалістичне минуле» періоду імперії, яка характеризувалася сильною виконавчою владою. Водночас досвід побудови такої республіки в Німеччині є першим досвідом створення так званої змішаної республіки, як стверджують згадані вище правознавці [12, с. 350].

Схожу позицію висловлює політологиня М. Кармазіна, яка підкреслює, що досвід США не був скопійований, так би мовити, «дослівно» – в Німецькій республіці постала не президентська, а напівпрезидентська форма правління [13, с. 37]. Погоджуємося з таким твердженням, адже Президент і Рейхстаг наділялися відповідно до Веймарської конституції формально рівнозначними важелями впливу один на одного, покликаними забезпечити баланс у системі державних органів [10, с. 657].

Особливе місце в Конституції посідала ст. 48 про надзвичайні повноваження Президента, названа згодом статтею про «президентську диктатуру». На підставі цієї статті Президент мав право за допомогою збройної сили примусити будь-яку землю «виконувати обов'язки, покладені на неї Конституцією або імперським законом», а також вживати заходи у разі «серйозного порушення громадської безпеки і порядку» чи загрози такого порушення. При цьому він міг повністю або частково призупинити дію статей про основні права і свободи громадян [10, с. 656].

Як наголошує науковець В.П. Глиняний, наділяючи Президента як гаранта демократії величезними повноваженнями, парламентарії прогледіли небезпеку ослаблення Рейхстагу і тієї обставини, що президентська надзвичайна влада може опинитися в руках людини, яка використає її аж ніяк не в народних інтересах. Історія Німеччини знайшла швидке підтвердження і цій обставині [10, с. 657]. Веймарська республіка фактично припинила своє існування внаслідок призначення в січні 1933 року Президентом Гінденбургом на пост Рейхсканцлера Адольфа Гітлера та встановлення однопартійної диктатури очолюваної ним Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини, так званого Третього рейху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тищик Б.Й. Німеччина: історія державності і права (IX ст. – початок XXI ст.) : Навчальний посібник. Львів : «Тріада плюс», 2011.
2. Тищик Б.Й. Історія держави і права зарубіжних країн. Новітній час (1918 р. – поч. XXI ст.) : Навчальний посібник. Львів : Світ, 2016.
3. Конституция Германской империи (27 марта 1849 года). URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio59/.
4. Паславська Н.Т. Становлення та розвиток конституційної юстиції ФРН: історико-правове дослідження : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2015. 210 с.
5. Конституция Германской империи от 16 апреля 1871 года. URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio62/.
6. Тищик Б. Століття тому: 1918-й рік – знаменний для Європи (і України). *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична.* 2018. Випуск 66. С. 91–102.
7. История государства и права зарубежных стран : Учебник для вузов : В 2 ч. Ч. 2 / под общ. ред. д.ю.н., проф. О.А. Жидкова и д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. Москва : Издательство НОРМА, 2003. 720 с.
8. Теорія держави та права : Навчальний посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
9. Конституція Німецької імперії (Веймарська Конституція) (11 серпня 1919 року). URL: http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1919(08)11.reich.php.
10. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн : Навчальний посібник / 5-те вид., перероб. і домов. Київ : Істина, 2005. 768 с.
11. Харченко О.В. Система державного правління Веймарської республіки: політологічний аналіз. *Наукові записки [Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України].* 2008. Випуск 38. С. 298–313.
12. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2-е вид. перероб. й доп. : Навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
13. Кармазіна М. Інститут президенства: походження та сутність феномена. *Політичний менеджмент*. 2004. № 3. С. 36–50.

УДК 342.413
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/5

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 РОКУ

LEGAL ANALYSIS OF THE CONSTITUTION OF PYLYP ORLYK OF 1710

Кравець Т.Є., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Автор статті аналізує Конституцію Пилипа Орлика 1710 року в політико-правовому аспекті, досліджує структуру документа, позиції та ключові ідеї демократизму, прав і свобод, принципи організації та функціонування державної влади, місцевого самоврядування, що відображали правове становище українського суспільства на початку XVIII ст. Також було розтлумачено теоретико-правове підґрунтя та конституційно-правовий характер положень «Пактів й конституцій законів та вольностей Війська Запорозького…» 1710 року. Конституція Пилипа Орлика й донині має неабияку цінність, адже це дуже важливий правовий, історичний і політичний акт. Аналіз цього документа засвідчує, що в ньому закладено ідеологію пріоритету демократичних цінностей. У політичному сенсі особливість документа пов'язана з тим, що в ньому йшлося про фактично добровільну відмову від частини своїх повноважень Гетьманом та старшиною на користь козацької громади, міст тощо. У юридичному сенсі це документ, у якому вперше в українській правовій політичній думці, та й у європейській, було чітко зафіксовано фактичний розподіл влади, вибудовано так звані інститути стримування та противаг, визначено особливість податкової політики, привілеї місцевого самоврядування, статус судової влади тощо. Варто зазначити, що важлива роль відводилася представницькій владі, зокрема праобразу українського парламенту, який складався із широкого представництва козацької громади та мав вирішальну роль під час ухвалення рішень. Конституцію Пилипа Орлика можна вважати юридичним документом, що є не лише значним досягненням того часу, але й доказом політичної зрілості суспільства. Своїм змістом, демократичністю вона випереджала тогочасні суспільно-політичні концепції. Документ містив підстави відповідальності чиновників за розтрату державного майна, автономність судової влади, розмежування обов'язків гетьмана та Генеральної Ради. Це був абсолютно інноваційний підхід до організації державної влади. Конституція Пилипа Орлика випередила свій час. Вона пропагувала громадянські ідеї. Її вважають першою демократичною Конституцією світу, оскільки вона передбачала вільну та незалежну державу, засновану на праві людей на самовизначення. Документ побудовано на демократичних засадах суспільного життя. У тодішній Європі ці ідеї тільки починали розвиватися, коли ліберально-демократичні традиції вже були відчутні в Конституції Орлика. Згідно з ними нині живе весь цивілізований світ. Для України Конституція відіграла важливу роль у дальшому розвитку української державної думки. Документ написано з урахуванням попереднього історичного досвіду. Хоча він не набув чинності, але сформував соціальну основу незалежності України та її демократичну спрямованість.

Ключові слова: конституція, демократія, Генеральна Рада, суд, права і свободи, місцеве самоврядування.

The author of this article analyses the Constitution of Pylyp Orlyk of 1710 in the political and legal aspect, studies the document structure, provisions and key ideas of democracy, rights and freedoms, principles of organization and functioning of the state power, local self-government, which reflected legal situation of Ukrainian society of the beginning of the XVIII century. The author also considers the theoretical and legal basis, as well as constitutional and legal nature of provisions of "Pacts and Constitutions of Rights and Freedoms of the Zaporizhian Host …" of 1710. Even now, the Constitution of Pylyp Orlyk is of huge value since it is a very important legal, historical and political document. The analysis of this document shows that it is based on ideology of democracy values. From the political point of view, the main feature of this document is connected with the fact that it provides for actually voluntary abdication by the Hetman and Starshina (higher political & military administration) of a part of their powers in favour of Cossack community, cities, etc. In the legal sense, this is a document, which, for the first time in Ukrainian and European legal and political thought, provides for actual partition of powers, establishes so-called institutes of checks and balances, defines peculiarities of tax policy, privileges of local self-government, status of court power, etc. It is worth to note that an important part was assigned to the representative authorities, in particular, to the prototype of the Ukrainian parliament, which widely represented the Cossack community and had a decisive role during taking the decisions. The Constitution of Pylyp Orlyk may be considered as a legal document which is not only a considerable achievement of that time but also an evidence of political maturity of the society. By its contents, democratic nature, it was considerably in advance in relation to social and political concepts of that time. The document contained the fundamentals of the responsibility of officials for embezzlement of state property, independence of court system, distribution of duties between the Hetman and the General Council. It was a quite innovative approach to organization of the state power. The Constitution of Pylyp Orlyk was in advance of its time. It asserted civil society ideas and may be considered the first democratic constitution of the world since it provided for a free and independent state founded on the right of people for self-determination. The document was built on democratic foundations of social life. In Europe of those times, these ideas only began to be developed, while in the Constitution of Pylyp Orlyk these liberal and democratic traditions are already quite noticeable. Now the entire civilized world adheres to these traditions. For Ukraine, the Constitution of Pylyp Orlyk had an important role for further development of Ukrainian state-organization thought. The document is developed with consideration of the previous historical experience. In spite of the fact that it was not implemented, it formed the social grounds for independence of Ukraine and its democratic nature.

Key words: constitution, democracy, General Council, court, rights and freedoms, local self-government.

Постановка проблеми. Конституція Пилипа Орлика є найціннішою пам'яткою українського конституціоналізму, де вміщено розумові звершення українського соціуму початку XVIII століття. Становлення цього документа варто розглядати в значенні прогресу європейської правосвідомості, яка у визначних працях Ф. Вольтера, Т. Гоббса, Ш. Монтеск'є прискорювала свій розвиток і швидше роз'яснювала перспективу, ніж реальність. За таких подій Конституція Пилипа Орлика є вираженою в мові юридичних норм філософією та ідеологією «суспільного договору». Ухвалена в 1710 р., Конституція стала першою демократичною конституцією, яка передбачала чітке розділення влади на законодавчу, виконавчу та судову, випередивши США (1787), Францію, а також Польщу (1791). Незважаючи на те, що вона сягає початку XVIII ст., чимало її положень залишаються актуальними й нині. Висвітлені в ній ідеї є здобутком політичного та соціально-економічного розквіту України, доказом довершеної самосвідомості нації. Тема актуальна з огляду на те, що документ є важливою сходинкою у створенні української нормотворчої традиції, вимагає всебічного відображення, враховуючи економічні, соціальні, політичні, релігійні та культурні звичаї українського народу.

Мета дослідження. На прикладі аналізу Конституції Пилипа Орлика окреслити політичні стандарти й визначні ідеї демократизму, принципи організації та діяльності всієї державної влади, місцевого самоврядування, що відображали правове становище українського суспільства на початку XVIII ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний історіографічний доробок присвячено фігурі й винахідливості гетьмана у вигнанні Пилипа Орлика. З відносно

нещодавніх публікацій як найбільш ґрунтовні, на мою думку, можна виділити праці Т. Чеховича, А. Шабловського, А. Слюсаренка, О. Апановича, Т. Чухліба [3]. Окрім того, у ювілейному для першої Української Конституції році було реалізовано безліч міжнародних наукових зустрічей, результатом яких є з'явлення нових відповідних збірників. Однак видання, яке здебільшого зробило неможливим вивчення проблеми, зосередивши в собі всі важливі твори П. Орлика, виникли тільки в останні роки [6, с. 5]. Також книга містить змістовні супровідні статті В. Шевчука та О. Трофимука. Одна з найновіших праць, де досліджуються висвітлені у заголовку проблеми, належить Т.Г. Рендюку. Проте й серед згаданих робіт учених залишилися нерозв'язані питання, а тому ця проблематика має значний інтелектуальний ресурс.

Виклад основного матеріалу. Серед пам'яток української політико-правової думки раннього нового часу існує одна, яка вже протягом не одного століття привертає до себе увагу найрізноманітніших представницьких груп суспільного загалу [1]. Йдеться про державну Конституцію, яка називалася «Пакти і Конституція прав і вольностей Війська Запорозького». П'ятого квітня 1710 року на загальній козацькій раді поблизу Бендер під головуванням кошового отамана К. Гордієнка відбулися вибори гетьмана Війська Запорозького. На раді «всі, цілком одностайно, разом із старшинами та урядниками, що були послані від Війська Запорозького, розташованого на Січі, з давнім звичаєм і за стародавніми законами обрали вільним голосуванням на гетьманство пана Пилипа Орлика, гідного гетьманської посади». Одночасно було оголошені й затверджено «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького», які згодом стали називатися Конституцією Пилипа Орлика. Козацьку Конституцію 10 квітня засвідчив як «покровитель і протектор» України шведський король Карл XII [5].

Конституція мала самобутнє вираження: її положення фіксувались як договір між гетьманом і козацькою старшиною та запорожцями, що було притаманно західній традиції й що підтверджує її демократичний характер [6]. «Ми, старшина й кошовий отаман із Військом Запорозьким, – було сказано в Конституції, – уклали угоду з паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом, і ухвалили, щоб не тільки його Ясновельможність… стежив за виконаннями пактів і конституцій, викладених нижче по пунктах і підтверджених його присягою, але щоб цього незмінно дотримувалися також і наступні Гетьмани Війська Запорозького». Цей документ за своєю сутністю обґрунтовував державний устрій України [2]. Конституцію складали преамбули та 16 пунктів, де було сформульовано основні принципи створення автономної держави. Вона несла демократичне спрямування й уособлювала республіканську ідею. Текст Конституції було надруковано латинською та руською мовами. Хоча ще до сьогодні залишається відкритим питання щодо пошуку латиномовного оригіналу самої пам'ятки, а також дотичних до її появи документальних свідчень в архівах і бібліотеках цілої низки європейських країн [1, с. 7].

У преамбулі Конституції було коротко окреслено історію народу Руського і Війська Запорозького. Творці цієї Конституції зображали політичну вигадку, згідно з якою «народ козацький, давній та відважний, раніше званий Хозарським» став засновником Київської держави і раніше від князя Володимира Святославовича християнство прийняв Каган «хозарів-козаків». Так засновувався історична перевага Української держави, де першість була властива козацтву. Це твердження постало «підґрунтям ідеї окремішності руського – малоросійського – українського народу та його природного права на власну державу» [7, с. 9].

Спершу в Конституції було висвітлено загальні тези. Зокрема, у пункті першому розкривалось про «Віру Православного Східного Обряду» як державну релігію, а також про відбудову автокефалії Української Церкви за відносного підпорядкування Константинопольському патріархові. Надалі було відображено становище національного суверенітету. Встановлювалися кордони Української держави відповідно до умов Зборівського мирного договору 1649 р. з Річчю Посполитою, які було засвідчено ще за часів Богдана Хмельницького. Гетьман повинен був гарантувати недоторканність і непорушність кордонів і оберігати територіальну цілісність держави, а також домогтися справедливого «відшкодування всіх збитків, заподіяних Україні збройною силою».

Деякі розділи (IV, V) стосувалися захисту інтересів Війська Запорозького. Визнавалося, наприклад, віддавання у використання Війська Запорозького «міста Терехтемирова з усіма прилеглими землями і з переправою, що є тут же, через Дніпро», Переволочної, річки Ворскли з млинами, що розташовані в Полтавському полку, а також Кодацької фортеці з усіма прилеглими територіями, та потреба руйнування московських твердинь і фортець, побудованих на Запоріжжі.

Але головне місце посідає шостий пункт Конституції, де викладено принципи організації діяльності органів державної влади. Пилип Орлик створював систему державного управління, базуючись на відмежуванні повноважень між зазначеними в Конституції органами державної влади й паралельному поєднанні всіх гілок влади в цілісний державний устрій [8].

Найвищу позицію в цьому механізмі посідає колегіальний представницький орган. Якщо в суверенних державах, зазначено в Конституції, додержуються похвального й вигідного для публічного балансу порядку, «а саме – і під час війни, і в умовах миру збирати приватні й публічні ради, обмірковуючи спільне благо батьківщини, на яких і незалежні володарі у присутності його Величності не відмовлялися підкорити свою думку спільному рішенню урядовців і радників, то чому б вільній нації не дотримуватися такого ж прекрасного порядку?». Саме через це Конституція твердить, що найголовніші проблеми державного й суспільного життя мають розв'язуватися на Генеральних Радах, і багаторазово наголошує на їхніх законодавчих функціях. З цим наміром було встановлено «три Генеральні Ради, які щороку збиратимуться у Гетьманській Резиденції». Перша збиралася на свято Різдва Христового, друга – на свято Великодня, а вже третя – на Покрову Найблагословеннішої Богорівної, тобто взимку, весною і восени [9, с. 198]. Генеральні Ради відвідувало широке коло представників різних рангів. На ці Ради мали з'їжджатися згідно з наказом Гетьмана і законним обов'язком «не лише полковники зі своїми урядниками і сотниками, не тільки Генеральні Радники від усіх полків, але й посли від Низового Війська Запорозького для слухання й обговорення справ, щоб узяти активну участь». Коли Гетьман виносить Раді певне запитання, тоді «усі без винятку» зобов'язані взяти участь у його обговоренні. І жоден не має права ухилитися від свого обов'язку.

Рішення Генеральної Ради мали вищу юридичну силу і були в деяких випадках обов'язковими. Зокрема, пункт XII встановлював, що лише «за високим рішенням Генеральної Ради у присутності Гетьмана» може бути прийнято «урочисто і непорушно»: кому належить згідно із законом, а кому не належить користуватися правом управління публічними маєтками, і які саме належить виконувати повинності підданим. До того ж рішення, ухвалене Гетьманом про перегляд різного роду тягарів, якими обтяжуються рядові козаки на нашій українській землі, «ширше й детальніше буде обмірковано й вирішено на Генеральній Раді» (XIV), а щодо податків і стацій «на Генеральній Раді буде обговорено й ухвалено постанову» (XV).

Виконавча влада повністю перебувала в руках Гетьмана, повноваження якого були досить різнобічними.

По-перше, Гетьман мав «перейнятися пильною турботою про потреби батьківщини, обмірковувати, керувати й розв'язувати те, що потребуватиме розв'язання». Лише за гетьманським дозволом потрібно обирати козацьких і простих урядників, а після виборів «затверджуватися гетьманською владою» (X). Гетьман мав турбуватися про стягнення «публічної підводної повинності» (XIV), дбати про те, щоб на рядовий і простий народ «не покладали надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог», заборонити зловживання стосовно рядових козаків, простолюдинів, ремісників (X) тощо. Хоча все це Гетьман зобов'язаний був здійснювати під пильним наглядом, а щодо важливих справ обов'язково погоджувати свої рішення зі старшиною. Зважаючи на негативний досвід колишнього гетьманського управління, Конституція з метою уникнення можливості привласнення влади в державі детально виписує норми регулювання діяльності гетьмана, встановлюючи межі його повноважень. Зокрема, у часові проміжки між зборами Генеральних Рад у разі виникнення потреби в розв'язанні, зміні чи виконанні певних невідкладних справ Гетьман «наділяється певною свободою влади і впливу, щоб розв'язувати такі справи за порадою Генеральної Старшини». Характерно, що цей принцип стримування й контролю Конституція застосовує в багатьох ситуаціях. Як зазначено в Конституції, навіки буде зберігатися у Війську Запорозькому закон, «щоб у нашій батьківщині першість належала Генеральній старшині як з огляду на її високі служби, так і з огляду на постійне перебування при Гетьманах». Тому органом, який контролював дії Гетьмана, була Старшинська рада, у яку вступали Генеральна старшина, цивільні полковники, схожі за характером обов'язків до цивільних радників, і по кілька знатних ветеранів, заслужених мужів, обраних за згодою Гетьмана від кожного полку. «Цій Генеральній Старшині, Полковникам і Генеральним Радникам належить давати поради теперішньому ясновельможному Гетьману та його наступникам про цілісність батьківщини, про її загальне благо й про всі публічні справи. Без їхнього попереднього рішення і згоди на власний розсуд Гетьмана нічого не повинне ні начинатися, ні розв'язуватися, ні здійснюватися (VI).

І якщо буде помічене в Гетьмана «щось супротивне справедливості й таке, що відхиляється від законів або завдає шкоди вольностям і не безпечне для батьківщини», тоді старшина, полковники й радники можуть скористатися повною свободою голосу, щоб приватно чи публічно на раді висловити дорікання «Його Ясновельможності, вимагаючи звіту щодо порушення законів і вольностей батьківщини, однак без лихослів'я й без найменшої шкоди високій Гетьманській честі».

Окрему увагу в Конституції було присвячено управлінню фінансовими справами. Покладаючись на досвід Війська Запорозького, належало за публічної згоди обрати Генерального скарбника, який узяв би у своє відання державну скарбницю, завідував би млинами та всіма прибутками й піклувався би про них не для власної, а для загальної необхідності, «враховуючи думку Гетьмана», а сам Гетьман не мав повноважень жодним чином обертати їх на свою користь, «обмежуючись своєю часткою прибутків, які належать на Гетьманську булаву й особу» (IX). Водночас потрібно обрати в кожному полку по двоє присяжних скарбників, утверджених спільною ухвалою двох суспільних станів: козаків і простого люду.

Також однією з гілок влади за Конституцією була судова. У разі, коли хтось із старшини, полковників, генеральних радників, знатних козаків або інших урядників чи рядових козаків скоїть злочин, який загрожує Гетьманській честі, то таких злочинців не карає одноособово Гетьман «із власної ініціативи і помсти», але таке правопорушення має розглядати Генеральний Суд, який винесе рішення, «якому кожен мусить підкорятися як переможений законом» (VII).

Конституція Пилипа Орлика затверджувала державне управління, яке «вільним волевиявленням і голосуванням стосовно рівної, постійної і ніколи не порушуваної форми влади і підкорення було ухвалено». Особливістю цієї форми правління було специфічне розмежування повноважень між окремими гілками влади, а також наявність механізму стримування і противаг. Так, рішення Генеральної Ради були обов'язковими для Гетьмана. Хоча Гетьман мав право законодавчої ініціативи, бо міг запропонувати «публічній раді щось на обміркування» (VI). Також стримування виявлялося у взаємовідносинах Гетьмана і Старшинської ради. Без попереднього рішення й затвердження Старшинської ради Гетьман не міг нічого здійснювати. Додатково влада Гетьмана стримувалася повноваженнями Генерального скарбника, хоча скарбник обирався «на розсуд Гетьмана» та враховував у своїй діяльності його думку (IX). Обмежувались повноваження Гетьмана і судовою владою, яка діяла незалежно (VII). Так, через взаємне стримування і взаємоконтроль окремі гілки влади утворювали єдиний державний механізм [8].

Для Конституції Пилипа Орлика характерні демократичні принципи. Не раз у положеннях цього документа вирізнялася обов'язковість «вільних виборів» та «вільного волевиявлення», впроваджувалася виборність посадових осіб [10]. За Конституцією обиралися Гетьман, Генеральна Рада, Генеральна старшина, радники від полків, полковники, урядники, а також Генеральний скарбник і по двоє присяжних скарбників у кожному полку (IX). Водночас заборонялося полковникам призначати сотників та інших урядників «без вільного голосування всього повіту» (X).

Важливою ознакою Конституції було піклування про захист «простого люду», тобто непривілейованих верств населення, що наділяє цей документ гуманістичним спрямуванням [9, с. 198]. Конституція визначала права та обов'язки всіх суспільних станів України й захищала інтереси рядового козацтва, міщан і посполитих, тобто селянства [11]. Вона зобов'язувала Гетьмана захищати козаків і «нещасний простолюд» від незаконних податків (XV), від здирства ринкових комісарів, відкупників мита (XVI) і т. д. Йому належало «великодушно направляти і поліпшувати усі права в країні стосовно надійного дотримання непорушних громадських вольностей» (XVI).

Конституція Пилипа Орлика своїми демократичними спрямуваннями й сенсом випереджала суспільні погляди тодішньої Європи. Вона була уособленням реальної моделі суверенної, незалежної держави, зародженої на природному праві на свободу й самовизначення [10]. Конституція являла собою відправну точку політичного мислення українців XVIII століття. У ній неймовірно сплітались інтереси гетьмана як глави держави, старшини як провідної суспільної верстви населення й козацтва як міцної військової сили держави. Хоча, на жаль, вона не була цілком запроваджена в суспільне життя через невигідні політичні події тих часів [4, с. 130], проте Конституційний договір постав неповторним історичним документом, що створив на козацьких засадах ядро демократичного устрою Гетьманщини.

Аналізуючи статті Конституції 1710 року, можна дійти висновку, що Україна, яка перебувала на межі двох століть, між західним і східним напрямами змогла вистояти й стати демократичною країною. У Конституції зображено прогресивні переконання українського соціуму, який повільними кроками рухався до становлення державності, зосереджуючись і на суспільному взаємозв'язку всередині майбутньої держави, де на договірних засадах за схемою «владанарод» втілюватиметься управління. Документ зумовив появу надалі нових ідей, які прагнули до «виведення української справи на міжнародній рівень», чому завжди сприяв гетьман Пилип Орлик [3]. Тобто єдиною метою

Пилипа Орлика було завоювати політичну свободу своїй землі й народові, адже вся його енергія була спрямована на те, «щоб заявляти мої права і права моєї нації на Україні», як писав він у своєму останньому листі від 30 серпня 1741 року до французького канцлера Флері [9, с. 193].

Висновки. В історії української правової думки вагомими стали зусилля Пилипа Орлика. Ця конституція була пройнята демократичним духом і визначала прогресивний історичний парламентський напрямок розвитку державних реформ. Конституція Пилипа Орлика зображає не тільки спробу правового регулювання державної традиції українського народу, але й видозміни владних відносин. Попри те, що вона так і не була втілена в життя, вона, однак, являє собою найвидатнішу історичну державно-політичну пам'ятку. «Пакти і Конституція прав і вольностей Войська Запорозького» має посісти гідне місце в історіографії і, здається, і до сьогодні зберігає актуальність для незалежної самостійної України. Аналіз документа доводить, що в нормах цього правового акта вже містилися елементи теорії природного права, а головне – положення теорії поділу влади в організації державного управління за трьома напрямами, які функціонують самостійно, – законодавчий, виконавчий, судовий. У Конституції Пилипа Орлика 1710 р. втілено юридичні напрямки багатьох явищ, а саме: суверенітету українського народу, поділу влади, парламентаризму тощо. Отже, запит до історичного досвіду цього документа – це передусім звернення до державних ідей, які становлять правову основу для загальнонаціональної ідеї політичного характеру, що висвітлює сутність настрою українського народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смолій А.В. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення). Львів : Світ, 2011. 440 с.
2. Шабловський А.О. Порівняння політичних систем України за Конституцією Пилипа Орлика та Конституцією УНР 1918 р. *Студентський вісник Національного університету водного господарства та природокористування*. Рівне, 2015. № 2. С. 254–257.
3. Апанович О.М. Конституція Пилипа Орлика. *Хроніка*. Київ, 2000. № 23/24. С. 90–102.
4. Полищук И.Е. Основные идеи государственно-политического устройства в конституции Пилипа Орлика. *Политология* : учеб. пособие. Харьков, 2001. 245 с.
5. Страхов М.М. Конституція Пилипа Орлика 1710 року. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. праць присвячено Конституції гетьмана П. Орлика 1710 року. Харків : Наук.-досл. ін-та держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2006. Вип. 11. С. 10–17.
6. Мироненко О.М. Історія конституції України. Київ : Ін Юре, 1997. 60 с.
7. Слюсаренко А.Г. Історія української конституції. Київ : Т-во «Знання» України, 1993. 191 с.
8. Чехович Т.В. Утвердження принципу поділу влади в конституційній історії України. *Вісник Київського університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки.* Київ, 2002. Вип. 47. С. 207–210.
9. Шевчук В.О. Козацька держава: Етюди до історії українського державотворення. Київ : Абрис, 1995. 389 с.
10. Догматова І.Н. Пакти й конституції законів та вольностей війська Запорозького Пилипа Орлика в історії українського конституціоналізму. *Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 4-й річниці Конституції України, м. Ужгород, 1–3 червня 2000 р. / голов. ред. Г.М. Курій; орг. ком. В.Я. Тацій, 2000. Ужгород. С. 148–150.
11. Ставицька О.В. Орлик Пилип (11.10.1672 р. – 24.05.1742 р.). Державні політичні та громадські діячі України: Політичні портрети. Київ : Ін Юре, 2002. 125 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/6

КЛАСИФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО КОМПРОМІСУ

CLASSIFICATION OF SOCIAL COMPROMISE

Стець О.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Білошенко О.Ю., старший викладач кафедри конституційного,
міжнародного та приватного права
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Чабаненко Ю.С., методист першої категорії
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

У сучасних умовах, коли в державно-правовому житті відбуваються глобалізаційні та трансформаційні процеси, зміни в процесі вдосконалення та розвитку суспільства, безумовно актуальним стає питання про застосування соціального компромісу як одного із засобів досягнення взаємної домовленості, порозуміння, спільності поглядів та думок. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів компромісної форми взаємодії суб'єктів, необхідно констатувати, що в юридичній літературі так і не сформовано усталеної думки про значення соціального компромісу як засобу мирного вирішення і розв'язання конфліктів у сучасній державі. Мета статті полягає у здійсненні комплексного аналізу наявних поглядів на типологію соціального компромісу, виявленні і визначенні його видів. Також проведено аналіз різних підходів до диференціації соціального компромісу, які були запропоновані сучасними дослідниками.

Встановлено, що класифікація соціального компромісу передбачає його поділ на окремі види відповідно до вибраних критеріїв, що відображають сукупність однакових ознак із метою найкращого його досягнення конфліктуючими сторонами. Поділ соціального компромісу за видами допоможе з'ясувати властивості соціального компромісу, його місце і роль у сучасній державі. Варто зазначити, що найчастіше використовується типологія, в основу якої покладені сфери дії соціального компромісу в сучасній державі. Оскільки соціальний компроміс є категорією суспільного життя, в науковій літературі пропонується класифікація соціального компромісу залежно від сфери дії: політичний, економічний, правовий, трудовий, міжнародний.

У процесі огляду проблематики класифікації соціального компромісу встановлено, що компроміс виступає цивілізованим засобом вирішення і врегулювання соціальних конфліктів, а також станом функціонування суспільства в межах держави. Наведена класифікація соціального компромісу дає змогу визначити шляхи та способи досягнення певного виду компромісу.

Ключові слова: соціальний компроміс, класифікація соціального компромісу, компроміс, критерії класифікації.

In the current context, when globalization and transformation processes take place in the state and legal life, changes in the process of improvement and development of society, the question of using social compromise as one of the means of reaching mutual agreement, understanding, common views and opinions certainly becomes relevant. Despite the large number of works devoted to the study of various aspects of the compromise form of interaction of subjects, it should be noted that the legal literature has not formed a well-established opinion about the importance of social compromise as a means of peaceful resolution and conflict resolution in the modern state. The purpose of the article is to carry out a comprehensive analysis of existing views on the typology of social compromise, detection and identification of its species. There is also an analysis of different approaches to the differentiation of social compromise, which were proposed by modern researchers.

It is established that the classification of social compromise involves its division into separate types according to the selected criteria, reflecting a set of identical features in order to best achieve it by the conflicting parties. The division of social compromise by types will help to clarify the properties of social compromise, its place and role in the modern state. It should be noted that the most commonly used typology is based on the scope of social compromise in the modern state. Since social compromise is a category of social life, the scientific literature proposes the following classification of social compromise depending on the scope: political, economic, legal, labor, international.

It is concluded that after reviewing the classification of social compromise, it was found that compromise is a civilized means of resolving and settling social conflicts, as well as the state of society within the state. The given classification of social compromise allows defining means and ways of achievement of a certain type of compromise.

Key words: social compromise, classification of social compromise, compromise, classification criteria.

Трансформаційні процеси, які відбуваються в сучасній державі, будуються на принципово нових засобах врегулювання конфліктних відносин, не шляхом насильства, а шляхом застосування соціального компромісу, який виступає реальним засобом мирного вирішення і розв'язання соціальних конфліктів. Значення соціального компромісу в останні роки набуває актуальності, а тому виявлення і визначення його видів є важливим для пізнання природи і сутнісних характеристик категорії «соціальний компроміс».

У вітчизняній літературі питанню класифікації соціального компромісу приділено мало уваги. Деякі підходи до типології соціального компромісу висвітлені в працях сучасних вітчизняних та російських вчених: С.В. Бобровник, А.Г. Большакова, ВМ. Кузнецова, М.І. Маковєєва, Ю.С. Максимової, О.П. Москаленка, С.М. Некіги, О.А. Рахматова, О.В. Сітнікової, В.А. Федорчука.

Кожен соціальний компроміс є неповторним, а отже, неповторними є відносини людей у процесі його застосування, тому треба вибрати такий підхід до його диференціації, який сприятиме правильному визначенню його особливостей. Класифікація потрібна як свого роду модель вивчення предмета у його цілісності, вона виступає інструментом отримання нових знань про відповідне явище, що підлягає класифікації. Класифікацію правових явищ можна вважати тонким інструментом вивчення предмета, його суті, властивих йому закономірностей [1, с. 29–33].

Класифікація соціального компромісу передбачає його поділ на окремі види відповідно до вибраних критеріїв,

що відображають сукупність однакових ознак із метою найкращого його досягнення конфліктуючими сторонами. Поділ соціального компромісу за видами допоможе з'ясувати властивості соціального компромісу, його місце і роль у сучасній державі.

Найчастіше використовується типологія, в основу якої покладені сфери дії соціального компромісу в сучасній державі. Оскільки соціальний компроміс є категорією суспільного життя, в науковій літературі пропонується класифікація соціального компромісу залежно від сфери дії:

а) політичний компроміс – це мирний, цивілізований засіб вирішення політичних протиріч і конфліктних ситуацій, які виникають як всередині держави, так і між країнами на міжнародній арені [2]. Компроміси в політиці є свідомо укладеною політичною угодою між партіями, організаціями, державами. Вони сприяють досягненню стабільності в державі і виступають засобами її досягнення. Виділяють політичні компроміси міждержавні та внутрішньодержавні, позитивні та негативні. Соціальні компроміси поділяються на економічні, політичні, правові, трудові, релігійні, сімейні, екологічні, міжнародні;

б) економічний компроміс – це категорія, яка застосовується в процесі прийняття рішення з комплексу проблем у підприємницькій діяльності [3]. Це метод балансування витрат, доходів та прибутків. Економічні компроміси мають прийматися на кожному рівні планування і функціонування підприємства, а також вони мають визначати ефективність всієї економічної системи;

в) правовий компроміс – це опосередкований правовими формами, ціннісно орієнтований засіб упорядкування конфлікту, який заснований на взаємопоступках учасників суспільних відносин, метою та результатом якого є стан суспільної згоди і закріплення демократичних цінностей у суспільстві [4, с. 9–13]. Є класифікація правових компромісів: 1) за способом упорядкування правові компроміси поділяються на такі, що досягається імперативним або диспозитивним методом регулювання правових відносин; 2) за галузевим критерієм правові компроміси можуть застосовуватися в цивільному, трудовому, кримінальному, господарському праві та ін.;

г) трудовий компроміс – це структурований процес узгодження думок соціальних суб'єктів, які становлять трудовий колектив [5, с. 13];

ґ) міжнародний компроміс («глобальний компроміс») – це процес та результат здійснення домовленості між людьми, народами, державами, їх об'єднаннями, між культурами та релігіями на певний час заради благополуччя і безпеки людини, родини, народів, суспільства, держави і сучасної цивілізації на основі взаємних політичних, економічних, ідеологічних поступок із приводу цілей, ідеалів, цінностей, національних інтересів, інтерпретацій минулого, теперішнього та майбутнього своїх народів, країн і регіонів, розуміння демократії, патріотизму, сенсу життя і мрії [6, с. 19–20].

Соціальний компроміс та соціальний конфлікт потрібно розглядати як альтернативи, які притаманні різним рівням організації суспільства [7, с. 17]. З огляду на це, соціальний компроміс у межах основних соціальних інститутів може бути міжособистісним, груповим, державним. Компроміс найбільш яскраво виявляється на міжособистісному рівні в межах родини, дружніх відносин. Його суть полягає в задоволенні приватних інтересів конфліктуючих суб'єктів. На груповому рівні компроміс полягає в тому, що є соціальний зв'язок вже не між двома суб'єктами, а трьома і більше особами. Державні компроміси виникають між суб'єктами конфлікту та суверенною організацією суспільства, на території якої вони конфліктують.

На думку С.В. Бобровник, залежно від рівня соціального інституту соціальний компроміс у поведінці суб'єктів виявляється на міжособистісному, груповому, державному рівнях та рівні світової системи [8, с. 84–90]. Тому соціальний компроміс залежно від цих підстав може бути міжособистісний, груповий, державний та світовий, який є різновидом державного компромісу, що трансформувався на міждержавний рівень під впливом політичних, економічних, екологічних та інших чинників. Крім того, вона виділяє залежно від меж дії компромісу приватний компроміс, який спрямований на задоволення приватних інтересів, і публічний, який зачіпає інтереси різноманітних за походженням соціальних груп та держави загалом [8, с. 87].

А.Г. Большаков своєю чергою поділяє соціальні компроміси на груповому рівні організації суспільства на внутрішньогрупові та міжгрупові [7, с. 18]. У такому разі внутрішньогрупові соціальні компроміси мають приватний характер професійної, релігійної або іншої спрямованості, а міжгрупові – публічно-приватний характер.

У вітчизняній та зарубіжній літературі є інша класифікація соціального компромісу. Залежно від суб'єктного критерія соціальні компроміси поділяються на міжособистісні (врегулювання конфліктів між особистостями, якщо їх погляди, інтереси, цілі діяльності не збігаються), групові (засіб врегулювання конфліктних ситуацій, які виникають між групами людей), міжнаціональні (компроміс, який здатен врегулювати конфлікт у разі зіткнення національних спільнот, їх інтересів), міжнародні (засіб врегулювання міжнародних конфліктів, які виникають між державами).

В.М. Кузнецов значну увагу приділяє компромісу міжособистісному, груповому, організаційному, державному та міждержавному. Крім того, соціальні компроміси він поділяє на ціннісні та функціонально-цільові компроміси [9].

В.А. Федорчук пропонує класифікувати компроміси залежно від функціональної точки зору на конструктивні (позитивні) та деструктивні (негативні). Конструктивний характер компроміс має в тих випадках, коли він означає усунення загрози розгортання широкого конфлікту у суспільстві. Деструктивний характер має компроміс, який був результатом самообману осіб, які уклали його [10]. О.В. Сітнікова та М.І. Маковєєв зазначають, що компроміс може бути оптимальним та стійким. Оптимальний компроміс – це компроміс, в якому максимально враховані інтереси всіх його суб'єктів, а стійкий компроміс розглядається як засіб вирішення конфліктів [5, с. 18; 11, с. 20].

Крім того, М.І. Маковєєв виділяє такі компроміси: за характером і ступенем впливу на протиріччя (конструктивно-реформаторські, компроміси-паліативи, консервативно-деструктивні), залежно від глибини та масштабу вирішених задач (тактичні та стратегічні), залежно від рівня вигоди (невигідний, вигідний та оптимальний), залежно від ступеня ризику (компроміс із мінімальним ризиком, компроміс із середнім та високим ступенем ризику, компроміс із максимальним ризиком) [11, с. 19–20].

С.М. Некіга, О.П. Москаленко, Д.П. Зеркін виділяють компроміси вимушені і добровільні. Вимушені компроміси є результатом рівноваги сил, який неминуче нав'язується обставинами, що склалися. Добровільні є результатом свідомого вибору [12, с. 332; 13, с. 666–667; 14, с. 479].

Ю.С. Максимова пропонує класифікувати компроміси залежно від способу вираження в процесі комунікації на вербальний, невербальний, вербально-невербальний [15, с. 47–49].

Типологія соціального компромісу можлива і за формою вираження на активний і пасивний. Активний компроміс може виявлятися в укладанні договорів, а пасивний компроміс – це відмова від яких-небудь активних дій із досягнення визначених взаємних поступок у тих чи інших умовах. Тобто в конкретних умовах компроміс може бути забезпечений пасивністю суб'єктів конфліктної взаємодії [16].

Класифікаційним критерієм може бути також і склад учасників, які досягають компромісу, а тому на його підставі виділяють соціальні компроміси двосторонні (без участі посередника), двосторонні з участю посередників та багатосторонні [11, с. 19].

Окрім перелічених критеріїв, можна виділити і певні властиві специфічні класифікаційні критерії, що стосуються соціального компромісу. Так, залежно від технології врегулювання конфлікту компроміс може бути повним або частковим [17, с. 373]; залежно від технології торгу та поступок компроміс може бути асиметричним, якщо одна сторона поступається більше ніж інша, та симетричний, якщо сторони роблять рівні взаємні поступки [18]; за видами порушень у міжособистісному спілкуванні виділяють компроміси прагматичні (передбачають те, що необхідно бачити в опоненті людину, адже конфлікт виник не тому, що ви неоднакові, а тому, що ви не можете узгодити свої інтереси), комунікативні (передбачають, що ви неадекватно сприймаєте ситуацію, навіть викривлюєте реальність, слід виробити установку: «пробую, намагаюсь розуміти, що відбувається»), нормативні (якщо ви вважаєте супротивника негідником через його принципи і норми поведінки, вашим внутрішнім компромісом буде поважне ставлення до його уявлень про справедливість) [19, с. 224].

Поняття «компроміс» за своїм змістом близьке до поняття «консенсус». Компроміс є вимушеною згодою, яка є неефективною, якщо не приводить до консенсусу. Своєю чергою консенсус досягається шляхом узгодженості позицій та пошуку взаємоприйнятих рішень, заснованих на компромісах. При цьому компроміс є частиною консенсусу [20, с. 236]. Тому, враховуючи спорідненість поняття компромісу і консенсусу, можна стверджувати, що критерії класифікації компромісу можуть бути запозичені в класифікації поняття «консенсус». Так, компроміс залежно від видів суспільних відносин може бути політичним, юридичним, економічним і т.д.; залежно від ступеня стійкості він може бути постійний та тимчасовий; із позиції законності компромісу – правовий та протиправний; залежно від статусу сторін, які домовляються, – міжнародний і внутрішньодержавний.

Таким чином, проаналізувавши різні підходи до диференціації соціального компромісу, які були запропоновані сучасними дослідниками, можна стверджувати, що вони не мали єдиних поглядів на класифікаційні ознаки та характеристики категорії «соціальний компроміс», оскільки приділяли увагу окремим сторонам компромісу. Отже, на підставі аналізу наведених класифікацій соціальний компроміс можна згрупувати за певними ознаками і на основі цього визначити їх види.

За основу класифікації будемо брати лише основні ознаки соціального компромісу, за допомогою яких можна буде охарактеризувати соціальний компроміс та виділити його властивості. Пропонуємо здійснити класифікацію соціального компромісу за наведеними нижче основними критеріями.

1. Залежно від сфери дії соціальний компроміс можна поділити на: а) політичний компроміс; б) економічний компроміс; в) правовий компроміс; г) трудовий компроміс; ґ) міжнародний компроміс; д) сімейний компроміс; е) релігійний тощо.

2. Залежно від суб'єктів соціальні компроміси можна поділити на: а) міжособистісні; б) групові; в) міжнаціональні; г) міжнародні.

3. Залежно від функціональної точки зору компроміси можна поділити на конструктивні (позитивні) і деструктивні (негативні). Конструктивний характер компроміс має в тих випадках, коли він означає усунення загрози розгортання широкого конфлікту в суспільстві. Деструктивний характер має компроміс, який був результатом самообману осіб, які уклали його.

4. За формою вираження компроміс можна поділити на активний і пасивний. Активний компроміс може виявлятися в укладанні договорів, а пасивний компроміс – це відмова від яких-небудь активних дій із досягнення визначених взаємних поступок у тих чи інших умовах.

5. Залежно від статусу сторін, які домовляються, соціальний компроміс можна поділити на міжнародний і внутрішньодержавний. Міждержавний компроміс застосовується там, де є соціальні конфлікти між державами. Внутрішньодержавні компроміси вирішують різні конфліктні ситуації всередині держави, а саме політичні, економічні, релігійні, національні, правові та інші.

6. Залежно від способу застосування соціального компромісу він може бути судовий та позасудовий. Судовий компроміс полягає в укладанні мирових угод. якщо наслідки подальшого протистояння можуть стати неадекватними та невигідними для обох сторін. У цьому випадку сторони зобов'язані прийняти рішення суду та виконати його. Соціальний компроміс досягається шляхом переговорів, домовленостей без судового втручання,

7. Залежно від кількості учасників соціальні компроміси можна поділити на двосторонні (досягається між двома учасниками) та багатосторонні (досягається кількома учасниками).

8. Соціальний компроміс залежно від форми можна поділити на юридичний (коли компромісні методи та процедури передбачені нормативними актами) і неюридичний (неформальні способи вирішення конфліктів – переговори, посередництво тощо).

9. Залежно від ступеня стійкості можна виділити такі типи соціального компромісу, як тимчасовий і постійний. Постійний компроміс досягається тоді, коли сторони укладають угоду на основі взаємних поступок, і конфлікт у цьому випадку є повністю вирішеним. Проте тимчасовий компроміс свідчить про те, що укладений частково компроміс матиме тимчасовий характер, а це значить, що конфлікт може знову виникнути.

Таким чином, здійснивши огляд проблематики класифікації соціального компромісу, варто зазначити, що компроміс виступає цивілізованим засобом вирішення і врегулювання соціальних конфліктів, а також станом функціонування суспільства в межах держави. Наведена класифікація соціального компромісу дає змогу визначити шляхи та способи досягнення певного виду компромісу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права. *Право України.* 2003. № 7. С. 29–33.
2. Рахматов А.А. Политический компромисс как инструмент соглашения в политике : дис. …канд. полит. наук : 23.00.02. Москва, 2009. 181 с.
3. Винокур Л.Б. Основы логистики : учебное пособие. Владивосток, 2001. 173 с.
4. Бобровник С.В. Компроміс у праві: сутність та критерії класифікації. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 2. С. 9–13.
5. Ситникова С.В. Компромисс как способ разрешения социально-трудовых конфликтов : автореф. дис. … канд. социол. наук. Москва, 2011. 26 с.
6. Кузнецов В.Н. Теория компромисса. Москва : Книга и бизнес, 2010. 588 с.
7. Большаков А.Г. Конфликт и консенсус в социальных институтах: теоретико-методологический анализ : дис. …канд. социол. наук : 22.00.04. Казань, 1995. 207 с.
8. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2011. 384 с.
9. Кузнецов В.Н. Социология компромисса. Москва : Макс-пресс, 2010. 54 с.

10. Федорчук В.А. Політичний компроміс як ціннісна основа розвитку політичної культури українського суспільства : автореф. дис. … канд. політ. наук : 23.00.03. Київ, 2012.
11. Маковеев Н.И. Компромисс как политико-культурный феномен : автореф. дис. … канд. филос. наук. Екатеринбург, 2000. С. 25.
12. Некига С.Н. Понятие правового компромисса. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. С. 332.
13. Москаленко О.П. Компромісні вирішення політичних питань в сучасній Україні. *Держава і право.* Випуск 48. С. 666–667.
14. Зеркин Д.П. Основы политологии: Курс лекцій. Ростов «Феникс», 1997. 544 с.
15. Максимова Ю.С. Компромисс: Запад – Восток. *Вестник ВГУ. Серия: Лингвистика и межкультурная коммуникация*. 2009. № 2. С. 47–49.
16. Конфликтология. Стратегия компромисса в конфликте. URL: any-book.org/download/34875.html (дата звернення 02.10.2020 р.).
17. Пугачев В.П. Введение в политологию : учебник для студентов высш. учеб. заведений. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Аспект Пресс, 1998. 447 с.
18. Анцупов А.Я., Шитилов А.И. Конфликтология : учебник для вузов. URL: sob-rgsu.narod.ru/files/Antsupov_Shilov_Some_Konfliktologiya.htm (дата звернення 02.10.2020 року)
19. Конфліктологія : підручник для студентів вищ. навч. закл. юрид. спец. / за ред. професорів Л.М. Герасіної та М.І. Панова. Харків : Право, 2002. 256 с.
20. Калитанова Т.В. Власть в демократическом государстве: основы институализации и функционирования : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2004. 264 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/7

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ МЕТОДОВ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ ГРАМОТНОСТИ, ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ И ПРАВОСОЗНАНИЯ В ОТДЕЛЬНЫХ СЛОЯХ НАСЕЛЕНИЯ

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ МЕТОДІВ ПІДВИЩЕННЯ ПРАВОВОЇ ГРАМОТНОСТІ, ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА ПРАВОСВІДОМОСТІ В ОКРЕМИХ ВЕРСТВАХ НАСЕЛЕННЯ

USE OF MODERN METHODS TO IMPROVE LEGAL LITERACY, LEGAL CULTURE AND LEGAL AWARENESS IN CERTAIN SEGMENTS OF THE POPULATION

Янчуревич К.В., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Гродненский государственный университет имени Яна Купалы

Данная статья посвящена анализу одной из наиболее актуальных для современного общества проблем. В статье исследуются проблемы низкого уровня показателей правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения в целом. Также указываются характерные особенности, присущие отдельным категориям населения, которые необходимо учитывать при подготовке и проведении комплекса профилактических мероприятий, направленных на повышение уровня правосознания, правовой культуры и правовой грамотности, а также снижение уровня правового нигилизма и решения данных проблем в отдельных категориях населения (учащихся школ и средних специальных учебных заведений; безработных; лиц, осужденных к лишению свободы и др.). Во введении приводится анализ проблемы характерной для общества большинства современных стран, а именно проблем низкого уровня показателей правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения. Указывается на возрастающий уровень правового нигилизма – характерную особенность современного общества. Также приводится ряд авторов, занимавшихся исследование схожей проблематики в разное время. В основной части статьи приводятся различные методы, которые уже применялись ранее (в том числе и в период СССР), а также методы, применяемые на современном этапе для повышения уровня показателей правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения. Также приводятся предложения автора по решению проблем, связанных с низким уровнем правосознания, правовой культуры и правовой грамотности, а также возрастающим уровнем правового нигилизма. Указываются возможные положительные последствия как итог применения на современном этапе авторских предложений по решению указанной выше проблемы. В заключительной части статьи приводятся выводы, к которым пришел автор во время проведения своего исследования. Указываются мероприятия по решению исследуемой проблематики, которые являются неэффективными. Также отмечаются направления, в которых еще требуется проведение определенной профилактической деятельности для решения исследуемой в статье проблемы.
Ключевые слова: правосознание, правовая культура, правовая грамотность, методы, уровень, правовой нигилизм.

Дана стаття присвячена аналізу однієї з найбільш актуальних для сучасного суспільства проблем. У статті досліджуються проблеми низького рівня показників правосвідомості, правової культури та правової грамотності населення в цілому. Також зазначаються характерні особливості, притаманні окремим категоріям населення, які необхідно враховувати під час підготовки та проведення комплексу профілактичних заходів, спрямованих на підвищення рівня правосвідомості, правової культури і правової грамотності, а також зниження рівня правового нігілізму і вирішення даних проблем в окремих категоріях населення (учнів шкіл і середніх спеціальних навчальних закладів; безробітних; осіб, засуджених до позбавлення волі та ін.). У вступі наводиться аналіз проблеми, характерної для суспільства більшості сучасних країн, а саме проблем низького рівня показників правосвідомості, правової культури та правової грамотності населення. Вказується на зростаючий рівень правового нігілізму – характерну особливість сучасного суспільства. Також наводиться ряд авторів, які займалися дослідження схожої проблематики в різний час. В основній частині статті наводяться різні методи, які вже застосовувалися раніше (в тому числі і в період СРСР), а також методи, що застосовуються на сучасному етапі для підвищення рівня показників правосвідомості, правової культури і правової грамотності населення. Також наводяться пропозиції автора щодо вирішення проблем, пов'язаних із низьким рівнем правосвідомості правової культури та правової грамотності, а також зростаючим рівнем правового нігілізму. Вказуються можливі позитивні наслідки як підсумок застосування на сучасному етапі авторських пропозицій щодо вирішення зазначеної вище проблеми. У заключній частині статті наводяться висновки, до яких прийшов автор під час проведення свого дослідження. Вказуються заходи щодо вирішення досліджуваної проблематики, які є неефективними. Також відзначаються напрямки, в яких ще потрібне проведення певної профілактичної діяльності для вирішення досліджуваної у статті проблеми.
Ключові слова: правосвідомість, правова культура, правова грамотність, методи, рівень, правовий нігілізм.

This article is devoted to the analysis of one of the most urgent problems for modern society. The article examines the problems of low level of indicators of legal awareness, legal culture and legal literacy of the population as a whole. It also indicates the characteristic features inherent in certain categories of the population, which should be taken into account when preparing and conducting a set of preventive measures aimed at improving the level of legal awareness, legal culture and legal literacy, as well as reducing the level of legal nihilism and solving these problems in certain categories of the population (students of schools and secondary specialized educational institutions; the unemployed; persons sentenced to imprisonment, etc.). The introduction provides an analysis of the problem characteristic of the society of most modern countries, namely, the problems of low level of legal awareness, legal culture and legal literacy of the population. The author points out the increasing level of legal nihilism, which is a characteristic feature of modern society. There are also a number of authors who have studied similar issues at different times. The main part of the article presents various methods that have already been used before (including during the Soviet period), as well as methods used at the present stage to increase the level of indicators of legal awareness, legal culture and legal literacy of the population. The author also provides suggestions for solving problems related to the low level of legal awareness of legal culture and legal literacy, as well as the increasing level of legal nihilism. Possible positive consequences are indicated as a result of applying the author's proposals to solve the above problem at the present stage. The final part of the article presents the conclusions reached by the author during his research. Measures to address the issues under study that are ineffective are indicated. The author also notes the areas where certain preventive activities are still required to solve the problem studied in the article.
Key words: legal awareness, legal culture, legal literacy, methods, level, legal nihilism.

В современном мире все еще сохраняется достаточно много проблемных вопросов, требующих решения путем применения современных способов и методов для их решения. Одной из таких проблем является проблема низкого уровня правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения, а также

постоянно увеличивающийся уровень правового нигилизма.

Необходимо отметить, что, как во время СССР, так и в настоящее время применяется достаточно много различных подходов к решению вышеуказанной проблемы. Следует признать, что по итогам применения указанных выше методов и способов решения исследуемой проблемы был достигнут определенный положительный результат. Вместе с тем в современных условиях развития общества все еще не удается решить полностью данную проблему.

Следует отметить, что в разное время исследованием проблем в области правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения занималось достаточно много авторов. В качестве примера можно привести следующих авторов, занимавшихся исследованиями схожих проблем в своих научных трудах: Баранов Н.П. [2], Гранат А.Н. [3], Крашенников П.В. [3], Мордовцев А.Ю. [4], Пантыкина А.И. [5], Сауляк О.П. [6].

Ранее проводимые профилактические мероприятия, направленные на повышение уровня правосознания и правовой культуры, носили, как правило, унифицированный характер, и в недостаточной степени учитывались особенности отдельных слоев населения и, соответственно, особенности применяемых к ним комплексов профилактических мероприятий.

Полагаем, что для повышения эффективности от профилактической деятельности, упомянутой нами выше, вышеуказанные мероприятия следует направить в первую очередь на те слои общества, которые подвергаются наибольшему влиянию на сознание и характеризуются, как правило, достаточно низким уровнем правосознания и правовой культуры. Считаем целесообразным уделять наибольшее внимание слоям населения, входящим в так называемую «группу риска» (молодежь, безработные, а также лица осужденные к лишению свободы и др.).

Так, с лицами, находящимися в местах лишения свободы, считаем необходимым проведение комплекса мероприятий (в первую очередь, учебных занятий, способствующих получению базовых знаний в правовой сфере). В данном случае необходимо повысить уровень правовой грамотности вышеуказанной части населения по следующим направлениям: основные права и обязанности человека, основные виды правонарушений и ответственности за их совершение, какое действие (бездействие) может быть квалифицировано как преступное (т.е. преступление). Полагаем, что при индивидуальном подходе к каждой категории населения, относящейся к группе «риска», возможно достичь высоких показателей.

Также важным будет проведение обучающих занятий и с учащимися школ и средних специальных учебных заведений, направленных на повышение уровня правовой грамотности населения.

Для того чтобы достичь максимального эффекта от проводимых комплексов профилактических мероприятий, направленных на переориентацию поведения граждан на положительный вектор направленности поведения в целом и, соответственно, на значительное повышение показателя уровня правовой грамотности, правовой культуры и правосознания, что в конечном итоге приведет к снижению уровня правового нигилизма во всех формах проявления последнего при планировании и подготовке к реализации на практике данных профилактических мероприятий, следует учитывать некоторые особенности, характерные для отдельных категорий населения: в обязательном порядке учитывать особенности уровня и направленности образования, сферы интересов, сферы занятости, окружение, интересы и др. Полагаем, что чем больше факторов, оказывающих существенное воздействие на уровень правосознания, правовой культуры и правовой грамотности, будет учтено при подготовке профилактических мероприятий, направленных на повышение вышеуказанных показателей, тем лучше будет результат от их проведения в итоге.

Очевидно, что для эффективного функционирования любого механизма, системы и других сложных конструкций необходимо создать наиболее благоприятную среду, включающую все необходимые условия. Это же касается и вопроса повышения уровня правосознания и правовой культуры. Таким образом, для повышения показателя уровня правовой грамотности, правовой культуры и правосознания населения в целом и в отдельных его категориях (слоях) также необходимо создать указанные нами выше условия (в том числе и меры поощрения за получение определенных достижений в данной области).

Также для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, считаем целесообразным введение обязательных обучающих занятий по правовым вопросам, а по окончании курса обучения данные лица должны будут пройти сдачу зачета (т.е. проверку усвоения изученного учебного материала), и, соответственно, успешная их сдача может рассматриваться в качестве одного из существенных условий для условно-досрочного освобождения либо для получения иного вида поощрения (например, получение права на дополнительное количество свиданий или посылок), а также возможности улучшения и иных условий заключенных.

Что касается еще одной категории населения, также подвергающейся в значительной степени внешнему влиянию и стороннему мнению (иным точкам зрениям), то тут необходимо указать следующую категорию населения – безработные. В данном случае таже необходимо учитывать особенности вышеуказанной категории населения. К подобного рода особенностям, присущим категории населения, указанной выше, которые необходимо учитывать при проведении профилактических мероприятий, направленных на повышение уровня правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения, можно отнести следующие: общий уровень образования определенной категории населения; специфика и направление образования данной категории; сфера интересов; уровень материального положения и др.

Данная категория населения также нуждается в прохождении дополнительного обучения в области права. С овладением достаточным и необходимым уровнем правовой грамотности у представителей данной категории населения не только существенным образом повысится уровень правосознания и правовой культуры, но и в значительной степени укрепится ощущение (чувство) стабильности и уверенности в будущем данной категории населения в связи с тем, что, обладая высоким уровнем знаний в области права, представители данной категории населения в большей степени смогут, в том числи и самостоятельно, лучше защитить свои права и законные интересы. Несомненно, это является положительным шагом в процессе проведения профилактических мероприятий, направленных на повышение уровня правосознания, правовой культуры.

Повышение уровня показателей, указанных выше, в значительной степени повлияет также и на снижение уровня показателя правового нигилизма как в рамках вышеуказанных категорий населения, так и общества в целом.

Среди авторов, занимавшихся исследованиями проблематики в сфере правосознания, правовой культуры и правовой грамотности, нередко встречается мнение, в соответствии с которым целесообразным является введение в качестве обязательного элемента учебного процесса комплекса учебных дисциплин правовой направленности (имеется ввиду в учебный процесс школьников и учащихся средних специальных учебных заведений). В качестве одной из основополагающих учебных дисциплин вышеуказанной направленности может стать учебная дисциплина под названием «Основы права».

Полагаем, что данная точка зрения вполне оправдана и с ней можно согласиться.

Однако, считаем, что следует проводить обучение правовым основам для обычных школ на базовом уровне, а в гимназиях и лицеях – на повышенном (углубленном) уровне.

Кроме того, с целью достижения высокого уровня показателей в сфере повышения уровня правосознания, правовой культуры и правовой грамотности населения считаем целесообразным организацию и проведение ежегодных олимпиад на различных уровнях (районный, городской, областной, республиканский) по правовым вопросам среди учащихся средних школ, гимназий, лицеев и средних специальных учебных заведений. В качестве поощрения (награды) за победу в данных олимпиадах можно награждать льготами при поступлении в ВУЗы наравне с подобными подходами за победу по иным учебным дисциплинам.

Также в качестве поощрения учащихся – победителей на высших уровнях олимпиад и соревнований указанной выше направленности можно дополнительно оказывать помощь со стороны государства по трудоустройству после окончания обучения в ВУЗе в правовой сфере.

В качестве эффективных профилактических мер следует применять новые разработки, а устаревшие и уже неэффективные прекратить использовать.

В качестве эффективного способа решения исследуемой в статье проблемы можно также использовать систему дополнительного поощрения в виде премий при успешном прохождении проверки на знание правовых вопросов. Однако для этого необходимо разработать систему проверки подобного рода знаний, что также несет в себе ряд сложностей.

На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы:

1. Для достижения высокого уровня показателей правовой культуры, правосознания и правовой грамотности следует применять принцип индивидуального подхода к различным категория населения.

2. Применение на современном этапе обучающих занятий правовым знаниям для отдельных категорий населения, которые можно отнести к «группе риска», в наибольшей степени подверженных внешнему влиянию (ученики школ и средних специальных учебных заведений, безработные, лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы), с учетом особенностей каждой из групп с использованием современных методик позволит достигнуть высоких показателей по решению указанной проблемы.

3. Для достижения цели по решению исследуемой в статье проблемы необходимо отказаться от неэффективных (устаревших) методик профилактики и использовать современные подходы.

4. Обучение осужденных к лишению свободы поможет им в дальнейшем быстрее социализироваться и влиться в общество, а также стать его полноценным членом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Баранов П.П. Концептуальные приоритеты теории правосознания. Юристъ-правоведъ. 2007. № 5. С. 5–11.
2. Гранат Н.Л. Правосознание и правовая культура. *Юрист*. 1998. № 11/12. С. 2–8.
3. Крашенинников П.В. В области правосознания мы находимся в самом начале пути. *Юрид. мир*. 2004. № 6. С. 37–41.
4. Мордовцев А.Ю. Деловые и ролевые игры в процессе формирования правового мышления школьников и студентов-юристов младших курсов. *Юристъ-правоведъ*. 2007. № 5. С. 34–38.
5. Пантыкина М.И. Интегративное правопонимание как неклассическая концепция права. *Юристъ-правоведъ*. 2009. № 4. С. 16–20.
6. Сауляк О.П. Правовая культура как фактор обеспечения правопорядка: общетеоретические, образовательные и иные аспекты проблемы. *Право и образование*. 2009. № 10. С. 48–58.

УДК 340.12:342.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/8

ПРАВО ГРОМАДЯН НА ЗАМІНУ ВИКОНАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЮ СЛУЖБОЮ: ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

THE RIGHT OF CITIZENS TO REPLACE MILITARY SERVICE BY ALTERNATIVE SERVICE: LEGAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Ярмол Л.В., д.ю.н.,
доцент кафедри теорії, історії та філософії права
Національний університет «Львівська політехніка»

Вандьо С.Р., юрисконсульт
ТзОВ «Системи швидкого харчування»

У статті представлено загальнотеоретичну характеристику права громадян на заміну виконання військового обов'язку альтернативною службою.

Стверджується, що серед юридичних обов'язків, виконання яких в Україні (та й в інших державах) може суперечити релігійним чи іншим переконанням людини, є проходження військової, а інколи й альтернативної служби.

Наголошено, що право на заміну військової служби альтернативною є елементом свободи віросповідання людини. Необхідність же проходження альтернативної служби виступає одним із важливих юридичних обов'язків громадян.

Констатовано, що в Україні сформована нормативно-правова основа механізму юридичного забезпечення права громадян України на заміну військової служби альтернативною (невійськовою) службою. Ідеться, зокрема, про Конституцію України (ст. 35), Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991, Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу» від 25.03.1992 (у редакції Закону України від 04.04.2006), Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12.12.1991 (у редакції Закону України від 18.02.1999) та інші нормативно-правові акти.

Наголошено, що, незважаючи на дієвість норм у сфері альтернативної служби та реальну можливість реалізації права громадян на заміну військової служби альтернативною, цей інститут має низку прогалин у правовому регулюванні та потребує удосконалення.

Задля удосконалення юридичного механізму забезпечення права на заміну військової служби альтернативною запропоновано:

1) у Конституції України закріпити нормативне положення про те, що заміна юридичних обов'язків перед державою альтернативними з мотивів релігійних та інших переконань допускається лише у випадках, прямо передбачених законодавством України;

2) закріпити в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» перелік прав громадян щодо заміни юридичних обов'язків перед державою альтернативними з мотивів релігійних та інших переконань, зокрема і право на заміну військової служби альтернативною;

2) у Конституції України, Законі України «Про альтернативну (невійськову) службу», у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» закріпити право громадян на заміну військової служби альтернативною не лише з релігійних переконань, а й з інших – філософських, етичних тощо;

3) встановити адміністративну відповідальність за незначні ухилення від проходження альтернативної служби громадянами;

4) законодавчо врегулювати порядок проходження альтернативної служби громадянами під час мобілізації;

5) для оптимізації управління функцій щодо загальної організації альтернативної служби створити в Україні спеціально уповноважений орган виконавчої влади.

Ключові слова: право на заміну юридичних обов'язків альтернативними, альтернативна служба, військова служба, громадянин, юридичне забезпечення, релігійні та інші переконання, законодавство України.

The article presents a general theoretical description of the right of citizens to replace military service by alternative service.

It is stated that among the legal duties, the performance of which in Ukraine (and in other countries) may contradict the religious or other beliefs of a person, is the passage of military and sometimes alternative service.

It is emphasized that the right to replace military service by an alternative is an element of a person's freedom of religion. The need for alternative service is one of the important legal responsibilities of citizens.

It is stated that in Ukraine, the normative-legal basis of the mechanism of legal provision of the right of citizens of Ukraine to replace military service by alternative (non-military) service is formed, which consists of: Constitution of Ukraine (Article 35), Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" of 23.04.1991, Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service" of 25.03.1992 (as amended by the Law of Ukraine of 04.04.2006), the Law of Ukraine "On Alternative (Non-Military) Service" of 12.12.1991 (as amended by the Law of Ukraine of 18.02.1999) and other regulations.

It is asserted that despite the effectiveness of the norms in the field of alternative service and the real possibility of exercising the right of citizens to replace military service by alternative, this institution has a number of gaps in legal regulation and needs to be improved.

In order to improve the legal mechanism for ensuring the right to replace military service by an alternative one, the following is proposed:

1) to enshrine in the Constitution of Ukraine the normative provision that the replacement of legal obligations to the state by alternative ones on the grounds of religious and other beliefs is allowed only in cases directly provided by the legislation of Ukraine;

2) to enshrine in the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" a list of citizens' rights to replace legal obligations to the state by alternative ones based on religious and other beliefs, in particular, the right to replace military service by alternative ones;

3) to enshrine the right of citizens to replace military service by alternative not only religious beliefs but also others – philosophical, ethical, etc. in the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Alternative (Non-Military) Service", in the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations";

4) establish administrative liability for minor evasions of alternative service by citizens;

5) legally regulate the procedure for alternative service by citizens during mobilization;

6) in order to optimize the management of functions for the general organization of alternative service to create in Ukraine a specially authorized body of executive power.

Key words: the right to replace legal duties by alternative ones, alternative service, military service, citizen, legal implementation, religious and other beliefs, legislation of Ukraine.

Постановка проблеми. Дотримання і сповідування людиною релігійних чи інших переконань може призводити до її відмови вчиняти певні діяння. Такі відмови можна об'єднати у дві групи: 1) відмова від учинення юридично необов'язкових дій (наприклад, від участі в релігійних заходах). Така відмова в усіх випадках повинна розглядатися як правомірна поведінка відповідно до Конституції України, у якій закріплено, що «…ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» (ч. 1 ст. 19); 2) відмова від учинення окремих дій, визначених законодавством як юридично обов'язкові (відмова від військової служби, відмова складати присягу. За загальним правилом, така відмова вважається протиправною поведінкою і повинна передбачати юридичну відповідальність. Серед юридичних обов'язків, виконання яких може суперечити релігійним чи іншим переконанням людини, можемо назвати такі: складання присяги у визначених законодавством випадках; проходження військової, а інколи й альтернативної служби; отримання науково обґрунтованого медичного лікування, профілактика лікування (здійснення щеплень) у передбачених законодавством випадках; присвоєння ідентифікаційного номера у випадках, визначених законодавством.

Отже, серед юридичних обов'язків, виконання яких в Україні (та й в інших державах) може суперечити релігійним чи іншим переконанням людини, є проходження військової, а інколи й альтернативної служби.

Право на заміну військової служби альтернативною є елементом свободи віросповідання людини. Необхідність же проходження альтернативної служби виступає одним з важливих юридичних обов'язків громадян. В Україні сформовано юридичний механізм реалізації зазначеного обов'язку громадян, однак він потребує удосконалення, узгодження з міжнародно-правовими нормами.

Вітчизняні та зарубіжні правознавці заклали достатню теоретико-правову основу в розглядуваній проблематиці. Окремі теоретико-правові, галузеві питання щодо права громадян на заміну виконання військового обов'язку альтернативною службою та його юридичного забезпечення в Україні досліджено у працях В. Бедя, В. Братковського, Є. Григоренка, І. Митрофанова, В. Українцевої, Я. Фокіна, О. Шуба та інших.

Мета пропонованої статті – проаналізувати теоретико-правові аспекти права громадян на заміну військової служби альтернативною, окреслити основні проблеми у сфері проходження альтернативної служби в Україні та сформулювати пропозиції щодо удосконалення законодавства в розглядуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України закріплено, що ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів з мотивів релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою (ч. 4 ст. 35 Конституції України).

Потрібно наголосити, що в Конституції України проголошується право на заміну військової служби альтернативною (невійськовою), а не право на альтернативну службу.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 передбачає, що «заміна виконання одного обов'язку іншим з мотивів переконань допускається лише у випадках, передбачених законодавством» (ч. 3 ст. 4) [1]. Отже, розглядуваний закон проголошує, на відміну від Конституції України, право громадян на заміну виконання одного обов'язку іншим з мотивів будь-яких переконань, а не тільки релігійних.

Вважаємо, що таке право громадян має бути відображене і в Конституції України.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» не конкретизує випадків заміни виконання одного обов'язку іншим з мотивів переконань. Тому пропонуємо їх конкретизувати у цьому законі. Як уже зазначалося, Конституція України передбачає лише один випадок такої заміни – право громадян України на заміну виконання військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою. Таке саме право проголошене і в Законі України «Про військовий обов'язок та військову службу» від 25.03.1992 (у редакції Закону України від 04.04.2006) (ч. 4 ст. 1) [2].

Згідно із Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12.12.1991 (у редакції Закону України від 18.02.1999) передбачено, що альтернативна служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством (ч. 1 ст. 1) [3].

Згідно зі ст. 2 цього Закону, право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.

На нашу думку, необхідність проходження альтернативної служби є не лише обов'язком перед суспільством загалом, це насамперед юридичний обов'язок, який встановила держава. І в Україні, констатуємо, сформована нормативно-правова основа механізму юридичного забезпечення права громадян України на заміну військової служби альтернативною (невійськовою) службою. Це, зокрема:

– Конституція України (ч. 4 ст. 35);
– Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991;
– Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу» від 25.03.1992 (у редакції Закону України від 04.04.2006);
– Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12.12.1991 (у редакції Закону України від 18.02.1999), який виступає спеціальним нормативно-правовим актом у розглядуваній сфері та визначає організаційно-правові засади альтернативної служби в Україні;
– Положення про порядок проходження альтернативної (невійськової) служби, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 10.11.1999 [4];
– Перелік видів діяльності, якими можуть займатися громадяни, що проходять альтернативну (невійськову) службу, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 31.12.2004 [5];
– Перелік релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 10.11.1999 № 2066 [6] та інші нормативно-правові акти.

Варто наголосити, що право на заміну військової служби альтернативною службою не є декларативним в Україні, про що свідчать і статистичні дані. Так, 1992 року цим правом скористалося 255 осіб, 1993-го – 554 особи, 1994-го – 702 особи, 1995-го – 1500 осіб, 1996-го – 1159 осіб, 1997-го – 1448 осіб, 1998-го – 1207 осіб. Станом на 1 січня 1999 року альтернативну (невійськову) службу в Україні проходили 3510 осіб, а це, коли порівняти з 1992 роком, у 15,6 раза більше [7, с. 276]. Кількість громадян, які були направлені на альтернативну (невійськову) службу, у 2011-му становила 499 осіб; 2012-го – 436 осіб; 2013-го – 215 осіб; 2014-го – 475 осіб [8].

За результатами осіннього призову 2018 року на Львівщині на альтернативну службу було скеровано 38 призовників [9].

У Тернопільській області станом на квітень 2020 року альтернативну службу проходять понад пів сотні юнаків [10].

Проте, незважаючи на дієвість норм у сфері альтернативної служби та реальну можливість реалізації права громадян на заміну військової служби альтернативною, цей інститут має низку прогалин у правовому регулюванні та потребує удосконалення.

Першоосновою неналежного правового регулювання альтернативної служби в Україні є недостатнє розуміння правотворцями та науковцями її юридичної природи. Так, В. Українцева вважає, що альтернативна (невійськова) служба має подвійну правову природу: з одного боку, вказана служба виступає суб'єктивним правом, а з іншого – юридичним обов'язком громадянина, тобто вимогою, пов'язаною з необхідністю його участі в забезпеченні інтересів суспільства [11].

На нашу думку, в контексті виконання військового обов'язку виникає не право на альтернативну службу, а право на заміну військової служби альтернативною. Альтернативна служба є виконанням юридичного обов'язку, проте уже в іншій, відмінній від військової служби формі.

Є. Григоренко зазначає, що розуміння альтернативної служби як права призвело до того, що Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу» фактично не передбачено юридичної відповідальності за ухилення від її проходження [12, с. 48]. Також така юридична відповідальність не передбачена в Кодексі України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 та в Кримінальному кодексі України від 05.04.2001. Єдиною можливою «санкцією» для осіб, що ухиляються від альтернативної служби або порушують інші вимоги, які висуваються до осіб, що її проходять, є таке нормативне положення: «У разі ухилення громадянина від проходження альтернативної служби або вчинення інших дій, передбачених ч. 1 ст. 8 Закону України, місцева державна адміністрація може скасувати своє рішення про направлення його на альтернативну службу, про що протягом п'яти календарних днів у письмовій формі повідомляє громадянина і військовий комісаріат, після чого громадянин підлягає призову на строкову військову службу на загальних підставах» (ч. 3 ст. 8 Закону України). Якщо ж в подальшому громадянин ухиляється від проходження військової служби, то настає кримінальна відповідальність (ст. 335 Кримінального кодексу України).

У ч. 1 ст. 8 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» передбачено, що громадянин, направлений на альтернативну службу, не має права:

– ухилятися від проходження альтернативної служби;
– брати участь у страйках;
– займатися підприємницькою діяльністю;
– навчатися в закладах освіти, крім середніх або вищих закладів освіти з вечірньою або заочною формами навчання;
– відмовлятися від місця проходження альтернативної служби, визначеного відповідним структурним підрозділом місцевої державної адміністрації.

Безперечно, за невиконання юридичних обов'язків громадянин має притягуватися до юридичної відповідальності й ухилення від проходження альтернативної служби не повинно бути винятком. Не погоджуємося з І. Митрофановим у тому, що необхідно передбачити кримінальну відповідальність не тільки за ухилення від призову на строкову військову службу, а й за ухилення від проходження альтернативної (невійськової) служби (ст. 335 Кримінального кодексу України) [13, с. 190]. На нашу думку, за незначні ухилення від проходження альтернативної служби має бути передбачена адміністративна відповідальність, якщо ж такі ухилення є систематичними, тоді місцева державна адміністрація може скасувати своє рішення про направлення громадянина на альтернативну службу, після чого він підлягає призову на строкову військову службу на загальних підставах.

Ще однією проблемою в розглядуваній сфері є відсутність належного інформування громадян щодо умов направлення на альтернативну службу. Чинним законодавством України передбачено, що для вирішення питання про направлення на альтернативну службу громадяни, після взяття на військовий облік, але не пізніше ніж за два календарні місяці до початку встановленого законодавством періоду проведення призову на строкову військову службу, особисто подають до відповідного структурного підрозділу місцевої державної адміністрації за місцем проживання мотивовану письмову заяву (ст. 9 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу»).

Порушення зазначеного терміну розглядається як підстава для відмови у направленні на альтернативну службу. Але, як показує практика, термін, визначений законодавством, порушується більшістю призовників переважно не з їхньої вини. Як правило, про порядок направлення на альтернативну службу юнаки дізнаються у військкоматі після початку призову [14]. Ми вважаємо, що інформування про альтернативну службу має бути обов'язковим для компетентних органів у сфері проходження військової служби ще задовго до початку призову та здійснюватися за допомогою ЗМІ та в інший спосіб.

Ще одна проблема – відсутність застосування інституту альтернативної служби під час мобілізації. У Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 (у редакції Закону України від 2.03.2005) порядок проходження альтернативної служби військовозобов'язаними в особливий період законодавцем не встановлюється [15]. Мобілізовані віруючі неодноразово скаржилися на відмови військових комісаріатів у задоволенні їхніх прохань про проходження альтернативної (невійськової) служби. Також зафіксовано чимало випадків, коли місцеві державні адміністрації відмовлялися ухвалювати рішення про направлення віруючих мобілізованих громадян на альтернативну (невійськову) службу – давали відписки або рекомендували звернутися до суду, обґрунтовуючи свої дії відсутністю правових підстав приймати рішення про направлення на альтернативну (невійськову) службу з огляду на неможливість застосування ч. 2 ст. 9 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» за аналогією. Тож непоодинокими були ситуації, коли мобілізовані віруючі потрапляли в замкнене коло бюрократичного процесу – військкомати просять їх отримати в держадміністрації довідку про право на альтернативну (невійськову) службу, а в держадміністрації відмовляються розглядати такі заяви та спрямовують віруючих назад до військкоматів [16].

В. Братковський зазначає, що в законодавстві України існує прогалина, яка полягає в тому, що притягнути до відповідальності посадових осіб структурного підрозділу держадміністрації за неналежний розгляд заяви про звільнення від призову на військові збори громадян, для яких виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням, надзвичайно складно, адже прямої норми, яка визначала б порядок притягнення винних за такі правопорушення, немає [17, с. 20].

Для можливості застосування права на заміну військової служби альтернативною громадянин має документально або в інший спосіб підтвердити істинність своїх релігійних переконань (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу»). Питання визначення такої істинності переконань за відсутності документальних підтверджень, тобто відповідно до положень Закону України – «іншим чином», є відкритим та потребує однозначних законодавчих уточнень, адже невідомо, які саме докази та аргументи віруючого військовозобов'язаного стануть переконливими для комісії. Також варто наголосити, що оскільки в нормативно-правових актах не міститься чітких підстав для визначення істинності переконань, доля особи, яка не

бажає проходити військову службу, залишається в руках членів комісій у справах альтернативної (невійськової) служби, які, згідно із законодавством, не обираються, а призначаються, через що перебувають фактично поза громадським контролем [18, с. 42].

Я. Фокін на підставі дослідженого емпіричного матеріалу наголошує, що істинність заявлених призовником відомостей про наявність підстав для проходження альтернативної (невійськової) служби замість строкової військової служби виявляється або малодостовірною, або зовсім не встановлюється [19, с. 269]. На нашу думку, аби достовірно та однозначно визначити дійсність (істинність) релігійних переконань, мають бути призначені та проведені релігієзнавчі експертизи, які, на жаль, не регламентовані законодавством України.

Як уже зазначалося, право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю [6]. Законодавчо встановлений перелік таких релігійних організацій є обмеженим. Слушним у цьому контексті є запитання В. Бедя: як принцип рівності перед законом усіх громадян (зокрема віруючих) та всіх релігійних організацій поєднується з особливими правами деяких з них, зафіксованими в Законі «Про альтернативну (невійськову) службу» та вказаному переліку? [18, с. 43].

Ще одна проблема. Законодавство України чітко визначає коло осіб, які мають право на альтернативну службу, але тим самим, як видається, обмежує й порушує права на свободу світогляду та віросповідання громадян, котрі не бажають проходити військову службу з огляду на моральні, філософські чи інші переконання. У міжнародних документах проголошується право на заміну військової служби альтернативною не тільки з релігійних, а й інших переконань. Так, у Документі Копенгагенської наради Конференція з людського виміру НБСЄ (1990) [20] закріплено, що Комісія з прав людини ООН визнала право кожного відмовлятися від військової служби з переконань совісті (п. 18.1); що держави погоджуються розглянути питання про запровадження, де це ще не було зроблено, різних форм альтернативної служби, які сумісні з мотивами відмови через переконання совісті, до того ж такі форми альтернативної служби в принципі не будуть пов'язані зі службою в бойових частинах чи матимуть цивільний характер, будуть суспільно корисними і не матимуть характеру покарання (п. 18.4).

Отже, законодавче регулювання проходження альтернативної служби в Україні має чимало недоліків та прогалин, які безпосередньо відображаються в правозастосовній діяльності.

Для удосконалення юридичного механізму забезпечення права на заміну військової служби альтернативною пропонуємо:

1) у Конституції України закріпити нормативне положення про те, що заміна юридичних обов'язків перед державою альтернативними з мотивів релігійних та інших переконань допускається лише у випадках, прямо передбачених законодавством України;

2) закріпити в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» перелік прав громадян щодо заміни юридичних обов'язків перед державою альтернативними з мотивів релігійних та інших переконань, зокрема і право на заміну військової служби альтернативною;

2) у Конституції України, Законі України «Про альтернативну (невійськову) службу», у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» закріпити право громадян на заміну військової служби альтернативною не лише з релігійних переконань, а й з інших – філософських, етичних тощо;

3) встановити адміністративну відповідальність за незначні ухилення від проходження альтернативної служби громадянами;

4) законодавчо врегулювати порядок проходження альтернативної служби громадянами під час мобілізації;

5) для оптимізації управління функцій щодо загальної організації альтернативної служби створити в Україні спеціально уповноважений орган виконавчої влади.

Висновки. Право на заміну військової служби альтернативною є елементом свободи віросповідання людини. Проходження альтернативної служби виступає одним з важливих юридичних обов'язків громадян. В Україні сформована нормативно-правова основа механізму юридичного забезпечення права громадян України на заміну військової служби альтернативною (невійськовою) службою, однак вона потребує удосконалення, узгодження, зокрема з міжнародно-правовими нормами.

Сподіваємося, що сформульовані в цій статті пропозиції до законодавства України сприятимуть поліпшенню реалізації громадянами проходження альтернативної служби в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. url : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text (дата звернення: 10.08.2020).

2. Про військовий обов'язок та військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII (у редакції Закону України від 04.04.2006). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. url : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12 (дата звернення: 10.08.2020).

3. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 № 1975-XII (у редакції Закону від 18.02.1999). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12 (дата звернення: 27.08.2020).

4. Положення про порядок проходження альтернативної (невійськової) служби: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.11.1999 № 2066. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2066-99-%D0%BF#Text (дата звернення: 27.08.2020).

5. Перелік видів діяльності, якими можуть займатися громадяни, що проходять альтернативну (невійськову) службу : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 31.12.2004 № 1795. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon2.rada.gov.ua/ (дата звернення 16.08.2020).

6. Перелік релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.11.1999 № 2066. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2066 (дата звернення: 20.08.2020).

7. Шуба О. Релігія в етнонаціональному розвитку України. Київ, 1999. 392 с.

8. Восьма національна доповідь Уряду України щодо реалізації положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) за період: 2011–2014 роки щодо статей 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24. *Офіц. сайт Міністерства соціальної політики України.* URL : https://www.msp.gov.ua/content/spivrobitnictvo-z-radoyu-evropi.html (дата звернення: 16.09.2020).

9. Львівщина повністю виконала план призову на строкову військову службу. *ZiK*. 2018. 29 листоп. URL : https://zik.ua/news/2018/11/29/lvivshchyna_povnistyu_vykonala_plan_pryzovu_na_strokovu_viyskovu_sluzhbu_1458893 (дата звернення: 16.08.2020).

10. Військова служба – без нарядів та зброї. *Армія.INFORM.* 2020. 17 квіт. URL : https://armyinform.com.ua/2020/04/vijskova-sluzhba-bez-naryadiv-ta-zbroyi/ (дата звернення: 20.08.2020).

11. Украинцева В.С. Конституционное право граждан на альтернативную гражданскую службу : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2007. 22 с. URL : https://www.dissercat.com/content/ (дата звернення: 16.09.2020).

12. Григоренко Є.І. Проблеми юридичної відповідальності громадян, що проходять альтернативну (невійськову) службу та їхній вплив на юридичну відповідальність військовослужбовців в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер. «Право»*. 2016. Вип. 22. С. 47–49.

13. Митрофанов І.І. Окремі аспекти реалізації кримінальної відповідальності за ухилення від призову на військову службу. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського*. 2015. Вип. 2(91). С. 187–193.

14. Матеріали засідання Комісії у справах альтернативної (невійськової) служби України від 30.06.2009. URL : http://old.loga.gov.ua (дата звернення: 16.09.2020).

15. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993,№ 3543-XII (у редакції Закону України від 2.03.2005). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-1 (дата звернення: 12.09.2020).

16. Альтернативна (невійськова) служба: шлях до реформ або вироків? *RISU*. 2015. 1 верес. URL : https://risu.ua/alternativna-neviyskova-sluzhba-shlyah-reform-abo-virokiv_n75843 (дата звернення: 10.09.2020).

17. Братковський В.М. Особливості проходження альтернативної служби військовозобов'язаними в період проведення мобілізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2016. Вип. 5. С. 18–22.

18. Бедь В.В. Право на альтернативну службу, як складове свободи совісті: окремі аспекти. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 550. С. 41–44.

19. Фокін Я.Ф. Судові експертизи при розслідуванні ухилень від проходження військової строкової служби та мобілізації. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4-5 (8-9). С. 269–274.

20. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 г.). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ (дата звернення: 09.09.2020).

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/9

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

ABUSE OF AUTHORITIES BY PERSONS PROVIDING PUBLIC SERVICES

Коваль М.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Зеленюх О.В., старший лаборант кафедри кримінального права і процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Нині в нашій державі відбуваються складні реформаційні процеси, поряд із якими питання вдосконалення й ефективності кримінального законодавства набуває особливого значення. З огляду на це та на численність вчинення кримінальних правопорушень у службовій і професійній діяльності, пов'язаній із наданням публічних послуг, а також беручи до уваги велику кількість змін і доповнень, які вносилися до Кримінального кодексу України останнім часом, актуальним є дослідження такого складу кримінального правопорушення як зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Стаття присвячена аналізу ст. 365-2 Кримінального кодексу України в контексті розгляду нотаріуса як суб'єкта зловживання повноваженнями, наданими законом. Проведено кримінально-правову характеристику такого кримінального правопорушення. З об'єктивної сторони вказане вище правопорушення характеризується: 1) діянням, яке може бути вчинене як шляхом дії, так і бездіяльності, і полягає у зловживанні особою своїми повноваженнями, наданими їй у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам чи інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Щодо суб'єкта вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-2 КК України, слід зауважити, що нотаріус є спеціальним суб'єктом. Це фізична осудна особа, яка вчинила діяння у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета зловживання – отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. Обґрунтовано позицію щодо поділу у кримінальному законодавстві нотаріусів на державних і приватних.

Ключові слова: нотаріус, професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг, кримінальна відповідальність, державні послуги, спеціальний суб'єкт.

Currently, complex reform processes are taking place in our country, along with which the issue of improvement and effectiveness of criminal legislation becomes especially important. Given this and the number of criminal offenses in official and professional activities related to the provision of public services, as well as taking into account the large number of changes and additions to the Criminal Code of Ukraine recently, it is important to study the composition of such criminal offenses as abuse of power by persons providing public services.

This article is devoted to the analysis of Article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine in the context of consideration of the notary as a subject of abuse of power provided by law. The criminal-legal characteristic of this criminal offense is carried out. From the objective point of view, this offense is characterized by: 1) an act that can be committed both by action and omission and is the abuse of a person's powers granted to him in connection with the implementation of professional activities related to the provision of public services; 2) consequences in the form of significant damage to the rights or interests of individual citizens protected by law, state or public interests or the interests of legal entities; 3) the causal link between the act and the consequences.

Regarding the subject of committing a criminal offense under Art. 365-2 of the Criminal Code of Ukraine, it should be noted that the notary is a special subject, is a natural person who has committed at an age from which criminal liability may arise, the subject of which can only be a certain person. The obligatory sign of the subjective side is the purpose of abuse – to obtain illegal benefits, for themselves or others. The position on the division of the notary into public and private in the criminal legislation is substantiated.

Key words: notary, professional activity related to the provision of public services, criminal liability, public services, special entity.

Одним із основних завдань держави є подолання корупційних діянь. У Кримінальному кодексі України міститься низка статей щодо протидії кримінальним корупційним правопорушенням. Однією досить цікавою і новою є ст. 365-2 КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги».

Автори Науково-практичного коментаря до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» намагаються дати визначення поняттю «публічні послуги» через поняття «державні послуги», але такий підхід викликає багато запитань.

Серед усього кола послуг можна виділити такі, які мають певні ознаки, що відрізняють їх від інших видів послуг. Йдеться про суспільні послуги, які мають так звану доступність і рівність у загальному переліку споживчих благ, тобто така послуга доступна як одній особі, так і невизначеному колу таких осіб, всі вони мають громадський інтерес, бо є суспільними благами. Раніше такі послуги надавала тільки держава, через що їх називали державні послуги. Нині у зв'язку з певними змінами ролі, яку виконує держава у суспільстві, надання таких послуг держава делегує й іншим структурам, у тому числі недержавного характеру, залишаючи за собою гарантованість їх надання та право на їх організаційно-правову регуляцію. Враховуючи, що за своєю внутрішньої сутністю характер такої послуги не змінюється, а певною мірою змінюються суб'єкти їх надання, то такі послуги останнім часом визначаються як публічні послуги [4, с. 33].

Послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами,

установами, організаціями, які перебувають у їх управлінні, згідно із Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади є публічними послугами [9].

Залежно від суб'єкта, який надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги. Державні послуги надаються органами державної влади (здебільшого виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету. Муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету [12].

У кримінально-правовій доктрині проблему кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, досліджували П.П. Андрушко, С.В. Ізосімов, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк та інші вчені. Також слід згадати успішний захист дисертаційної роботи Ю.І. Шиндель на тему: «Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Однак у працях зазначених вище науковців пропонуються лише загальні ознаки кримінально-правової характеристики такого діяння.

Оскільки у ст. 365-2 КК України міститься перелік суб'єктів вчинення цього кримінального правопорушення, хотілося б визначити зловживання повноваженнями нотаріуса та специфіку його суспільно небезпечних діянь. Нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [8]. Нотаріус є особою, яка виконує функції, делеговані їй державою, тому при здійсненні нотаріальної діяльності він повинен бути насамперед неупередженим і зобов'язаним сприяти особам, які до нього звертаються, у реалізації їх прав та захисті законних інтересів.

Характеризуючи нотаріуса як одного із суб'єктів злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, Ю.І. Шиндель визначає осіб, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державних нотаріусів) і осіб, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватних нотаріусів) як суб'єктів наведеного складу злочину за умов здійснення вказаними особами своєї професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Авторка також відносить осіб, які уповноважені на здійснення дій, прирівняних до нотаріальних, до категорії суб'єктів, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Загалом погоджуючись із підходами щодо рівності повноважень державних і приватних нотаріусів, І.П. Фріс наголошує на тому, що особи, які, будучи посадовими особами органів місцевого самоврядування, працівниками консульських установ, а також особи, які вчиняють дії, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, не підпадають під категорію осіб, які здійснюють нотаріальну діяльність, оскільки їх діяльність пов'язана із виконанням службових обов'язків і повинна розглядатися як вчинення службового злочину [11, с. 137].

Щодо суб'єкта вчинення злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, слід зауважити, що нотаріус є спеціальним суб'єктом, тобто фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [2, с. 894]. Щоб зрозуміти, якими повноваженнями нотаріус може зловживати, щоб притягнути його до кримінальної відповідальності за ст. 365-2 КК України, необхідно провести кримінально-правову характеристику цієї статті.

З об'єктивної сторони таке кримінальне правопорушення характеризується: 1) діянням, яке може бути вчинене як шляхом дії, так і бездіяльності, і полягає у зловживанні особою своїми повноваженнями, які їй надані у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Розглядаючи суб'єкта вчинення такого злочину, потрібно згадати, що нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду [8]. Важливим аспектом у такому випадку є те, що особу нотаріуса можна притягнути до кримінальної відповідальності тільки після офіційного прийняття на посаду.

Важливим елементам складу такого кримінального правопорушення є суб'єктивна сторона. У науці кримінального права прийнято визначати суб'єктивну сторону як внутрішню сторону кримінального правопорушення, оскільки вона включає ті психічні процеси, які характеризують свідомість і волю особи в момент вчинення кримінального правопорушення. Ознаками суб'єктивної сторони як елемента складу кримінального правопорушення є вина, мотив і мета. Ці ознаки поділяються на обов'язкові і факультативні. Обов'язковими є ті ознаки, які притаманні будь-якому складу кримінального правопорушення, без яких взагалі немає його складу. Факультативними визнаються ті ознаки, які не є обов'язковими для всіх складів злочинів і в різних складах можуть відігравати різну роль [11, с. 94].

Аналізуючи такий склад кримінального правопорушення, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета зловживання – отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. Відповідно до ст. 23 КК виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Враховуючи, що таке кримінальне правопорушення вчиняється виключно умисною формою вини, то необхідно з'ясувати, в яких випадках діями, а в яких бездіяльністю.

Якщо говорити про зловживання повноваженнями, слід звернутися до історії і згадати дослідників римського права, які зазначають, що спочатку діяв принцип "qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam" (з лат.: хто здійснює своє право, той не утискає прав інших) [7, с. 113]. З появою випадків, коли здійснення особою належного їй права супроводжувалося умисним завданням шкоди правам та інтересам інших осіб (так звана Chikane) виник новий принцип "malitiis поп est indulgendum".

Нотаріус, якому згідно закону надані повноваження, діє в межах наданого йому права (в такому випадку немає зловживання правом). Якщо суб'єкт виходить за межі, встановлені законом, то він порушує закон, а тому має місце елементарне правопорушення. Зловживання нотаріусом своїми повноваженнями характеризується усвідомленням нотаріусом того, що своїми діями при використанні власних повноважень він не дотримується вимог, встановлених законодавством (законом, Порядком вчи-

нення нотаріальних дій нотаріусами України) до тієї чи іншої нотаріальної дії та передбачає суспільно небезпечні наслідки таких дій.

Слід погодитися із Д.Г. Михайленком у тому, що в ст. 24 КК поняття умислу визначено з урахуванням ознак матеріального складу злочину [6, с. 129]. Такий висновок випливає з того, що як встановлення прямого, так і встановлення непрямого умислу здійснюється на підставі аналізу вольового ставлення особи до наслідків суспільно небезпечного діяння, яке нею вчиняється. При прямому умислі особа передбачає суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання, а при непрямому – передбачає суспільно небезпечні наслідки і хоча й не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Як говорить Р.Ш. Бабанли, встановлення вольового моменту діяння дозволяє віднести його до діянь, які вчиняються із прямим або із непрямим умислом, оскільки інтелектуальний момент як прямого, так і непрямого умислу означає усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння та передбачення суспільно небезпечних наслідків. Саме до злочинів із матеріальним складом належить і зловживання нотаріусом своїми повноваженнями, оскільки відповідальність за цей злочин настає лише у випадку, якщо таке зловживання завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК істотною шкодою, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян) [1, с. 124].

Як зазначає А.І. Рарог, на відміну від небажання – активного вольового процесу, пов'язаного зі ставленням до суспільно небезпечних наслідків, свідоме допущення є активним переживанням, пов'язаним із позитивним вольовим ставленням до наслідків, при якому винний заздалегідь погоджується з настанням суспільно небезпечних наслідків, готовий прийняти їх як плату за досягнення кінцевої мети діяння. Зміст волі виявляється у свідомому допущенні, є досить близьким за своїм психологічним змістом до бажання.

Слід погодитися з тим, що визначене законодавцем небажання заподіяти шкідливі наслідки означає лише відсутність прямої зацікавленості у їх настанні, його не можна розуміти як небажання таких наслідків, прагнення їх уникнути (активне небажання) [10, с. 196]. Поняттям непрямого умислу охоплюється і байдуже ставлення до наслідків, при якому суб'єкт заподіює шкоду суспільним відносинам, не замислюючись над наслідками вчиненого діяння, хоча можливість їх заподіяння здається йому цілком реальною [3, с. 194].

З огляду на викладене вище для доведення вини нотаріуса насамперед потрібно довести його умисел, усвідомлення настання наслідків і можливість отримання неправомірної вигоди. Неправомірна вигода використовується в Особливій частині Кримінального кодексу у двох значеннях: 1) як предмет вчинення злочину (ст.ст. 160, 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3, 370 КК України), 2) як його мета (ст.ст. 364, 364-1, 365-2, 369-3 КК). Законодавець наводить два різних тлумачення поняттю неправомірна вигода: одне – у примітці до ст. 160 КК України, інше – у примітці 2 до ст. 354 КК та примітці до ст. 364-1 КК України.

Оскільки розглянуте нами кримінальне правопорушення належить до правопорушень, вчинених у сфері службової діяльності, тому ми беремо до уваги визначення, зазначене у примітці до ст. 364-1 КК України. Під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [5].

Чинним законодавством України передбачено, що за вчинення нотаріальних дій нотаріуси стягують відповідну плату. Згідно зі ст. 31 Закону приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом і громадянином або юридичною особою [8]. Варто згадати, що Указом Президента України «Про впорядкування справляння плати за вчинення нотаріальних дій» від 10 липня 1998 року № 762/98 встановлювалося, що розмір плати, яка справляється за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, не може бути меншим від розміру ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії. Держава встановила мінімальний рівень оплати за надання приватним нотаріусом нотаріальних послуг, але максимального рівня оплати в будь-якому нормативно-правовому документі не передбачено.

Якщо повернутися до примітки ст. 364-1 КК України, в якій зазначено, що «без законних на те підстав», то виникає питання, якщо приватний нотаріус встановлює високу оплату за надання своїх нотаріальних послуг, чи не буде це зловживанням повноваженнями згідно ст. 365-2 КК України.

Висновки. Отже, аналізуючи такий склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 365-2 КК України, а саме акцентуючи увагу на суб'єкті вчинення кримінального правопорушення (нотаріусі), можна сказати, що в чинному кримінальному законодавстві України відмежування державного і приватного нотаріуса немає. На нашу думку, доводячи вину нотаріуса з метою притягнення його до кримінальної відповідальності, потрібно здійснити таке розмежування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабанли Ш.Р., Оніщук О.М. Суб'єктивні ознаки злочину, який полягає у зловживанні нотаріусом своїми повноваженнями (ст. 365-2 КК). *Часопис* цивільного і кримінального судочинства. № 2(11). 2013. С. 118–127.
2. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 17: Кримінальне право. Харків : Право, 2017. 1064 с.
3. Вереша Р.В. Проблеми вини в теорії кримінального права : навч. посіб. К., 2005. 464 с.
4. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов і Є.Л. Стрельцов. Х. : Одіссей, 2011. 344 с.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року. № 2341-III // *Верховна Рада України* : [офіц. веб-сайт]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/2341-14.
6. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 272 с.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 353 с.
8. Про нотаріат [Електронний ресурс] : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII // *Верховна Рада України* : [офіц. веб-сайт]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.
9. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : розпорядження Кабінету Міністрів України. [Електронний ресурс] від 15.02.2006 № 90-р. URL: http://zakon4.rada. gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80.
10. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть : учебник / под ред. А.И. Рарога. Изд-е 2-е, перераб. и доп. М., 2004. 480 с.
11. Харченко В.Б. Підстави кримінальної відповідальності осіб, уповноважених на здійснення нотаріальних дій. *Вісник* кримінологічної асоціації України. 2015. № 1(9). С. 135–148.
12. Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Лист Міністерства юстиції України від 18.12.2009 № 967-0-2-09-22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09.

УДК 347.151.6(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/10

ПЕРСПЕКТИВИ ВНЕСЕННЯ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ НОРМИ, ЩО ВСТАНОВЛЮЄ ПРАВО НА СМЕРТЬ

PROSPECTS OF INCLUSION IN THE CONSTITUTION OF UKRAINE OF THE NORM ESTABLISHING THE RIGHT TO DEATH

Мєлєшев І.С., студент IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Наукову статтю присвячено актуальній проблемі права на смерть. Автором досліджуються перспективи внесення до Конституції України норми, що встановлює право на смерть. У процесі дослідження піддаються аналізу норми Основного Закону, Цивільного кодексу України, Основ законодавства України про охорону здоров'я та численних наукових праць, на основі яких автор робить власні висновки.

Ця праця містить у собі визначення права на смерть, також наводиться те розуміння евтаназії, яке містилося у працях Френсіса Бекона як науковця, який уперше використав його. Крім того, автором розглядається сучасне розуміння евтаназії та досліджується активна й пасивна її форми. Оскільки право на смерть передбачає припинення життя, автором зроблено спробу визначитися із часом виникнення права на життя.

Евтаназія у статті розглядається як структурний елемент права на життя, адже таке право повинне передбачати можливість ним розпоряджатися, використовувати чи ні. На думку автора, у разі страждань смертельно хворої людини з погляду гуманності є допустимим проведення евтаназії, адже так особа позбудеться страждань, що можна вважати милосердям. У статті також наводяться основні аргументи тих, хто виступає за закріплення права на смерть, і тих, хто проти цього. Зокрема, основною аргументацією противників евтаназії є релігія та консервативні погляди на людину та її життя. Натомість прихильники внесення права на смерть до Конституції України стверджують, що життя, сповнене страждань, насичене жахливим болем, який досить часто людина хотіла б припинити навіть шляхом смерті, утім, можливості законно це зробити немає внаслідок існування відповідної заборони. Крім того, людина визнається єдиним власником свого тіла, через що вона повинна мати можливість ним розпоряджатися, а в окремих випадках – умертвляти.

Окрім нормативно-правових актів і наукових праць, автором у процесі написання наукової статті було використано практику Європейського суду з прав людини, проведено її аналіз. Дослідженню піддавалися рішення ЄСПЛ у справах «Прітті проти Сполученого Королівства», «Ламберт та інші проти Франції», у яких містяться правові позиції Суду, що є важливими з погляду існування права на смерть.

Ключові слова: право на смерть, евтаназія, активна евтаназія, пасивна евтаназія, гуманізм, Конституція України, Європейський суд із прав людини.

The scientific article is devoted to the topical problem of the right to die. The author explores the prospects of including in the Constitution of Ukraine a rule establishing the right to die. In the process of this study, the norms of the Basic Law, the Civil Code of Ukraine, the Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care and numerous scientific works are analyzed, on the basis of which the author draws his own conclusions.

This work includes the definition of the right to die, as well as the understanding of euthanasia that was contained in the works of Francis Bacon as the scientist who first used it. In addition, the author provides a modern understanding of euthanasia and examines its active and passive forms. Since the right to die implies the termination of life, the author made an attempt to determine the time of occurrence of the right to life.

Euthanasia is considered in the article as a structural element of the right to life, because such a right should provide for the possibility to dispose of it, use it or not. According to the author, in the suffering of a terminally ill person, from the point of view of humanity, it is permissible to carry out euthanasia, because in this way a person will get rid of the suffering that can be considered mercy. The article also presents the main arguments of those who support the existence of the right to die and those who oppose it. Thus, the main arguments of opponents of euthanasia are religion and conservative views on person and her life. Instead, proponents of including the right to die in the Constitution of Ukraine argue that a life full of suffering is fraught with terrible pain, which quite often a person would like to end, even by death. In addition, a person is recognized as the sole owner of his body, so he should be able to dispose of it, and in some cases – to kill.

In addition to regulations and scientific works, the author in the process of writing a scientific article used the case law of the European Court of Human Rights, conducted its analysis. The ECtHR judgments in Pretty v. The United Kingdom, Lambert and Others v. France, which set out the Court's legal positions which are important for the existence of the right to die, were examined.

Key words: right to die, euthanasia, active euthanasia, passive euthanasia, humanism, Constitution of Ukraine, European Court of Human Rights.

Життя людини в Україні визнається найвищою соціальною цінністю, а право на життя вважається головним серед особистих немайнових прав, яким людина наділяється з юридичним фактом її народження. Безсумнівно, життя є цінністю, яку варто поважати, та спрямовувати всі сили держави та суспільних інститутів для того, щоб його належним чином забезпечити. Конституція України у ст. 27 проголошує: «Кожна людина має невіддільне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [1]. Право на життя також гарантується і п. п. 1, 2, 4 ст. 281 ЦК України: «Фізична особа має невіддільне право на життя. Фізична особа не може бути позбавлена життя. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя» [2].

Нині під впливом науково-технічного прогресу моральні, гуманістичні, етичні, соціальні аспекти проблеми смерті привертають до себе особливу увагу через те, що біомедичні дослідження щорічно досягають нових вершин. Ці дослідження дають змогу розширити людські можливості, які часом ставлять людину перед непростим вибором. Це означає, що з розвитком медицини виникає питання про можливість вибору життя або смерті. Перед вибором опиняються не тільки люди, чия доля вирішується, але і так чи інакше пов'язані з ними особи.

Важливим питанням з огляду на вищезазначене є наявність права людини на смерть. Ми розглядаємо право на смерть як частину права людини на життя, адже, на нашу думку, людина сама обирає, як реалізовувати всі свої права, використовувати їх чи залишати на рівні невикористаних можливостей. Право на смерть у вузькому розумінні – це можливість людини самостійно або за допомогою іншої особи закінчити своє життя, якщо воно стало нестерпним через хвороби, що завдають нестерпних мук. Право на смерть у такому розумінні доцільно ототожнити з поняттям евтаназії.

Актуальність проблеми зумовлена не тільки малою вивченістю феномену евтаназії й тенденцій її розвитку, відсутністю правового регулювання, але й тим, що вона безпосередньо пов'язана з найвищою людською цінністю – життям.

Між ученими – медиками, юристами, психологами, філософами, релігієзнавцями – виникають численні суперечки протягом багатьох років. Однак конкретної відповіді на питання про виправданість практики евтаназії досі не вдається знайти. Суспільство розділилося на прихильників і противників евтаназії, де кожна сторона наводить досить вагомі аргументи за і проти.

Термін «евтаназія» вперше було вжито в XVI столітті Френсісом Беконом як «спокійна, легка смерть, без мук і страждань» [3, с. 288]. Цей термін є парадоксальним, у нього немає конкретного тлумачення. Евтаназію можна охарактеризувати так: це усвідомлена дія, яка призводить до смерті безнадійно хворої людини безболісним шляхом як припинення її страждань. Евтаназія може набувати як пасивної або активної форми (з позиції медичного працівника), так і добровільної та недобровільної форми (з позиції хворого та його родичів).

Оскільки евтаназія передбачає заподіяння смерті людини, тобто припинення її життя, то необхідно з'ясувати, коли в людини з'являється право на життя? У суспільстві відсутній консенсус щодо цього, адже відповідь на поставлене запитання залежить від багатьох факторів (система цінностей, світобачення особи, культура суспільства, у якому особа народилася та зростала). Зокрема, суспільство розділилося на тих, хто вважає, що життя з'являється з моменту зачаття, і на тих, на чию думку, право на життя виникає з моменту народження. Можна виокремити ще один підхід, прихильники якого вважають, що право на життя з'являється на певному етапі ембріонального розвитку людини. З погляду національного законодавства України правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. Відповідно, людина набуває права на життя в момент народження, утім, у деяких випадках навіть ще ненароджена дитина наділяється певними правами (спадкові права).

Загальновизнано, що людина має право на життя, яке вона здобуває незалежно від своєї волі за фактом свого народження. Утім, існування права на життя повинне передбачати й наявність можливості ним розпоряджатися, адже можливі випадки, коли смерть є гуманнішою, ніж життя. На нашу думку, у разі довготривалих страждань, які можуть закінчитися лише смертю людини, з погляду гуманності евтаназія є допустимою та навіть необхідною.

Евтаназію як структурний елемент права на життя варто розглядати як можливість добровільного ухвалення особою рішення піти з життя, зберігши гідність у ситуації невиліковної хвороби. Однак найчастіше евтаназію розуміють як убивство з жалості, співчуття, зокрема з метою позбавити потерпілого, його близьких і суспільство від тяжкості переживання і співпереживання не вартого людини життя; а також як самогубство за допомогою лікаря чи іншої особи.

Залежно від характеру поведінки медичного працівника під час здійснення евтаназії розрізняють евтаназію пасивну й активну: пасивна евтаназія виражається в бездіяльності медичного працівника, який може вжити заходів до продовження життя хворого, але не вживає їх; активна евтаназія виражається у вчиненні медичним працівником дій, що пришвидшують смерть хворого.

Крім того, виділяється добровільна і недобровільна евтаназія: добровільна евтаназія здійснюється за згодою хворого, даною завчасно або безпосередньо перед проведенням процедури; недобровільна евтаназія здійснюється за відсутності явно вираженої згоди хворого (наприклад, за згодою його близьких родичів).

Нині право на смерть як в Україні, так і в більшості зарубіжних країн фактично заборонено законодавством. Зокрема, у ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я йдеться про те, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії, навмисного пришвидшення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [4]. На Заході триває справжня «війна» між прихильниками і противниками евтаназії. Розкид думок варіюється від повного неприйняття евтаназії: ніколи, за жодних обставин вона не може бути дозволена, до прямо протилежної точки зору: евтаназія – благо, вона повинна бути не тільки дозволена, але її треба вважати порятунком від непотрібних страждань. Виявом останньої позиції є те, що право на евтаназію закріплено в законодавстві таких держав: Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Швейцарія, Німеччина, Канада, Колумбія. Крім того, на частині Австралії та в деяких штатах США у передбачених законом випадках та у визначений спосіб особа може реалізувати своє право на евтаназію.

Яскравим прикладом законодавчого підходу до розв'язання питання про евтаназію є кримінальна відповідальність за її вчинення. Зокрема, за активну евтаназію відповідальність передбачена в ст. 115 Кримінального кодексу України, яка встановлює покарання у вигляді позбавлення волі на термін від семи до п'ятнадцяти років. Пасивна евтаназія може бути кваліфікована як ненадання допомоги хворому медичним працівником, що спричинило смерть хворого. Санкція за останнє діяння передбачає, зокрема, позбавленням волі на строк до трьох років [5].

Варто погодитися з думкою Р. Стефанчука, який зазначає, що евтаназією є свідомо та умисно вчинювана поведінка (дія, бездіяльність чи рішення) медичного працівника, що спрямована на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта та здійснюється за неодноразовим й однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які є повністю, об'єктивно та своєчасно інформовані про наслідки такого втручання з метою припинення страждань, що має результатом смерть пацієнта [6, с. 305].

Американська дослідниця Ф. Фут зазначає, що евтаназія повинна розумітися «як рішення про смерть заради того, хто помирає» [7, с. 68].

Люди, які визнають евтаназію правом людини на смерть, найчастіше звертають увагу на таке. По-перше, кожна людина має право вибору, тобто смерть виступає вибором людини, вона добровільно хоче відмовитися від життя й припинити свої страждання. По-друге, краще прийняти смерть у разі невиліковного захворювання, ніж страждати й бути тягарем для родини. По-третє, евтаназія прийнятна тільки за умови жорсткого контролю за проведенням цієї процедури, для чого необхідно чітко продумати механізм захисту людини від можливих злочинних посягань на її життя під приводом «гідної смерті».

Ті, хто виступають проти легалізації евтаназії, зазначають, що евтаназія суперечить релігійним і етичним нормам: на думку противників евтаназії, життя надано людині Богом і лише Бог може його забрати. Крім того, вони апелюють до того, що суспільство не готове до цього кроку, оскільки є загроза значної кількість зловживань. Останнім аргументом є те, що хвора людина, яка вирішила піддати себе евтаназії, не завжди може адекватно оцінювати ситуацію.

На 39-й сесії Всесвітньої медичної асамблеї (1978 р) було прийнято «Декларацію евтаназії», де, зокрема, сказано: «Евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта навіть на прохання самого пацієнта або на підставі звернення з подібним проханням його близьких не етична» [8].

Практика Європейського Суду з прав людини з питання про допустимість евтаназії почала формуватися

ще в 1990-ті рр. Водночас першою постановою, у якій виразно було висловлено позицію щодо цього питання, стала Постанова від 29 квітня 2002 р. у справі «Претті проти Сполученого Королівства» (скарга No 2346/02). Заявниця страждала невиліковним захворюванням рухової системи, яке призвело до її повного паралічу і зрештою означало неминучу смерть.

Це захворювання стрімко прогресувало й спричинило серйозні фізичні страждання, водночас розум заявниці залишався ясним. Заявниця просила влади Великобританії дозволити її чоловікові надати їй сприяння гідно покинути життя й не застосовувати до чоловіка передбачені законом заходи кримінальної відповідальності за вбивство, проте в задоволенні заяви було відмовлено.

ЄСПЛ, розглядаючи скаргу заявниці, дійшов висновку про відсутність порушень Конвенції про захист прав людини й основних свобод. Суд вказав, що передбачене Конвенцією право на життя не може бути інтерпретовано як гарантоване право не тільки на збереження, але й на припинення життя. ЄСПЛ також вказав, що заборона евтаназії не є такою, що принижує людську гідність, оскільки весь обсяг необхідного догляду й медичних послуг заявниці надавався якісно та своєчасно. Така заборона, на думку суду, введена національним законодавцем із метою захисту вразливих осіб, які страждають важкими захворюваннями, від дій недобросовісних третіх осіб, що прагнуть скористатися такого роду вразливістю в корисливих інтересах [9].

Серйозну роль у регулюванні евтаназії відіграла Постанова ЄСПЛ від 5 червня 2015 р. у справі «Ламбер та інші проти Франції» (Скарга No 46043/14). У межах цієї справи родич заявників, який постраждав унаслідок дорожньо-транспортної пригоди, протягом тривалого часу (понад чотири роки) перебував у хронічному вегетативному стані, водночас пошкодження головного мозку, згідно з висновком експертів, мали великий і незворотний характер. Лікування позитивних результатів не дало, через що лікар відповідно до норм французького законодавства ухвалив рішення про припинення штучної підтримки життя. Більшість родичів хворого погодилося з цим рішенням, однак заявники, які також є його родичами, оскаржили це рішення.

ЄСПЛ, акцентуючи увагу на дискреції національних законодавців у сфері регулювання евтаназії, дав оцінку терміну «нерозумна завзятість», який французькі суди застосували до родичів, що наполягають на необхідності продовження штучної підтримки життя, попри об'єктивно підтверджену відсутність перспектив лікування. На думку ЄСПЛ, ігнорування волі деяких родичів із посиланням на цей термін суперечить Конвенції, оскільки, по-перше, не передбачає, що відсутність автономії в діях пацієнта є достатньою підставою для евтаназії, і, по-друге, передбачає необхідність врахування цілого комплексу чинників як медичного, так і немедичного характеру (насамперед висловленої за життя волі пацієнта на евтаназію в разі його перебування у вегетативному стані) [10].

Отже, внесення до Конституції України норми, що встановлює право на смерть, на жаль, сьогодні неможливе з таких причин. По-перше, українське суспільство є переважно віруючим (домінуюча релігія – християнство), і навіть частина атеїстів, які, безсумнівно, є частиною українського народу, унаслідок життя в такому середовищі сповідують консервативні погляди. Результатом такої консервативності та релігійності є несприйняття права на смерть, адже життя було надане людині Богом, і вона не має права самостійно або з чиєюсь (людською) допомогою його позбуватися. По-друге, визнання в ст. 3 Основного Закону людини та її життя найвищою соціальною цінністю, на думку законодавця, не передбачає можливість припинення життя у випадках, коли воно пов'язане з нестерпними стражданнями, результатом яких може бути тільки смерть. Такий висновок було зроблено внаслідок існування ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я, у якій прямо встановлено заборону медичному працівнику здійснювати евтаназію, пришвидшувати смерть або умертвляти людину для припинення її страждань. По-третє, навіть у разі визнання права на смерть перед державою та суспільством постане проблема правового врегулювання евтаназії. Адже потрібно запобігти зловживанням із боку медичних працівників, законодавчо визначити, у яких випадках є можливою евтаназія, за яких захворювань, чи можуть рідні хворого давати згоду на смерть хворого тощо. Для того, щоб відповісти на ці питання, потрібен певний рівень консолідації українського суспільства, утім, на сучасному етапі розвитку, рівень єдності, за якого це було б можливим, – відсутній. Незважаючи на вищенаведене, на нашу думку, з часом український народ зрозуміє необхідність існування евтаназії як вияву гуманності, через що до Конституції України може бути внесено норму, яка встановлює право на смерть.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 20.10.2020).
3. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук : в 2-х томах. Москва : Мысль, 1977. Т. 1. 560 с.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 20.10.2020).
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 28.10.2020).
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 625 с.
7. Фут Ф. Эвтаназия. *Философские науки.* 1990. № 6. С. 63–80.
8. Декларация относительно эвтаназии. Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. Киев : Ассоциация психиатров Украины, 1996. С. 33.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» (Case of Pretty v. The United Kingdom) від 29 квітня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_210#Text (дата звернення: 20.10.2020).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Ламберт та інші проти Франції» (Lambert and Others v. France) від 5 червня 2015 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2246043/14%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-155352%22]} (дата звернення: 20.10.2020).

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/11

ПРИЧИНИ АБСЕНТЕЇЗМУ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ПОДОЛАННЯ

REASONS OF ABSENTEEISM AND WAYS TO OVERCOME IT

Нікітенко Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Грабар О.С., студентка II курсу
юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем конституційного права – абсентеїзму як форми низької політичної участі громадян у виборах та референдумах. Автори визначають абсентеїзм як свідоме ухиляння виборців використовувати своє виборче право, яке пояснюється насамперед тим, що електоральна участь громадян є необов'язковою. Зазначено, що абсентеїзм є досить поширеним явищем у сучасних демократичних країнах. У статті проаналізовано думки вчених, які займаються дослідженням цієї проблеми, зокрема акцентовано увагу на причинах виникнення цього негативного явища, серед яких основними є індивідуальні мотиви; нерозвинена політична свідомість населення; низький рівень політичної культури; політична криза; фактори, що зумовлені загальною ситуацією в країні, зокрема політичні, соціальні та економічні; невіра в зміни та майбутнє; переконаність, що все вирішено наперед; причини, які пов'язані з виборчим процесом (висунені неяскраві кандидати, відсутність змагальності на виборах); високий рівень недовіри до влади; незалежні від виборців причини, тобто об'єктивні.

Проаналізовано практику зарубіжних держав та з'ясовано, що у більшості демократичних країн законодавчо закріплено обов'язкове голосування. До таких країн належать Австрія, Бельгія, Данія, Нідерланди, Греція, Аргентина, Туреччина та інші. Зазначено, що у цих країнах встановлена юридична відповідальність за порушення виборчого процесу, завдяки якій забезпечується висока явка на виборах та виборча активність. Запропоновано шляхи вирішення проблеми абсентеїзму в Україні, зокрема, внесення змін до Конституції України та Виборчого кодексу України, запровадження обов'язкового вотуму, юридичне закріплення відповідальності за неявку на вибори, а також проведення різноманітних пояснювальних заходів для підвищення рівня політичної культури громадян.

Ключові слова: абсентеїзм, демократія, вибори та референдуми, причини абсентеїзму, шляхи подолання, юридична відповідальність, обов'язкове голосування, світовий досвід.

The article is devoted to one of the most pressing problems of constitutional law – absenteeism as a form of low political participation of citizens in elections and referendums. The authors define absenteeism as a deliberate evasion of voters to use their right to vote, which is primarily explained by the fact that the electoral participation of citizens is optional. It is noted that absenteeism is quite common in modern democratic countries. The article analyzes the opinions of scientists who study this problem, in particular it focuses on the causes of this negative phenomenon, among which the main ones are individual motives; undeveloped political consciousness of the population; low level of political culture; political crisis; factors that are caused by the general situation in the country, in particular, these are political, social and economic; disbelief in changes and the future; conviction that everything is decided in advance; reasons that are related to the electoral process (nominated ordinary candidates, lack of competition in elections); high level of distrust of the authorities; independent of voters causes, that is, objective.

The practice of foreign countries is analyzed and it is found out that in most democratic countries mandatory voting is established by law. These countries include Austria, Belgium, Denmark, the Netherlands, Greece, Argentina, Turkey, and others. It is noted that these countries have established legal liability for violations of the electoral process, which ensures high election turnout and electoral activity. Are proposed the ways to solve the problem of absenteeism in Ukraine, among them are the following: making amendments to the Constitution of Ukraine and the Electoral Code of Ukraine, the introduction of a mandatory vote, legal consolidation of responsibility for non-attendance at elections, as well as various explanatory measures to improve the level of political culture of citizens.

Key words: absenteeism, democracy, elections and referendums, causes of absenteeism, ways to overcome, legal responsibility, mandatory voting, world experience.

Інститут прямої демократії є важливим та необхідним елементом сучасної цивілізації, що чітко та ясно відображає ступінь народовладдя, свободи та політичної культури. Невіддільною частиною демократичного суспільства є вибори, оскільки шляхом виборів громадяни обирають напрям державного і суспільного розвитку та тих, хто буде реалізовувати цей напрям. У законодавстві більшості демократичних країн закріплений принцип вільних виборів, який означає, що участь громадян у формуванні політичної еліти є добровільною, тобто необов'язковою. Проте така факультативність призводить до низької явки учасників, через що виникає та прогресує у наш час одне з негативних явищ політичної неучасті – абсентеїзм. Підтвердженням цьому є низька явка виборців на місцевих виборах в нашій державі 25 жовтня 2020 року – 36,88%.

Багато як вітчизняних, так і зарубіжних науковців присвятили свої праці вивченню абсентеїзму. Першими дослідниками були Ч.-Е. Мерріам і Р.-Ф. Госснел, які у 1924 році провели опитування серед американських виборців з метою з'ясування мотивів ухилення їх від участі у виборах. Ґрунтовні дослідження в цьому напрямі здійснили Б.А. Стародубський, В.Є. Чиркін, В.Л. Логвіна, В. Міллер, Г. Лассвел, Д. Істон, Д. Бехрі, О.В. Лазаренко та О.О. Лазоренко, О.С. Пучнін, П. Лазарсфельд, Р. Купер, Х. Бреді, Ю.Б. Ключковський, Ю.Р. Шведа й інші. Проте ця проблема є й надалі актуальною, оскільки продовжує гостро стояти в суспільстві та залишає за собою ще безліч спірних та відкритих питань.

Метою статті є з'ясування причин абсентеїзму як правового явища, а також аналіз світового досвіду боротьби з абсентеїзмом та визначення шляхів його подолання в Україні.

Важливість виборів і референдумів у механізмі організації та функціонуванні демократичних політичних систем досить вагома: майже усі значущі державні інститути зароджуються на їх основі. Для багатьох громадян вибори і референдуми стають чи не єдиною можливою формою їх участі в житті держави та політики, оскільки вони вважають, що саме їхнє рішення буде важливим, що життя зміниться на краще та держава буде міцнішати. Проте, на жаль, існує і друга сторона медалі, згідно з якою вибори і референдуми невіддільно супроводжуються пасивною поведінкою виборців.

Перш ніж розглядати проблемні аспекти абсентеїзму, його причини та шляхи подолання, необхідно з'ясувати його значення. Термін «абсентеїзм» походить від латинського "absens", "absentis", що означає відсутній. Саме поняття абсентеїзм розуміється як свідоме ухилення виборців від участі у виборах і референдумах. Це явище є досить поширеним у демократичних країнах, оскільки громадянам надане право голосу.

В Україні це явище також є доволі розповсюдженим. Конституція України, визнаючи народ носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні (ст. 5), надає громадянам «право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування» (ст. 38) [1]. Втім, як свідчить і світова, і вітчизняна практика, відсоток громадян, котрі беруть участь у виборах і референдумах, постійно знижується, що викликає певну стурбованість [2, с. 63–64].

Природа абсентеїзму доволі суперечлива. Ріст числа абсентеїстів фіксується як в економічно нестабільних, так і розвинутих країнах світу. Наприклад, у США в останні роки участь у виборах бере 50–60% виборців, у Польщі – 40%, у Великій Британії – 75%, у Німеччині – 83%, у Японії – 69%. Такі цифри зумовлені насамперед тим, що електоральна участь громадян є необов'язковою. Приміром, в Конституції США встановлено, що участь громадян у виборах є їхнім правом, яке не повинно позбавлятися або обмежуватись; ст. 15 Конституції Японії проголошує, що народ володіє невіддільним правом обирати посадових осіб органів публічної влади та відстороняти їх від посад [3, с. 120].

Сучасні умови вказують на те, що в багатьох країнах світу вважається нормальним, коли до виборчих дільниць приходить від третини до половини виборців. Проте подібна ситуація зумовлює тривогу, і, як наслідок, науковці шукають причини цього явища.

Так, Е. Переа дослідила причини абсентеїзму у 15 країнах Західної Європи і дійшла висновку, що серед головних чинників неучасті у виборах є індивідуальні мотиви; водночас простежується вплив дії різних інституційних стимулів. Під час кожних виборів в усіх демократіях знайдуться особи, які не голосують, тому що вони хворі, погана погода, перебувають далеко від місця постійного проживання або існують якісь інші проблеми. Також абсентеїзм може бути пов'язаний з нерозвиненою політичною свідомістю людей [4, с. 83].

На думку низки експертів, люди не приходять на дільниці через досить примітивні піар-кампанії – кандидати використовували банальні речівки і слогани, нічим не виділяючись один від одного. Другою причиною слабкої явки експерти називають кризу, а третьою – погану погоду і невіру у зміни, мовляв, через похолодання, а також впевненість, що «все вже вирішено наперед», багато виборців залишилися вдома.

Як вважають деякі дослідники, причиною зростання абсентеїзму є відчуженість від політичного процесу, що своєю чергою є наслідком загального послаблення соціальних зв'язків у суспільстві, які могли б забезпечити зовнішнє заохочення голосувати, а також підвищити відчуття значущості виборів [5, с. 18].

Отже, можна зробити висновок, що існує декілька типів причин абсентеїзму: по-перше, це причини, які пов'язані з виборчим процесом (висунені неяскраві кандидати, відсутня справжня змагальність на виборах тощо); по-друге, це фактори, що зумовлені загальною ситуацією в країні, зокрема політичний, соціальний та економічний; по-третє, це причини, що стосуються суто поведінки виборця (це може бути певний світогляд або ж життєвий принцип, який характеризується байдужістю до політичного життя своєї країни).

Однак які б не були причини абсентеїзму, неприбуття громадян на виборчі дільниці понижує демократичний потенціал суспільства, а це зазвичай є показником відношення виборців до діючої влади. Саме свідома участь широких верств населення у виборах забезпечує перетворення демократії формальної на реальну.

У більшості демократичних країн юридичні інструменти подолання абсентеїзму відсутні, як і в Україні. Проте у світі є приклади, коли участь виборця в голосуванні є обов'язковою. Цей принцип закріплений в законодавстві 31 країни світу.

Наприклад, Конституція Італійської республіки ч. 2 ст. 48 визначає: «Голосування – особисте і рівне, вільне і таємне. Його здійснення є громадянським обов'язком» [6, с. 429].

Конституція Греції зазначає, що здійснення виборчих прав є обов'язковою справою, винятки та карні санкції у кожному разі визначаються законом.

Обов'язковий характер голосування передбачається також у конституціях Австрії, Бельгії, Болгарії, Бразилії, Данії, Нідерландів, ОАЕ, Туреччині, Коста-Ріці, Еквадорі та інших країнах. Наприклад, обов'язок зареєструватись як виборець та проголосувати на виборах закріплено у Конституціях Нікарагуа й Аргентини; ст. 4 Виборчого кодексу Філіппін; виборчому законодавстві Австралії, Бразилії та інші.

У країнах, де закріплений обов'язковий вотум, законодавець встановлює відповідні санкції для громадян, які не беруть участь у виборах.

Приміром, за неучасть у виборах у Бельгії, залежно від кількості проігнорованих виборів, передбачені різні за розмірами штрафи від 50 до 125 євро. Після четвертого випадку ігнорування виборів громадянин позбавляється виборчих прав на 10 років та втрачає право перебувати на державній службі; у Бразилії передбачається накладання штрафу і необхідність письмово пояснити причину неявки на дільницю для голосування [7, с. 97]; в Австрії неучасть карається адміністративним штрафом в розмірі від 25–70 євро або ув'язненням протягом 4-х тижнів; у Греції передбачається тюремне ув'язнення на термін від одного місяця до 1 року, позбавлення звань і посади; в Аргентині особа, яка не брала участі у виборах, втрачає право перебувати на державній службі протягом трьох років або отримує штраф у розмірі від 20 – до 200 доларів; у Єгипті сума штрафу не перевищує один долар, але державні органи можуть застосувати тюремне ув'язнення; у Мексиці – накладання штрафу або позбавлення волі [3, с. 122];

Отже, у ряді зарубіжних країн участь громадян у виборах є не правом, а обов'язком. Юридичний обов'язок участі у виборах – це покладена юридичними нормами на громадянина міра необхідної поведінки, реалізація якої гарантована можливістю застосування державного примусу. Завдяки таким юридичним механізмам держава стимулює активність виборців у країні та долає таке негативне явище, як абсентеїзм.

Варто також виділити серед інших такі сучасні зарубіжні практики попередження абсентеїзму:

– зниження рівня виборчого порогу явки (Азербайджан, США);

– запровадження і гарантування ініціативного способу формування виборчих списків (США, Люксембург);

– гарантування можливостей волевиявлення за довіреністю та поштою (Франція, Великобританія) [8, с. 15].

Стосовно України слід зазначити, що наша держава повинна виробити загальнонаціональну програму, яка буде спрямована саме на подолання абсентеїзму виборців і буде передбачати такі заходи: запровадження обов'язкового вотуму, тобто громадянського обов'язку брати участь у голосуванні, як у ряді зарубіжних країн; юридичне закріплення відповідальності за неявку на вибори без поважних причин; систематичне проведення

різноманітних заходів, що будуть спонукати суспільство до розуміння того, що вибори – це важливий крок у формуванні держави та всіляко заохочувати громадян бути зацікавленими у зміні життя на краще; подолання соціальної кризи.

Отже, з огляду на вищенаведене можна зробити висновок, що дійсно проблема абсентеїзму останнім часом є досить актуальна в Україні та у світі. Сьогодні громадяни, на жаль, мають низький рівень довіри до влади і політики. Саме тому безліч вітчизняних та зарубіжних науковців вивчають цей феномен. Серед причин абсентеїзму слід назвати низький рівень політичної культури, небажання брати на себе відповідальність, відчуження власних політичних інтересів, високий рівень недовіри до владних структур. Проте які б причини не були, усі вони призводять до нелегітимності влади. Досліджуючи проблему абсентеїзму, варто наголосити, що особливо актуальним є питання шляхів подолання цього явища. В деяких зарубіжних державах законодавчо закріплена участь у виборах і референдумах не як право, а як обов'язок громадян. Як показує практика, це певним чином сприяє виборчій активності. Тому вважаємо за потрібне включити подібні положення до Конституції України, Виборчого кодексу України, а також закріпити на законодавчому рівні норми про посилення відповідальності за порушення виборчих процедур. До того ж доцільним вбачається проведення різноманітних пояснювальних робіт з метою підвищення рівня політичної культури громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

2. Щебетун І.С., Грабар О.С. Абсентеїзм як проблема сучасної демократії. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2020. № 2. С. 63–68.

3. Толкач А.М. Абсентеїзм виборців: світовий досвід подолання та шляхи його реалізації в Україні. *Розумовські зустрічі: збірник наукових праць.* 2017. № 4. С. 118–125.

4. Шведа Ю.Р. Вибори та виборчі системи. Європейські стандарти та досвід для утвердження демократії в Україні. Львів, 2010. 462 с.

5. Стукаленко В.А. Теоретичні аспекти абсентеїзму. *Правова держава.* 2014. № 17. С. 15–20.

6. Конституція Італійської Республіки. URL: https://legalns.com/download/books/cons/italy.pdf (дата звернення: 20.10.2020)

7. Мартиненко І.В. Участь у виборах як юридичний обов'язок громадянина (зарубіжний досвід). *Актуальні дослідження правових та економічних процесів в контексті євроінтеграції:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Дніпро, 28 травня 2019 р. Дніпро, 2019. С. 96–97.

8. Гаврилюк Д.Ю. Абсентеїзм як феномен електоральної культури в контексті демократизації українського суспільства: автореф. дис. … канд. пол. наук: 23.00.03 «Політична культура та ідеологія». Нац. педаг. університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2015. 20 с.

УДК 341.234
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/12

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ТА СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ

DISCRIMINATION ON THE BASIS OF GENDER IDENTITY AND SEXUAL ORIENTATION

Нікітенко Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Довгань Б.В., студентка II курсу
юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті порушено проблему дискримінації за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації.

Визначено поняття «стать», «гендер», «гендерна ідентичність» і «дискримінація», що допомогло встановити таке: людина, наділена біологічними ознаками жінки чи чоловіка, не завжди почувається комфортно у своїй анатомо-фізіологічній статі, і що саме розбіжності між гендерною та статевою ідентифікацією стали причиною появи сексуальних меншин.

Досліджено, що сьогодні в Україні сформувалося суперечливе ставлення до представників ЛГБТ-спільнот, що негативно впливає на формування громадянського суспільства та розвиток демократичної держави. Така ситуація може бути виправлена лише шляхом своєчасного державного втручання.

Зроблено порівняльно-правовий аналіз нормативної бази в питанні захисту прав і свобод сексуальних меншин, передусім боротьби з дискримінацією за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації, на міжнародному, вітчизняному рівнях, а також проаналізовано стан правового врегулювання цієї проблеми в окремих зарубіжних країнах. Виявлено такі прогалини в законодавстві України: відсутність конституційного закріплення рівності сексуальних меншин порівняно з іншими категоріями населення, їх дискримінація в праві на укладення шлюбу та створення сім'ї, неналежне закріплення прав і свобод представників ЛГБТ-спільнот, що суперечить європейським стандартам, яким прагне відповідати наша держава.

Запропоновано можливі шляхи модернізації українського законодавства в частині закріплення, забезпечення та захисту прав і свобод трансгендерів та транссексуалів, а саме: внесення до наявного переліку ознак, за якими забороняється дискримінація (ч. 2 ст. 24 Конституції України), ознаки гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації, а також нормативне закріплення права на одностатеві шлюби; створення посади Уповноваженого з прав ЛГБТ-спільнот; формування політики «прийняття» сексуальних меншин у суспільстві, а не «терпимості»; підвищення правової культури українців у питанні здорового сприйняття представників ЛГБТ.

Ключові слова: сексуальні меншини, дискримінація за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації, гендер, стать, захист прав і свобод.

The article raises the issue of discrimination on the grounds of gender identity and sexual orientation in Ukraine.

The concepts of "gender", "gender identity" and "discrimination" is defined, which help to establish the following: a person endowed with biological features of a woman or a man does not always feel comfortable in his anatomical and physiological gender and what is the difference between "gender" and "gender identity" have led to the emergence of sexual minorities.

It is investigated that today in Ukraine a negative attitude towards the representatives of LGBT communities has been formed, which has a negative impact on the formation of civil society and the development of a democratic state. This situation can be remedied only through timely government intervention.

A comparative legal analysis of the legal framework for the protection of the rights and freedoms of sexual minorities, especially the fight against discrimination on the grounds of gender identity and sexual orientation, at the international and domestic levels, as well as the state of legal regulation in some foreign countries. The following gaps in the legislation of Ukraine have been identified: lack of constitutional enshrinement of equality of sexual minorities in comparison with other categories of the population, their discrimination in the right to marry and start a family, improper enshrinement of rights and freedoms of LGBT communities, contrary to European standards. meet our state.

Possible ways to modernize Ukrainian legislation in terms of consolidating, ensuring and protecting the rights and freedoms of transgender and transgender people are proposed, namely: inclusion in the existing list of signs prohibiting discrimination (Part 2 of Article 24 of the Constitution of Ukraine), signs of gender identity and sexual orientation, as well as the normative consolidation of the right to same-sex marriage; creation of the position of the Commissioner for the Rights of LGBT Communities; formation of a policy of "acceptance" of sexual minorities in society, not "tolerance"; raising the legal culture of Ukrainians in the issue of healthy perception of LGBT people.

Key words: sexual minorities, discrimination on the grounds of gender identity and sexual orientation, gender, gender, protection of rights and freedoms.

Постановка проблеми. Активний розвиток суспільства спричинив значні зміни у свідомості сучасної людини, у наслідок чого з'явилося таке явище, як гендерна ідентичність s сексуальна орієнтація, що стосуються представників сексуальних меншин. Формування рівного ставлення до всіх категорій населення вже давно є прийнятним для більшості цивілізованих, демократичних країн світу, однак в Україні проблема здорового сприйняття трансгендерів та транссексуалів досі є актуальною. Сьогодні в державі простежується негативна статистика ставлення до сексуальних меншин. Станом на 2019 р. держава посіла 35-те місце із 49 за рейтингом ILGA Europe щодо дотримання рівноправ'я стосовно представників ЛГБТ-спільноти [1]. Ситуація, що склалася, негативно впливає на розвиток громадянського суспільства в Україні та гальмує європейську інтеграцію держави, до якої ми давно прагнемо.

Проблемі ставлення до сексуальних меншин в Україні присвячено наукові роботи Д.В. Аксьонової, Л.К. Байрачної, К.В. Бориченко, А.А. Герц, Г.С. Журавльової, Т.О. Марценюк, Я.Ю. Лаган, А.Л. Свящук та багатьох інших. Окремі вияви боротьби з дискримінацією за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації в зарубіжних країнах досліджували С.М. Бреус, Н.В. Назарук, Я.К. Товпеко та інші. Однак комплексного аналізу питання з'ясування сутності проблем, з якими зіштовхуються представники ЛГБТ-спільнот в Україні, та їх розв'язання на основі вивчення досвіду міжнародного співтовариства та провідних держав світу досі не було.

Метою дослідження є з'ясування проблемних аспектів питання дискримінації осіб за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації в Україні та пошук шляхів їх усунення із урахуванням зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування причини формування агресивного ставлення значної частини населення України до представників сексуальних меншин, перш за все потрібно висвітлити певні теоретичні аспекти. Почати доцільно з аналізу термінів «стать» («sex») і «гендер» («gender»), які сьогодні дуже часто вживаються як синонімічні. Однак варто зазначити, що між ними існує суттєва відмінність. Перше поняття пов'язане з біологічним складником – із фізичними відмінностями будови тіла людини, натомість друге вживається для позначення психологічних, соціальних, культурних відмінностей між чоловіками та жінками – тобто для внутрішньої ідентифікації особи. Варто зауважити, що гендер – набагато складніше поняття, ніж стать. У науковій літературі воно вживається в кількох значеннях: гендер як соціально-рольова й культурна інтерпретація рис особистості та моделей поведінки чоловіка і жінки; як набуття соціальності індивідами, що народилися в біологічних категоріях жіночої або чоловічої статей; як політика рівних прав і можливостей чоловіків і жінок, а також діяльність зі створення механізмів щодо її реалізації [2, с. 48–49].

На сьогодні поняття «гендер» тісно пов'язане з гендерною ідентичністю. Наприклад, Т.Я. Товпеко зазначає, що *ідентичність* – це набір персональних характеристик, що роблять індивіда унікальним; ставлення та сприйняття людиною самої себе, можливість відчувати зв'язок власної безперервності, сприймати минуле, сьогодення і майбутнє як єдине ціле, будувати свій життєвий план, чинити опір сьогоденню на основі минулого [3, с. 23]. Зі свого боку, Л.К. Байрачна додає, що *гендерна ідентичність* – це глибоке усвідомлення тією чи іншою особою внутрішніх та індивідуальних особливостей гендерної належності, що може як збігатися, так і не збігатися зі статтю, передбачаючи індивідуальне відчуття свого тіла й інші вияви самовираження, такі як одяг, мова й манера поведінки [4, с. 45] (це визначення є найбільш поширеним і точним у науковій літературі).

З цього випливає, що не завжди людина, наділена біологічними ознаками жінки чи чоловіка, почувається комфортно у своїй анатомо-фізіологічній статі. Саме розбіжності між гендерною та статевою ідентифікацією стали причиною появи сексуальних меншин.

Уперше цей термін було вжито 1967 р. у праці видатного шведського психіатра Л. Уллерстама «Еротичні меншини: шведський погляд» для характеристики сукупності людей, які своєю сексуальною поведінкою, орієнтацією, способом життя відрізняються від «гетеросексуальної більшості». Також часто вживаною є абревіатура ЛГБТ (повна назва – лесбіянки, геї, бісексуали, трансгендери) [3, с. 14], а також англійський сленговий термін «квір» (англ. «queer» – дивний, чудний, незвичний, ексцентричний) [3, с. 17].

У науковій літературі представників цієї категорії населення об'єднують спільним терміном «транс». Він передбачає: 1) осіб, які нині ідентифікують себе як *транссексуали* (їхня гендерна роль протилежна статі, отриманій під час народження); 2) *трансгендерів* (люди, чия гендерна ідентичність відрізняється від тих, які приписані їм від народження [5, с. 96], можуть як вдаватись до медичних процедур і заходів для зміни їхніх фізичних первинних і вторинних статевих ознак, так і не вдаватися); 3) *трансвеститів* (особи, яким подобається носити одяг представників іншої статі протягом певних проміжків часу); 4) *андрогінів, полігендерів, гендерквірів* (є «гендерно пластичними», маючи комбінацію чоловічих і жіночих характеристик); 5) *агендерів* (відмовляються ідентифікувати себе з будь-якою статевою роллю); [6, с. 5–7]. 6) *інтерсексуалів* (володіють статевими ознаками обох статей); 7) *бігендерів* (людей, гендерна самоідентифікація яких регулярно змінюється під впливом зовнішніх факторів) [4, с. 44].

Детальніше варто розглянути перші дві категорії, які становлять більшість серед представників сексуальних меншин і навколо статусу яких точиться низка дискусій як на міжнародному, так і на вітчизняному рівнях. Найбільш проблемними залишаються питання дискримінації за ознакою гендерної ідентичності (йдеться про трансгендерів) та сексуальної орієнтації (стосується транссексуалів).

Під дискримінацією зазвичай розуміють негативне ставлення, упередженість, насильство, несправедливість і позбавлення певних прав людей з причини їхньої належності до певної соціальної групи [6, с. 10].

Прийнято вважати, що в боротьбі з дискримінацією головною метою є формування толерантного ставлення соціуму до тих, хто зазнає утисків. З'ясуймо сутність поняття «толерантність». У Декларації ЮНЕСКО про принципи толерантності (1995 р.) його визначено як повагу, прийняття і правильне розуміння багатої різноманітності культур нашого світу, форм самовираження і способів вияву людської індивідуальності. Однак цікаве тлумачення дає А.А. Герц, яка говорить, що сам термін «толерантність» трактується через протиставлення – щоб бути терпимим щодо чогось, людина має бути проти цього. Це усвідомлений вибір не заважати переконанням, способу життя й поведінці, до яких ми ставимося несхвально [7, с. 137–138]. Отже, проблема внутрішнього несприйняття сексуальних меншин не розв'язується толерантним ставленням, а лише відбувається поверхневе згладжування напруги.

Тому головним завданням держави має бути не лише заклик до толерантності, але й формування правосвідомості людей, меседж про те, що гендерна ідентичність – це не психічне відхилення, не ярмо на репутації, а спосіб самовираження. І тому ця категорія населення заслуговує на такі ж права, як і всі інші.

Варто також наголосити, що утиски прав і свобод людей, які становлять меншість або є фізично чи психологічно слабшими, завжди були природними процесами й мали місце на кожному етапі історичного розвитку (наприклад, расова сегрегація в США у 70–80-х рр. XX ст., феміністичний рух). Як показує практика, якщо певному питанню приділяється увага, якщо про проблему говорити, а не замовчувати, то рано чи пізно держава почне її розв'язувати. Однак такий підхід був характерний для більшості країн світу на етапах їх становлення, у періоди ще не сформованих правових систем і загальнолюдських принципів, постулатів. Сьогодні ж права та свободи людини є найвищою соціальною цінністю в демократичних, цивілізованих державах (зокрема, і в Україні), тому таке явище, як дискримінація, є недопустимим.

Як слушно зазначає В.В. Заборовський, будь-яке право має бути визнане світовим співтовариством (у цьому контексті йдеться про право на рівність), водночас воно (право) має відповідати вимогам суспільства та людського прогресу для реальності його забезпечення [8, с. 71]. Однак це твердження можна доповнити так: для того, щоб право могло бути реалізоване, потрібне його нормативне закріплення самою державою і, відповідно, наявність механізму його забезпечення й захисту.

Варто наголосити, що на міжнародному рівні питанню захисту прав і свобод сексуальних меншин приділяється значна увага. Наприклад, рівність і недопустимість дискримінації, зокрема, за ознакою гендерної ідентифікації та сексуальної орієнтації є фундаментальними правами людини в європейському співтоваристві, які регламентовані в численних нормативно-правових актах, передусім у ст. 14 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, ст. 1 Загальної декларації прав людини [9, с. 144].

З 1979 р. існує Всесвітня професійна асоціація здоров'я трансгендерів – організація, яка займається питаннями розроблення стандартів медичної допомоги транссексуалам, трансгендерам та іншим представникам сексуальних меншин, досліджує сутність їхньої статевої та гендерної ідентичності тощо [10].

У 2006 р. Європейським парламентом та Радою було ухвалено Директиву 2006/54/ЕС про імплементацію принципу рівних можливостей чоловіків і жінок у сфері працевлаштування та місця проживання. У п. 3 преамбули цього акта вказано й на неприйнятність практики дискримінації через зміну статі [6, с. 11]. Цього ж року ООН ухвалила Джок'якартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, які спрямовані на викорінення дискримінаційних законів і створення безпечного середовища для членів ЛГБТ-спільноти. У червні 2011 року Рада з прав людини ухвалила Резолюцію ООН, яка стосується сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності та в якій висловлено «глибоку стурбованість» щодо насильства та дискримінації осіб за цими ознаками [5, с. 97].

Позитивним явищем є ухвалення Європейським парламентом рекомендаційного документа «Гендерно-нейтральна мова» (2008 р.), який передбачав використання гендерно нейтральних загальних фраз для усунення дискримінації. У лютому 2019 р. Європейською Комісією було розроблено «Довідник з англійського стилю», де в розділі «Інклюзивні мови» передбачається використання гендерно нейтральної мови щодо чоловіків і жінок, а також щодо ЛГБТ [8, с. 72].

Загалом дискримінацію трансгендерних людей вивчають такі міжнародні громадські організації, як Освітня мережа геїв, лесбійок і гетеросексуалів (GLSEN), Міжнародна асоціація геїв і лесбійок (International Lesbian and Gay Association – ILGA), Комісія з питань рівності та прав людини (Equality and Human Rights Commission) та ін. [5, с. 98].

У 2019 р. Всесвітня організація охорони здоров'я вилучила трансгендерність із переліку психічних розладів [11], що суттєво спростило процес проведення зміни статевої належності.

Якщо на міжнародному рівні рівність представників сексуальних меншин регламентована багатьма нормативно-правовими актами, обговорюються питання щодо зниження напруженості в суспільстві між «більшістю» та «меншістю» населення, то в Україні це досі залишається гострою нерозв'язаною проблемою.

Згідно з дослідженням BBC NEWS Україна (станом на 10.12.2018) 20,6 % опитаних виступали за безумовне обмеження прав гомосексуалів, лесбійок і трансгендерів [12]. Непоодинокими є випадки зриву маршів сексуальних меншин, їх фізичного та психологічного булінгу. Водночас із боку держави немає реакції, що породжує ще більшу напруженість у суспільстві.

Варто наголосити, що за ч. 1 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права та ч. 2 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, Україна зобов'язана забезпечити здійснення всіх прав, гарантованих цими конвенціями, без дискримінації за ознаками, які передбачають сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність [13, с. 239]. Однак не менш важливою є відповідність вітчизняного законодавства нормам міжнародного права.

Відповідно до ст. 21 Конституції України всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Продовження цього припису міститься в ч. 2 ст. 24: не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [14]. Зі змісту норми випливає, що 1) або місце гендеру в названому переліку є в категорії «за іншими ознаками», що наголошує на його другорядності порівняно з чітко визначеними ознаками; 2) або сексуальні меншини не підпадають під категорії, що передбачені статтею.

У 2015 р. Кабінет Міністрів України затвердив План дій із реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Так, згідно з п. 105 Плану дій, одним із заходів, спрямованих на створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації, є розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів законопроєкту про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості за такими ознаками, як раса, колір шкіри, релігійні переконання, сексуальна орієнтація, транссексуальність, інвалідність, мова; узгодження понятійного апарату Кримінального кодексу України в частині кваліфікації різних форм і виявів нетерпимості, уніфікації термінології з використанням терміна «нетерпимість». Але станом на сьогодні жодних змін не відбулося [3, с. 188–189].

Проте в Україні законодавчо закріплено можливість зміни статі. Зокрема, ст. 51 Основ законодавства про охорону здоров'я передбачено, що на прохання пацієнта відповідно до визначених медико-біологічних і соціально-психологічних показань йому може бути проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності. Практика реалізації відповідних положень є недосконалою через відсутність лікарів-спеціалістів [15, с. 178–179].

Повернімося до Конституції України, а саме ч. 1 ст. 51, у якій зазначено: шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права й обов'язки у шлюбі та сім'ї. Водночас ч. 1 ст. 31 передбачає: ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [14].

Відповідно до приписів Конституції України, Сімейний кодекс України у ч. 1 ст. 21 дає таке визначення шлюбу: сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [16].

Отже, таке визначення є прямою дискримінацією транссексуалів – обмеженням їхнього права на створення сім'ї.

Державне невизнання в Україні відповідно до чинного законодавства певних форм споріднення, зокрема зареєстрованих партнерств, тягне за собою недосяжність для таких типів сімей отримання тих прав, які не регулюються прямо сімейно-шлюбним кодексом, але базуються на ньому. За відсутності будь-якої форми визнання одностатевих союзів гомосексуальні пари чинним українським законодавством не визнаються родичами або членами сім'ї і не мають жодних прав і переваг, що випливають із такого статусу. Зокрема, це стосується житлових прав, права на спадщину без заповіту й обов'язкову частку в спадщині, права на частку в спільно нажитому майні та ін. [3, с. 186].

Вищезгаданою Національною стратегією також передбачалося створення законопроєкту про легалізацію одностатевих шлюбів, однак у 2018 р. Мін'юст заявляв про неможливість розроблення такого законопроєкту з огляду на публічне протистояння цій темі представників «сімейних цінностей» та Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій [17].

Парадоксальним видається той факт, що поняття «сексуальні меншини» міститься лише в Законі України «Про телебачення і радіомовлення», відповідно до ч. 4 ст. 57 якого вимоги до поширення інформації про різні групи населення (зокрема, сексуальні меншини) визначає редакційний статут телерадіоорганізації, тоді як у профільному антидискримінаційному Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» взагалі не згадується відповідна соціальна група [3, с. 48].

Отже, станом на 2020 р. можна зробити висновок про недосконалість нормативно-правової бази України в питанні забезпечення й захисту прав представників сексуальних меншин. Це досить серйозна проблема, зважаючи на той факт, що наша країна бачить своє майбутнє в Європейському Союзі й нині бере курс на євроінтеграцію (варто пам'ятати, що Угода про асоціацію між Укра-

їною та ЄС містить пряму вказівку на те, що сторони зобов'язуються протидіяти дискримінації) [6, с. 18].

Зважаючи на наявність низки прогалин у національному законодавстві, варто дослідити ставлення до явища трансгендерності та транссексуальності в провідних країнах світу, дослідити зарубіжний досвід боротьби з дискримінацією за ознакою гендерної ідентифікації та сексуальної орієнтації.

Загалом, за даними ILGA, станом на 2019 р. у 26 країнах світу легалізовано одностатеві шлюби: Данії [18] (перша країна, яка узаконила), Нідерландах (перша країна, яка надала одностатевим парам право на укладення шлюбу) [19, с. 162], Бельгії, Канаді, Іспанії, Південній Африці, Норвегії, Швеції, Ісландії, Португалії, Аргентині, Уругваї, Новій Зеландії, Франції, Бразилії, Великобританії (за винятком Північної Ірландії), Люксембурзі, Ірландії, Мексиці, США, Колумбії, Фінляндії, Мальті, Німеччині, Австралії та Австрії [18].

Однак досі в 31 країні-члені ООН за транссексуальність передбачене тюремне ув'язнення до восьми років, у 26 країнах – суворіші покарання; в Ірані, Саудівській Аравії, Ємні, Брунеї, Нігерії, Судані, Сомалі, Мавританії, ОАЕ, Катарі, Пакистані й Афганістані – смертна кара [18].

Щодо конституційного закріплення прав сексуальних меншин, то першою Конституцією, яка закріпила заборону дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації стала Конституція Південно-Африканської Республіки 1996 р. За нею йдуть Конституції Республіки Островів Фіджі (1997), Республіки Еквадор (1998), Португальської Республіки (2004) (перша європейська держава), Республіки Косово (2008), Болівії (2009) (Конституцією також передбачено заборону дискримінації за гендерною ідентичністю), Великої Британії (2010), Мексиканських Сполучених Штатів (2011), Непалу (2015) та інші [3, с. 40–46].

У багатьох державах існує посада Уповноваженого із захисту прав сексуальних меншин (Албанія, Швеція, Норвегія, Латвія, Велика Британія) [19, с. 161–167]. Так, першою у світі країною, у якій офіційно з'явився спецпосланець із прав ЛГБТ-спільнот, були США (2015). Ним став ветеран американської дипломатії Ренді Беррі – відкритий гей. У Швеції з 2009 р. функціонує посада омбудсмана із питань рівності, до повноважень якого входить боротьба з дискримінацією за ознакою статі, ідентичності транссексуалів, етнічного походження, релігії чи переконання, інвалідності, сексуальної орієнтації або віку. Також він приймає скарги, що стосуються утисків, співпрацює з організаціями, що займаються питаннями сексуальної орієнтації [19, с. 163].

У деяких країнах із метою протидії дискримінації було введено поняття «третя стать» (Австралія, Індія, Нова Зеландія, Непал, деякі штати США, Канада, Пакистан). Наприклад, у 2018 р. Кабінет міністрів ФРН ухвалив законопроєкт про внесення змін до Закону «Про цивільний статус», згідно з яким якщо під час народження дитини її не можна було віднести ні до чоловічої, ні до жіночої статі, в юридичних документах можна заповнити графу «третя стать», замість дозволеного у 2013 р. незаповнення жодної графи такими особами [8, с. 72].

А в Нідерландах у різних установах в офіційних оголошеннях узагалі не вирізняють чоловіків і жінок, а використовують загальні терміни: «шановні амстердамці», «шановні відвідувачі», цим самим наголошуючи прихильність до трансгендерних громадян [8, с. 72].

У Норвегії, одній з найлояльніших до сексуальних меншин країні, гомосексуалізм є особистою справою кожного й не є предметом хвилювань широких верств населення. З 2009 р. легалізовано одностатеві шлюби «Законом про шлюб». Зазначено, що пари можуть усиновлювати дітей один одного, а лесбійки користуються правом на штучне запліднення. Цікаво, що відкритий гей був обраний головою комітету Консервативної парії Норвегії [19, с. 163].

Одним із найпрогресивніших у світі у галузі гендерних прав вважається Закон Аргентини «Про гендерну ідентичність». Він дозволяє громадянам офіційно змінювати ім'я та їхню гендерну ідентичність, якщо вони цього хочуть, без спеціального дозволу суду. Передбачено, що в кожної людини є дві статі – біологічна та соціальна, і якщо вони не збігаються, особа має право змінити біологічну стать хірургічним шляхом. Закон ніколи не вимагав висновку психіатричного закладу (психіатричної експертизи) для правового визнання гендерної ідентичності (досить інформованої згоди особи). Для зміни статі встановлено дві умови: досягнення 18 років; звернення до Державного бюро демографічної статистики із запитом-вимогою про зміну даних у свідоцтві про народження та видачу нового ідентифікаційного документа (паспорта) із серією та номером, що й попередній. Також новелою аргентинського законодавства є те, що інформація про зміну статі та імені трансгендера є суто конфіденційною [20, с. 4].

У низці країн світу одностатеві пари мають право на всиновлення (Норвегія, США, Великобританія та ін.). Дослідження, проведене Інститутом Вільямса з Каліфорнійського університету в Лос-Анджелесі, показало, що одностатеві пари набагато частіше за гетеросексуалів висловлюють намір усиновлювати дітей старшого віку, дітей, які страждають тяжкими захворюваннями [19, с. 164].

Висновок. Отже, аналіз міжнародних стандартів і зарубіжного досвіду в питанні дискримінації за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації показав, що українське законодавство потребує модернізації в частині закріплення, забезпечення та захисту прав і свобод сексуальних меншин. Передусім законодавцю варто звернути увагу на такі пропозиції щодо:

1. Внесення доповнень до Конституції України в ч. 2 ст. 24, що передбачає внесення до наявного переліку ознак, за якими забороняється дискримінація, ознаки гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації, а також у ст. 51 закріпити право одностатевих пар на шлюб та сім'ю. І, відповідно, внести зміни до Сімейного кодексу України в цих питаннях, забезпечити принцип застосування норм Кодексу до транссексуальних пар на рівні з гетеросексуальними.

2. Ухвалення окремого закону щодо легалізації одностатевих союзів і закріплення механізму захисту прав сексуальних меншин на зразок Закону Аргентини «Про гендерну ідентичність».

3. Створення посади Уповноваженого з прав ЛГБТ-спільнот на зразок омбудсманів у вищерозглянутих зарубіжних країнах, а також Державного центру захисту ЛГБТ-спільнот, діяльність якого має бути спрямована на надання підтримки трансам, зокрема психологічної.

4. Формування політики «прийняття» сексуальних меншин у суспільстві, а не «терпимості», підвищити правову культуру українців у питанні здорового сприйняття представників ЛГБТ. Цього можна досягнути шляхом:

– розроблення державних проєктів підтримки цієї категорії населення;

– інформування про значення визнання прав і свобод меншин для побудови громадянського суспільства в Україні через ЗМІ, передусім мережу Інтернет, телебачення, роз'яснення того, що вони заслуговують на такі ж права, як і всі інші;

– започаткування окремого курсу боротьби з дискримінацією за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації в середній та вищій школах.

І наостанок варто зазначити, що лише державним втручання в це питання можна досягнути сприйняття сексуальних меншин у суспільстві, побороти масовість дискримінаційних виявів і довести міжнародній спільноті, що Україна є не заангажованою пострадянською, а прогресивною європейською державою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рейтинг захисту прав ЛГБТ у Європі: Україна на 35 місці. URL: https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/284987-reyting-zahistu-prav-lgbt-u-evropi-ukrayina-na-35-mistsi (дата звернення: 19.10.2020).
2. Свящук А.Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти : навч. пос. Київ : Вид-тво «ФОП Голембовська О.О.». 2018. 208 с.
3. Товпеко Я.К. Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2017. 275 с.
4. Байрачна Л.К., Волкова Д.С. Четверте покоління прав людини в просторі судової полеміки (на прикладі рішень європейського суду з прав людини). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 3 (28). Т. 1. С. 44–49.
5. Марценюк Т.О., Колеснік В.С. Дискримінація за гендерною ідентичністю в Україні на прикладі трансгендерних людей. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2014. Вип. 2 (22). С. 95–105.
6. Європейський досвід протидії дискримінації трансгендерів: конкурсна робота С. 1–31. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9762/transgender.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 20.10.2020).
7. Герц А.А. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність : навч. пос. Київ : Видавництво «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 324 с.
8. Заборовський В.В., Стойка А.В. Юридичне закріплення «гендерної нейтральності» як один з елементів забезпечення реалізації прав людини четвертого покоління. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я* : зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 12 квітня 2019 р. Ужгород, 2019. С. 71–73.
9. Аксьонова Д.В., Рогальська В.В. Дотримання прав і основоположних свобод особи як основна цінність європейського суспільства. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : Матер. ІІІ-ої Міжнар. наук.-практ. конф. (ДДУВС, 15.03.2019). 2019. С. 144–145.
10. World Professional Association for Transgender Health Inc. *Офіційний вебпортал GuideStar.* URL: https://www.guidestar.org/profile/94-2675140 (дата звернення: 30.09.2020).
11. Transgender people are not mentally ill. *Вебпортал CNNhealth.* URL: https://edition.cnn.com/2019/05/28/health/who-transgender-reclassified-not-mental-disorder/index.html (дата звернення: 30.09.2020).
12. Частина українців «допускає обмеження прав геїв, наркозалежних і олігархів». *Вебпортал BBC News Україна.* URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-46504461 (дата звернення: 30.09.2020).
13. Уварова Н.В. До проблеми удосконалення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. Спец. вип. № 3. С. 238–241.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (Із змінами).
15. Бориченко К.В. Медична допомога трансгендерним особам в Україні. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 15 травня 2020 р. / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 177–180.
16. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року. № 2947-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21–22. Ст. 136. (Із змінами).
17. Легалізація в Україні зареєстрованого цивільного партнерства. Що нового? *Вебпортал громадський простір.* URL: https://www.prostir.ua/?news=lehalizatsiya-v-ukrajini-zarejestrovanoho-tsyvilnoho-partnerstva-scho-novoho (дата звернення: 30.09.2020).
18. У семи країнах світу досі можуть убити за гомосексуальність: де саме? *Вебпортал ZMINA.* URL: https://zmina.info/news/u_semi_krajinah_svitu_vas_dosi_mozhut_vbiti_za_gomoseksualnist_de_same_/ (дата звернення: 30.09.2020).
19. Назарук Н.В. Омбудсман захисту прав сексуальних меншин. Практика зарубіжних країн. *Вісник Львівського університету.* Серія філос.-політолог. студії. 2017. Вип. 10. С. 161–167.
20. Бреус С.М. Міжнародно-правові стандарти і зарубіжний досвід у сфері гендерної ідентичності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2014. № 3. С. 83–87.

УДК 342.72/.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/13

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ

ON THE QUESTION OF THE RIGHT TO HUMAN DIGNITY

Пащенко А.С., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Небогатікова С.С., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

XXI століття ознаменувалося підвищеною увагою до людини та її гідності. Панування антропоцентричних поглядів зумовило актуальність дослідження права на людську гідність через призму Конституції України та рішень Європейського суду з прав людини.

У статті аналізується право на гідність людини. Гідність визначається як основа всієї системи прав і свобод людини і громадянина, наголошуючи на тому, що існування будь-якого права людини базується на встановленні спеціальної характеристики, що належить кожній людині з самого народження та не може бути відчужена.

Наголошується, що гідність в конституційному праві розглядається також як критерій ставлення держави до людини і її правового статусу як найвищої соціальної цінності. При цьому у статті наводяться погляди на дефініцію людської гідності провідних українських науковців.

У статті наводяться рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються права людини на гідність, надається перелік важливих міжнародних нормативно-правових актів, в яких закріплюється таке право. Значну увагу приділено аналізу статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Окрім цього, звертається увага на положення Конституції України, Цивільного Кодексу України, Кримінального Кодексу України, в яких містяться положення щодо захисту права на гідність.

Особлива увага приділяється детальному аналізу рішень ЄСПЛ з огляду на важливість їх для подальшої вітчизняної судової практики. Автори наводять переконливі аргументи щодо надзвичайної ролі гідності у суспільно-політичному просторі.

Робиться висновок про те, що одним з головних завдань права в епоху антропоцентризму і гуманізму є забезпечення права на гідність людини, оскільки воно зумовлює всі інші права, які дозволяють людині жити та розвиватися. Крім цього, забезпечення права на гідність є основою утвердження принципу верховенства права.

Ключові слова: гідність, право людини на гідність, Конституція України, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав і основоположних свобод.

The XXI century was marked by increased attention to man and his dignity. The dominance of anthropocentric views has led to the relevance of the study of the right to human dignity through the prism of the constitutional and legal standards of our state and the decisions of the European Court of Human Rights.

The article analyzes the right to human dignity. The authors define dignity as the basis of the whole system of human and civil rights and freedoms, voting because there is any human right that is based on established special characteristics that apply to every person from birth and cannot be identified.

The authors emphasize that the dignity of the individual in constitutional law is also considered as an arterial state of the state to the individual and his legal status as the highest social value. In addition, the article presents views on the definition of human dignity of leading Ukrainian scientists.

The articles on the judgment of the European Court of Human Rights concerning human rights to dignity provide a list of important international legal acts that enshrine such a right. The authors paid considerable attention to the analysis of Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In addition, the authors draw attention to the provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, which note the provisions on the protection of rights to dignity.

Particular attention is paid to a detailed analysis of ECtHR decisions in view of their importance for further domestic case law. The authors present convincing arguments about the extraordinary role of dignity in the socio-political space.

The leading opinion of the authors is that one of the main tasks of law in the era of anthropocentrism and humanism is to ensure the rights to human dignity, because it presupposes all other rights that invite people to live and develop. In addition, ensuring the right to dignity is the basis for affirming the principles of the rule of law.

Key words: dignity, right to human dignity, Constitution of Ukraine, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

В умовах реформування всіх сторін життя українського суспільства забезпечення гідності як основної мети прав і свобод людини стикається з певними труднощами. Складність полягає в усвідомленні єдності й неподільності свободи та права, а також в розумінні того, що істотним в змісті права є свобода, і реалізація гідності особистості можлива лише в умовах, коли захищені її права і свободи.

Після Революції гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року) в Україні питання про повагу і захист гідності набуло значної актуальності. Ця народна революція, що була спричинена суттєвими порушеннями прав людини та верховенства права, репресіями й розстрілами мирних протестувальників під час Євромайдану, не могла не пробудити бажання мільйонів людей вимагати поваги до власної гідності.

Ідея гідності людини як її цінності обов'язково присутня в будь-якому людському колективі. Кожен індивід хоче, щоб його поважали. І ця людська претензія знаходить вираз у тому, що колективи людей розглядають своїх членів більш-менш цінними або гідними для груп, де відбувається оцінка.

Почуття власної гідності як усвідомлення своєї цінності з'являється у людини вже в первісному суспільстві, де, як відомо, були присутні право і політична організація. Основою такого почуття в окремого члена колективу є участь у спільній праці ряду людей і повага з їхнього боку до індивідів, які проявляють розум, силу і хоробрість в добуванні засобів для життя і в зіткненнях з ворожими соціальними групами, на той час – племенами.

Поняття «людська гідність» є основою всієї системи прав і свобод людини та громадянина. Ідеєю людської гідності пронизана вся правова система регулювання суспільних відносин у сучасному демократичному суспільстві. Ця ідея відбивається в системі законодавства, порядку

діяльності державних органів, знаходить найбільш повне вираження в змісті конституційно-правового інституту захисту людської гідності. Причому кожна структурна частина правової системи України відображає імператив забезпечення гідності особистості як один з основоположних принципів правової системи, найвищу морально-правову цінність і мету функціонування держави.

По суті, людська гідність виступає як ціннісна основа системи захисту прав і свобод людини. При цьому по відношенню до права на людську гідність право людини на життя є необхідною умовою, гарантією можливості реалізації права на здійснення людської гідності.

Високий ціннісний потенціал поняття «людська гідність» є наслідком того, що Конституція наділяє людину, її права і свободи значенням найвищої соціальної цінності. У тих країнах, де людина і її права не є найвищою цінністю, людська гідність не має високої цінності [1].

Гідність особистості в конституційному праві розглядається також як критерій ставлення держави до особистості і її правового статусу як найвищої соціальної цінності. Гідність особистості виступає як ціннісна основа і системоутворюючий елемент механізму захисту прав і свобод людини, вона первинна і необхідна для дотримання і захисту інших основних прав людини, вона є головною метою конституційно-правового регулювання в цілому.

Варто звернутися до думки науковців, що вивчали людську гідність як правове явище. Так, В. Підгородинський стверджує, що людська гідність – це позитивна самооцінка конкретної людини. Право на повагу до гідності особи надає їй можливість усвідомлювати та відчувати свою цінність як людини, мати позитивну моральну оцінку щодо себе, не піддаватись катуванню; жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню, не отримувати принизливого покарання, вільно погоджуватися на медичні, наукові чи інші досліди [2, с. 90].

Подібну думку підтримує і П. Рабінович, який зазначає, що гідність людини – це її достоїнство, тобто цінність та важливість людини як такої, самої по собі (самоцінність) – не беручи до уваги будь-які її біологічні чи соціальні властивості. З цього твердження легко випливає засада рівності.

Отож, можна узагальнити, що гідність людини – це визначальна невіддільна якість людини, що виражається у відчутті самою людиною своєї важливості та трансляції цієї важливості до оточуючих. Людська гідність – характеристика, якою наділена кожна людина від народження та яка не залежить від віку, походження, статі, громадянства та будь-яких інших факторів.

Говорячи про юридичне закріплення права на гідність, варто зазначити таке. У Конституції України увагу людській гідності безпосередньо приділено у статті 3, згідно з якою гідність людини визнається однією з найвищих соціальних цінностей в Україні. Статтею 28 Конституції України встановлено заборону піддавати будь-яку людину катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, а також без її вільної згоди медичним, науковим чи іншим дослідам [3].

Варто погодитись з Е. Шишкіною, яка зазначає, що фактично інших підходів до розуміння цього явища, окрім як через заборону жорстокого чи нелюдського поводження з людиною, Конституція України не містить. Попри це, людська гідність є набагато ширшим за своїм змістом правовим феноменом, вона є основоположною ідеєю, що має бути втілена у кожній нормі права, що стосується прав людини [4, с. 108].

Зазначена конституційна норма відтворює відповідні положення статті 5 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, статті 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 року, Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [5].

Однозначно варто погодитись з тим, що людська гідність – це загальна конституційна цінність, яка є першоджерелом, базою та принципом всього конституційного устрою нашої держави. Це базова норма в логічному, онтологічному та герменевтичному сенсах. Тому не лише інші принципи системи прав і свобод людини, а також окремі конкретні права та свободи повинні тлумачитися через призму принципу гідності й повинні використовуватися таким чином, щоб забезпечити її реалізацію (що випливає з конституційного визначення гідності як джерела свободи та прав людини і громадянина), але також усі інші норми, принципи та цінності, що містяться в Конституції, повинні тлумачитися та застосовуватися відповідно до принципу гідності.

Виділяють такі основні елементи принципу гідності, необхідні для підтримання і здійснення людської гідності: джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне; принцип людської гідності непорушний; гідність повинна належати кожній людині тою ж мірою; людська гідність не може розглядатися лише як одне з багатьох прав і свобод людини; сутністю людської гідності є суб'єктивність (автономія) людини, тобто свобода діяти відповідно до власної волі й внутрішнього самовизначення, та формування середовища відповідно до цієї автономії; заборону ставити людину в такі ситуації або поводитись таким чином, що може заперечувати цю гідність (негативний аспект). Принцип гідності означає, таким чином, заборону переслідувань, дискримінації, заборони порушення фізичної недоторканності, заборони втручання у свободу думки та переконання (свободу від життя в страху), заборону примушення до самообвинувачення [6, с. 184].

В Україні, зокрема, чинний Цивільний кодекс передбачає такі засоби забезпечення поваги і захисту гідності людини: приниження «честі та гідності фізичної особи» визнано моральною шкодою, що підлягає відшкодуванню (стаття 23); гідність виступає особистим немайновим благом (стаття 201); задекларовано право на повагу і недоторканність «гідності та честі» фізичних осіб (пункти 1, 2 статті 297); зафіксовано право фізичних осіб звернутися до суду з позовом про захист їх гідності та честі (пункт 3 статті 297) [7].

Натомість у Кримінальному кодексі України розділ III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» включає такі склади злочинів і покарання за них: незаконне позбавлення волі або викрадення людини (стаття 146); захоплення заручників (стаття 147); підміна дитини (стаття 148); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (стаття 149); експлуатація дітей (стаття 150); використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (стаття 150-1); незаконне поміщення у психіатричний заклад (стаття 151) [8].

Конституцією України проголошено положення, відповідно до якого чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3]. В аспекті нашого дослідження це має велике значення, зокрема через те, що в ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод наголошується на наступному: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, пово-

дженню або покаранню» [9]. Таким чином, визнання права людини на гідність відбулося як в Основному Законі та інших актах національного законодавства, так і у міжнародних документах.

Право за своєю природою не є статичним, воно змінюється в результаті суспільного розвитку та перетворень. Право на гідність не є винятком, його розуміння також зазнає змін. Рушійною силою в цьому процесі є Європейський суд з прав людини, який у процесі своєї діяльності досліджує кожну справу, всі її особливості та виносить відповідні рішення. ЄСПЛ тлумачить Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, тому рішення цього органу визнаються джерелом права, маючи при цьому неабиякий авторитет через високий рівень правової думки.

У ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод говориться про «нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження», але роз'яснень, про яке саме поводження йдеться, цей документ не містить. Втім, аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо порушень ст. 3 Конвенції дозволив сформулювати ряд загальних положень з питань формування його правової позиції щодо змісту категорії «нелюдське або таке, що принижує гідність поводження». Перше положення стосується формування змістовної характеристики категорії «нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження». На думку суду, поводження, що принижує гідність – це неналежна поведінка, що досягає мінімального рівня жорстокості. Поведінку може бути розцінено як таку, що принижує гідність у випадках, коли вона викликає у жертви почуття страху, мучення або неповноцінності, здатне принизити її гідність і, можливо, зламати її фізичний і психологічний спротив [10]. Оцінка зазначеного мінімального рівня жорстокості відносна і проводиться з урахуванням ряду факторів. При цьому в процесі визначення неналежного поводження суд враховує кумулятивний ефект усіх факторів [11]. Суд звертає увагу на те, чи переслідувало таке ставлення мету принизити або образити особу, а також на те, чи мали його наслідки негативний вплив на особистість потерпілого.

У постанові по справі «Ананьєв та інші проти Росії» від 10 січня 2012 р. ЄСПЛ наголосив на порушенні ст. 3 Конвенції по відношенню до заявника, який був поміщений до слідчого ізолятора в камеру площею 15 м^2 на 13 спальних місць. Кількість осіб, які утримувалися у камері, сягала 21. Так, ЄСПЛ було встановлено, що Ананьєв мав менше 1,25 м^2 особистого простору і що кількість осіб, які утримуються в камері, перевищувала кількість спальних місць [12].

Отже, право на гідність є одним з основоположних прав людини, існування якого є необхідним для належного життя індивіда. Це право знайшло своє відображення як у національному, так і міжнародному праві. У практиці Європейського суду з прав людини, яка визнається джерелом права в Україні, досить обширно деталізується право на гідність, внаслідок чого вона визнається. При цьому право на гідність фактично простежується у кожному праві людини, адже в епоху антропоцентризму та гуманізму одним з головних завдань права є забезпечення гідності людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хашем Т. А. Конституционно-правовой смысл признания, охраны и защиты человеческого достоинства. *Вестник РУДН*. 2011. № 3. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionno-pravovoy-smysl-priznaniya-ohrany-i-zaschity-chelovecheskogo-dostoinstva (дата звернення: 15.10.2020).
2. Підгородинський В. Поняття честі та гідності особи. *Вісник прокуратури*. 2009. № 10. С. 88–94.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Шишкіна Е. Людська гідність у контексті конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України.* 2014. № 1. С. 105–111.
5. Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду (Продовження). *Вісник Конституційного Суду України.* 2012. №. 5. С. 60–70.
6. Протопопова Т.В. О возникновении права на человеческое достоинство. *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук*. 2012. № 3. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-vozniknovenii-prava-na-chelovecheskoe-dostoinstvo (дата звернення: 15.10.2020).
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. 435-IV / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 15.10.2020).
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 15.10.2020).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15. 10. 2020).
10. Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика : сб. аналит. ст. Москва, 2005. С. 136.
11. Постанова Європейського суду з прав людини по справі «Дорогайкін проти Росії» від 10.02.2011 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%221066/05%22],%22itemid%22:[%22001-103352%22]} (дата звернення: 15. 10. 2020).
12. Постанова Європейського суду з прав людини по справі «Ананьєв та інші проти Росії» від 10.01.2012 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2242525/07%22],%22itemid%22:[%22001-108465%22]} (дата звернення: 15. 10. 2020).

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

CONSTITUTIONAL LAW ON FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY: LEGAL REGULATION

Сорока С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Досліджено законодавство щодо нормативно-правового регулювання конституційного права на свободу та особисту недоторканність.

Зазначено, що Конституція і міжнародні договори гарантують право на свободу та особисту недоторканність, зміст якого полягає в тому, що ніхто не може бути позбавлений свободи, крім випадків, зазначених законом, і відповідно до процедури, встановленої законом.

Відповідно до Конституції України і міжнародних угод, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має формуватись законодавство в державі. Зазначена конституційна гарантія належить кожній людині з огляду на її природу і поширюється на всіх людей однаковою мірою. Обов'язок забезпечити це право покладений на державу та її органи, службових і посадових осіб.

Соціальна природа права на свободу та особисту недоторканність характеризується тим, що воно реалізується у відносинах між людиною та державою. Отже, поки людина не вчинила протиправного діяння, її право на свободу та особисту недоторканність не може бути ніким обмежено без законних підстав. Держава та всі її органи зобов'язані створювати людині сприятливі умови для реалізації нею свого конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Для забезпечення цього права важливим є нормативно-правове регулювання, а саме наявність чіткої нормативної бази, компетентних правоохоронних органів, доброчесних працівників. Досліджено основні закони держави, які забезпечують реалізацію конституційного права на свободу та особисту недоторканність, серед яких є Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про попереднє ув'язнення», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію». «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Констатовано, що обов'язковою умовою ефективного функціонування правоохоронних органів, виконання ними покладених на них законом функцій, дотримання посадовими і службовими особами цих органів законності, забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина є чітка правова регламентація їх діяльності.

Ключові слова: Конституція, закон, право на свободу та особисту недоторканність, правоохоронні органи.

The article examines the legislation on the legal regulation of the constitutional law to freedom and personal inviolability.

It was noted that the right to liberty and security of person is guaranteed by the Constitution and international treaties. It means that no one can be deprived of liberty, except for the cases specified in the law and in the manner prescribed by law.

According to the Constitution of Ukraine and international agreements, the consent to be bound by the Verkhovna Rada of Ukraine must form the legislation in the state. This constitutional guarantee belongs to each person by virtue of his nature and applies to all people equally. The duty to ensure this right rests with the state and its bodies and officials.

The social nature of the right to liberty and security of a person is characterized by the fact that it is realized in relations between a person and a state. Thus, until a person has committed an unlawful act, his right to freedom and personal inviolability cannot be limited by anyone without legal grounds. The state and all its bodies are obliged to create favorable conditions for a person to exercise his or her constitutional right to freedom and personal inviolability. To ensure this right, it is important to regulate, namely the presence of a clear regulatory framework, competent law enforcement agencies, honest employees. The basic laws of the state which provide realization of the constitutional right to freedom and personal inviolability are investigated. It includes Procedure Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine., the Law of Ukraine "About the preliminary detention", "About the Prosecutor's Office", "About the National Police", "About the Human Rights Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine".

It is stated that a mandatory condition for the effective functioning of law enforcement agencies, the implementation of their statutory functions, compliance with the law by officials and officials of the law, ensuring the implementation of human and civil rights and freedoms is a clear legal regulation of their activities.

Key words: Constitution, law, the right to liberty and security of person, law enforcement agencies.

Постановка проблеми. Одною з основних поблем сьогодення є питання реалізації та захисту прав і свобод людини, які набули світового значення і, можна стверджувати, вийшли на перше місце у міжнародній системі критеріїв оцінювання рівня розвитку демократії в певній державі та суспільстві. Тому дослідження законодавства щодо нормативно-правового регулювання конституційного права на свободу та особту недоторканність є актуальним і своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну базу дослідження становлять праці вітчизняних та іноземних науковців, зокрема: В.П. Бож'єва, С.В. Головатого, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, М.І. Козюбри, В.Т. Нора, М.С. Строговича, Л.Д. Удаловой.

Мета статті – досліджити законодавство щодо нормативно-правового регулювання конституційного права на свободу та особисту недоторканність.

Виклад основного матеріалу. Право на свободу та особисту недоторканність закріплене у ст. 29 Конституції України. Ст. 3 Загальної декларації прав людини зазначає, що кожна людина має право на життя, свободу і особисту недоторканність. У ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод підкреслено, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути позбавлений свободи, крім випадків, зазначених у законі, і відповідно до процедури, встановленої законом. Отже, право на свободу та особисту недоторканність гарантується Конституцією і міжнародними договорами. У ч. 2 ст. 3 Конституції констатовано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Проте проблема забезпечення конституційного права на свободу та особисту недоторканність людини багатоманітна і складна. Головним її аспектом є реалізація цього права у повному обсязі. Зазначена конституційна гарантія належить кожній людині з огляду на її природу і поширюється на всіх людей однаковою мірою. Обов'язок забезпечити це право покладений на державу та її органи, службових і посадових осіб. Соціальна природа права на свободу та особисту недоторканність характеризується тим, що воно реалізується у відносинах між людиною та державою. Отже, поки людина не вчинила протиправ-

ного діяння, її право на свободу та особисту недоторканність не може бути ніким обмежено без законних підстав. Держава та всі її органи зобов'язані створювати людині сприятливі умови для реалізації нею свого конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Для забезпечення цього права важливим є нормативно-правове регулювання, а саме наявність чіткої нормативної бази, компетентних правоохоронних органів, доброчесних працівників. Під нормативно-правовим регулюванням розуміється форма владного юридичного впливу на суспільні відносини, що здійснюється правоохоронними органами за допомогою правових засобів із метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення. Елементом такого впливу є правозастосування, що становить одну з форм реалізації конституційних та інших правових норм під час затримання особи. Відповідно до Конституції, КПК України, а також інших законодавчих актів здійснювати затримання та тримати особу під вартою можуть лише уповноважені на це державні органи та уповноважені службові особи, зокрема органи внутрішніх справ та їх працівники. Найбільш значними підрозділами органів внутрішніх справ, що мають право затримувати осіб, є національна поліція. Діяльність поліції із затримання осіб регламентується ст. 29 Конституції, КПК України, Законом України «Про Національну поліцію» та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до КПК України особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, може бути затримана без ухвали слідчого судді, суду. Відповідно до ст. 207 КПК України затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім судді і народного депутата України, може кожна особа за таких обставин: 1) вчинення або замах на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Особа, яка затримала, зобов'язана негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Крім цього, без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, має право уповноважена службова особа у випадках, чітко вказаних у законі: 1) якщо таку особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, а також і потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказує на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, яка підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, який зарахований законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України може втекти і має мету ухилитися від кримінальної відповідальності; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ст.ст. 255, 255-1, 255-2 КК України, може втекти і має мету ухилитися від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 208 КПК України) [1].

Крім цього, законом визначено категорії осіб, щобо яких визначені особливості затримання: 1) народний депутат України; 2) суддя, суддя Конституційного Суду України, суддя Вищого антикорупційного суду, а також присяжний на час виконання ним обов'язків у суді, Голова, заступник Голови, член Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 3) кандидат у Президенти України; 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; 5) Голова, інший член Рахункової палати; депутат місцевої ради; 7) адвокат; 8) Генеральний прокурор, його заступник, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 9) Директор та працівник Національного антикорупційного бюро України; 10) Голова Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступник (ч. 1 ст. 480 КПК України) [1].

Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор мають право здійснити обшук особи, яка затримана (ч. 3 ст. 208 КПК України). Процесуальний порядок цього обшуку передбачає обов'язкову участь понятих, що є однією з гарантій додержання законності та забезпечення прав людини і громадянина. Особи, які беруть участь в обшуку, мають бути однієї статі з особою, яку обшукують. Крім цього, затриманому негайно має бути повідомлено зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснюються права: право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не давати жодних показань із приводу підозри проти нього, негайно повідомити осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання, а також інші процесуальні права, передбачені законом (ч. 4 ст. 208 КПК України) [1].

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково має бути складений протокол, де зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; перераховано вичерпний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не встановлені, до протоколу обов'язково необхідно додати докладний опис такої особи, а також її фотознімок. Протокол про затримання має бути підписаний уповноваженою службовою особою, що його склала, а також затриманим. Копія протоколу відразу під розпис вручається затриманому та направляється прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК України) [1].

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин із моменту затримання. Особа, яка була затримана без ухвали слідчого судді, суду не пізніше шістдесяти годин із моменту затримання має бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання щодо неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК України) [1].

Якщо підозрюваному, обвинуваченому обрано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, він не може бути затриманий без дозволу слідчого судді, суду, якщо він підозрюється або обвинувачується у тому ж кримінальному правопорушенни. У разі обрання запобіжного заходу тримання під вартою орган державної влади чи уповноважена службова особа, де підозрюваний, обвинувачений утримується, мають забезпечити дотримання прав такої особи, а в разі порушення вищезазначених вимог кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, якій обрано запобіжний захід тримання під вартою, має право постановити ухвалу, в якій зобов'язує будь-який орган державної влади чи уповноважену службову особу забезпечити дотримання прав такої особи. Кожен суддя має своїм обов'язком захищати права людини, і, якщо він отримує відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, що була позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не була звільнена з-під варти після внесення застави в установленому законом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи уповноважену службову особу, під вартою яких тримається особа, відразу доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. До обов'язків слідчого судді входить звільнення особи, що була позбавлена свободи,

якщо орган державної влади чи уповноважена службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть рішення суду, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших законних підстав для позбавлення особи свободи (ст. 206 КПК України) [1].

Винятковим запобіжним заходом є тримання під вартою. Цей запобіжний захід може бути застосований, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Межею діяльності органів внутрішніх справ із забезпечення конституційного права на свободу й особисту недоторканність у процесі обрання запобіжного заходу тримання під вартою є те, що строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів (ст. 197 КПК України) [1]. Юридичною гарантією законності затримання та взяття під варту є норма ст. 371 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. попереднє ув'язнення є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених КПК України, застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили. Особи, що були взяті під варту, утримуються з дотриманням конституційних принципів та вимог Загальної декларації прав людини, інших міжнародно-правових актів і стандартів поводження з ув'язненими. До осіб, яких позбавлено волі під час утримання, не можуть застосовуватись дії, що принижують людську гідність або завдають фізичних чи моральних страждань [2].

Однією з гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. Прокуратура є державним правоохоронним органом, який здійснює функції, що встановлені Конституцією України, й основною метою є захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. До одної з основних функцій прокуратури належить функція нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, здійснення нагляду за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (ч. 3.4. ст. 2 «Про прокуратуру) [3]. Здійснючи нагляд за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян в органах та установах, прокурор регулярно проводить перевірки, а також, виявиши відомості про можливі порушення законодавства під час розгляду скарг, звернень громадян чи будь-яких інших джерелах реагує відповідно до вимог законодавства. Якщо особа незаконно знаходиться в місці тримання затриманих, попереднього ув'язнення, обмеження чи позбавлення волі, установі для виконання заходів примусового характеру, прокурор зобов'язаний негайно звільнити таку особу (ст. 26 ч.ч. 3, 4 ЗУ «Про прокуратуру») [3].

Національна поліція України – це правоохоронний орган, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» одним з основних принципів діяльності поліції є дотримання прав і свобод людини. Під час виконання своїх обов'язків Національна поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, які гарантовані Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, які нею ратифіковні, і сприяє їх реалізації. Обмеження прав і свобод людини може бути допущено виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, і виконання таких заходів негайно мають бути припинено, якщо мета застосування таких заходів досягнута, а також якщо необхідності подальшого їх застосування немає (ч.ч. 1–3 ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію») [4].

Крім того, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі. У своїй діяльності Уповноважений керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, ратифікованими Україною. Будь-яка людина без обмежень і перешкод може звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Порядок звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини регулюється Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» (ст. 21 Закону). Звернення подаються Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 17 Закону). Щороку Уповноважений Верховної Ради України з прав людини подає Верховній Раді України щорічну доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності та їх посадовими і службовими особами, які своїми діями (бездіяльністю) порушували права і свободи людини і громадянина, а також про виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина [5].

Отже, Конституція, закони і інші нормативно-правові акти держави гарантують людині свободу й особисту недоторканність, проте в разі порушення норм закону до особи можуть бути застосовані обмеження відповідно до закону. Так, у разі вчинення кримінального правопорушення особа може бути піддана затриманню, триманню під вартою відповідно до норм закону. Проте закон надає такій особі комплекс специфічних процесуальних прав, їх обсяг збільшується, коли особа притягується як підозрюваний, обвинувачений і до неї обирається такий запобіжний захід, як тримання під вартою. Однак і в цьому разі про права, які надаються, робиться спеціальне застереження, щоб людина знала про них і могла ними користуватися.

Тому дуже важливою у діяльності правоохоронних органів із забезпечення конституційного права людини на свободу й особисту недоторканність є їх компетенція. Її визначають як сукупність усіх повноважень, якими наділений конкретний орган чи посадова особа в межах предмета відання. Крім того, обов'язковою умовою ефективного функціонування правоохоронних органів, виконання ними покладених на них законом функцій, дотримання посадовими і службовими особами цих органів законності, забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина є чітка правова регламентація їхньої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print.
2. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 червня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text
5. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80/print

УДК 340(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/15

ТЛУМАЧЕННЯ ПЕРЕДВИБОРЧОЇ АГІТАЦІЇ ТА ФОРМИ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТАМИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

INTERPRETATION OF ELECTION CAMPAIGNING AND FORMS OF ITS IMPLEMENTATION BY SUBJECTS OF THE ELECTION PROCESS

Стешенко Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вертегел Є.П., студентка II курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Куртіш Л.А., студентка II курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Виборче законодавство України – це комплексний міжгалузевий правовий інститут, оскільки за умови єдиного предмета правового регулювання він охоплює норми різних галузей права. За останні роки в Україні відбулося значне оновлення виборчого законодавства, спрямоване на розвиток демократичних принципів самих виборів, уточнення правового статусу учасників виборчого процесу, недопущення використання так званих брудних виборчих технологій, посилення громадського контролю за перебігом і результатами виборів, забезпечення об'єктивного й неупередженого ставлення до всіх суб'єктів виборчої кампанії. Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних тем конституційного права та державного будівництва – виборів, виборчого процесу та одного з етапів виборчого процесу передвиборчої агітації. Вибори в Україні є основною формою народного волевиявлення, способом безпосереднього здійснення влади українським народом. Сучасний політико-правовий розвиток в Україні супроводжується зміною демократичних інститутів, що викликає потребу юридичного закріплення нових стандартів виборчого законодавства країни. Передвиборча агітація як стадія виборчого процесу, від проведення якої, безумовно, залежить волевиявлення громадян, піддається змінам найчастіше. Дослідження проблеми регулювання передвиборчої агітації в конституційно-правовій та політологічній площині особливо актуальним є саме під час проведення виборів. Передвиборча агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу. Передвиборча агітація може здійснюватися в будь-якій формі та будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України.

Саме інформаційне забезпечення та агітація покликані:

1) гарантувати вільне право кандидатів виражати свою політичну волю;

2) забезпечити широкий консенсус між політичними силами;

3) забезпечити баланс інтересів між політичними партіями (організаціями партій), кандидатами від партій, виборцями в засобах масової інформації.

Питання щодо тлумачення поняття «передвиборча агітація» в сучасній юридичній літературі має різні підходи.

Згідно з Виборчим кодексом поширення передвиборчої агітації повинно ґрунтуватися на засадах рівності всіх суб'єктів виборчого процесу.

Ключові слова: вибори, передвиборча агітація, форми передвиборчої агітації, виборчий процес, інститут виборів.

Modern political and legal development in Ukraine is accompanied by a change of democratic institutions, which necessitates the legal confirmation of new standards of electoral legislation of the country. The expression of the will of the citizens depends on holding, of course election campaigning as a stage of the election process which is subject to change most often. The informational support and agitation are called:

1) to guarantee the free right of candidates to express their political will;

2) to ensure a broad consensus between political forces;

3) ensure a balance of interests between political parties (party organizations), candidates from parties, voters in the media.

The purpose of this article is to study the concept of "election campaigning" as a stage of the election process, to establish the essence of this category, to determine its specificity and place among other stages of the election process. It is also an important task to highlight the forms of "election campaigning", its legal regulation, as well as the responsibility for violation the order of election campaigning.

The issue of interpretation of the concept of election campaigning in the modern legal literature has different approaches. The analysis of scientific works on the nature of election campaigning allows to identify several approaches to its interpretation:

1) subjective and institutional approach articulates the concept of "election campaigning" as a body of participants of the election process, entering into legal relations in connection with the implementation of information activity to encourage voters to vote for or against candidates;

2) political and functional approach articulates the essence of the category "election campaigning" as a part of political campaigning, one of the means of political influence and an instrument in the fighting of political parties, which should encourage voters to such electoral behaviour that responds the political interests of certain subjects of the election process;

3) technical and organizational approach considers "election campaigning" as a part of the election process, covering a clearly defined set of electoral actions and procedures, the ultimate goal of which is the full and consistent implementation of the constitutional right of citizens to elect and be elected to state authority and local self-government; such an interpretation is purely mechanistic and rejects other social and political factors that influence the nature of "election campaigning";

4) social and philosophical approach is based on its objectness, i.e the focus on achievement of a certain social effect that responds the political interests of certain subjects in the election process; such an interpretation rejects the technical component of "election campaigning", which gives it such essential characteristics as purposefulness, expediency, rationality;

5) normative approach interprets "election campaigning" as an institution of electoral law, which is a set of substantive and procedural rules of electoral law that govern the legal relations that arise between the subjects of the election process as a result of their activities to persuade voters to vote for certain candidates or against them.

Key words: elections, election campaigning, concept of election campaigning, electoral process, institution of elections.

Вступ. Однією з основ демократичного ладу в країні є інститут народовладдя, який є інструментом забезпечення реалізації захисту прав та інтересів громадян. Як один із фундаментальних принципів сучасного конституціоналізму – народний суверенітет – забезпечує реальну здатність громадян у конституційний спосіб впливати на державну владу, бути єдиним джерелом влади в Україні а також захищати й гарантувати дійсний конституційний лад (ч. 2 ст. 5 КУ) [1, ст. 5], набувати державно-владних повноважень шляхом активного виборчого права, а також наділяти такими повноваженнями шляхом виборів народних представників до органів державної влади та органів місцевого самоврядування(ст. 38 КУ) [1, ст. 38].

Сучасний політико-правовий розвиток в Україні супроводжується зміною демократичних інститутів, що зумовлює потребу юридичного закріплення нових стандартів виборчого законодавства країни. Передвиборча агітація як стадія виборчого процесу, від проведення якої, безумовно, залежить волевиявлення громадян, піддається змінам найчастіше.

Саме інформаційне забезпечення та агітація покликані:

1) гарантувати вільне право кандидатів виражати свою політичну волю;

2) забезпечити широкий консенсус між політичними силами;

3) забезпечити баланс інтересів між політичними партіями (організаціями партій), кандидатами від партій, виборцями в засобах масової інформації.

Метою статті є дослідження поняття «передвиборча агітація» як стадії виборчого процесу, встановлення сутності цієї категорії, визначення її специфіки та місця серед інших етапів виборчого процесу. Також важливим завданням є висвітлити форми «передвиборчої агітації», її правове регулювання, а також відповідальність за порушення порядку ведення передвиборчої агітації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблеми регулювання передвиборчої агітації в конституційно-правовій і політологічній площині особливо актуальним є саме під час проведення виборів, а тому більшість наукових робіт дослідників, учених-юристів, громадських діячів присвячено саме цій темі. Дослідження покликанні провести теоретичний аналіз наукового матеріалу, висвітлити основні форми порушень порядку ведення передвиборчої агітації та власні пропозиції щодо напрямів протидії таким порушенням. Крім того, проблематика таких фундаментальних наукових робіт учених-юристів М.В. Афанасьєва, Л.І. Адашиса, Ю.Б. Ключковського, В.Є. Шеверевої, П.Н. Поспєлова, П.В. Романюка та інших присвячена саме виборчому процесу, основним його етапам, зокрема проблемі передвиборчої агітації.

Виклад основного матеріалу. Виборчий процес у сучасному громадянському суспільстві виступає каталізатором соціальної активності, сприяє підвищенню політичної культури, а також, як зазначають Н.С. Бондар і А.А. Джагарян, не зводиться до формальної процедури волевиявлення, а охоплює складну систему відносин щодо організації виборчого процесу, який має ґрунтуватися на засадах вільної участі громадян у політичних дискусіях, реального забезпечення можливості формування власної громадянської позиції щодо шляхів розвитку держави й суспільства, вільного її вираження в умовах безперешкодного доступу до інформації, наявності гарантій, що така позиція, виражена у виборчому голосі, буде врахована [2, с. 15]. Такої ж концепції нормативного регулювання виборчого процесу дотримувалися законодавці під час уніфікації всіх нормативно-правових актів, що регулювали різні етапи та аспекти виборчого процесу в один єдиний кодифікований акт – Виборчий кодекс України, який і закріпив основні принципи проведення виборів. Один із цих принципів, принцип чесних виборів [3, ст. 19], вимагає від учасників виборчого процесу дотримання обов'язків щодо підтримки складної системи врівноваження і балансування прав трьох категорій осіб: прав кандидатів на свободу передвиборчої агітації, прав засобів масової інформації на свободу слова та прав виборців на отримання інформації [4, с. 93]. Крім того, ст. 19 Виборчого кодексу України (далі – Виборчий кодекс) не тільки декларує належні умови для реалізації виборчих прав громадян, дотримання основних засад виборчого права, а в п. 3 ст. 19 гарантує юридичні можливості захисту виборчих прав виборців, кандидатів, партій (організацій партій) [3, ст. 19]. На принципі чесних виборів, відповідно, побудовано етап передвиборчої агітації.

Питання щодо тлумачення поняття «передвиборча агітація» в сучасній юридичній літературі має різні підходи. Аналіз наукових досліджень щодо природи передвиборчої агітації дає змогу виокремити кілька підходів щодо її тлумачення:

1) суб'єктно-інституційний розкриває поняття «передвиборчої агітації» як сукупності учасників виборчого процесу, що вступають у правовідносини щодо здійснення інформаційної діяльності з метою спонукання виборців до голосування за тих чи інших кандидатів або проти них;

2) політико-функціональний розкриває сутність категорії «передвиборча агітація» як складової частини політичної агітації, одного із засобів політичного впливу та інструменту в боротьбі політичних партій, яка має спонукати виборців до такої електоральної поведінки, яка відповідає політичним інтересам певних суб'єктів виборчого процесу;

3) техніко-організаційний розглядає «передвиборчу агітацію» як складник виборчого процесу, що охоплює чітко визначений набір виборчих дій і процедур, кінцевою метою яких є повна й послідовна реалізація конституційного права громадян обирати та бути обраними до органів державної влади і місцевого самоврядування; таке тлумачення є суто механічним і відкидає інші соціально-політичні фактори, що впливають на природу «передвиборчої агітації»;

4) соціально-філософський підхід ґрунтується на її предметності, тобто спрямованості на досягнення певного соціального ефекту, який відповідає політичним інтересам певних суб'єктів виборчого процесу; таке тлумачення відкидає технічний складник «передвиборчої агітації», яка надає їй такі сутнісні характеристики, як цілеспрямованість, доцільність, раціональність [5, с. 67];

5) нормативістський тлумачить «передвиборчу агітацію» як інститут виборчого права, що являє собою сукупність матеріальних і процесуальних норм виборчого права, які регулюють правовідносини, що виникають між суб'єктами виборчого процесу в результаті здійснення ними певної діяльності з метою схилення виборців до голосування за тих чи інших кандидатів або проти них [6, с. 27–28].

Нормативістський підхід найбільш повно відбиває сутність і природу поняття «передвиборча агітація» та закріплений у відповідних нормах національного законодавства, що регламентує різні етапи та рівні виборчого процесу. Відповідно до ст. 51 Виборчого кодексу «передвиборча агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу. Передвиборча агітація може здійснюватися в будь-якій формі та будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України» [3, ст. 51].

Для того щоб детальніше з'ясувати сутність такого поняття, як «агітація», пропонуємо провести всебічний аналіз її форм (методів), суб'єктів і засобів. Актуальність цієї проблематики дослідження зумовлена відсутністю вичерпного переліку всіх залучених у виборчій кампанії форм (методів) впливу на волю громадян, що, відповідно, пояснюється модернізацією інституту передвиборчої агітації й формуванням у нього нових, нетрадиційних утворень.

На жаль, законодавча база не містить визначення поняття «форми агітації», що значно ускладнює уніфіковане розуміння цієї категорії. На думку авторів, форми передвиборчої агітації – це такі дії уповноважених суб'єктів, які містять у собі спонукання та заклики голосувати чи не голосувати за певних кандидатів.

В.М. Фальков зазначає, що категорія «форми передвиборчої агітації» має внутрішній і зовнішній аспекти. Внутрішній полягає у зв'язку структурно-організаційних елементів змісту явища «агітація» і ототожнюється з такою складною, теоретично насиченою категорією, як «метод передвиборчої агітації». Натомість зовнішній аспект полягає у вираженні цієї внутрішньої будови.

Часто науковці висловлюють, що форми мають своє матеріальне вираження – засоби, які можна трактувати як «підлегле суб'єкту знаряддя (матеріальне чи духовне), за допомогою якого проводиться цілеспрямована зміна об'єкта доцільної діяльності» [6, с. 46]. У контексті виборчого процесу засоби передвиборчої агітації доцільно тлумачити як інформаційні носії, які містять у собі агітаційний зміст. Серед засобів за способом сприйняття агітаційної інформації виборцями вирізняють: текстові об'єкти (листівки, листи), візуальні об'єкти (малюнки, графічні зображення), аудіо- та відеоповідомлення.

Відповідно до ст. 51 Виборчого кодексу, передвиборча агітація може проводитись у таких формах:

1) проведення зборів громадян, інших зустрічей із виборцями;

2) проведення мітингів, походів, демонстрацій;

3) проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів», пресконференцій щодо положень передвиборчих програм і політичної діяльності кандидатів, партій (організацій партій) – суб'єктів виборчого процесу;

4) оприлюднення в друкованих та аудіовізуальних (електронних) засобах масової інформації політичної реклами, виступів, інтерв'ю, нарисів, відеофільмів, аудіо- та відеокліпів, інших публікацій і повідомлень;

5) розповсюдження виборчих листівок, плакатів та інших друкованих агітаційних матеріалів чи друкованих видань, у яких розміщено матеріали передвиборчої агітації;

6) розміщення друкованих агітаційних матеріалів чи політичної реклами на носіях зовнішньої реклами;

7) проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрації фільмів і телепередач, проведення інших публічних заходів за підтримки кандидата, партії (організації партії) – суб'єкта виборчого процесу, а також оприлюднення інформації про таку підтримку;

8) публічні заклики голосувати за або не голосувати за кандидата, партію (організацію партії) – суб'єкта виборчого процесу або публічні оцінки їхньої діяльності;

9) встановлення агітаційних наметів;

10) в інших формах, що не суперечать Конституції України та законам України [3, ст. 51].

Щодо інших форм передвиборчої агітації мають місце суперечки серед учених. Наприклад, В.Є. Шеверєва та Л.І. Адашис вважають, що перелік цих форм є вичерпним, і здійснення агітації в інших формах буде неконституційним діянням. Деякі вчені, навпаки, вважають, що якщо буде введено заборони на здійснення тільки певних форм агітації, то це вже буде обмеження прав людини. На нашу думку, більш доцільним і правильним є перший підхід, оскільки введення певних заборон та обмежень на певні діяння будуть гарантією недопущення свавілля в суспільстві.

Найбільш ефективною формою здійснення агітації є збори громадян. Під час зустрічей виборці можуть оцінити особисті, ділові та професійні якості кандидата, детальніше зрозуміти зміст та напрямки його передвиборчої програми. Збори громадян можуть проводитись у будь-якій зручній для них формі, це можуть бути індивідуальні та групові бесіди, зібрання просто неба. Хоча публічні дебати, дискусії, «круглі столи», пресконференції щодо положень передвиборчих програм і політичної діяльності кандидатів і виокремлюється в окрему форму, але можна сказати, що такі форми агітації теж є певним різновидом зборів громадян. Але, так можна вважати, якщо на таких заходах присутній сам кандидат, а не його представники.

Крім того, зараз поширюються політичні поїздки країною, які дозволяють кандидатам безпосередньо спілкуватися не з жителями свого міста, а з жителями всієї країни, що значно сприяє його популярності. Також можна потрапити до місцевої преси або в ефір місцевих телеканалів.

Законодавство не містить визначення понять «мітинг», «похід», «демонстрація», тому їх важко розмежувати. Такі форми агітації можна об'єднати загальним поняттям «масові акції». В юридичній літературі висловлюється пропозиція ввести до наукового обігу і в законодавче регулювання об'єднуюче поняття «масові публічні заходи», оскільки воно, на відміну від інших узагальнюючих словосполучень, таких як «масові заходи», «масові акції», «мирні збори», «мирні зібрання», більш точно відбиває зміст, сутність і спрямованість усіх передбачених Основним Законом України масових заходів, акцентує увагу саме на наявності публічного інтересу в процесі їх організації та проведення [7, с. 157].

Такі заходи зазвичай мають тимчасовий характер. Їхньою метою є вираження певних думок і переконань. Звідси випливає, що такі заходи, маючи переважно політичний характер, пов'язані із реалізацією свободи слова, тому, завдяки таким формам, можна впливати на хід виборчого та взагалі політичного процесу в країні.

Стаття 39 Конституції України зазначає, що потрібно завчасно попереджувати органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення мітингів, походів, демонстрацій або мирних зібрань; відповідно до закону, суд може обмежувати реалізацію права мирних зібрань «…в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [1, ст. 39]. Під час застосування такого основоположного правила потрібно враховувати особливості саме Виборчого кодексу, в якому зазначається про свободу передвиборчої агітації.

Сьогодні великого значення набуває агітація у соціальних мережах, оскільки кожен має вільний доступ до Інтернету. Існує декілька чинників, чому кандидати все більше використовують таку форму агітації. По-перше, якщо взяти положення, що громадяни не можуть витрачати кошти на здійснення передвиборчої агітації, то використання Інтернету для здійснення такої агітації не буде таким витрачанням, оскільки більшість користувачів мають безлімітний пакет доступу до мережі Інтернет, використовуючи його переважно для особистих потреб [8, с. 236]. По-друге, існує «вірусне розповсюджування», завдяки якому багато людей зможуть отримати інформацію про того чи іншого кандидата. По-третє, здійснюється соціальна, географічна мобілізація прихильників певного кандидата на одній сторінці у соціальній мережі, що сприяє обговоренню його позитивних якостей та вчинків. Оскільки люди довіряють контенту, то прочитавши коментарі особа може змінити своє ставлення до цього кандидата та долучиться до кількості його прихильників.

Нині не існує жодних заборон для використання соціальних мереж під час передвиборчої агітації, тобто така форма агітації не регулюється правом. На нашу думку, треба обов'язково внести до Виборчого кодексу України деякі обмеження для такої діяльності, адже соціальні мережі можуть стати середовищем для зловживань з боку кандидатів.

Як показує практика, зазначені у законі форми передвиборчої агітації є в даний час найбільш використовуваними

в практиці виборчих кампаній, а отже, з ними і пов'язані найпоширеніші зловживання. Однією з форм зловживання правом суб'єктів виборчого процесу на передвиборчу агітацію є порушення вимог щодо розміщення агітаційного матеріалу в засобах масової інформації а також порушення вимог, висунутих щодо розміщення на об'єктах зовнішньої реклами агітаційних матеріалів [3, ст. 51].

Засоби масової інформації, тобто засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про інформацію» [9, ст. 22] задовольняють потреби суб'єктів інформаційних відносин шляхом надання інформаційної продукції та послуги. Неможливо заперечувати важливість діяльності ЗМІ у висвітленні виборів. Крім того, що ЗМІ інформують населення про перебіг виборчого процесу, процедуру голосування, спосіб заповнення виборчого бюлетеня та інші питання, пов'язанні з реалізацією громадянами виборчих прав; також ЗМІ можуть залучатися до поширення передвиборчої агітації: як в першому, так і в другому випадку діяльність з розповсюдження масової інформації повинна ґрунтуватися на засадах рівності (ч. 1 ст. 54 Виборчого кодексу) та збалансованості (абз. 4 ч. 2 ст. 49 Виборчого кодексу України) інтересів суб'єктів виборчого процесу – кандидата, партії (організації партії). Проаналізувавши ст. 54 Виборчого кодексу, яка регламентує загальний порядок залучення засобів масової інформації, та подальшу його деталізацію щодо використання електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації та друкованих ЗМІ у ст. 55 та ст. 56 цього Кодексу можна виокремити такі вимоги щодо задоволення забезпечення принципу рівності суб'єктів виборчого процесу:

1) рівні умови щодо надання одиниці друкованої площі та одиниці ефірного часу: засіб масової інформації, який надав ефірний час або друковану площу одному кандидату, партії (організації партії) – суб'єкту виборчого процесу, не може відмовити у наданні ефірного часу чи друкованої площі на тих самих умовах іншому кандидату, партії (організації партії) (ч. 4 ст. 54 Виборчого кодексу);

2) відкритість та доступність інформації щодо розцінок за одиницю ефірного часу (ч. 1 ст. 55 Виборчого кодексу) та одиниці вартості друкованої площі (ч. 4 ст. 56 Виборчого кодексу);

3) незмінність вартості розміщення одиниці ефірного часу та одиниці друкованої площі, що надаються для розміщення агітаційного матеріалу (крім того, законом передбачено неможливість застосування пільг або знижок та оплату наданої послуги суб'єкту виборчого процесу) (абз. 2 ч. 3 ст. 54 Виборчого кодексу);

4) заборона висловлювати власну думку або надавати оцінку передвиборчої програми а також у будь-якій інший спосіб надавати перевагу одному з учасників виборчої кампанії (ч. 2 ст. 55 та ч. 4 ст. 57 Виборчого кодексу) [3, ст. 54–57].

Крім того, ЗМІ, які надають послуги щодо розміщення передвиборчої агітації, мають дотримуватися інших вимоги, передбачених Виборчим кодексом, зокрема щодо заборони поширенню завідомо неправдивих відомостей про кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу та наступне відновлення репутації за рахунок засобу масової інформації, що поширював таку інформацію, під рубрикою "Спростування" (ч. 2 ст. 57 Виборчого кодексу) [3, ст.57].

Законодавець розмежував поняття «передвиборча агітація» та «політична реклама» в нормах виборчого законодавства. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 51: «передвиборча агітація може проводитися в таких формах: оприлюднення у засобах масової інформації політичної реклами, виступів, інтерв'ю, нарисів, відеофільмів інших публікацій та повідомлень» [4, с. 95] можна зробити висновок, що «передвиборча агітація» та «політична реклама» співвідносяться як ціле та частина – політична реклама є однією з форм передвиборчої агітації. Але така дефініція не дає можливість повністю розкрити поняття «політична реклама», а також залишає відкритим питання про можливість застосування до «політичної реклами» нормативно-правових приписів актів законодавства, які регулюють відносини з виробництвом, розповсюдженням та споживанням реклами на території України.

Відповідно до абз. 9 ст. 1 Закону України «Про рекламу» політичною рекламою є інформація у будь-якому вигляді, поширена у будь-якій формі, яка має на меті популяризацію діяльності політичної партії (організації партії), привернення уваги до діяльності політичної партії (організації партії) та її позиції щодо питань загальнодержавного (місцевого) значення. Крім того, законодавець включив до списку політичної реклами використання символіки або логотипів політичних партій (організацій партій), повідомлення про підтримку політичною партією (організацією партії) видовищних чи інших публічних заходів або привернення уваги до участі у таких заходах політичної партії (організації партії) [10, ст. 1]. Сам порядок розміщення та вимоги до змісту й оформлення політичної реклами регламентуються Виборчим кодексом, зокрема норми цього Кодексу вимагають відокремлення політичної реклами від інших агітаційних матеріалів шляхом позначення її як такої (ч. 8 ст. 57 Виборчого кодексу). Крім того, що політична реклама має виокремлюватися від матеріалів передвиборчої агітації, у Виборчому кодексі наголошується на необхідність окремого розміщення політичної реклами від комерційної та соціальної (зокрема, заборона розміщення їх в одному блоці) (ч. 9 ст. 57 Виборчого кодексу). Також Закон наголошує на обмеженні переліку місць можливого розміщення агітаційних матеріалів, політичної реклами зокрема: протиправним є розміщення агітаційного матеріалу та політичної реклами на будинках та приміщеннях органів державної влади, органів влади АРК а також органів місцевого самоврядування, установах, підприємствах та організаціях державної та комунальної форм власності [3, ст. 57].

Вважаємо доцільним розглянути питання щодо суб'єктів передвиборчої агітації. Виборче законодавство не містить чіткого переліку суб'єктів, які можуть здійснювати передвиборчу агітацію, але існують статті, які обмежують дії суб'єктів виборчого процесу щодо здійснення агітації.

У ч. 1 ст. 57 Виборчого кодексу України зазначається, що забороняється брати участь у передвиборчій агітації таким суб'єктам: іноземцям та особам без громадянства; органам виконавчої влади, органам влади АРК та органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам і судам, їх посадовим і службовим особам у робочий час (крім випадків, якщо така особа є кандидатом на відповідних виборах); членам виборчих комісій під час виконання обов'язків членів виборчих комісій на строк здійснення повноважень. [3, ст. 57].

Якщо ж казати про заборону участі в здійсненні передвиборчої агітації іноземцям та особам без громадянства, то це можна пояснити частиною 1 статті 38 Конституції України в якій зазначається, що вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування мають право тільки громадяни України [1, ст. 38]. Звідси випливає, що в іноземців та в осіб без громадянства виборчих прав немає, а тоді вони і не можуть брати участь у передвиборчій агітації. Але, незважаючи на таку заборону, деякі кандидати під час виборчих перегонів залучають громадян інших держав до здійснення агітації на їх користь.

Заборона здійснення агітації наступній групі суб'єктів пояснюється наявністю в них владних повноважень, завдяки яким вони можуть вплинути на виборців. Вважаємо, доречніше було б вказати, що забороняється здійснювати агітацію саме посадовим та службовим особам

органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, оскільки саме вони є фізичними особами, які наділені виборчими правами. Самі ж органи, по суті, є юридичними особами без власної волі та свідомості. Крім того, у такому формулюванні заборони відсутнє поняття «індивідуальна відповідальність». Наприклад, якщо лише одна посадова особа порушить заборону щодо передвиборчої агітації, то відповідати за це буде весь орган, а не конкретно ця особа. Отже, саме тому було б правильно змінити формулювання обмеження.

Третя група суб'єктів, яким забороняється здійснювати агітацію це члени виборчої комісії. Цю заборону можна пояснити тим, що члени виборчої комісії організовують підготовку та проведення виборів, а також здійснюють нагляд за дотриманням виборчого законодавства. Якщо ж вони будуть брати участь в агітації виборців, то такі дії будуть підривати цільове призначення виборчої комісії, оскільки вона повинна тримати нейтралітет у виборчих перегонах.

Вважаємо, що питання відповідальності за порушення обмежень, умов здійснення агітації, та розповсюджування, розміщування агітаційних матеріалів врегульовано досить чітко та детально. За такі правопорушення передбачена адміністративна відповідальність. Насамперед, така відповідальність передбачена у статтях 212-9–212-15 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Для того щоб встановити факт скоєння правопорушення та взагалі факт злочину, потрібно перевірити певну низку чинників, яким повинно відповідати те чи інше правопорушення.

На нашу думку, найчастіше кандидати порушують ст. 212-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Порушення обмежень щодо ведення передвиборчої агітації, агітації референдуму. У статті зазначено, що забороняється проводити агітацію в місцях, що заборонені законом. Хоча суддям і складно кваліфікувати, яке місце належить до забороненого, перед цим потрібно перевірити низку умов, але ми можемо зазначити, що цими місцями точно є заклади освіти. У ч. 3 ст. 31 Закону України «Про освіту» зазначено, що політичні партії (об'єднання), їх члени, депутати (кандидати в депутати) не мають права провадити свою діяльність в закладах освіти, зокрема створювати власні осередки чи в будь-який інший спосіб втручатися в їхню освітню діяльність [11, ст. 31]. Зважаючи на ту ситуацію, що в нашій країні нині йдуть виборчі перегони та може здійснюватися передвиборча агітація, можемо навести приклад порушення цієї норми.

20 вересня 2020 року на території Київського національного університету імені Тараса Шевченка Ірина Верещук, яка є кандидатом в мери Києва від партії «Слуга народу», розповідала про списки кандидатів від партії «Слуга народу» на виборах до Київської ради. Можна зазначити, що проведення такого заходу суперечило ст. 212-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскільки він проводився на території закладу освіти, який є забороненим місцем для здійснення агітації.

Також часто порушують ст. 212-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення: порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях.

Отже, дослідивши таке правове явище, як «агітація», та основні його складники, можемо зробити **висновки**:

1. У сучасній юридичний літературі є різні підходи щодо тлумачення поняття передвиборча агітація. Аналіз наукових досліджень щодо природи цієї правової категорії дає змогу виокремити кілька підходів щодо її тлумачення: суб'єктно-інституційний, політико-функціональний, техніко-організаційний, соціально-філософський та нормативістський підходи. Нормативістський підхід найбільш точно відображає правову природу «передвиборчої агітації», та отримав своє закріплення у відповідних нормах національного законодавства, що регламентує різні етапи та рівні виборчого процесу.

2. Відповідно до Виборчого кодексу України, існують 10 основних форм проведення агітації. Найбільш ефективними з них вважається збори громадян. Також через розвиток інтернет-технологій, великого поширення набуває агітація у соціальних мережах, але це питання поки що не врегульовано на законодавчому рівні.

3. Неможливо заперечувати важливість діяльності ЗМІ у висвітленні виборів. ЗМІ виконують функцію інформування населення щодо перебігу виборчого процесу: процедуру голосування та спосіб заповнення виборчого бюлетеня інші питання, пов'язанні з реалізацією громадянами виборчих прав. Крім того, ЗМІ активно залучаються до поширення передвиборчої агітації. Законодавець розмежував поняття «передвиборча агітація» та «політична реклама» в нормах виборчого законодавства та бланкетно закріпив дефініцію в нормах законодавства, що регулює відносини у сфері реклами.

4. У законодавчій базі не міститься точного переліку суб'єктів передвиборчої агітації. Брати участь у передвиборчій агітації забороняється трьом групам осіб. Вважаємо, що потрібно змінити формулювання щодо заборони участі в передвиборчій агітації органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування.

5. За порушення умов агітації передбачена адміністративна відповідальність (ст. 212-9–212-15 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 5, ст. 38, ст. 39.
2. Шеверєва В.Є. Проблеми правового регулювання передвиборчої агітації в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2011. 254 с.
3. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. № 396-IX. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 20.09.2016).
4. Шевченко Т.С. Правове регулювання передвиборчої агітації у засобах масової інформації. *Наукові записки НаУКМА*. 2012. Т. 129. С. 93–96.
5. Афанасьєв М.В. Технологічна складова виборчої інженерії. *Юридичний вісник України*. 2013. № 3. С. 66–72.
6. Посполева І.М. Конституційно-правове регулювання передвиборчої агітації : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2016. 192 с.
7. Шевереєва В.Є. Проблеми правового регулювання передвиборчої агітації в Україні : монографія. Харків : Слово, 2012. 316 с.
8. Шеверєва В.Є. Проблемні питання правового регулювання передвиборчої агітації із застосуванням мережі Інтернет. *Visegrad Journal On Human Rights*. 2016. № 4. Ч. 1. С. 233–238.
9. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12 (дата звернення: 01.10.2020).
10. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 01.10.2020).
11. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 03.10.2020).
12. Шеверева В.Е. Массовые акции в контексте предвыборной агитации Проблемы законности: *Вопросы государственного строительства, конституционного, гражданского и международного права*. Харьков, 2013. Вып. 122. С. 33–44.
13. Адашис Л.І. Тлумачення передвиборної агітації та форми її здійснення політичними партіями на виборах народних депутатів України. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 19–25.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/16

РОЛЬ АРБРОТСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ЯК ПЕРШОЇ МАНІФЕСТАЦІЇ «НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ» КРІЗЬ ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ УТВЕРДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

THE ROLE OF DECLARATION OF ARBROATH AS THE FIRST MANIFESTATION OF THE «POPULAR SOVEREIGNTY» THROUGH THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF CONSTITUTIONALISM APPROVAL

Ханішин М.О., студент ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чеботарьов М.М., студент ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

6 квітня Шотландія відсвяткувала 700-річчя укладення своєрідної декларації незалежності Шотландії – Арбротської декларації – періоду Війни за незалежність від Англії, що отримало назву «день Тартана».

Специфіка поєднання канонічної догматики (підпорядкованість Папі Римському), права на самовизначення, міжнародного гуманітарного права (його середньовічне розуміння) лаконічно втілились у волі народу Шотландії щодо незалежності від Англії, з огляду на принцип «народного суверенітету».

Проблематика наукового дослідження полягає в сутності першооснов становлення та розвитку міжнародного та конституційного права, яка цілком відповідає сучасним реаліям. Навіть у нинішньому світі постає питання меж та форми здійснення принципу народного суверенітету. Статут Організації Об'єднаних Націй, який закріплює право народів на самовизначення (ч. 2 ст. 1 та ст. 55), Декларація про надання незалежності колоніальним країнам та народам, яка визначає основні права націй та національних меншин (ст. 2), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (ст. 1), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 1), Декларація про принципи міжнародного права, в якій закладаються принципи рівноправності та самовизначення народів, попри утвердження їх в Англії, не надають жодних гарантій та процесуальних можливостей Шотландії втілити ідею незалежної держави, навіть попри референдум, проведений 18 вересня 2014 року.

Мета наукового дослідження втілюється у відновленні порушеного права народу Шотландії на втілення принципу «народного суверенітету», починаючи з Арбротської декларації 1320 року, узаконеної в 1689 році (ключового конституційного документа Об'єднаного королівства та Шотландії) та підтвердженої в 1989 році як квазіюридичне «Посилання на наявність права». Не менш важлива переслідувана мета і для України, з огляду на протидію сепаратистським настроям, численним маніпуляціям масовою свідомістю громадян під виглядом «економічної доцільності» та «історичної справедливості».

Методика наукового дослідження передбачає теоретичні (аналіз, синтез, узагальнення, дедукція, індукція та пояснення), а також функціональний та конкретно-соціологічний методи. Відповідні спостереження актуалізують юридичні межі втілення принципу «народного суверенітету» від його започаткування та перенесення на сучасні критерії втілення цього принципу.

Ключові слова: національний суверенітет, народний суверенітет, державний суверенітет, декларація, державна самостійність, незалежність.

On April 6, Scotland celebrated the 700th anniversary of Scotland's declaration of independence – the Declaration of Arbroath – the period of the Independence War from England, known as "Tartan Day".

The specifics of the combination of canonical dogma (subordination to the Pope), the right to self-determination, international humanitarian law (his medieval understanding) were succinctly embodied in the will of the Scottish people to independence from England, guided by "sovereignty".

The problem of scientific research is the essence of the foundation, formation and development of international and constitutional law, which is fully consistent with modern realities. Even in today's world, the question of the limits and forms of implementation of the principle of people's sovereignty arises. Charter of the United Nations, which enshrines the right of peoples to self-determination (Part 2, Article 1 and Article 55), Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, which defines the fundamental rights of nations and national minorities (Article 2), International the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Article 1), the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 1), the Declaration on the Principles of International Law, which establishes the principles of equality and self-determination of peoples, despite their ratification in England don't give any guarantees and procedural possibilities for Scotland to implement the idea of an independent state, even despite the referendum held on 18 September 2014.

The aim of the research is to restore the violated right of the Scottish people to the principle of "popular's sovereignty", beginning with the Declaration of Arbroath in 1320, enacted in 1689 (a key constitutional document of the United Kingdom and Scotland) and reaffirmed in 1989 as a quasi-legal "Reference to the existence of law". No less important is the goal pursued for Ukraine, given the opposition to separatist sentiments, numerous manipulations of the mass consciousness of citizens under the guide of "economic expediency" and "historical justice".

The methodology of scientific research involves a number of theoretical (analysis, synthesis, generalization, deduction, induction and explanation), as well as functional and specific sociological methods. Relevant observations actualize the legal limits of the implementation of the principle of "popular sovereignty" from its inception and transfer to modern criteria for the implementation of this principle.

Key words: national sovereignty, popular sovereignty, state sovereignty, declaration, state self-determination, independence.

Народний суверенітет – це принцип, відповідно до якого ароду належить суверенна повнота влади на території країни, право самому вирішувати свою долю – безпосередньо чи через представницькі органи, брати участь у реалізації політики держави, контролювати діяльність органів державної влади.

Принципами права, за визначенням О.Ф. Скакун, є об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів [6].

Керуючись визначенням, наведеним «Юридичною енциклопедією» за редакцією Ю.С. Шемшученка, народний суверенітет – це один з основних принципів міжнародного та конституційного права, що передба-

чає визнання народу єдиним джерелом влади в державі та його виключного права на зміну конституційного ладу. Стаття 5 Конституції України цілком відповідає наведеному твердженню, з чим погоджується Конституційний Суд України у Рішенні від 05.10.2005 року у частині 4.2., зокрема, наголошуючи: «Воля народу має бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» [3].

Принцип «народного суверенітету» потрібно відмежовувати від суміжних понять «національного суверенітету» та «державного суверенітету».

Державний суверенітет, за визначенням «Юридичної енциклопедії», є визначальною і невід'ємною якістю держави, що відображає її верховенство на своїй території та незалежність у міжнародних відносинах [7].

На думку Ю.Б. Ключковського, державний суверенітет є також якісною характеристикою держави, яка виступає публічно-владною формою організації народу, з чого випливає первинний характер народного суверенітету. Такий підхід не суперечить ознакам суверенітету, адже народний суверенітет виражається в суверенітеті держави, які співвідносяться як зміст і форма [4, с. 15–16].

Не менш принциповим є розмежування категорій народного та національного суверенітетів. За «Юридичною енциклопедією», національний суверенітет – суверенітет народу як політичної нації. Такий підхід має глибоке історико-правове підґрунтя. У період Великої французької революції застосування на практиці доктрини Руссо та його концепції народного суверенітету виявилося неможливим, оскільки народ як сукупність громадян не може бути будь-ким представлений, адже передаватися може влада, але не воля.

У XX столітті концепція національного суверенітету набула розвитку в контексті укріплення національних держав, що насамперед пов'язано з утворенням національних держав шляхом реалізації права націй на самовизначення. Цьому також сприяв розвиток концепції політичних націй [7].

Отже, враховуючи принципову відмінність народного суверенітету від суміжних категорій, можемо дослідити наявність останньої за прикладом Арбротській декларації та встановити допустимість поняття в документі.

Для розуміння причин та наслідків укладення Арбротської декларації 6 квітня 1320 року та підписання Едінбурзько-нортгемптонського договору 1 травня 1328 року як її наслідку треба розглянути сутність Першої війни за незалежність Шотландії. Арбротська декларація належить періоду Війни за незалежність 1296–1328 рр. Перша шотландська війна умовно може бути поділена на чотири етапи: перше англійське вторгнення та успіхи 1296 року; кампанія під проводом Вільяма Воллеса, Ендрю Морея та інших шотландських «Стражів» з 1297 року до перемовин Джона Коміна про урегулювання «шотландського питання» в лютому 1304 року; нова кампанія під проводом Роберта Брюса після вбивства ним Джона Коміна в Дамфрісі в 1307 році та Битва при Беннокберні в 1314 році; заключний етап шотландських дипломатичних ініціатив та військових кампаній у Шотландії, Ірландії та Північній Англії з 1314 року до укладення Едінбурзько-нортгемптонського договору [9, с. 11].

Кінець XIII ст. для Шотландії став вирішальним в її становленні як незалежного суб'єкта міжнародної політики. У 1283 році на раді в місті Скуни, після виконання зобов'язань перед королем Норвегії, за відсутності у Олександра III (король Шотландії) спадкоємців чоловічої статі було обрано його єдину онучку – Маргариту («Норвезьку Діву») – спадкоємницею престолу. Король Англії, Едуард I, не визнаючи одруження Маргарити з королем Норвегії Ерікі II, намагаючись відновити контроль Англії над Шотландією, домовився про укладення шлюбу з його сином Едуардом II (Біграмський договір 1290 року). Але ані одруження, ані коронації Маргарити не відбулося (вона померла).

За відсутності прямих нащадків короля Шотландії Олександра III в 1291 році претензії на престол було висунуто одразу кілька кандидатів, зокрема: Іоанн I (коронований королем Шотландії в 1292 році), Роберт Брюс та інші.

Незважаючи на коронацію, права Іоанна на престол відмовилися визнати частину шотландських баронів на чолі з Робертом Брюсом, лордом Аннандейл. А Едуард I почав вести перемовини з Шотландією як із васальною територією, змушуючи Іоанна виступати в англійських судах як відповідача по шотландських позовах і розміщуючи англійські гарнізони в шотландських фортецях. Із метою послабити залежність від Англії Іоанн Балліоль в 1295 році відновив союз із Францією і Норвегією і відкрито виступив проти Едуарда I.

У відповідь на ці дії Едуард I оголосив Іоанна I бунтівним васалом. У 1296 році англійська армія вторглася на територію Шотландії, вщент розбила шотландців в битві при Данбарі і порівняно легко завоювала всю країну. Режим був настільки жорстокий, що вже в 1297 році шотландці підняли повстання, яке очолили Вільям Воллес і Ендрю де Морів, та англійська армія в битві на Стерлінгському мосту була розгромлена. Шотландія була звільнена від англійських військ, а Вільям Воллес був обраний Хранителем Шотландії [5, с. 211–212].

Едуард I був розлючений опором шотландців та очолив наступне вторгнення особисто і в 1298 році в Фолкеркській битві розбив шотландців.

У відповідь на підтримку папством англійського завоювання Шотландії і відлучення від церкви короля Роберта I і його прихильників, духовенство і барони Шотландії на чолі з абатом Арбротського монастиря, канцлером Королівства Скоттів Бернардом де Лінтоном, видали адресовану Іоанну XXII декларацію суверенітету Шотландії. Спираючись на історію, автори декларації стверджували право Шотландії на суверенітет і незалежність від Англії, а також право на шотландський престол короля Роберта Брюса, обраного народом.

Папа Іоанн XXII був вороже налаштований щодо короля Роберта Брюса (1306–1329), керівника Першої війни за незалежність Шотландії 1296–1328 років. Ще його попередник Климент V (1305–1316) відлучив Роберта I від церкви у 1306 році та вперто називав його не королем, а «правителем» Шотландії [1, с. 150].

Постає питання, навіщо писати листа Папі Римському, в якому декларувати незалежність і без того незалежної держави – Шотландії (при чому Роберт Брюс був королем до своєї смерті в 1329 році)? Барони сподівались, що Папа як глава західного загальновизнаного християнства може чинити тиск на англійського короля Едуарда II для досягнення миру. Тобто це була також тонка дипломатична спроба змусити Папу Римського, який зіткнувся з Робертом Брюсом з деяких питань, визнати його законним королем Шотландії.

Декларація мала на меті констатувати незалежність Шотландського королівства й закликала папу бути посередником в англо-шотландському конфлікті. Розпочинається вона переліком підписантів та викладом міфічної генеалогії шотландців, що «ніколи не були в неволі». Оскільки англійський король Едуард I (1272–1307) порушив свободу Шотландії, автор просить папу стати третейським суддею. Хоча основне значення Декларації як політичного документа зрозуміле, проте дискусійним залишається так званий «детронізаційний пассаж»: «Якщо б він (король Роберт) відійшов від початої справи, захотівши нас і наше королівство підкорити англійському королю і анлійцям, ми одразу ж намагалися б вигнати його, як нашого

ворога і губителя своїх та наших прав, і вибрали б іншого короля, здатного нас захистити». Деякі історики, в тому числі Іоанн Макліан, вважають цю цитату першим свідченням існування «народного суверенітету» в Шотландії, коли носієм влади є народ, а не король і, відповідно, народ може обирати та скидати монарха.[9, с. 22–24].

Звертаючи увагу на династичну кризу, знать намагалася закріпити за собою право вибору короля, щоб забезпечити перехід престолу до когось із прошотландської партії. Варто додати, що й серед шотландських магнатів не було єдності – через 5 місяців після підписання Арбротської декларації була викрита так звана змова Соулса, спрямована на усунення від влади Роберта I та обранням новим королем саме Едварда Балліоля. Тому підписання декларації було своєрідним плебісцитом серед знаті на політичну лояльність.

Той факт, що декларація спиралася на принцип народного суверенітету, різко виділяє її серед суспільно-політичних пам'яток середньовіччя. Вона представляє шотландців як обраний народ, що захищається, з волі Ісуса, св. Андрієм, і порівнює Роберта I з Ієшуа і Іудою Маккавейем [8].

Олександр Броад стверджує, що, крім фантазії, декларація має сильну і переконливу інтелектуальну підставу, асоційовану з найбільшим мислителем середньовічної Шотландії Іоанном Дунсом Скотом.

Вона згадувала про широке право на свободу, ставлячи його вище слави, честі й багатства. Згадка про певні права, хоча й без достатнього розкриття, була у Біллі про права Англії й Уельсу 1688 р. [2, с. 28].

Наслідком проголошення Арбротської декларації було укладення договору між Англією та Шотландією, котрий був ратифікований англійським парламентом у Нортгемптоні, а також шотландським в Единбурзі в 1328 році. Англія визнала незалежність Шотландії, а англійський король відмовився від претензій на шотландський престол. Роберт Брюс був офіційно визнаний королем Шотландії. Шотландське королівство поверталося до довоєнних кордонів [1, с. 149].

Розглядаючи стан сучасної Шотландії, можна провести певну паралель між станом країни в шотландсько-норманський період та сучасністю. Проаналізувавши погляди багатьох істориків та політологів як XIV, так і XXI сторіччя, варто зазначити, що наявні чітко виражені негативні наслідки впливу англійської юриспруденції, що визначається в питанні превалювання англійських норм над шотландськими.

Для більш повного аналізу ситуації необхідно розглянути деякі історичні факти. Шотландське королівство увійшло до складу Великобританії в 1707 році після прийняття «Акта про унію» шотландським і англійським парламентами і є частиною Сполученого Королівства більше 300 років. За результатом референдуму 1997 року, Парламентом Великобританії був прийнятий Акт про Шотландію 1998 року, за яким був відновлений шотландський парламент.

Парламент Шотландії зараз має досить широкою юрисдикцією в питаннях освіти, культури, охорони здоров'я, транспорту і довкілля. Єдиними двома питаннями, що залишилися в компетенції британського Парламенту, є зовнішня політика і національна оборона.

Варто наголосити на відомому факті, що в період усього свого існування Шотландія бореться за незалежність, раніше у формі кривавих воєн, а нині шляхом організації референдуму з питання повної самостійності. Референдум, зрештою, був призначений на 18 вересня 2014 року.

Згідно з інформацією офіційного сайту організації референдуму, питання було таким: «Чи згодні ви з тим, що Шотландія має бути незалежною країною?». Це формулювання було спільно затверджене Виборчою комісією Сполученого Королівства і Урядом Шотландії на чолі з Алексом Салмондом.

Спираючись на результати референдуму, можемо зазначити, що суперечки навколо повного відокремлення Шотландії веде «верхівка», а не маси. Отже, люди хочуть зменшення впливу Великобританії і передачі вивільнених обов'язків Шотландії без відділення від країни [9, с. 29–30].

Актуальним є принцип «народного суверенітету» і для сьогодення України.

Ще до проведення «общекрымского референдума» 11 березня 2014 року ВР АРК і Севастопольською міською радою була прийнята «Декларация о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя». Отже, у преамбулі документа згадується принцип «народного суверенітету»: «Мы, депутаты Верховной Рады Автономной Республики Крым и Севастопольского городского совета, исходя из положений Устава Организации Объединенных Наций и целого ряда других международных документов, закрепляющих право народов на самоопределение, а также принимая во внимание подтверждение международным судом ООН в отношении Косово от 22 июля 2010 года того факта, что одностороннее провозглашение независимости частью государства не нарушает какие-либо нормы международного права…».

Ідея полягала в тому, що Автономна Республіка Крим і місто Севастополь стають незалежною і суверенною державою, хоча вже існувала «Декларация О Государственном суверенитете Крыма» від 4 вересня 1991 року, яка включала в себе підготовку Конституції Республіки. Далі, де-юре та де-факто незалежна держава, відповідно до «Договору про прийняття Криму до складу Росії», мала перейти у склад Російської Федерації як її суб'єкт на правах автономії.

Сфальсифікований «загальнокримський референдум» із завищеною явкою, процесуальними помилками у проведенні, без забезпечення офіційними спостерігачами ООН, СНД, ЄС та ОБСЄ, під тиском військових формувань Російської Федерації (за словами Філіпа Бріллава – Головнокомандувача об'єднаними силами Північноатлантичного альянсу в Європі) вважаємо таким, що порушує принципи конституційного права: верховенства Конституції України та конституційних законів у системі нормативно-правових актів, публічності, універсальності, демократизму, законності, «народного суверенітету» та ін. Посилання в «Декларации о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя» щодо проголошення незалежності Косово у 2008 році вважаємо недостатньою підставою для численних порушень інших міжнародних зобов'язань. Україна, посилаючись на Статут ООН та Гельсінський заключний акт 1975 року, і досі продовжує дотримуватися послідовної позиції невизнання Косова, а тим самим і позиції за «декларацією». Сам референдум, з огляду на Рішення Конституційного Суду України від 14.03.2014 року, є неконституційним.

Для порівняння впливу «Актов о государственной самостоятельности ДНР/ЛНР» та змісту Арбротської декларації варто зробити деякі застереження: Шотландія XIV століття була монархічною державою. Шотландія, як суверенна та незалежна держава, була заснована, як вважається, ще у 843 році. Тобто держава була та залишалася до війни з Англією незалежною; референдум (якщо він проходить за загальновизнаною та затвердженою процедурою) є демократичним стандартом. Крім того, перший у світі референдум відбувся на початку XIX століття в Швейцарії. Тобто його процедура не була відома в XIV столітті.

Але є особливості, якими відповідні причини та наслідки схожі і порівняння яких є доцільним: за однією з концепцій Арбротська декларація виходила від баронів та магнатів, а «вся община королевства Шот-

ландии» була умовністю, переймаючи «волю народу» привілейованою верствою населення. Нав'язування сепаратистських настроїв на Донеччині та Луганщині, обґрунтоване економічною та історичною доцільністю, не видається чимось неординарним; в кожному з випадків документи потребували міжнародного визнання: у випадку Арбротської декларації – Папою Римським, а у випадку ДНР/ЛНР – Російською Федерацією; наслідками кожної з них стало встановлення кордонів та проведення самостійних міжнародних відносин (із поправкою, якщо вважати Комплекс заходів щодо виконання Мінського протоколу визнанням міжнародної суб'єктності самопроголошених ДНР/ЛНР).

Питання наукового дослідження присвячене підкресленню думки, що Арбротська декларація є фактом прояву принципу «народного суверенітету», а «Акты о государственной самостоятельности ДНР/ЛНР» – навпаки:

– підтримку Арбротської декларації бачимо серед широких верств населення через військові кампанії Шотландії, зокрема, битва при Беннокберні, Данбарі, на Стерлінгському мосту, тобто самі військові, які комплектувалися переважно за свій рахунок та з власної ініціативи, готові були віддавати свої життя за ідею незалежної Шотландії. Своєю чергою, війська ДНР/ЛНР комплектувалися, за новітніми розвідками, спорядженням інших країн, не за власний рахунок і з різною мотивацією, подекуди, не втілюючи ідею незалежності самопроголошених утворень;

– Шотландія була визнана міжнародною спільнотою та отримала підтримку різних країн. ДНР/ЛНР і досі залишається у статусі самопроголошеної республіки без офіційного визнання цивілізованим світом.

Арбротська декларація 1320 року була черговим етапом дипломатичної (за підтримки папи) та внутрішньополітичної боротьби Шотландського королівства за незалежність. Мирною угодою 1328 року, ратифікованою англійським парламентом в Нортгемптоні й шотландським в Единбурзі, як прямий наслідок завершення Першої війни за незалежність, фактично визнано незалежність Шотландії, а англійський король відмовився від претензій на шотландський престол. Роберт Брюс був офіційно визнаний королем Шотландії. Шотландське королівство поверталося до довоєнних кордонів. У 1330 році Едуард III денонсував Нортгемптонську угоду, посилаючись на те, що він був неповнолітнім у мить її підписання, що заклало передумови наступних суперечностей між Шотландією та Англією.

Розглядаючи стосунки з Папою Римським, то наслідком Арбротської декларації було покращення відносин між римською курією та Шотландією. Іоанн XXII зняв на рік інтердикт і відлучення від церкви Роберта I та прислав папських нунціїв для переговорів. З 1323 року почав офіційно іменувати Роберта Брюса королем, та й сама мирна угода 1320 року була підписана за його посередництвом. Причину такого вирішення такого конфлікту вбачаємо в особливому становищі папського престолу (правосуб'єктність на міжнародній арені). Саме ж правління припадало на Авійньйонський полон пап (1309–1377), коли політика Святого престолу залежала від позиції французького монарха. Французький король Карл IV Красивий (1322–1328) активно втручався у внутрішню політику Англійського королівства, розпочавши проти нього чергову війну, продовжуючи традиції «Старого союзу» із Шотландією.

Арбротська декларація, незважаючи на суперечність та контроверсійність врахування «волевиявлення народу» на противагу інтересам графів та магнатів, все ж заклала передумови демократичного принципу «народного суверенітету».

За повідомленням Financial Times, лише через 6 років після проведення референдуму в Шотландії, коли вона сказала «Ні» незалежності, думки різко змінилися і вже 54% громадян проголосували б за незалежність, мотивуючи бажанням залишитися в складі Європейського Союзу (62% шотландців бажають залишитися в ЄС). Політична обструкція у Великій Британії, тиск англійського парламенту, формування Єдиного міграційного простору між Республікою Ірландія, Великою Британією та британськими коронними володіннями Островом Мен, Гернсі та Джерсі не дають змоги повністю втілити принцип «народного суверенітету» Шотландії.

Отже, досвід Арбротської декларації вкотре доводить, що незалежність та суверенітет складаються історично і виходять із «волі народу», а не утворюються певними елітами, монархом або зовнішнім втручанням. Україна з цієї точки зору залишає за собою всі права на території АРК, місто Севастополь, території Донецької та Луганської областей як частин суверенної та незалежної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Графшонкина А.А. Суверенитет Шотландии и его документальное оформление (XII–XVIII вв.). *Весник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки»*. 2013. Вип. 2. С. 149–155.

2. Качанов Є.С. Судові гарантії прав людини : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 214 с.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. С. 141.

4. Ключковський Ю. Суверенітет: держави, нації чи народу? *Публічне право.* 2013. В. 3. Ч. 11. С. 14–22.

5. Пугач Д. Арбротська декларація 1320 р.: зародження принципу «народного суверенітету». *Записки Львівського медієвістичного клубу.* 2017. Вип. 2. С. 211–217.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : "Укр. енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4 : К–М. 720 с.

8. Declaration of Arbroath. URL: http://www.geo.ed.ac.uk/home/scotland/ arbroath_english.html. (дата звернення: 11.10.2020).

9. Simpson G. The Declaration of Arbroath revitalized. *Scottish Historical Review.* 1977. № 56. P. 11–33.

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

УДК 347.615
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/17

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З УТРИМАННЯ ДІТЕЙ

LEGAL REGULATION OF CHILD SUPPORT OBLIGATIONS

Атаманчук Т.Р., студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Тімуш І.С., д.ю.н., професор, професор кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

У статті схарактеризовано аліментні зобов'язання батьків з утримання дітей, зокрема розкрито їх суб'єктний склад і способи виконання батьками обов'язку утримувати дітей. Розглянуто окремі питання щодо змісту договору між батьками про сплату аліментів на утримання їхніх дітей, досліджена можливість примусового виконання договору про сплату аліментів у разі недотримання умов укладеного договору платником аліментів.

Аліментні зобов'язання характеризуються наявністю таких суб'єктів, як платник аліментів, одержувач і дитина (або в передбачених випадках повнолітній син або дочка), а особливістю суб'єктного складу аліментних зобов'язань на утримання дитини є те, що коло суб'єктів обмежується кровною спорідненістю та сімейними зв'язками.

Визначено, що аліментні зобов'язання батьків по утриманню дітей виникають на підставі рішення суду або договору між батьками про сплату аліментів на дитину, й з'ясовано особливості сплати й стягнення аліментів за таких підстав. Виділено підстави припинення аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей, зокрема до них належать досягнення дитиною повноліття (або припинення навчання чи досягнення двадцяти трьох років); смерть платника аліментів або дитини; виключення відомостей про особу як батька / матір дитини з актового запису про її народження; укладання договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; усиновлення дитини.

Розглянуто окремі питання щодо змісту договору між батьками про сплату аліментів на утримання їхніх дітей, можливість примусового виконання договору про сплату аліментів у разі недотримання умов укладеного договору платником аліментів.

Також викладено правове регулювання стягнення аліментних зобов'язань з осіб, які тимчасово перебувають або мають намір постійно проживати в іноземній державі, проаналізовано міжнародні конвенції, до яких приєдналась Україна та які регулюють аліментні зобов'язання.

Ключові слова: аліменти, аліментні зобов'язання батьків, аліментні зобов'язання з утримання дітей, договір про сплату аліментів, стягнення аліментів у судовому порядку.

The article describes the alimony obligations of parents for the maintenance of children, in particular, their subject composition and ways of fulfilling the obligation of parents to maintain children. Here are considered some issues regarding the content of the agreement between parents on the payment of alimony for the maintenance of their children and the possibility of enforcement of the agreement on the payment of alimony in case of non-compliance with the terms of the agreement by the alimony payer.

Alimony obligations are characterized by the presence of such entities as the alimony payer, the recipient and the child (or, in appropriate cases, an adult son or daughter). It has been determined that the maintenance obligations arise on the basis of a court decision or an agreement between the parents on the payment of child support and the peculiarities of payment and recovery of alimony on such grounds have been clarified. The grounds for termination of alimony obligations of parents for maintenance are: reaching the age of majority (or termination of education or reaching the age of twenty-three); death of the alimony payer or child; exclusion of information about the person as the father / mother of the child from the act record of his birth; concluding an agreement on termination of the right to child support in connection with the transfer of ownership of real estate; adoption of a child.

It also covers the legal regulation of the recovery of alimony obligations from persons who are temporarily or intend to reside in a foreign country, analyzes the international conventions to which Ukraine has acceded and which regulate alimony obligations.

Key words: alimony, alimony obligations of parents, child support obligations, alimony agreement, recovery of alimony in a court.

Кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного й соціального розвитку [1]. Частиною другою статті 51 Конституції України [2] й статтею 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [3] визначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їхнього повноліття. Водночас якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання та у зв'язку із цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу.

Аналізуючи українське сімейне законодавство, можна стверджувати, що аліментні зобов'язання характеризуються наявністю трьох суб'єктів – платника аліментів, одержувача й дитини (або в передбачених випадках повнолітньої дочки, сина). Особливістю суб'єктного складу аліментних зобов'язань на утримання дитини є те, що коло суб'єктів обмежується кровною спорідненістю та сімейними зв'язками. З.В. Ромовська визначає, що учасниками аліментних правовідносин є лише громадяни, які за загальним правилом є в близькому кровному спорідненні між собою, у відносинах усиновлення, перебувають чи перебували в шлюбі, й тільки в окремих випадках аліментний обов'язок щодо неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї може бути покладено на вітчима, мачуху, пасинків, падчерок та інших осіб [4, с. 214].

Водночас варто зауважити, що статтею 18 СК України [3] передбачено право кожного учасника сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, звертатися до суду за захистом свого права або інтересу. Тобто дитина, яка досягла чотирнадцяти років, уже наділена цивільною процесуальною дієздатністю та може самостійно звертатися до суду з позовною заявою чи заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів.

Загалом, аліменти на дитину як особливий об'єкт цивільних прав характеризуються такими ознаками: є власністю дитини незважаючи на те, що фактичним розпорядником аліментів виступає їх одержувач; вони є одночасно об'єктом і цивільних, і сімейних прав; підстави й межі стягнення аліментів визначаються законодавцем імперативно й виключно в грошовій формі; аліменти в грошовій формі можуть трансформуватися в інші об'єкти цивільних прав; використовуються одержувачем виключно за цільовим призначенням – на утримання дитини [5, с. 64].

Своєю чергою аліментні зобов'язання батьків по утриманню дітей виникають на підставі рішення суду або договору між батьками про сплату аліментів на дитину.

Стаття 181 СК України [3] передбачає способи виконання батьками обов'язку утримувати дітей, насамперед законодавець передбачає добровільний спосіб виконання цього обов'язку, а саме за домовленістю між батьками. Тобто натепер переважним способом урегулювання аліментних правовідносин є саме договір між батьками про сплату аліментів на дитину, а у випадку неможливості розв'язання цього питання шляхом укладання договору – звертання до суду. У Сімейному кодексі України закріплено, що батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір і строки виплати, які не можуть порушувати права дитини, які встановлені СК України. Договір укладається в письмовій формі й нотаріально посвідчується.

У договорі про сплату аліментів сторони самостійно визначають умови, розмір і строки виплати аліментів. Договір про сплату аліментів на дитину може встановлювати виплати аліментів у частці від заробітку платника, виплату аліментів у твердій грошовій сумі, шляхом надання майна або іншим шляхом, встановленим сторонами в договорі. Можливе також поєднання різних способів сплати аліментів, а види доходів платника, що підлягають урахуванню в разі виплаті аліментів, визначаються самими сторонами. Крім того, в договорі можна передбачити й розмір можливих додаткових витрат на лікування дитини в разі хвороби, оплату відпочинку, навчання, розвиток здібностей та інші потреби й інтереси дитини [6, с. 50].

Аліментний договір може бути змінено за взаємною згодою сторін або за рішенням суду. Зміну або припинення такого договору може бути здійснено в будь-який час за взаємною згодою сторін і також повинно бути укладено в нотаріальній формі. У випадку недосягнення згоди розмір аліментів може бути змінений судом за позовом платника або одержувача аліментів. Відповідно до ст. 192 СК України розмір аліментів, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів у разі зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них [3].

Варто зауважити, що, окрім зміни й розірвання договору за наявності передбачених законом обставин, також можливе визнання його недійсним. Визнання недійсним аліментного договору можливе, якщо його було укладено під впливом обману, помилки, насильства, погрози або в результаті збігу тяжких обставин тощо. Визнання недійсним договору про сплату аліментів спричиняє анулювання правових наслідків такого договору з моменту його укладення, проте кошти, які були сплачені за цим договором, не підлягають поверненню. Якщо договір визнаний судом недійсним, суд на вимогу стягувача може винести рішення про стягнення аліментів на підставі положень сімейного законодавства [6, с. 51].

Відповідно до частини п'ятої статті 183 СК України [3], той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів. Таким чином, аліменти можуть стягуватися не лише в позовному провадженні, а й у спрощеному порядку наказного провадження. Можливість звернутися до суду для стягнення аліментів у порядку наказного провадження значно спрощує розгляд цієї категорії справ і скорочує строки розв'язання спорів. Відповідно до статті 167 Цивільного процесуального кодексу України [6], суд розглядає заяву про видачу судового наказу впродовж п'яти днів із дня її надходження.

Проте варто зазначити, що відсутність можливості апеляційного оскарження та скасування судового наказу в такій категорії справ може призвести до порушення майнових прав боржника в разі видачі судового наказу з порушенням норм матеріального або процесуального права, а надалі може призвести й до порушення прав дитини [7, с. 18].

Особами, які мають право звернутися до суду, можуть бути також опікуни (піклувальники), органи опіки й піклування, прокурор, адміністрація закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу, в якому перебуває дитина. Особа, з якою фактично проживає дитина, також може звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів. Це право надано діду, бабі, сестрі, брату, мачусі, вітчиму. Зазначені особи мають право представляти інтереси дитини в суді як законні представники. Крім того, позбавлення батьківських прав не припиняє обов'язку по утриманню дітей. Важливо зазначити, що в разі задоволення позову щодо позбавлення батьківських прав суд одночасно приймає рішення про стягнення аліментів на дитину.

Право на стягнення аліментів у судовому порядку інші члени сім'ї та родичі зберігають за собою протягом усього часу, поки існує це право (наприклад, право на аліменти неповнолітньої особи існує до досягнення нею повноліття). Водночас аліменти присуджуються лише з моменту звернення до суду. Аліменти можуть бути стягнуті за виконавчим листом за минулий час, але не більш ніж за три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання [3]. Якщо за виконавчим листом, пред'явленим до виконання, аліменти не стягувалися у зв'язку з розшуком боржника або у зв'язку з його перебуванням за кордоном, вони мають бути сплачені за весь минулий час.

Під час визначення розміру аліментів суд враховує: стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; наявність рухомого й нерухомого майна, грошових коштів; інші обставини, що мають істотне значення [3].

Розмір аліментів має бути необхідним і достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, що є новелою сімейного законодавства.

Частиною третьою статті 181 СК України встановлено, що за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються в частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, розпоряджається аліментами виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини [3]. Використання аліментів на дитину за цільовим призначенням означає, що той

із батьків, на ім'я якого вони виплачуються, зобов'язаний спрямовувати їх на забезпечення потреб дитини в харчуванні, одязі, здобутті освіти, а також на створення їй гідних умов життя.

За заявою платника аліментів або за власною ініціативою орган опіки й піклування перевіряє цільове витрачання аліментів, а в разі нецільового витрачання аліментів платник має право звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів або про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України [3].

Після досягнення дитиною повноліття, якщо вона продовжує навчання та у зв'язку із цим потребує матеріальної допомоги, незалежно від того, чи отримувала вона аліменти бувши неповнолітньою, необхідно звернутися до суду з проханням про стягнення аліментів із того з батьків, який проживає окремо, у зв'язку з продовженням навчання дочкою (сином). На повнолітніх дочку, сина, які навчаються, аліменти, зазвичай, присуджуються у твердій грошовій сумі, для чого суду необхідно з'ясувати матеріальний стан відповідача, що, як правило, свідчить про наявність спору про право [9, с. 89].

Варто зазначити, що з метою захисту інтересів отримувача аліментів українське законодавство передбачило заборону на зворотне стягнення безпідставно набутих аліментів. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1215 Цивільного кодексу України [8], не підлягає поверненню безпідставно набуті: заробітна плата й платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти й інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку й недобросовісності з боку набувача.

У СК України не визначено чіткого переліку підстав припинення аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей, але загалом можна виділити такі підстави: досягнення дитиною повноліття (або припинення навчання чи досягнення двадцяти трьох років); смерть платника аліментів або дитини; виключення відомостей про особу як батька / матір дитини з актового запису про її народження; укладання договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; усиновлення дитини.

Важливою темою є стягнення аліментних зобов'язань особою, яка тимчасово перебуває або має намір постійно проживати в іноземній державі. Якщо дитина проживає в Україні, а батько за кордоном, що не звільняє його від сплати аліментів, позов про стягнення аліментів може бути подано до суду України за місцем проживання дитини. Утім, якщо між Україною та державою, в якій проживає платник аліментів, немає договору про надання правової допомоги, то виконання рішення суду України про стягнення аліментів може виявитися проблематичним [4, с. 302].

Проблема насамперед полягає в істотних відмінностях у матеріально-правових і процесуальних нормах сімейного права, що може стати причиною виникнення колізій під час виконання рішення іноземного суду. Зокрема, коли дитина проживає на території однієї країни й судом цієї ж країни ухвалено рішення про стягнення аліментів на її користь, а боржник проживає на території іншої країни.

15 вересня 2017 року Міністерстві юстиції України видало Наказ № 2904/5 «Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання» [10]. Ця Інструкція визначає порядок виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, прийнятої 23 листопада 2007 року в м. Гаазі, що набрала чинності для України першого листопада 2013 року.

Що стосується порядку сплати аліментів у разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне проживання в державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, в такому разі аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 року № 1203 «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги» [11] визначає, що в разі виїзду одного з батьків, який є громадянином України, для постійного проживання в іноземній державі, з якою Україна не має договору про подання правової допомоги, він повинен сплатити аліментні зобов'язання з утримання дитини до досягнення нею повноліття, які оформляються договором між цією особою та одержувачем або договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно. Якщо аліментні зобов'язання не були виконані особою, що виїжджає, стягнення аліментів провадиться за рішенням суду.

Таким чином, виходячи з вище викладеного, можна зробити висновок про те, що основною відмінністю договору про сплату аліментів від стягнення аліментів у судовому порядку є те, що сторони в договорі можуть домовитися про умови й деталі, які не враховуються під час прийняття судового рішення. Укладання аліментного договору доцільніше, оскільки спрощує процедуру отримання аліментів, і за таких обставин немає потреби звертатися до суду з вимогами щодо сплати аліментів. Важливе значення для України з огляду на можливість врегулювання питань щодо визнання та виконання іноземних судових рішень щодо аліментних зобов'язань мають міжнародні конвенції, зокрема щодо стягнення аліментних зобов'язань з осіб, які тимчасово перебувають або мають намір постійно проживати в іноземній державі, й існування міжнародних договорів, розроблених з урахуванням практики реалізації інших міжнародних документів у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2402-14 (дата звернення: 20.10.2020).

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.10.2020).

3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 20.10.2020).

4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2009. 428 с.

5. Скрипник В.Л. Аліменти як об'єкти цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право* : загальноукраїнський науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2020. № 9. С. 60–65.

6. Гресь Н.М. Договірне регулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей. *Юридичний науковий електронний журнал*. – 2015. № 3. С. 49–52.

7. Губанова О.В. Щодо правового регулювання стягнення аліментів на утримання дитини за судовим наказом. *Форум права*. 2019. № 3. С. 13–20.

8. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

9. Вербіцька, М.В. Суб'єктний склад осіб, що можуть звертатися до суду про видачу судового наказу. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 88–92.

10. Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання : Наказ Міністерства юстиції України від 15 вересня 2017 р. № 2904/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1150-17#Text (дата звернення: 20.10.2020).

11. Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1203 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1203-2002-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.10.2020).

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/18

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ЯК УМОВА ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

GENERALIZATION OF JUDICIAL PRACTICE BY THE SUPREME COURT AS A CONDITION FOR HARMONIZATION OF THE PROCEDURE OF REVIEW OF JUDGMENTS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES

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

На підставі аналізу судової практики Верховного Суду в статті розглядаються теоретичні й практичні проблемні питання підвищення ефективності перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, досліджуються останні зміни в цивільному процесуальному законодавстві, дотримання завдань і принципів цивільного судочинства. Виявлена низка проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема невірне тлумачення судами під час розгляду окремих справ підстав перегляду за нововиявленими обставинами – встановлені факти помилкового визначення судами нових обставин як нововиявлених. У разі перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами розв'язується виконання завдань цивільного судочинства. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в аспекті останніх змін до цивільного процесуального законодавства є однією з гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд.

Узагальнення судової практики Верховним Судом щодо питань перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами розглядається як одна з умов гармонізації цивільного судочинства. Автор аналізує судову практику Верховного Суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, досліджує відповідності рішень національних судів міжнародним стандартам, ефективності використання практики Європейського суду з прав людини під час ухвалення рішень. На прикладі конкретних справ, які розглядає Верховний Суд, з'ясовується ефективність судочинства. Забезпечення Верховним Судом єдності судової практики розглядається як гарантія усунення недоліків правозастосування під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, найважливіша умова гармонізації процедури перегляду за нововиявленими обставинами відповідно до основних засад цивільного судочинства. Виконання завдань цивільного судочинства безпосередньо пов'язано з діяльністю Верховного Суду щодо здійснення правосуддя як суду касаційної інстанції, аналізу судової статистики, узагальнення судової практики.

Ключові слова: Верховний Суд, судова практика, нововиявлені обставини, Європейський суд із прав людини, цивільне судочинство.

Based on the analysis of the case law of the Supreme Court, the article considers theoretical and practical issues of improving the efficiency of review of court decisions in newly discovered circumstances, examines recent changes in civil procedure law, compliance with the tasks and principles of civil procedure. The educed package of problem questions is in relation to the revision of court decisions on newly discovered circumstances, in particular incorrect interpretation by courts at consideration of separate matters of grounds of revision on newly discovered circumstances are the fixed facts of erroneous decision by the courts of new circumstances as newly discovered. When reviewing court decisions based on newly discovered circumstances, it is decided to fulfill the tasks of civil proceedings. Optimization of activity of court in relation to the revision of court decisions on newly discovered circumstances in the aspect of the last updates to the civil judicial legislation is one of guarantees of realization of right on the fair judicial hearing.

The generalization of judicial practice by the Supreme Court on the issues of review of court decisions in newly discovered circumstances is considered as one of the conditions for harmonization of civil proceedings. The author analyzes the case law of the Supreme Court on the review of court decisions in newly discovered circumstances, examines the compliance of national court decisions with international standards, the effectiveness of the use of European Court of Human Rights practice in decision-making. The effectiveness of the proceedings is determined by the example of specific cases considered by the Supreme Court. Ensuring the unity of judicial practice by the Supreme Court is seen as a guarantee of eliminating the shortcomings of law enforcement in reviewing court decisions on newly discovered circumstances, the most important condition for harmonizing the review procedure on newly discovered circumstances in accordance with the basic principles of civil proceedings. The performance of civil proceedings is directly related to the activities of the Supreme Court in the administration of justice as a court of cassation, analysis of judicial statistics, generalization of judicial practice.

Key words: Supreme Court, judicial practice, newly discovered circumstances, European Court of Human Rights, civil proceeding.

Постановка проблеми. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» внесені зміни в систему судоустрою України – відновлення триланкової системи судоустрою підвищує авторитет Верховного Суду, сприяє реалізації права на судовий захист і справедливий суд, які гарантовані ст. 7 цього Закону. Узагальнення судової практики Верховним Судом щодо питань перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами розглядається як одна з умов гармонізації цивільного судочинства. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в аспекті останніх змін до цивільного процесуального законодавства є однією з гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд.

Стан опрацювання. Аналіз судової практики Верховного Суду з питань перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами привертає увагу як науковців, так й практиків: К.В. Гусарова, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеника, О.І. Попова, Н.Ю. Сакари, А.О. Селіванова, О.С. Ткачука, М.Й. Штефана й інших. Нормативна новелізація стадії «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» викликає півні дискусії, потребує відповідного узагальнення судової практики Верховного Суду.

Метою статті є аналіз судової практики Верховного Суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, дослідження відповідності рішень національних судів міжнародним стандартам, ефективності використання практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час ухвалення рішень.

Викладення основного матеріалу. Узагальнення судової практики Верховним Судом щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами безпосередньо пов'язано з проведенням в Україні судової реформи з метою підвищення ефективності національного судочинства під час розгляду цивільних справ, захисту прав і законних інтересів учасників справи.

Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України повинен забезпечувати сталість та єдність

судової практики відповідно до процесуального законодавства.

Одними з найважливіших повноважень Верховного Суду, зазначених у Законі України від 02 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», є здійснення правосуддя як суду касаційної інстанції, аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; надання висновків щодо проєктів законодавчих актів із питань цивільного судочинства, забезпечення однакового застосування норм права судами різних юрисдикцій. Відновлення триланкової системи судоустрою (замість чотирьохланкової) сприяє оптимізації цивільного судочинства, підвищує авторитет Верховного Суду, гарантує реалізацію права на судовий захист і справедливий суд.

Як слушно зазначає Д.Д. Луспеник, внесені зміни привертають увагу до завдання Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики, створення принципово нового механізму для його виконання. ЄСПЛ також звертає увагу на особливу роль найвищої судової інстанції в забезпеченні функціонування механізму розв'язання суперечностей судових рішень як невіддільного елемента будь-якої судової системи, що базується на мережі повноважень судів першої та апеляційної інстанцій (Tudor Tudor v. Romania, No. 21911/03, 24 March 2009) [1, с. 3–4].

Принцип правової визначеності визначається Європейським судом із прав людини одним із фундаментальних аспектів верховенства права, який передбачає повагу до принципу остаточності рішень суду (res judicata). Відповідно до цього принципу сторони не мають права вимагати перегляду остаточного судового рішення тільки з метою перегляду справи й ухвалення нового рішення. Вищі судові органи повинні здійснювати повноваження щодо перегляду судових рішень виключно з метою виправлення судових помилок, недоліків судочинства. Такий перегляд не повинен замінювати апеляційну інстанцію (рішення ЄСПЛ від 03 квітня 2008 р. у справі "Ponomaryov v. Ukraine", пункт 40).

Критерії порушення принципу правової визначеності під час ухвалення судами протилежних судових рішень визначені пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та Європейським судом із прав людини: наявність «глибинних і тривалих розходжень» у судовій практиці; забезпечення національним законодавством механізмів, спроможних усунути неузгодженість практики; застосування відповідних механізмів у конкретній справі та їх результати (Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria, No. 23530/02, § 49, 2 July 2009).

Практика ЄСПЛ передбачає можливість перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами тільки в разі наявності доказу, який раніше не міг бути доступний, однак він міг би привести до іншого результату судового розгляду. Обов'язок доведення таких обставин покладається на особу, яка звертається до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (пункти 27–34 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Prcivednaya v. Russia» від 18 листопада 2004 р.).

Якщо є підстави для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, однак відсутні обставини, передбачені в частині 2 статті 423 щодо перегляду за нововиявленими обставинами, а також якщо обставини, визначені частиною 2 статті 423 Цивільноправового кодексу (далі – ЦПК), були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи, таке судове рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами. Перелік підстав перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, визначених частиною 2 статті 423 ЦПК, вичерпний і розширеному тлумаченню не підлягає.

Під час розгляду касаційної скарги щодо питання наявності нововиявлених обставин Верховний Суд повинен враховувати процесуальні наслідки – відсутність нової правової оцінки обставин, які були досліджені судом і зазначені в судовому рішенні.

Привертає увагу постанова Верховного Суду від 18 травня 2020 р. (у справі № 904/8052/16) про стягнення 133 382,45 грн за договором постачання електричної енергії щодо перегляду за нововиявленими обставинами рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 24 листопада 2016 р. за позовом Публічного акціонерного товариства «ДТЕК Дніпрообленерго» до Приватного акціонерного товариства «Дніпропетровська будівельна компанія «Містобудівник».

Суд встановив таке. На момент розгляду справи обставини, які були предметом розгляду, були відомі відповідачу, однак він під час розгляду справи в суді не заявив про наявність таких обставин. Тобто відповідач звернувся до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з метою встановлення обставин, про які сторонами не було заявлено, однак ці обставини були відомі сторонам та існували на час розгляду справи.

Суд звернув увагу, що наявність обставин на час розгляду справи, а також доведення факту, що вони не були й не могли бути відомі на час розгляду справи особі, яка звертається до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, є ознакою нововиявлених обставин.

Дослідивши обставини справи, Суд вбачає таке. У суді касаційної інстанції обставини про розірвання договору з'ясовувалися, однак не були встановлені судом. Тому, як правильно зазначив суд першої інстанції, обставини стосовно розірвання договору, які були предметом судового розгляду, були відомі відповідачу на час розгляду справи про стягнення заборгованості за отриману електричну енергію. Висновок Верховного Суду – зазначені обставини не нововиявлені [2].

За нововиявленими обставинами переглядаються тільки рішення, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили. Підставами такого перегляду законодавець визначив наявність істотних для розгляду й розв'язання справи обставин, які не були й не могли бути відомі на час розгляду справи особі, що звернулася до суду з відповідною заявою. Переоцінка доказів, які були оцінені судом під час розгляду справи, а також докази, не оцінювані судом, стосовно обставин, що були встановлені судом, не можуть бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (стаття 423 ЦПК).

Слід звернути увагу щодо висновків Верховного Суду в постанові від 27 червня 2019 р. у справі № 541/2460/16-ц (про перегляд за нововиявленими обставинами рішення апеляційного суду Полтавської області за касаційною скаргою на постанову Полтавського апеляційного суду).

Верховний Суд висловив таку позицію.

Істотність обставин для розв'язання справи зазначено першим критерієм віднесення таких обставин до категорії нововиявлених. Визначення обставин істотними розглядається як оцінне поняття, розв'язується судом у кожному окремому випадку. Водночас суд повинен враховувати можливість цих обставин спростовувати факти, на підставі яких ухвалено судове рішення, якби зазначені обставини були відомі учасникам справи. Другим критерієм нововиявлених обставин встановлюється доведеність факту про те, що ці обставини не були й не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Таким чином, Верховний Суд встановив, що висновок суду апеляційної інстанції стосовно відсутності підстав для перегляду рішення апеляційного суду за нововиявленими обставинами обґрунтований, оскільки обставини, на які посилається сторона, не нововиявлені згідно зі статтею 423 ЦПК [3].

Висновки. Виконання завдань цивільного судочинства безпосередньо пов'язано з діяльністю Верховного Суду щодо здійснення правосуддя як суду касаційної інстанції, аналізу судової статистики, узагальнення судової практики, а також забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку й спосіб, визначені процесуальним законом. Забезпечення Верховним Судом єдності судової практики розглядається як гарантія усунення недоліків правозастосування під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, найважливіша умова гармонізації процедури перегляду за нововиявленими обставинами відповідно до основних засад цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луспеник Д.Д. На особливу увагу у контексті розгляду питання про відповідність міжнародним стандартам національної системи перегляду судових рішень та їх ефективності заслуговує питання моделей апеляційного та касаційного перегляду. *Судебно-юридическая газета*. 2019. 1 липня. С. 3–4.

2. Постанова Касаційного господарського суду Великої Палати від 18 травня 2020 р. у справі № 904/8052/16. *Протокол : юридичний інтернет-ресурс.* URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vsd_18_05_2020_roku_u_sprsvi_904_8052_16.

3. Постанова Касаційного цивільного суду Великої палати від 27 червня 2019 р. у справі № 541/2460/16-ц. *Протокол : юридичний інтернет-ресурс.* URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_27_06_2019_roku_u_spravi_541_2460_16-ц.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/19

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА СУЧАСНИЙ СТАН

MEDIATION IN UKRAINE: PROBLEMS AND CURRENT SITUATION

Данилюк О.О., студент IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Крікорова Е.К., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мельник М.Я., студент IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу медіації як одного з видів альтернативного урегулювання спорів. Право на захист своїх цивільних прав та охоронюваних інтересів є основним і найважливішим правом суб'єктів цивільних правовідносин. Відповідно до ст. 4 ЦПК кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Нині відповідно до українського законодавства судова форма є найефективнішою та найбільш досконалою формою захисту прав людини. Проте в міжнародній практиці з'являються нові механізми вирішення спорів, які мають потужні перспективи для законодавчого закріплення них у законах України поряд із судовим порядком захисту. Таким чином, в майбутньому може утворитися система механізмів, які будуть забезпечувати право на захист прав та інтересів людини.

Одним із них повинна стати медіація, яка покликана ліквідувати конфлікт як примирна процедура. Найважливішою перевагою цього способу захисту є те, що напрацювання спільних рішень у процесі медіації дозволяє сторонам вирішити конфлікт, враховуючи їхні інтереси та побажання, на противагу рішенню суду, ухваленого суддею, який врахував лише законодавство, доказову базу та усталену судову практику.

Такий механізм дає можливість зекономити як час, так і кошти, а особливо допоможе зменшити завантаженість суддів. Тому нині необхідне прийняття закону, який би запровадив медіацію у цивільному процесі і визначав її порядок та умови здійснення. Прийняття законопроекту «Про медіацію» у першому читанні 3 листопада 2016 року стало першим важливим кроком до розвитку інституту медіації в Україні.

Проте процедура прийняття на цьому зупинилася, і в Україні, на відміну від Білорусії, Польщі, Франції, досі не існує такого законодавчо визначеного альтернативного способу захисту прав і свобод як медіація громадян. Кабінет Міністрів України, очолюваний О.В. Гончаруком, 28 грудня 2019 року подав новий проект Закону «Про медіацію», підкреслюючи, що її впровадження є необхідним, адже медіація має багато переваг, які допоможуть подолати проблеми цивільного судочинства.

Ключові слова: медіація, конфлікт, спосіб урегулювання спору, право на захист, міжнародний досвід, медіатор, спір.

The article is devoted to the analysis of mediation as one of the types of alternative dispute resolution. The right to protection of their civil rights and protected interests is the basic and most important right of the subjects of civil legal relations. According to Article 4 of the CPC, every person has the right to go to court to protect his violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or legitimate interests. Today, according to Ukrainian law, the judicial form is the most effective and most perfect form of human rights protection.

However, in international practice, new mechanisms for resolving disputes are emerging, which have strong prospects for their legislative enshrinement in the laws of Ukraine, along with the judicial order of protection. Thus, in the future a system of mechanisms may be formed that will ensure the right to protection of human rights and interests. One of them should be mediation, which is designed to eliminate the conflict as a conciliation procedure.

The most important advantage of this method of protection is that the development of joint decisions in the mediation process allows the parties to resolve the conflict, taking into account their interests and wishes, as opposed to a court decision, which took into account only the law, evidence and established case law. This mechanism saves both time and money, and especially helps to reduce the workload of judges.

Therefore, today it is necessary to adopt a law that would introduce mediation in civil proceedings and determine its procedure and conditions of implementation. The adoption of the draft law "On Mediation" in the first reading on November 3, 2016 was the first important step towards the development of the institution of mediation in Ukraine.

However, the procedure assigned to this stopped in Ukraine, in contrast to Belarus, Poland, France, without studying this legislative choice of an alternative way of seizing rights and freedoms, as mediation of citizens. Already a new Cabinet of Ministers, headed by O.V. Goncharuk, December 28, 2019, the suppression of the new draft law "On Mediation", thus emphasizing the introduction of mediation is necessary, because mediation has many advantages that will help overcome the problems of civil proceedings.

Key words: mediation, conflict, method of dispute settlement, right to protection, international experience, mediator, dispute.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питання інституту медіації та пошуком оптимального процесу її впровадження і застосування як примирної процедури займалися чимало правників і науковців, серед яких В. Мамницький, С. Бондаренко-Зелінська, Г. Запара, Н. Гончарова, В. Мотиль, М. Дякович, В. Землянська, В. Комаров, Т. Подковенко. Широкий спектр інформації міститься в наукових статтях іноземних дослідників і статистичних виданнях зарубіжних держав, в інтернет-ресурсах.

Мета – аналіз медіації як одного з видів альтернативного урегулювання, дослідження сутності такої процедури, перспектив її запровадження, розгляд проекту Закону України «Про медіацію» та пропозиція внесення змін до нього на прикладі законів про медіації зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. З огляду на положення Указу Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» вбачається, що серед основних реформ, які необхідно впровадити у цій сфері, особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх

суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення в розумні строки.

Аналізуючи нинішню систему правосуддя, варто зазначити, що вона не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні [1]. Основними чинниками такої ситуації є недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, у тому числі нерозвинена система альтернативних методів вирішення спорів. Тому одним із основних завдань такої реформи є підвищення ефективності правосуддя шляхом розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва.

Медіація – структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення. Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації для оптимального виходу з неї [2].

Медіація як окремий альтернативний спосіб вирішення спорів зародилася в 30-х роках XX ст. у США. Поява і динамічний розвиток процедури медіації в цій країні були зумовлені кризою судової системи [3, с. 134]. У період депресії на цю процедуру покладалося завдання розв'язання сімейних і трудових конфліктів. Завдяки медіації було зупинено багато виробничих страйків. Відразу після завершення Другої Світової війни в 1946 році у США була створена Федеральна служба медіації та примирення.

Поширення альтернативних методів врегулювання спорів у Європі відбулося після конференції у США в 1976 році «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Медіація відразу ж зарекомендувала себе як дуже ефективний механізм врегулювання спорів у європейських країнах, які з часом інтегрували її в судову систему.

Згодом було прийнято Рекомендацію (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року: Комітет Міністрів на підставі ст. 15(b) Статуту Ради Європи, вітаючи розвиток засобів врегулювання спорів, альтернативних судовим рішенням, і погоджуючись із тим, що бажано мати норми, які б надавали гарантії при використанні таких засобів, рекомендував урядам держав-членів сприяти медіації в цивільних справах, де це доречно [4].

Ще одним актом європейської практики запровадження медіації є Директива Європейського Парламенту та Ради Європи з певних аспектів медіації в цивільних і комерційних справах, яка була затверджена та передбачала втілення відповідних норм у законодавство держав-членів. Директива про медіацію закріплювала основні принципи проведення та запровадження механізму медіації в національне законодавство країн-членів ЄС. Ці акти стали основоположними чинниками впровадження медіації у Європі.

У 2014 році Україною було підписано Асоціацію з Європейським Союзом, згідно з якою країни ЄС і Україна повинні посилювати співробітництва щодо утвердження верховенства права та зміцнення відповідних інституцій, зокрема у сфері правоохоронної діяльності та встановлення правосуддя, зміцнення судової системи, покращення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості [5].

Згідно з Указом Президента України № 155 від 20 квітня 2019 року «Питання європейської та євроатлантичної інтеграції» в Україні забезпечується незворотність європейського та євроатлантичного курсу України відповідно до ч. 3 ст. 102 Конституції України [6]. Оскільки в країні проголошується євроінтеграція, а Рекомендації Європейського парламенту та Ради Європи пропагують застосування медіації, то впровадження цього інституту в майбутньому стане обов'язковим.

Прийняття законопроекту «Про медіацію» у першому читанні 3 листопада 2016 року стало першим важливим кроком до розвитку інституту медіації в Україні. Проте процедура прийняття на цьому зупинилася, і в Україні, на відміну від Білорусії, Польщі, Франції, досі не існує такого законодавчо визначеного альтернативного способу захисту прав і свобод як медіація громадян. Кабінет Міністрів України, очолюваний О.В. Гончаруком, 28 грудня 2019 року подав новий проект Закону «Про медіацію», підкреслюючи, що впровадження медіації є необхідним, адже вона має багато переваг, які допоможуть подолати проблеми цивільного судочинства.

А.О. Дутко зазначає, що медіація має істотний потенціал для зменшення кількості конфліктних ситуацій і робочого навантаження на судові інстанції, скорочення тривалості, зниження фінансових витрат і полегшення процедур вирішення спорів і врегулювання конфліктів [7].

Станом на 2019 рік на одного суддю припадало близько 25 цивільних справ на місяць. Відповідно до аналітичних даних за період 2018 і 2019 років до місцевих та апеляційних судів надійшло майже 2 мільйони справ і матеріалів цивільного судочинства, проте, на жаль, майже 120 тисяч із них не було розглянуто [8].

Відповідно до статистичних даних за надходженням справ цивільного судочинства Україна є одним із лідерів у світі, проте відсоток нерозглянутих із них у звітний період вражаючий (майже 6%), що більше, ніж у Казахстані, Білорусії, Молдові – країнах, які в своєму законодавстві мають закріплений інститут медіації. Із прийняттям Закону «Про медіацію» у 2013 році в Білорусії завантаженість судів знизилася на 16-17%, а відсоток нерозглянутих справ склав лише 2,5% (раніше був 5,3%).

Одним із актуальних питань судочинства є проблема тривалості розгляду цивільних справ. Так, місцевими загальними судами протягом 2018 року розглянуто 954 743 справи, 30% із яких розглядалися понад 3 місяці. Розгляд 2252 матеріалів справ тривав понад 3 роки. У сімейних справах тривалість розгляду становить приблизно 6-7 місяців [9]. \

Гарним прикладом запровадження медіації є Польща, яка, запровадивши інститут медіації і надавши повноваження медіатору щодо питання примирення подружжя, обсягу батьківських повноважень, майнові і житлові питання, а після розлучення і питання видачі паспорта, вибору освіти дитини, управління її майном, зменшила термін розгляду справ майже утричі. Медіатор зацікавлений у найшвидшому перебігу розв'язання конфлікту. Тобто витратиться набагато менше робочого часу та зусиль, що дозволить зекономити більше коштів сторонам (особливо це стосується компаній) [10].

Н.О. Волковицька вважає, що медіація у праві – це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб зацікавлені сторони самостійно змогли обрати варіант рішення, який задовольняв би інтереси та потреби всіх учасників конфлікту [11]. Таким чином, сторонами приймається виграшне рішення. У процесі медіації не існує переможця та переможеного. Мета медіації – знайти рішення, яке задовольняє обидві сторони. Тільки в цьому разі медіація вважатиметься успішною. Суд же приймає рішення, в якому стає на бік однієї сторони, що несе негативні наслідки для іншої.

Науковець С.Т. Йосипенко виділяє такі принципи медіації:

– Конфіденційність процесу, яка полягає у забороні розголошення інформації, що стала відома у зв'язку з про-

веденням медіації. Медіація спрямована на збереження конфіденційності та партнерських стосунків між конфліктуючими сторонами й можливість для подальшого продовження співпраці між ними.

– Принцип нейтральності та неупередженості медіатора, який повинен бути незалежним від сторін конфлікту та державних органів, а також розв'язувати конфлікт на основі власних міркувань.

– Рівність сторін, яка полягає в однаковому ставленні медіатора до сторін конфлікту, а також у рівних можливостях сторін під час процедури.

– Принцип добровільності, який полягає у наявності в сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації [12].

На відміну від принципів цивільного процесу, принципи медіації дадуть сторонам більшу можливість впливати на результат, сторони конфлікту матимуть перспективи для відновлення ділових взаємин із партнерами. Також буде передбачено конфіденційність процедури, надано гарантію виконання рішення у випадку успішної медіації.

Прийняття Закону України «Про медіацію» може відіграти важливу роль у розвитку медіації в Україні та в розвитку судочинства загалом. Проте нині проект містить недоліки, які необхідно урегулювати, щоб він відповідав європейським зразкам. По-перше, потрібно збільшити перелік принципів. Відповідно до Рекомендації Комісії Європейських співтовариств 98/257/ЄС «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів» від 30.03.1998 позасудові процедури у цих спорах мають відповідати принципу прозорості, оскільки відсутність прозорості може негативно вплинути на права сторін і викликати побоювання щодо процедур позасудового врегулювання спорів про захист прав споживачів; такі процедури мають бути спрощені порівняно із судовими: відсутність високих зборів, довготермінових та обтяжливих процедур; має бути забезпечена особиста присутність і визначена мова, якою ведеться процедура (чи це має бути українська мова, чи будь-яка мова, яку оберуть сторони медіації, якою має бути мова проведення медіації під час судового провадження, якою мовою має складатися угода про медіацію та інші документи (зокрема, медіаційне застереження, звіт медіатора); має бути забезпечено принцип змагальності, коли всі зацікавлені сторони представляють свої точки зору та заслуховують аргументи та факти, висунуті іншою стороною, висновки експертів; забезпечено принципи ефективності (доступ до процедури, її безкоштовність або помірність витрат, нетривалість вирішення спору); принципи свободи; законності, представництва [13].

По-друге, відповідно до законопроекту медіатор може відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань. Потрібно конкретизувати випадки та порядок відмови медіатора від процедури. Варто навести як приклад положення ст. 12 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», якими передбачено, що медіатор має право відмовитися від проведення медіації, якщо, на його думку, подальші зусилля в процесі її проведення не призведуть до вирішення спору між сторонами, або припинити медіацію за згодою сторін, викладеною у письмовій формі [14].

По-третє, передбачити порядок проведення медіації та наслідки невиконання або неналежного виконання угоди за результатами медіації. Так, відповідно до Глави 3 Закону Казахстану «Про медіацію» визначається місце та мова проведення медіації, початок і кінець процедури, строки проведення, визначається, хто може бути ініціатором проведення, можливість сторін для створення регламенту проведення медіації, який не суперечить чинному законодавству.

Також Законом Республіки Казахстан «Про медіацію» визначені витрати за проведення медіації, до яких належить винагорода медіатору та витрати на оплату проїзду до місця проведення медіації, проживання, їжу тощо [14]. У законопроекті не визначено строків і мети медіації. Строки медіації повинні бути визначені хоча б максимальні, адже вони насамперед говорять про її ефективність. Мету відповідно до Рекомендацій Ради Європи повинна зазначити сама країна, зокрема це може бути досягнення варіанту вирішення спору, що влаштовує обидві сторони та/або зниження рівня конфліктності між сторонами [4].

По-четверте, потрібно встановити особливості проведення медіації як у цивільній, так і в інших сферах. Відповідно до ст. 2 законопроекту медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин. У законах про медіацію зарубіжних країн існують властивості в рамках різних процесів, що забезпечує диференціацію проведення медіації. Так, Закон «Про медіацію» в Білорусії містить особливості проведення медіації в цивільному, кримінальному процесі та сімейних відносинах [15].

По-п'яте, відповідно до ч. 2 ст. 21 проекту передбачено, що суди на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам у справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку. Тісно пов'язаним із інститутом медіації є інститут врегулювання спору за участі судді. Його законодавче регулювання здійснюється Цивільним процесуальним кодексом України, зокрема ст.ст. 201-205.

Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, а процедуру медіації можна застосувати на будь-якій стадії. Що стосується тривалості процедури, необхідно зазначити, що строк медіації визначається за погодженням сторін, а врегулювання спору за участю судді можливе протягом розумного строку, але не більше 30 днів із дня постановлення ухвали про проведення врегулювання.

У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками повторне врегулювання цього спору не допускається. На відміну від судді чи арбітра, медіатор не вирішує конфлікт між сторонами, не постановляє обов'язкове для них рішення і не пропонує якихось варіантів вирішення спору. Варіанти врегулювання виробляють сторони спору, керуючись власними інтересами та потребами.

Врегулювання спору за участю судді – це спілкування сторін із суддею для отримання роз'яснень і додаткової інформації з метою оцінки сторонами перспектив судового розгляду спору. Посередником при медіації є нейтральний і незалежний медіатор, якого обирають сторони. Посередником при врегулюванні спору за участю судді є суддя, у провадженні якого перебуває справа. Учасниками медіації є сторони конфлікту та медіатор, учасниками врегулювання спору за участю судді є учасники судової справи та суддя [16].

Є низка причин, які негативно впливають на впровадження медіації. Дослідник У.О. Капустинський виділяє такі причини повільного розвитку медіації в Україні:

1) низька правова культура населення;

2) низький рівень довіри до цієї послуги. Неготовність широких верств населення сприймати медіацію як альтернативу державному судочинству викликана насамперед відсутністю об'єктивної інформації про можливості та переваги медіації;

3) недостатня поінформованість суспільства загалом і громадян зокрема про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду;

4) позиції сторін, які не бажають іти на компроміс. Медіація, одним із базових принципів якої є добровільність виконання учасниками примирної угоди, розрахована на свідомих і добросовісних учасників врегулювання конфлікту, які психологічно готові до компромісу;

5) специфіка національного правосуддя. Практика показує, що в українському суспільстві сформувалася усталена думка про те, що не самі учасники конфлікту, а хтось інший (держава) має вирішувати спірні відносини, що саме обов'язковість судового рішення є єдиним дієвим способом вирішення спору;

6) низький рівень співпраці з міжнародними організаціями;

7) громадські засади розвитку медіації;

8) складність вибору медіатора як високопрофесійної особи;

9) відсутність спеціалізованого законодавства;

10) відсутність належної фінансової підтримки [17].

Ще однією проблемою, з якою зіткнеться Україна, є недостатність досвідчених висококваліфікованих медіаторів. Так, медіатор є центральною особою у процесі медіації. Відповідно до проекту Закону медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. Медіатором не може бути особа, яка має незняту чи непогашену судимість, визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

Базова підготовка у сфері медіації становить не менше 90 годин навчання медіатора, у тому числі 45 годин практичного навчання, та включає теоретичні знання щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів, врегулювання конфліктів (спорів), а також практичні навички їх застосування. Згідно із законопроектом медіатор може не мати юридичної освіти, тобто не бути обізнаним у сфері матеріального та процесуального права, що перешкоджатиме повному, обґрунтованому, справедливому розгляду справи.

Висновки. Враховуючи сказане вище, можна зауважити, що процес реформації цивільного процесуального законодавства потрібно продовжувати, необхідно впроваджувати альтернативні засоби захисту прав і свобод людини, одним із яких повинна стати медіація.

Переваги процесу медіації помітні неозброєним оком, саме вони зможуть подолати низку проблем цивільного судочинства, адже нині Україна, на жаль, відстала не тільки від своїх західних партнерів таких як Польща, Чехія, Німеччина, а й від країн колишнього СРСР. Нині у Казахстані, Грузії, Білорусії широко застосовується процедура медіації, вплив якої не можна недооцінювати, адже показники ефективності, швидкості розв'язання конфліктів у цих країнах наближуються до західноєвропейських, що забезпечує розвиток держави на євроарені.

Незважаючи на проблеми впровадження медіації, цей процес обов'язково потрібно продовжувати, адже медіація становлення такого інституту відіграватиме важливу роль у розвитку правової культури суспільства, допоможе розвантажити систему судів України та сприятиме мирному вирішенню публічно-правових спорів. Отже, пропонуємо прийняття Закону України «Про медіацію» із зазначеними вище змінами та поправками, які відповідатимуть міжнародним стандартам і Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» від 20 квітня 2015 року. Верховна Рада : веб сайт: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.
2. Н. Крестовська, Л. Романадзе. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник. Одеса : Екологія, 2019, 454 с. URL: http://www.knuba.edu.ua/ukr/wp-content/uploads/2019/11/.pdf.
3. М.Я. Поліщук. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134–139.
4. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
6. Питання європейської та євроатлантичної інтеграції : Указ Президента України від 20 квітня 2019 року № 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155/2019.
7. Дутко А.О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.* 2018. Вип. 6. С. 210–216.
8. Аналітична таблиця щодо стану здійснення правосуддя станом на 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
9. Підсумки Верховного Касаційного суду за 2018 рік по всій юрисдикції. Доповідь Голови КЦС ВС Б. Гулько. URL: https://sud.ua/news/publication/.
10. М.Я. Поліщук. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Юридичні науки.* 2013. С. 253–257.
11. Волковицька Н.О. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів. Веб-сайт. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniysposib-virishennya-sporiv.html.
12. С.Т. Йосипенко. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35. С. 130–133.
13. Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів : Рекомендації Комісії Європейських співтовариств від 30.03.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_981.
14. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376#pos=3;-155.
15. О медиации : Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-З. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatsii.htm.
16. Цивільно-процесуальний кодекс України від 13.08.2020 № 1618-IV.
17. У.О. Капустинський. Перешкоди на шляху становлення медіації в Україні. Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави. 2019. С. 60–66.

УДК 347.965.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/20

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА У ПРОЦЕСІ

PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE OF CONFIRMATION POWER OF ATTORNEY IN THE PROCEDURE

Жушман М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

Одне з основних прав людини у сфері судочинства передбачене у ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є не можливим без оформлення належним чином повноважень такого адвоката. При цьому підстави здійснення представництва інтересів клієнта в суді та документи на підтвердження повноважень адвоката, здавалося б, чітко передбачені відповідними процесуальними кодексами.

Незважаючи на ніби-то узгодженість процесуальних кодексів між собою та вичерпний перелік документів, якими можуть бути підтверджені повноваження адвоката, численна судова практика, правові позиції Верховного Суду, періодичне відступлення ним від своїх попередніх правових позицій свідчать про важливість напрацювання єдиного та узагальненого підходу до вирішення вказаного питання, що й зумовило необхідність здійснення цього дослідження.

У ході дослідження було з'ясовано, що суди неоднаково розуміють норми чинних процесуальних кодексів, по-різному застосовують їх положення у сукупності з іншими законодавчими актами, зокрема Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», внаслідок чого діяльність адвоката з надання правової допомоги та його повноваження на представництво інтересів клієнта в суді може викликати сумніви як в учасників справи, так і у складу суду. За таких обставин украй важливим є приведення практики до єдності в розумінні дійсного, вичерпного переліку документів, їх форми та змісту, які б підтверджували наявність відповідних повноважень у адвоката.

У статті досліджуються та аналізуються питання надання адвокатом до суду достатніх і допустимих документів на підтвердження своїх повноважень представляти інтереси клієнта у суді, здійснювати окремі процесуальні дії та обсяг таких повноважень.

Ключові слова: адвокат, договір про надання правової допомоги, повноваження адвоката, ордер, довіреність.

One of the fundamental human rights in the field of justice is provided in Art. 59 of the Constitution of Ukraine, according to which everyone has the right to professional legal assistance. In cases provided by law, this assistance is provided free of charge. Everyone is free to choose a defender of their rights.

It is impossible to protect, represent and provide other types of legal assistance to a client without the proper credentials of such a lawyer. At the same time, the grounds for representing the client's interests in court and the documents confirming the powers of a lawyer, it would seem, are clearly provided by the relevant procedural codes. Despite the alleged consistency of procedural codes and an exhaustive list of documents that can confirm the powers of a lawyer, numerous case law, legal positions of the Supreme Court, its periodic deviation from its previous legal positions indicate the importance of developing a unified and generalized approach to this issue. which necessitated this study.

The study found that courts have different understandings of the current procedural codes, differently apply their provisions in conjunction with other legislation, in particular, the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy", resulting in the activities of a lawyer to provide legal assistance and his authority to represent the client in court may be questioned by both the parties and the court.

In such circumstances, it is extremely important to bring the practice into unity in the understanding of a valid, exhaustive list of documents, their form and content, which would undoubtedly confirm the existence of the relevant powers of a lawyer.

The article examines and analyzes the issues of providing a lawyer to the court with sufficient and admissible documents to confirm their authority to represent the client's interests in court, to carry out certain procedural actions and the scope of such powers.

Key words: lawyer, legal aid agreement, powers of a lawyer, warrant, power of attorney.

Актуальність теми. Здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є не можливим без оформлення належним чином повноважень такого адвоката. При цьому підстави здійснення представництва інтересів клієнта в суді та документи на підтвердження повноважень адвоката, здавалося б, чітко передбачені відповідними процесуальними кодексами. Проте численна судова практика, правові позиції Верховного Суду, періодичне відступлення ним від своїх попередніх правових позицій свідчать про важливість напрацювання єдиного та узагальненого підходу до вирішення вказаного питання, що й зумовило необхідність здійснення цього дослідження.

Аналіз наукових публікацій. Серед науковців, які тим чи іншим чином у своїх працях торкалися питання оформлення документів, необхідних для підтвердження повноважень адвоката (договір про надання правових послуг, ордер, довіреність) слід виокремити М.О. Авдеєву, М.І. Брагінського, В.В. Заборовського, О.Л. Невзгодіну, С.Ф. Сафулько, М.В. Шпака та інших, але питання залишається і досі дискусійним та актуальним.

Метою статті є виявлення шляхів усунення суперечностей у законодавстві та судовій практиці щодо переліку документів, їх змісту, які б надавали суду можливість впевнитися у наявності в адвоката повноважень здійснювати ті чи інші процесуальні дії від імені та в інтересах клієнта.

Виклад основного матеріалу. Одне з основних прав людини у сфері судочинства передбачене у ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Гарантування на конституційному рівні можливості отримання належної правової допомоги при здійсненні судочинства органами судової влади викликає постійний пошук законодавця оптимальної моделі та належних форм реалізації зазначеного вище конституційного положення [1].

Яким же чином реалізується відповідне право, отримується правнича допомога, як здійснюється вибір захисника прав людини? Реалізація вказаних положень Основного Закону України здійснена шляхом прийняття Верховною Радою України 05 липня 2012 року Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні [2].

Процесуальний порядок залучення та подальша участь адвоката під час розгляду справи судом передбачені у відповідних процесуальних кодексах. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, передбачених цим Законом. При цьому перелік видів адвокатської діяльності є досить різноманітним і необмеженим:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань;

9) захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення.

Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом (ст. 19 Закону). Однак усі з перелічених видів адвокатської діяльності мають здійснюватися виключно на правовій підставі – на підставі договору про надання правової допомоги.

Закон визначає умови, які мають бути погоджені сторонами в договорі, а саме види правової допомоги, які адвокат має надати клієнту, та обов'язок клієнта оплатити надання правової допомоги і фактичні витрати, необхідні для виконання договору, а також форму такого договору, підстави для відмови в укладенні договору, припинення та його розірвання. При цьому процесуальні кодекси містять перелік документів, якими можуть підтверджуватися повноваження адвоката в суді.

Так, згідно з ч. 4 ст. 62 Цивільного процесуального кодексу України повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [3]. Аналогічне положення міститься і в ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України [4], в ч. 4 ст. 59 Кодексу адміністративного судочинства України [5]. Норми процесуальних кодексів щодо представництва інтересів адвокатом у суді було уніфіковано Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 [6].

Деяка відмінність у переліку документів, якими можуть підтверджуватися повноваження адвоката, передбачена у Кримінальному процесуальному кодексі України, відповідно до положень ст. 50 якого повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, який посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається [7].

Незважаючи на ніби-то узгодженість процесуальних кодексів між собою і вичерпний перелік документів, якими можуть бути підтверджені повноваження адвоката, численна судова практика свідчить про те, що суди неоднаково розуміють норми чинних процесуальних кодексів, по-різному застосовують їх положення у сукупності з іншими законодавчими актами, зокрема Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», внаслідок чого діяльність адвоката з надання правової допомоги та його повноваження на представництво інтересів клієнта в суді може викликати сумніви як в учасників справи, так і у складу суду.

За таких обставин, вкрай важливим є приведення практики до єдності в розумінні дійсного, вичерпного переліку документів, їх форми та змісту, які б безсумнівно підтверджували наявність відповідних повноважень у адвоката. Тому цікавим є дослідження наявної судової практики, напрацьованої Верховним Судом в межах питання про підтвердження повноважень адвоката у процесі.

Найбільше питань і суперечливих висновків у судів виникає щодо форми та змісту саме ордеру адвоката. По-перше, суди по-різному вирішують питання щодо можливості долучення до матеріалів справи адвокатом копії, а не оригіналу ордера (в тому числі засвідченої самим адвокатом) та здійснення представництва інтересів у суді саме на підставі копії ордера.

Так, у справі № 320/5420/18 Верховним Судом розглядалася касаційна скарга Товариства з обмеженою відповідальністю «В-Н» на ухвалу Шостого апеляційного адміністративного суду від 21 грудня 2018 року, якою Шостий апеляційний адміністративний суд повернув апеляційну скаргу особі, яка її подала, на підставі п. 1 ч. 4 ст. 298 Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки апеляційна скарга подана особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, вона не підписана або підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не зазначено.

Повертаючи апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції керувався тим, що на підтвердження своїх повноважень як представника Товариства адвокат не додав до скарги оригінал ордера на надання правової допомоги та належним чином завіреної копії договору про надання такої допомоги, а також свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю. У зв'язку з цим апеляційний суд дійшов висновку про відсутність у матеріалах справи документа, який би підтверджував рішення Товариства реалізувати своє право на подання апеляційної скарги не самостійно, а через представника.

У цій справі Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в постанові від 01.07.2020 дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника сторони можуть бути підтверджені як оригіналом ордера або довіреністю (оригіналом) цієї сторони, що посвідчує такі повноваження, так і їх копією, засвідченою у визначеному законом порядку, зокрема особою, яка має повноваження на засвідчення копії [8].

Аналогічних висновків дійшов і Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у постанові по справі № 317/343/17 від 21.11.2018, вказавши, що одним із документів, що підтверджують повноваження адвоката як представника, є ордер, виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». При цьому процесуальний закон не вимагає надання оригіналу ордеру до матеріалів справи. Достатнім для дотримання вказаних законодавчих положень є надання засвідченої в установленому законом порядку копії ордеру [9].

Цікавим з точки зору можливості підтвердження адвокатом своїх повноважень за допомогою копії ордера є також питання її засвідчення. Як зазначає Верховний Суд, з чим погоджується і автор, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить вказівки на класифікаційну ознаку документів, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема за стадіями їх створення, а саме оригінал або копію, тому можна зробити висновок, що повноваження адвоката як представника сторони можуть бути підтверджені як оригіналом ордера або довіреністю (оригіналом) цієї сторони, що посвідчує такі повноваження, або їх копією, засвідченою у визначеному законом порядку, зокрема особою, яка має повноваження на засвідчення копії [8].

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 20 Закону № 5076-VI адвокат має право, зокрема, посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів. Вказане питання було предметом дослідження (роз'яснення) не лише органів судової влади, але й органів адвокатського самоврядування.

Так, у рішенні № 162 «Про розгляд звернення керівника Державного управління справами Куцика І.М. щодо засвідчення та подання адвокатом копії ордеру на надання правової допомоги» від 04.08.2017 Рада адвокатів України надала відповідні роз'яснення та вказала, що відмітка про посвідчення копії ордера на надання правової допомоги має складатися зі слів «Згідно з оригіналом», особистого підпису адвоката (або керівника адвокатського об'єднання / адвокатського бюро у випадку, якщо ордер видається адвокатським об'єднанням / адвокатським бюро), який засвідчує копію, його ініціалів та прізвища, а також дати засвідчення копії [10].

Отже, виявляючи зв'язок норм чинного законодавства, роз'яснень органів адвокатського самоврядування, правових позицій Верховного Суду, наявним є право у адвоката засвідчувати копію ордеру, виданого на його ім'я.

По-третє, з'ясуванню підлягає також питання, чи достатнім є на підтвердження повноважень адвоката у цивільному, господарському та адміністративному процесі надання лише копії (чи оригіналу) ордера як самостійного документа. Саме з цього питання в судовій практиці виникає найбільше суперечностей.

Так, ухвалою Верховного Суду від 29.05.2019 по справі № 202/5348/18 було залишено без руху касаційну скаргу, подану представником особи, адвокатом, який на підтвердження своїх повноважень здійснювати представництво інтересів клієнта у Верховному Суді подав копію ордеру, відповідність якої оригіналу засвідчена його підписом.

Залишаючи без руху касаційну скаргу суддя Касаційного цивільного суду вказав, що аналіз положень законодавства дає підстави для висновку, що повноваження представника позивача, яким є адвокат, повинні бути підтверджені оригіналом ордеру, виданого на ведення справи в суді, або довіреністю; ордер, на відміну від довіреності, не вказує на обсяг повноважень, наданих адвокату.

Згідно з викладеним у вказаній ухвалі: «Слід також зазначити, що повноваження адвоката, зокрема, в цьому випадку щодо підписання касаційної скарги, повинно підтверджуватися домовленістю сторін у договорі про надання правової допомоги, який засвідчує існування між клієнтом та адвокатом домовленості стосовно обсягу наданих йому повноважень шляхом окремого визначення такої дії у договорі».

Верховний Суд висловив також свою позицію щодо можливості, на його думку, засвідчення адвокатом відповідності копії ордеру оригіналу: «Відповідно до ст. 62 ЦПК України, повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Відповідність копії документа, що підтверджує повноваження представника, оригіналу може бути засвідчена підписом судді. Оригінали документів, зазначених у цій статті, копії з них, засвідчені суддею, або копії з них, засвідчені у визначеному законом порядку, приєднуються до матеріалів справи.

Згідно з вимогами ст. 62 ЦПК України ордер, який посвідчує повноваження адвоката як представника, подається в оригіналі. Відповідність оригіналу копії ордеру може бути посвідчена підписом судді, після чого копія приєднується до матеріалів справи.

Можливості посвідчення відповідності оригіналу копії ордеру самостійно адвокатом положеннями України і Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» не передбачено» [11]. Аналогічна позиція була висловлена Верховним Судом і в ухвалі від 18.10.2018 по справі № 811/1507/18 [12], в ухвалі Верховного Суду від 12.01.2018 по справі № К/800/28757/13 [13].

В ухвалі Верховного Суду від 12.01.2018 по справі № К/800/28757/13 суд вказав, що «заява про перегляд підписана представником заявника, а матеріали заяви містять копію ордера, проте всупереч вимогам ст. 58 КАС України не долучено копії витягу з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій, засвідченого підписом сторін».

На відміну від вказаних позицій, Велика Палата Верховного Суду постанові від 05.12.2018 по справі № П/9901/736/18 вказала таке: «ордер, який видано відповідно до Закону № 5076-VI, є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката. Надання договору про правничу допомогу, його копії або витягу разом із ордером чинна редакція КАС України не вимагає».

Велика Палата Верховного Суду звертає увагу, що, виходячи зі змісту ч.ч 1, 3 ст. 26 Закону № 5076-VI, ордер може бути оформлений адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) лише на підставі вже укладеного договору. Крім того, адвокат несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги (ст. 400-1 Кримінального кодексу України).

Положенням ч. 5 ст. 5 КАС України, яка гарантує право на судовий захист, передбачено, що ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку. Згідно практики Європейського суду з прав людини, реалізуючи положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним. Надмірний формалізм при вирішені питання щодо

прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист.

У рішенні від 04 грудня 1995 року у справі «Беллет проти Франції» Європейський суд з прав людини зазначив, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року (далі – Конвенція) містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

У рішенні від 13 січня 2000 року у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» та у рішенні від 28 жовтня 1998 року у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» Європейський суд з прав людини вказав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнано порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

З огляду на норми Конституції України, а також норми міжнародного права, повернення адміністративного позову з формальних підстав унеможливило доступ позивача до правосуддя для повного захисту своїх прав та інтересів шляхом судового розгляду справи [14].

Дійсно, очевидним є покладення законодавством саме на адвоката обов'язку з правильного, достовірного заповнення ордеру на підтвердження своїх повноважень і відповідальність у випадку внесення неправдивих відомостей до нього, які і можуть призвести до здійснення представництва за відсутності повноважень. Так, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII розділ XVIII Особливої частини КК України доповнено ст. 400[1] «Представництво в суді без повноважень» такого змісту:

Завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги,

карається штрафом до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох місяців.

Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб,

караються штрафом до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років [6].

У Висновку Верховного Суду на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», суд вказав, що завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді й так само невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги, не становлять істотної суспільної небезпеки та не є настільки поширеними, щоб встановлювати за їх вчинення кримінальну відповідальність. Крім того, за такі дії можна передбачити дисциплінарну та/або адміністративну відповідальність; лише в разі неефективності останніх можна порушувати питання щодо їх криміналізації [15].

Автор погоджується з позицією Верховного Суду щодо передчасності запровадження саме кримінальної відповідальності за передбачені вище діяння. З огляду на відкриті відомості Єдиного державного реєстру судових рішень притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності за ст. 400[1] КК України має бути виключним явищем, адже жодного вироку за вчинення вказаного злочину автором не було знайдено. При цьому запровадження кримінальної відповідальності за такі дії може стати зручним засобом впливу, тиску на професійну діяльність адвоката шляхом вчинення слідчих (розшукових) дій, доступу до адвокатської таємниці тощо.

Так, ухвалою Заводського районного суду м. Миколаєва від 10.04.2020 по справі № 487/2072/20 частково задоволено клопотання слідчого слідчого відділу Заводського відділу поліції ГУНП в Миколаївській області Островської Марини Василівни про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю у кримінальному провадженні № 1201915003000577 від 18.02.2020 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 4001 КК України.

Із вказаної вище ухвали вбачається таке:

«17.02.2020 до Заводського ВП ГУНП в Миколаївській області надійшла заява від ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженки міста Миколаєва, українки, маючої середньо-спеціальну освіту, зареєстрованої за адресою: АДРЕСА_1, яка просить вжити заходів щодо адвокатів ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю № 001283, видане Радою адвокатів Миколаївської області 01.12.2017 та ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_3, свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю № 001501, видане Радою адвокатів Миколаївської області 14.12.2018., які, діючи за попередньою змовою в групі осіб, маючи на меті введення в оману судових органів України, скоїли 13.08.2018 кримінальне правопорушення, передбачене ст. 400-1 ч. 2 КК України, за таких обставин:

13.08.2018 адвокат Гусаров В.М. звернувся із адвокатським запитом-заявою до Заводського районного суду м. Миколаєва щодо витребування судових рішень за 2007 рік, мотивуючи свої звернення наданням ОСОБА_2 правничої допомоги, додавши до своєї заяви в якості доказів своїх повноважень копію свого паспорта та ОСОБА_2, копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, копію Договору про надання їй правової допомоги від 13.08.2018 та інші копії документів. Зазначена заява була підписана адвокатом Гусаровим В.М., датована 13.08.2018, на ній було проставлено відтиск його печатки як адвоката.

13.08.2018 канцелярією Заводського районного суду м. Миколаєва зазначена заява була прийнята і відповідно до наявних фотокопій рішень суду від 2007 року, які містяться в додатках до цієї заяви, пересланих заявниці ОСОБА_4 засобами зв'язку 22.08.2018, була належно розглянута посадовими особами Заводського районного суду м. Миколаєва з наданням копій рішень адвокату.

Відповідно до заяви ОСОБА_2 договір щодо надання правової допомоги з ОСОБА_1 ніколи не укладала, довіреностей на його ім'я не видавала та не посвідчувала (в період з 01.08.2018 до 2019 року перебувала за межами України). Нікого з інших осіб не уповноважувала передавати копії документів адвокату Гусарову В.М.

Враховуючи викладене вище, адвокат Гусаров В.М. 13.08.2018 надав до Заводського районного суду м. Миколаєва недостовірні дані щодо своїх повноважень відносно представництва інтересів ОСОБА_2, а також підроблені документи, що такі повноваження підтверджують копію Договору про надання правової допомоги від 13.08.2018, чим ввів суд в оману, здійснивши за допомогою ОСОБА_4 завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді.

Згідно відповіді на запит у порядку ст. 93 КПК України встановлено, що 13.08.2018 за вхідним

№ 22076 до Заводського районного суду м. Миколаєва надійшла заява про видачу копії рішення по цивільних справах № 2-757/07 та № 2-1642/07 від адвоката Гусарова В.М. в інтересах ОСОБА_2.

Враховуючи, що вказані документи можуть бути використані як доказ, виникла необхідність в отриманні тимчасового доступу до документів з можливістю вилучення оригіналів, а саме заяви за вх. № 22076 адвоката Гусарова В.М. від 13.08.2018, а також додатків до заяви (копія свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, копія громадянського паспорту ОСОБА_1, копія громадянського паспорту ОСОБА_2, копія витягу про спадкову справу, копія свідоцтва про смерть ОСОБА_3, копія рішення Заводського районного суду м. Миколаєва справа № 2-757/07, копія рішення Заводського районного суду м. Миколаєва справа № 2-1642/07, копія договору про надання правової допомоги від 13.08.2018), яка нині перебуває у володінні Заводського районного суду м. Миколаєва за адресою: м. Миколаїв, вул. Радісна, 3» [16].

Із вказаної ухвали вбачається, що звернення особи до правоохоронних органів вже є достатньою підставою для здійснення низки процесуальних дій, які, враховуючи презумпцію невинуватості, можуть призвести до порушення охоронюваної законом таємниці.

Не вщухають в органах судової влади суперечності й щодо належного змісту ордеру на підтвердження повноважень адвоката. Так, постановою Верховного Суду від 14.11.2019 по справі № 910/1669/19 вказано таке:

«Ухвалою Північного апеляційного господарського суду від 18.07.2019 апеляційну скаргу повернуто на підставі п. 1 ч. 5 ст. 260 ГПК України, оскільки у матеріалах справи та апеляційній скарзі відсутні належні докази наявності в адвоката Вегера А.А. права на підписання апеляційної скарги від імені ТОВ «Гуд Фуд Груп».

Підставою для постановлення оскаржуваної ухвали слугувала відсутність належних доказів на підтвердження наявності у адвоката Вегера А.А. права на підписання апеляційної скарги від імені ТОВ «Гуд Фуд Груп», оскільки в доданому до апеляційної скарги ордері серія КС № 476147 від 25.06.2019 не вказано назви судового органу, в якому надається правова допомога апелянту. Натомість зазначено, що адвокату надано право на представництво інтересів ТОВ «Гуд Фуд Груп» у «будь-яких судах України, правоохоронних органах, підприємствах всіх форм власності».

Судом апеляційної інстанції не враховано, що вказівка в ордері у графі «Назва органу, в якому надається правова допомога» на те, що правова допомога надається в будь-яких судах України, є підтвердженням того, що адвокат уповноважений надавати правову допомогу клієнту та представляти його інтереси в будь-яких судах України, в тому числі і в Північному апеляційному господарському суді.

Апеляційний господарський суд не надав оцінки тому, що ордер на надання правничої допомоги є самостійним документом, який підтверджує повноваження на представництво інтересів, а відсутність у ньому записів про обмеження у вчиненні процесуальних та інших дій свідчить про відсутність таких обмежень. Адвокат, якому надано ордер, не зобов'язаний доводити наявність у нього повноважень на підписання апеляційної скарги.

Повернення апеляційної скарги ТОВ «Гуд Фуд Груп» з формальних підстав унеможливлює доступ скаржника до правосуддя для повного захисту своїх прав та інтересів шляхом судового розгляду справи. Відповідна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 у справі № П/9901/736/18» [17].

На відміну від зазначеної постанови, суди також часто дотримуються позиції щодо того, що ордер має містити вказівку саме на конкретну назву (найменування) органу (суду), в якому має представляти інтереси клієнта адвокат. Цікавою з цієї точки зору є судова практика щодо представництва інтересів клієнта у Верховному Суді після проведення судової реформи.

Так, за ухвалою Верховного Суду від 03.10.2018 по справі № 826/7342/18 суд проводить системний аналіз доданих до матеріалів справи документів на підтвердження наявності в адвоката повноважень на представництво інтересів клієнта саме у Верховному Суді, зважаючи на дату укладеного договору про надання правових послуг:

«Як вбачається з матеріалів касаційної скарги, остання підписана представником позивача – Плесюк Н.С. На підтвердження своїх повноважень до касаційної скарги останньою додано витяг із Єдиного реєстру адвокатів, договір про надання правової допомоги від 19 січня 2017 року № 1 та ордер на надання правової допомоги Товариству з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» від 05 вересня 2018 року серія ХВ № 000029, в якому зазначено, що підставою його видачі є договір про надання правової допомоги від 19 січня 2017 року № 1.

При цьому в наданому ордері здійснено скорочення при зазначенні обов'язкових реквізитів, передбачених підпунктами 15.2, 15.5 пункту 15 Положення; на звороті ордера не вказано про наявність / відсутність обмежень правомочностей адвоката, встановлених угодою про надання правової допомоги відповідно до пункту 14 Положення.

Слід зазначити, що 15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, відповідно до якого було викладено в новій редакції КАС України.

Як вбачається з доданої до касаційної скарги угоди про надання правової допомоги, остання датована 19 січня 2017 року, тобто до набрання чинності вказаним вище Законом, і більш ніж за рік до дати подачі касаційної скарги, що робить не можливим встановлення судом касаційної інстанції дійсних намірів Товариства з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» щодо надання повноважень адвокату Плесюк Н.С. на представництво її інтересів у судах, в тому числі у Верховному Суді.

Враховуючи, що до касаційної скарги не додано документів, які б підтверджували волевиявлення Товариства з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» на надання повноважень адвокату Плесюк Н.С. щодо її представництва у Верховному Суді та права підпису процесуальних документів, які подаються до суду, які могли б надати можливість суду перевірити обсяг наданих повноважень, надання ордера, який не містить обов'язкових реквізитів, суд дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає поверненню як така, що підписана особою, яка не має права її підписувати.

Також суд вважає за необхідне зазначити, що звернення до суду, в тому числі до Верховного Суду як найвищого суду в системі судоустрою України, що забезпечує сталість та єдність судової практики (ст.ст. 17, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») з використанням правничої допомоги інших осіб, зокрема адвоката, при реалізації права на справедливий суд (ст. 131^2 Конституції України, ст.ст. 16, 57 КАС України та ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») передбачає надання до суду належних доказів дійсної волі особи, яка є учасником справи, на уповноваження іншої особи на право надання правничої допомоги.

Такі докази повинні виключати будь-які сумніви стосовно справжності та чинності такого уповноваження на момент вчинення певної процесуальної дії (докази повинні бути в оригіналі або у формі копії, якісно оформленої особою, яка є учасником справи), а також стосовно охо-

плення такої дії дійсним колом повноважень представника, що делеговані йому особою, яка реалізує право на справедливий суд. Представник повинен демонструвати повагу до суду, підтверджуючи наявність повноважень на представництво, а також не позбавляти довірителя права знати про дії представника, зокрема стосовно звернення з касаційною скаргою до Верховного Суду. Враховуючи вимоги п. 1 ч. 5 ст. 332 КАС України, касаційна скарга підлягає поверненню, оскільки підписана особою, яка не має права її підписувати» [18].

Спірним питанням для судової практики є й представництво адвокатом інтересів клієнта на підставі договору, який було укладено раніше, ніж подано до суду будь-яку заяву. З цього приводу обґрунтованою, на думку автора, є позиція Верховного Суду, викладена в постанові від 15.06.2020 по справі № 264/6635/18, яка встановила:

«Доводи касаційної скарги, що розгляд справи відбувся за участю представника ОСОБА_4, адвоката Молчанова Романа Едуардовича, який не мав повноважень на представництво у суді, оскільки ордер на представництво видано на підставі договору, укладеного до подання до суду зазначеної заяви, тобто такий договір, на переконання заявника, укладено на представництво інтересів в іншій цивільній справі, Верховний Суд відхиляє.

Відповідно до ч.ч. 4 ст. 62 ЦПК України повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». За правилами ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути договір про надання правової допомоги; довіреність; ордер; доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Отже, правилами зазначеної статті визначено, що повноваження адвоката як представника сторони у справі може бути підтверджено як ордером, так і договором про надання правової допомоги.

Посилання заявника, що договір про надання правової допомоги укладено до подання до суду заяви про видачу обмежувального припису, а отже укладено для представництва інтересів ОСОБА_4 в іншій справі, не мають правового значення для вирішення цієї справи, оскільки Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не вимагає зазначення у такому правочині відомостей про справу, у межах якої адвокат має намір здійснювати представництво інтересів особи» [19].

Загальні вимоги до змісту ордеру адвоката передбачені Положенням про ордер на надання правової (правничої) допомоги, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 № 41. Згідно з п. 12 положення ордер містить такі реквізити:

1) серію, порядковий номер ордера;

2) прізвище, ім'я, по батькові або найменування особи, якій надається правова допомога;

3) посилання на договір про надання правової допомоги / доручення органу (установи), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, номер (у випадку наявності) та дату цього документа;

4) назву органу, в якому надається правова допомога адвокатом із зазначенням у випадку необхідності виду адвокатської діяльності відповідно до ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

5) прізвище, ім'я, по батькові адвоката, який надає правничу (правову) допомогу на підставі ордера, номер та дату його свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, найменування органу, який його видав (КДКА відповідного регіону з 01.01.2013 Радою адвокатів відповідного регіону); номер посвідчення адвоката України, ким та коли воно видане;

6) ким ордер виданий (назву організаційної форми): адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально (із зазначенням адреси робочого місця); адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (повне найменування адвокатського бюро / адвокатського об'єднання та його місцезнаходження);

7) адресу робочого місця адвоката, якщо вона відрізняється від адреси місцезнаходження адвокатського бюро / адвокатського об'єднання, яке видає ордер;

8) обмеження повноважень, якщо вони передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги;

9) дату видачі ордера;

10) підпис адвоката, який видав ордер, у разі здійснення ним індивідуальної діяльності (у графі «Адвокат»);

11) підпис адвоката, який надає правову допомогу, якщо ордер, виданий адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (у графі «Адвокат»);

12) підпис керівника адвокатського бюро / адвокатського об'єднання, відтиск печатки адвокатського бюро / адвокатського об'єднання (за наявності) у випадку, якщо ордер видається адвокатським бюро / адвокатським об'єднанням;

13) двовимірний штрих-код (QR-код) з посиланням на профайл адвоката в ЄРАУ;

14) реквізити 12.1, 12.5, 12.6, 12.7, 12.8 генеруються автоматично, всі інші реквізити ордера заповнюються адвокатом самостійно з метою збереження адвокатської таємниці [20].

Враховуючи неоднозначність судової практики з питання внесення відомостей до ордеру та заповнення його обов'язкових реквізитів, автор зазначає про необхідність максимальної конкретизації інформації, необхідної для внесення до ордеру адвоката. Щодо назви органу, у якому надається правова допомога адвокатом, вважаємо за доцільне складати ордер на кожний окремий орган, у якому передбачається здійснення повноважень та представництво інтересів.

Автор ототожнює поняття «назва» та «найменування», необхідні для здійснення індивідуалізації особи у правовідносинах та її подальшій належній ідентифікації. Зважаючи на вимоги Положення про ордер на надання правової (правничої) допомоги, необхідним є зазначення назви одного органу, в якому має надаватися правова допомога, а не переліку таких органів. Необхідно також зауважити, що не лише до порядку застосування ордеру у судовій практиці виникають різні позиції, але й щодо довіреності, яка може використовуватися адвокатом на підтвердження наявних у нього повноважень.

Так, Великою Палатою Верховного Суду розглянуто в порядку письмового провадження касаційну скаргу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Рівненської області (далі – КДКА Рівненської області, КДКА) на постанову Рівненського окружного адміністративного суду від 04 листопада 2016 року (суддя Гломб Ю.О.) та постанову Житомирського апеляційного адміністративного суду від 06 лютого 2017 року (судді Бучик А.Ю., Майор Г.І., Шевчук С.М.) у справі за позовом ОСОБА_1 до КДКА Рівненської області, третя особа – Колективне підприємство «Управління механізації будівництва» (далі – КП «Управління механізації будівництва») про визнання протиправними й скасування рішень.

У цій справі ОСОБА_1 просила суд визнати протиправними та скасувати рішення дисциплінарної палати КДКА Рівненської області від 24 грудня 2015 року № І-Д/30-2 та від 21 січня 2016 року № І-Д/31-6 повністю з моменту їх прийняття. На обґрунтування позовних вимог ОСОБА_1 зазначила, що КДКА Рівненської області порушила дисциплінарну справу стосовно позивачки та притягнула її як адвоката до дисциплінарної відповідальності за скаргою, яка не містила відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, оскільки всі дії, які

відповідач у оскаржуваних рішеннях вважав дисциплінарним проступком, вчинялися позивачкою не в статусі адвоката, а як представником юридичної особи, який діяв на підставі довіреності, а тому рішення про порушення дисциплінарної справи та про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді попередження прийнято КДКА Рівненської області з порушенням чинного законодавства, що регулює спірні правовідносини.

Так, суди першої та апеляційної інстанцій у справі встановили, що 17 червня 2015 року головою комісії з припинення (ліквідатором) КП «Управління механізації будівництва» ОСОБА_11 було видано довіреність ОСОБА_1 на представництво інтересів КП «Управління механізації будівництва» в усіх без винятку установах, на підприємствах, в організаціях, у судових та інших правоохоронних органах України тощо, у всіх судах загальної юрисдикції, в господарських, адміністративних і третейських судах, судах апеляційної та касаційної інстанції без обмежень з усіма правами, які надані відповідним чинним законодавством позивачу, відповідачу, третій особі чи іншій особі, яка бере участь у справі, згідно зі ст.ст. 27, 31, 34, 35, 44 ЦПК України, ст.ст. 22, 28 ГПК України, ст.ст 49, 51, 54, 59 КАС України. При цьому вказаною довіреністю ОСОБА_1 було надано право розписуватися від імені підприємства у відповідних заявах. У вказаній довіреності від 17 червня 2015 року немає жодних відомостей про те, що вона була видана КП «Управління механізації будівництва» на ОСОБА_1 як адвоката.

Скасовуючи рішення КДКА від 21 січня 2016 року № І-Д/31-6, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й суд апеляційної інстанції, виходив із того, що ОСОБА_1 жодних порушень Правил адвокатської етики не допустила, оскільки не діяла у вказаній вище цивільній справі як адвокат, а тому до її дій не могли застосовуватися положення ст. 26 Закону № 5076-VI щодо укладення з КП «Управління механізації будівництва» договору про надання правової допомоги для здійснення адвокатської діяльності та ст.ст. 18, 26 Правил адвокатської етики про інформування клієнта щодо правової позиції у справі та хід виконання доручення.

Велика Палата Верховного Суду вважала помилковим вказаний висновок судів попередніх інстанцій з огляду на таке: «Приймаючи спірне рішення про накладення на адвоката ОСОБА_1 дисциплінарного стягнення, КДКА Рівненської області виходила з того, що адвокат не виконала свій професійний обов'язок, встановлений Законом № 5076-VI, щодо укладення з КП «Управління механізації будівництва» договору про правову допомогу.

Положеннями ст. 26 Закону № 5076-VI визначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, що узгоджується зі ст. 14 Правил адвокатської етики. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом. Адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій.

Частина 2 ст. 27 Закону № 5076-VI регламентує вичерпні випадки вчинення договору про надання правової допомоги усно:

1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, який підтверджує оплату гонорару (винагороди);

2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є не можливим – із подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

Системний аналіз положень ст.ст. 26 та 27 Закону № 5076-VI дозволяє дійти висновку, що надання правової допомоги адвокатом без укладення договору в письмовій формі, зокрема лише на підставі довіреності, не допускається, окрім випадків, передбачених ч. 2 ст. 27 цього Закону. Таким чином, оскільки адвокатська діяльність позивачки в установленому законом порядку не припинена, укладення договору про надання правової допомоги слід вважати її професійним обов'язком, передбаченим законом» [21].

Враховуючи викладену позицію Верховного Суду, жодним чином під час застосування адвокатом довіреності не нівелюється значення договору про надання правової допомоги як підстави здійснення ним своєї професійної діяльності. Слід зауважити, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає обов'язкових для виконання вимог до змісту довіреності, виданої на підтвердження повноважень адвоката. Норми чинного законодавства також не встановлюють, що в довіреності, виданій на ім'я адвоката, обов'язково має зазначатися, що такий представник є саме адвокатом.

Для усунення можливих розбіжностей у розумінні чинного законодавства автор вважає обґрунтованим зазначати в такій довіреності як статус особи – адвокат, так і перелік її повноважень у відповідному органі, обмеження таких повноважень відповідно до умов укладеного договору про надання правової допомоги.

Зважаючи на проведене дослідження та порівняння наявної судової практики в питанні різноманітності підходів до документів на підтвердження повноважень адвоката, очевидною є необхідність внесення змін до чинного законодавства з урахуванням напрацьованої судової практики щодо належного формування вимог до змісту ордера, супутніх до нього обов'язкових документів, змісту довіреності тощо.

Ознайомившись із основними вимогами, які висуваються Верховним Судом до документів, що подаються адвокатами на підтвердження своїх повноважень, необхідно зробити висновок про те, що достатня обачність, повага до суду та належне виконання своїх процесуальних обов'язків усунуть будь-які сумніви суду в належному представництві адвокатом інтересів клієнта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.В. Шпак; наук. кер. К.В. Гусаров; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. С. 15.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 // [Електронний ресурс] / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // [Електронний ресурс] / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6500.

4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 // [Електронний ресурс] / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2006.

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // [Електронний ресурс] / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

6. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 // [Електронний ресурс] / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20191021#Text.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // [Електронний ресурс] / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

8. Постанова по справі № 320/5420/18 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90228541.

9. Постанова по справі № 317/343/17// [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78022813.

10. Рішення Ради адвокатів України «Про розгляд звернення керівника Державного управління справами Куцика І.М. щодо засвідчення та подання адвокатом копії ордеру на надання правової допомоги» № 162 від 04.08.2017 // [Електронний ресурс] / URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-08-04-r-shennya-rau-162_59d23a91c2ccc.pdf.

11. Ухвала по справі № 202/5348/18 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82065427.

12. Постанова по справі № 811/1507/18 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77251966.

13. Ухвала по справі № К/800/28757/13 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71568863.

14. Постанова по справі № 9901/736/18 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78378934.

15. Висновок Верховного Суду на проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» // [Електронний ресурс] / URL: https://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/0FD3EF3295AC9131C225810F002F6B27.

16. Ухвала по справі № 487/2072/20 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88854443.

17. Постанова по справі № 910/1669/19 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85808302.

18. Ухвала по справі № 826/7342/18 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76886964.

19. Постанова по справі № 264/6635/18// [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89824772.

20. Рішення Ради адвокатів України «Про затвердження Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги» від 12 квітня 2019 року № 41 // [Електронний ресурс] / URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2019-04-14-polozhennya-41_5cdc17a3782b5.pdf.

21. Постанова по справі № 817/66/16 // [Електронний ресурс] / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86002019.

УДК 347.232
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/21

ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПІДСТАВІ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ

PROBLEMS OF ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS ON THE BASIS OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION (USUCAPTION) BY COURT DECISION

Зубачик Н.Б., суддя
Галицький районний суд м. Львова
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню проблем набуття права власності на такі види об'єктів набувальної давності, для яких таке набуття відбувається за рішенням суду. Визначено підстави та умови набуття права власності, якими є сплив встановленого законом строку давнісного володіння річчю при добросовісному заволодінні нею, відкритому та безперервному володінні протягом вказаного строку. Доведено, що рішення суду та державна реєстрація є лише офіційним визнанням і підтвердженням факту виникнення в особи права власності на об'єкт набувальної давності.

Обґрунтовано, що в тому випадку, коли давнісний володілець звертається до суду для підтвердження свого права власності на майно за відсутності спору щодо цього майна та осіб, які його право не визнають або оспорюють, немає підстав для звернення до суду в порядку позовного провадження. Запропоновано вирішення питання про встановлення факту набуття права власності за загальним правилом проводити в порядку окремого провадження. Для цього потрібно доповнити розділ IV «Окреме провадження» ЦПК України главою 14 «Розгляд судом справ про встановлення факту набуття особою права власності на майно за набувальною давністю», якою передбачити особливості розгляду зазначеної категорії справ.

Обґрунтовано необхідність застосування судами України у випадку наявності спору про право, зокрема при оспорюванні права давнісного володільця попереднім власником, положень ст.ст. 16 та 392 Цивільного кодексу України, які передбачають такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів як визнання права (зокрема, визнання права власності) до набуття права власності за набувальною давністю.

Визначено умови застосування визнання права власності як способу захисту у вказаних правовідносинах. Проаналізовано судову практику визнання права власності та можливість набуття права власності за набувальною давністю на підставі такого способу. Запропоновано рекомендації для удосконалення чинного законодавства та судової практики щодо досліджуваних правовідносин.

Ключові слова: спосіб захисту цивільних прав та інтересів, набуття права власності за рішенням суду, визнання права власності, встановлення факту давнісного володіння, набувальна давність.

The article is devoted to the study of the problems of acquisition of ownership of such types of objects of acquisition prescription, for which such acquisition occurs by court decision. The grounds and conditions for acquiring the right of ownership are determined, which are the expiration of the statutory period of statutory possession of a thing in good faith, open and continuous possession during the specified period. It has been proved that the court decision and state registration are only an official recognition and confirmation of the fact that a person has the right of ownership over the object of the usucaption.

It is substantiated that in the case when the long-term owner applies to the court to confirm his ownership of the property in the absence of a dispute over this property and persons who do not recognize or challenge his right, there are no grounds to go to court with the claim. It is proposed to resolve the issue of establishing the fact of acquisition of property rights as a general rule in a separate proceeding. For this purpose, it is necessary to supplement Section IV "Separate Proceedings" of the CPC of Ukraine with Chapter 14 "Consideration of cases by a court on establishing the fact of acquisition of property ownership by a person under the usucaption".

The necessity of application of the provisions of Art.Art. 16 and 392 of the Civil Code of Ukraine, which provide for such a method of protection of civil rights and interests as recognition of the right (in particular, recognition of property rights), before the acquisition of property rights under the acquisitive prescription.

The conditions of application of recognition of the property right as a way of protection in the specified legal relations are defined. The judicial practice of recognition of the property right and a possibility of acquisition of the property right under the acquisitive prescription on the basis of such way is analyzed. Recommendations for improvement of the current legislation and judicial practice concerning the investigated legal relations are offered.

Key words: way of protection of civil rights and interests, acquisition of property rights by court decision, recognition of property rights, establishing the fact of ancient possession, acquisitive prescription.

Підставами виникнення права власності є різні обставини (юридичні факти), з якими норми права пов'язують встановлення правовідносин власності. Із набранням чинності Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) [1] запроваджено новий інститут – набуття права власності за набувальною давністю. Сучасне цивільне право розглядає набувальну давність як одну із первісних підстав набуття права власності.

Інститут набувальної давності досліджували такі вчені: П.Д. Гуйван, Н.В. Карлова, В.П. Маковій, Є.С. Сєвєрова, К.І. Скловський, Б.Б. Черепахін, В.І. Цікало та інші. Однак питання набуття права власності за набувальною давністю за судовим рішенням залишилося поза увагою науковців.

Судова практика у досліджуваній сфері також неоднозначна, немає чіткої норми, яка б визначала вид провадження, у якому слід розглядати питання набуття права власності за набувальною давністю. Верховний Суд висловлює досить суперечливі позиції щодо можливості застосування у вказаній категорії справ визнання права власності як способу захисту. Вирішення таких питань набуває неабиякої актуальності та є метою цієї статті.

Згідно з ч. 1 ст. 344 ЦК України особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК України.

Правова природа набувальної давності є особливою та дуже цікавою, оскільки, як влучно зазначив О.П. Печений, фактичний стан у вигляді володіння і панування над річчю має наслідком за певних умов, зі спливом строку, однозначні юридичні наслідки у вигляді виникнення суб'єктивного права власності [2, с. 244].

П.Д. Гуйван вказує, що сплив тривалості набувальної давності разом із наявністю протягом її перебігу інших встановлених нормативно обов'язкових чинників при-

зводить до погашення давнісного володіння (воно вичерпало свій зміст) та отримання іншого суб'єктивного права – права власності [3, с. 41]. Вказані автори як підставу набуття права власності за набувальною давністю розглядають факт спливу встановленого законом строку давнісного володіння (давнісним слід вважати володіння, яке відповідає таким умовам: добросовісне заволодіння майном, вільне та безперервне володіння ним протягом встановленого строку [4, с. 56]).

Таке перетворення фактичного стану (давнісне володіння) в юридичний стан (право власності) відбувається у встановленому законом порядку, який насамперед залежить від об'єкта набувальної давності. ЦК України встановлено особливий порядок набуття права власності за набувальною давністю на деякі види об'єктів: на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери право власності набувається за рішенням суду (ч. 4 ст. 344 ЦК України). Деякі автори вважають, що рішення суду в такому випадку також буде юридичним фактом, елементом юридичного складу як підстави набуття права власності, в який входять також сплив давнісного володіння та державна реєстрація [5, с. 652].

На нашу думку, такий підхід є помилковим. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [6]. Державна реєстрація є не елементом юридичного складу, на підставі якого виникає право власності, а лише визнанням і підтвердженням того, що таке право вже виникло на підставі певного юридичного факту (чи юридичного складу). Те ж стосується і судового рішення.

Можна підсумувати, що підставою набуття права власності особою на річ за набувальною давністю є сплив встановленого у законі строку давнісного володіння такою річчю, яке можливе за умови добросовісного заволодіння нею, а також відкритого та безперервного володіння протягом вказаного строку. Однак для низки об'єктів (нерухоме майно, транспортні засоби) факт набуття особою права власності за набувальною давністю має бути підтверджений рішенням суду. В подальшому це право підлягає державній реєстрації.

У законі не передбачено, в якому провадженні повинне розглядатися питання про набуття особою права власності за набувальною давністю та яку вимогу повинна заявляти в суді така особа. Судова практика в Україні іде тим шляхом, що особа, яка звертається до суду з метою набуття права власності на майно за набувальною давністю, повинна подавати позов, предметом якого необхідно визнавати право власності.

Відповідні рекомендації містяться у п. 13 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав». Пленум роз'яснив, що можливість пред'явлення до суду позову про визнання права власності за набувальною давністю випливає з положень ст.ст. 15, 16 ЦК, а також ч. 4 ст. 344 ЦК, згідно з якими захист цивільних прав здійснюється судом шляхом визнання права. У зв'язку з цим особа, яка заявляє про давність володіння і вважає, що у неї є всі законні підстави бути визнаною власником майна за набувальною давністю, має право звернутися до суду з позовом про визнання за нею права власності.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів дійсно може бути визнання права. Згідно зі ст. 392 ЦК України власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

У судовій практиці зустрічається велика кількість рішень, якими задоволено саме позовну вимогу особи про визнання за нею права власності на річ на підставі позовної давності. Однак аналіз релевантних норм ЦК України не дозволяє дійти однозначного висновку про можливість застосування позовної вимоги про визнання права власності при набутті права власності за набувальною давністю, а правові висновки Верховного Суду до певної міри заперечують таку можливість.

Верховний Суд України та Верховний Суд при розгляді справ про визнання права власності неодноразово наголошували, що такий спосіб захисту не може використовуватися як спосіб набуття права власності, а застосовується лише для його підтвердження в тому випадку, коли особа є власником речі, однак її право не визнається, оспорюється, вона втратила правовстановлюючі документи.

Так, у постанові Верховного Суду України від 22 березня 2017 року у справі № 522/12709/14-ц (провадження 6-2967цс16) зазначено, що можливість виникнення права власності за рішенням суду передбачена лише у ст.ст. 335 та 376 ЦК України. Крім того, таке право набувається лише з інших не заборонених законом підстав, зокрема з правочинів (ч. 1 ст. 328 ЦК України). Стаття 392 ЦК України не породжує, а підтверджує наявне у позивача право власності, раніше набуте на законних підставах [7].

Необхідно визначити, у якому вигляді провадження та з якою вимогою повинна звертатися до суду особа, яка претендує на набуття права власності за набувальною давністю, чи застосовний до цих випадків такий спосіб захисту як визнання права власності. При вирішенні питання про те, з якою вимогою повинна звертатися до суду особа, яка хоче набути право власності за набувальною давністю, та вид провадження, у якому така вимога повинна розглядатися, необхідно також врахувати його процесуальні аспекти.

Так, у ЦПК України передбачено три види провадження: наказне, позовне та окреме. Ю.С. Червоний основною ознакою позовного провадження визначав наявність спору щодо права цивільного та наявність двох сторін – позивача і відповідача, між якими цей спір існує [8, с. 8]. Згідно з ч. 1 ст. 293 ЦПК України окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, які мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав чи підтвердження наявності або відсутності неоспорюваних прав.

М.М. Ясинок підкреслює, що в окремому провадженні завжди буде відсутній спір про право, оскільки спір про право є характерним лише для позовного провадження [9, с. 401]. Однак при набутті права власності за набувальною давністю здебільшого буде відсутнім як спір про право, так і класичний суб'єктний склад позовного провадження.

Так, сторонами у справах позовного провадження є позивач і відповідач. Р.Я. Лемик визначає відповідача як особу, яка, на думку позивача, порушила чи заперечила його суб'єктивні права чи інтереси, які охороняються законом [10, с. 43]. Очевидно, що у більшості випадків право особи, яка є давнісним володільцем майна, ніким не порушується та не заперечується, адже ця особа вільно та відкрито володіє і користується таким майном і саме вона є ініціатором судового процесу.

Інші особи, в тому числі і орган місцевого самоврядування, якого здебільшого і визначають відповідачем у справі, можуть на момент звернення до суду навіть не

здогадуватися про відсутність у давнісного володільця титулу власності на відповідне майно. Навіть якщо об'єктом набувальної давності є майно, попередній власник якого був відомий, він може не оспорювати та не заперечувати набуття права власності давнісним володільцем, що виключає можливість перебування такої особи у статусі відповідача.

У ЦПК України передбачений порядок передання безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність: заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади розглядається в окремому провадженні (глава 8 розділу IV «Окреме провадження» ЦПК України). На нашу думку, за загальним правилом саме в порядку окремого провадження повинно вирішуватися і питання щодо набуття права власності на майно за набувальною давністю (з тією відмінністю, що безхазяйна нерухома річ передається у комунальну власність саме рішенням суду, право власності у територіальної громади не існувало до цього рішення, а у випадку набувальної давності судовим рішенням лише встановлюється факт, що має юридичне значення – давнісне володіння протягом встановленого законом строку, який і є підставою набуття права власності).

Якщо відомий попередній власник об'єкта набувальної давності, то він повинен залучатися до участі у справі в якості зацікавленої особи, якщо ж власник невідомий – зацікавленою особою буде орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна чи залежно від виду майна інший компетентний орган. Тому вважаємо доцільним доповнити розділ IV «Окреме провадження» ЦПК України главою 14 «Розгляд судом справ про встановлення факту набуття особою права власності на майно за набувальною давністю», якою необхідно передбачити особливості розгляду зазначеної категорії справ.

По іншому буде вирішуватися питання з видом провадження у тому випадку, якщо інша особа (зокрема, попередній власник) оспорюватиме та заперечуватиме право давнісного володільця, якому тоді слід звертатися до суду із позовом. Якщо ж давнісний володілець, не дивлячись на наявність спору про право, звернувся до суду із заявою в порядку окремого провадження, необхідно керуватися правилом, визначеним у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» № 5 від 31.03.1995 року: «У тому разі, коли буде виявлено, що встановлення підвідомчого судові факту пов'язане з вирішенням спору про право, суд відмовляє у прийнятті заяви до розгляду в окремому провадженні, а якщо це буде виявлено під час розгляду справи, залишає заяву без розгляду і роз'яснює зацікавленим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах» [11].

При зверненні до суду в порядку позовного провадження давнісному володільцеві слід заявляти вимогу про визнання права власності, оскільки таке право у нього виникло у зв'язку зі спливом встановленого законом строку давнісного володіння, однак воно не визнається або оспорюється іншою особою.

Застосування такого способу захисту як визнання права власності не буде суперечити загальним умовам, визначеним у ст. 392 ЦК України, оскільки право власності позивача вже виникло у зв'язку зі спливом строку давнісного володіння, однак не визнається або оспорюється іншою особою. Однак для усунення можливості різного тлумачення судами норми ст. 392 ЦК України, на нашу думку, її необхідно викласти у новій редакції, розширивши викладений у ній вичерпний перелік випадків можливого визнання права власності посиланням на інші випадки, встановлені у законодавстві.

Висновки. Підставою набуття права власності особою на річ за набувальною давністю є сплив встановленого у законі строку давнісного володіння такою річчю, який можливий за умови добросовісного заволодіння нею, а також відкритого та безперервного володіння протягом вказаного строку. Однак для низки об'єктів (нерухоме майно, транспортні засоби тощо) факт набуття особою права власності за набувальною давністю має бути підтверджений рішенням суду. В подальшому це право підлягає державній реєстрації.

У випадках, коли згідно з ЦК України право власності на окремі види майна за набувальною давністю набувається за рішенням суду, таке питання повинно за загальним правилом вирішуватися в порядку окремого провадження шляхом встановлення факту, що має юридичне значення – давнісного володіння протягом встановленого законом строку, який і є підставою набуття права власності. Тому вважаємо доцільним доповнити розділ IV «Окреме провадження» ЦПК України главою 14 «Розгляд судом справ про встановлення факту набуття особою права власності на майно за набувальною давністю», якою передбачити особливості розгляду зазначеної категорії справ.

Якщо право давнісного володільця не визнається або оспорюється іншою особою (зокрема, попереднім власником), то такий спір повинен вирішуватися в порядку позовного провадження шляхом пред'явлення позову про визнання права власності. У зв'язку із цим доцільно внести зміни в ЦК України, виклавши ст. 392 ЦК України в такій редакції: «Особа може пред'явити позов про визнання її права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, у разі втрати нею документа, який засвідчує її право власності, а також в інших випадках, встановлених законом».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356 (зі змінами та доповненнями).
2. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.
3. Гуйван П.Д. Давнісне володіння майном як правова підстава набуття власності. *Науковий вісник публічного та приватного права.* Випуск 1. 2017. С. 36–42.
4. Zubachyk Natalia Conditions of acquisitive prescription (usucaption). *Recht der Osteuropaischen Staaten. REOS.* 01/20. С. 52–57.
5. Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и другие; под ред. А.П. Сергеева. Москва : РГ-Пресс, 2011. 1008 с.
6. Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 51, ст. 553 (зі змінами та доповненнями).
7. Постанова Верховного Суду України від 22 березня 2017 року у справі № 522/12709/14-ц (провадження 6-2967цс16) [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65537661.
8. Цивільний процес України : підручник / За ред. Ю.С. Червоного. К. : Істина, 2007. 392 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М.М. Ясинка. К. : Алерта, 2018. 604 с.
10. Цивільне процесуальне право : навч. посібник / С.В. Сеник, Р.Я. Лемик. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 424 с.
11. Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення : постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.95. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text.

УДК 34:004(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/22

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ В УКРАЇНІ

CURRENT ISSUES OF PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN UKRAINE

Канарик Ю.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Козирь А.А., студентка магістратури II курсу
юридичного факультету
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті розкрито поняття «комп'ютерна програма» та визначено сутність правової охорони комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності. Визначено, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження.

Досліджено зарубіжне та вітчизняне законодавство щодо правової охорони комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності. З'ясовано, що у багатьох країнах світу комп'ютерні програми визнаються об'єктами як авторської, так і патентної охорони, якщо виконуються всі умови патентоспроможності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність).

На основі аналізу чинного законодавства й узагальнення практики його застосування досліджується правове регулювання охорони комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності. Розкрито проблеми правової охорони комп'ютерної програми як об'єкта авторського права та запропоновано шляхи вирішення таких проблем. У дослідженні зосереджується увага на тих проблемах, які перешкоджають розвитку охорони комп'ютерних програм, шляхи і напрями їх усунення.

Наголошено на необхідності створення спеціального механізму правової охорони комп'ютерної програми, одним із основних ознак якого є комплексність сучасної комп'ютерної програми як об'єкта, яка дає змогу застосовувати норми авторського права та права промислової власності в процесі правової охорони окремих елементів комп'ютерної програми. Доцільним є застосування різних варіацій захисту комп'ютерних програм: 1) традиційний захист комп'ютерної програми як об'єкта авторського права; 2) захист комп'ютерної програми нормами патентного права; 3) захист назви комп'ютерної програми як торгівельної марки.

Ключові слова: комп'ютерна програма, інтелектуальна власність, авторське право, програмне забезпечення, правова охорона.

The article reveals the concept of the category "computer program" and defines the essence of legal protection of computer programs as objects of intellectual property rights. It is determined that computer programs are protected as literary works. Such protection applies to computer programs regardless of how or how they are expressed.

Foreign and domestic legislation on the legal protection of computer programs as objects of intellectual property rights has been studied. It has been found that in many countries of the world computer programs are recognized as objects of both copyright and patent protection, if all the conditions of patentability (novelty, inventive step, industrial applicability) are met.

On the basis of the analysis of the current legislation and generalization of practice of its application the legal regulation of protection of computer programs as objects of the intellectual property right is investigated. The problems of legal protection of the computer program as an object of copyright are revealed and the ways of solving the problems are suggested. The study focuses on the problems that hinder the development of protection of computer programs, and ways and directions to solve them.

Emphasis is placed on the need to create a special mechanism for the legal protection of computer programs, one of the main features of which is the complexity of modern computer programs as an object that allows the application of copyright and industrial property rights in the legal protection of individual my elements of a computer program. It is advisable to use different variations of protection of computer programs: 1) traditional protection of computer programs as an object of copyright; 2) protection of the computer program by the norms of patent law; 3) protection of the name of the computer program as a trademark.

Key words: computer program, intellectual property, copyright, software, legal protection.

Постановка проблеми. Вдосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності визначено як один із найважливіших напрямів Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу. Особливо гостро постає питання правової охорони комп'ютерних програм. На сучасному етапі розвиток будь-якої сфери життєдіяльності суспільства, її економічне зростання залежать від інтенсивності використання технологічних процесів.

Нині не можливо уявити сучасний світ без різноманітних новітніх технологій, комп'ютерних програм та інших винаходів. Фактично кожний новостворений «продукт» користується попитом, в тому числі і комп'ютерна програма. При цьому з кожним роком зростають витрати на виробництво програмного забезпечення, які значно перевищують витрати на створення технічних пристроїв (комп'ютерів, планшетів, смартфонів), які їх зчитують і приводять у дію.

Усе це полегшує життя кожного з нас у навчанні, роботі і навіть відпочинку. Але із приходом нових можливостей у мережі Інтернет у суспільстві як за кордоном, так і на території України виникла дуже серйозна проблема, а саме захист об'єктів авторського права стосовно комп'ютерних програм. Комп'ютерна програма є тим об'єктом інтелектуальної власності, який зазнає найбільшого впливу від правопорушень, зумовлених суттєвою різницею між витратами інтелектуальних ресурсів на створення комп'ютерних програм і витратами на їх незаконне копіювання та розповсюдження.

Забезпечення належної правової охорони ускладнюється ставленням суспільства до комп'ютерної програми як до безкоштовного ресурсу, а також недієвим захистом комп'ютерної програми законодавством. У галузі законодавства необхідно навести системний лад у нормах чинних законів з інтелектуальної власності, насамперед тих, які регулюють авторське право розробників комп'ютерних програм, їхні відносини з роботодавцями, запровадити організаційно-правові механізми їх використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової охорони комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності досліджувалося низкою відомих вітчизняних вчених. Серед таких робіт можна назвати праці І. Ващинець, Е. Войніканіс, В. Дмитришина, Д. Жуванова, Е. Кондратьева, З. Пічкурова, С. Петренко та інших. Проте залишається не вирішеною низка питань щодо належної правової охорони комп'ютерних програм.

Метою статті є сутність правової охорони комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності, а також пропозиції щодо удосконалення законодавства у галузі права інтелектуальної власності, зокрема охорони комп'ютерних програм.

Основні результати дослідження. Захист прав інтелектуальної власності є надзвичайно важливим, адже сучасний світ не можливо уявити без комп'ютерних технологій, різноманітних програм та інших досягнень людства. Виникнення цих зручних методів обробки та зберігання даних тягне за собою не лише полегшення у роботі чи навчанні, але й крадіжку та незаконне розповсюдження таких комп'ютерних даних у правоволодільців.

Останнім часом безкоштовне користування неліцензійними комп'ютерними програмами стало настільки звичайним і розповсюдженим явищем, що не викликає жодної підозри у звичайних користувачів. У свідомості громадян нашої країни міцно закріпилося сприйняття комп'ютерних програм як невід'ємної частини або «безкоштовного додатка» до комп'ютера, але не до результату інтелектуальної діяльності людини, який є товаром.

Перш ніж розкрити поняття охорони комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності, вважаємо за доцільне розкрити сутність категорії «комп'ютерна програма». Ця назва має досить неоднозначний характер, а тому має кілька визначень. Усе це залежить від думок науковців. Крім офіційного визначення поняття, є велика кількість визначень, які наводяться як науковцями, так і практиками. Наприклад, Є. Мічурін і О. Шишка називають комп'ютерну програму «логічно впорядкованою послідовністю команд, необхідних для вирішення завдання» [7, с. 169].

На думку А. Музики і Д. Азарова, комп'ютерна програма є різновидом комп'ютерної інформації. Вона обов'язково містить певні відомості й одночасно є побудованою за особливими правилами, є сукупністю «зрозумілих» комп'ютеру даних (символів, кодів, сигналів, команд), яка забезпечує функціонування та керування комп'ютерними системами та/або телекомунікаційними мережами, виконання ними певних завдань [8, с. 86].

На нашу думку, найбільш вдалим і доречним є визначення, надане В. Дмитришиним. Вчений наводить таке визначення поняття «комп'ютерна програма» – це створений творчою діяльністю фізичної особи набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, втілений на носіях будь-якого виду (електронних, паперових) для використання в автоматичних пристроях для обробки інформації або іншому обладнанні, що базується на цифровій техніці з метою приведення його у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному тексті або об'єктному коді, а також допоміжні та проміжні матеріали розробки, що призводять до створення комп'ютерної програми, якщо суть цих матеріалів така, що результатом їх є створення на наступній стадії комп'ютерної програми» [4, с. 16].

З викладеного вище можна зазначити, що думки вчених є різними, але вони мають спільний фундамент для визначення цього поняття. Комп'ютерні програми та їх захист почали використовувати досить давно. Уперше комп'ютерна програма почала охоронятися як об'єкт авторського права у 1964 році в США. Нині практично в усіх країнах світу комп'ютерна програма охороняється авторським правом.

Спроби пошуку оптимального варіанту щодо визначення правової охорони змісту комп'ютерних програм тривають не один десяток років. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки, зважаючи на високий рівень розроблення численних програмних продуктів, поряд із авторсько-правовою охороною комп'ютерних програм діє й патентно-правова охорона. За статистичними даними приблизно 30 тисяч патентів, виданих у різні роки Європейським патентним відомством, належать до комп'ютерних програм [5]. Таким чином, охорона комп'ютерних програм була започаткована спочатку за кордоном, але з часом поширилася та розвинулася в усьому світі.

Українське законодавство на сучасному етапі визначає комп'ютерні програми виключно як об'єкти авторського права. Наприклад, у ч. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України зазначається: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори» [1]. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження.

Проте у п. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Це означає, що в Україні охороняються авторським правом лише форми виразу комп'ютерних програм [2].

У ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прямо не зазначено про патентоздатність комп'ютерних програм, що дає сподівання на певні можливості щодо часткового врегулювання цього питання нормами патентного права і в Україні [3].

Нині майже в усьому світі прийнята авторсько-правова модель охорони комп'ютерних програм, хоча на теоретичному рівні існують суперечності щодо ефективності такої охорони. У багатьох країнах комп'ютерні програми визнаються і об'єктами патентної охорони, якщо виконуються всі умови патентоспроможності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність). Насамперед йдеться про ті випадки, коли комп'ютерна програма є частиною технологічного процесу, технічного пристрою тощо й сумісно з ними може бути визнана об'єктом патентної охорони.

Якщо розглядати комп'ютерну програму суто як об'єкт патентного права, то нез'ясованим залишається питання щодо умов патентноздатності. На практиці не всі програми можуть бути промисловопридатними та мати винахідницький рівень. Саме в цьому аспекті авторське право має прерогативу, оскільки відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» для надання правової охорони твір повинен бути створений у результаті творчої діяльності людини, а також виражений у матеріальній формі [2].

Крім того, авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей, автор не повинен доводити своє авторство в силу дії «презумпції авторства».

Говорячи про захист комп'ютерних програм, важливим моментом є те коло суб'єктів, яке бере участь у цих правовідносинах, кожен із яких є важливим. Коло суб'єктів-учасників інформаційних контактів і процесів охоплює все різноманіття учасників зв'язку та інформаційної взаємодії безлічі суб'єктів, крім основних сторін конкретних відносин. В інформаційному просторі та процесах діє безліч посередників – провайдерів або операторів у системі мережі контенту та інших суб'єктів, які надають нові види послуг. Ці суб'єкти формують поля різних інтересів, свобод, прав і обов'язків [10, с. 61].

Головна позитивна риса охорони за допомогою механізму авторського права полягає в презумпції авторства: тобто авторське право на комп'ютерну програму виникає під час її створення, а для його реалізації не потрібно обов'язкової реєстрації програми. Реєстрація може бути проведена за бажанням автора, мати формальний характер, вона не вимагає багато часу. Є також негативні риси

такої охорони. Насамперед це тривалий термін охорони. На відміну від літературних творів, текст комп'ютерної програми (вихідний чи об'єктний код) не має самостійної цінності без можливості її застосування в комп'ютері.

У зв'язку із наведеним вище постає необхідність створення спеціального механізму правової охорони комп'ютерної програми, одним із основних ознак якого є комплексність сучасної комп'ютерної програми як об'єкта, яка дає змогу застосовувати норми авторського права та права промислової власності в процесі правової охорони окремих елементів комп'ютерної програми.

Що стосується поглядів деяких учених із приводу саме такого об'єкта авторського права як комп'ютерна програма в контексті авторського права, то С. Петренко наголошує, що порівняльний аналіз такого об'єкта авторського права як комп'ютерна програма з таким класичним об'єктом авторського права як літературний твір дає змогу зробити висновок про те, що програма також характеризується змістом, внутрішньою та зовнішньою формами. При цьому елементи змісту, внутрішньої та зовнішньої форм не є сталими і залежать від виду та призначення комп'ютерної програми [9].

На думку В. Дмитришина, вибір на користь авторського права для правової охорони комп'ютерних програм пояснюється тим, що найбільш високий рівень охорони в умовах масового виробництва програм може дати тільки визнання комп'ютерних програм об'єктом захисту як результату творчої діяльності, тобто як об'єкта авторського права [4, с. 26].

Зазначені вище вчені переконані, що комп'ютерні програми є цілком обґрунтовано об'єктами авторського права, які на цьому етапі розвитку суспільства та різноманітних наукових відкриттів потребують надійного захисту. Проте ми вважаємо за можливе застосування різних варіацій захисту комп'ютерних програм: 1) традиційний захист комп'ютерної програми як об'єкта авторського права; 2) захист комп'ютерної програми нормами патентного права. Однак лише за умови, коли програма є складником корисної моделі або винаходу і виконує певну функцію в межах цього технічного рішення.

Також слід зазначити, що одним із важливих кроків для охорони прав на комп'ютерну програму є реєстрація назви програми як торгівельної марки, а також захист інтерфейсу програми авторським або ж патентним правом (як промисловий зразок). Для прикладу можна навести загальновідомий текстовий редактор "Word". Поряд зі згаданою вище програмою існує близько двох десятків різних текстових редакторів, які мають такі ж функції та можливості. Однак "Word" залишається найпопулярнішою у використанні, і в той же час найуразливішою до копіювання.

Неліцензійні версії поширені як серед простого населення, так і широко використовуються в державній сфері. Тому в умовах стрімкого розвитку IT-сфери використання комп'ютерних програм є невід'ємним процесом для інформаційного суспільства. Система захисту комп'ютерних програм як об'єкта права інтелектуальної власності є недосконалою і поширюється лише на її зовнішню форму вираження [6, с. 35].

Висновки. Отже, на практиці питання правової охорони змісту комп'ютерної програми в Україні залишається не вирішеним і дискусійним. Комп'ютерні програми, як і інші об'єкти авторського права, є вагомим внеском у розвиток науки та людської діяльності. Для їх ефективнішого функціонування необхідно вжити відповідних заходів, зокрема вдосконалити захист цих об'єктів і внести поправки у чинне законодавство України, спираючись на міжнародний досвід. Система захисту комп'ютерних програм як об'єкта права інтелектуальної власності є недосконалою і поширюється лише на її зовнішню форму вираження. Саме тому доцільним є застосування різних варіацій захисту комп'ютерних програм:

1) традиційний захист комп'ютерної програми як об'єкта авторського права; 2) захист комп'ютерної програми нормами патентного права. Однак лише за умови, коли програма є складником корисної моделі або винаходу і виконує певну функцію в межах цього технічного рішення;

3) захист назви комп'ютерної програми як торгівельної марки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 7.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 64.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3769-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 33.
4. Дмитришин В., Березанська В. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні. Київ : «Вірлен», 2005. 304 с.
5. Жуванов Д., Стогний Е. Яку форму охорони обрати для комп'ютерної програми? URL: http://www.inventa.ua/content.php?l=17&p=103.
6. Канарик Ю.С., Сергієнко Б.Б. Правова охорона комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 19 (32). С. 31–35.
7. Мічурін С., Шишка О. Цивільне право : альбом схем. 4-е вид., перероб. та доповн. Харків : «Фактор», 2013. 450 с.
8. Музика А., Азаров Д. Про поняття злочинів у сфері комп'ютерної інформації. *Право України*. 2003. № 4. С. 86–89.
9. Петренко С.А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2010/10psavsr.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.
10. Щербина Є.М., Гетьман Я.В. Проблемні питання правової охорони комп'ютерних програм як об'єктів авторського права. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 58–62.

УДК 347.777/78:63
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/23

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В АГРОСФЕРІ

FEATURES OF INTELLECTUAL RIGHTS PROTECTION PROPERTIES IN THE AGROSPHERE

Канарик Ю.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Коляда М.Ю., студентка магістратури II курсу
юридичного факультету
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Нині інтелектуальна власність відіграє одну з найважливіших ролей у розвитку національного і міжнародного ринку. В ній закладено потенціал підвищення рівня технологій, більш послідовного і структурованого розвитку промисловості, підвищення продуктивності праці і задоволення потреб ринку. У статті з'ясовані особливості захисту прав інтелектуальної власності в агросфері, розглянуті поняття селекційного досягнення та нових сортів, визначено основні тенденції розвитку вітчизняного законодавства у цьому напрямі та його імплементацію до норм європейського в контексті євроінтеграції.

Визначено, що є об'єктами прав інтелектуальної власності в агропромисловому комплексі. З'ясовано суть, особливості суб'єктів інтелектуальної власності в агросфері, їх права. Розглянуто структуру агропромислового комплексу в Україні, його функціональні особливості. Визначено нормативно-правові акти, які регулюють захист прав інтелектуальної власності в агросфері, проблеми вітчизняного законодавства та колізії у наявних діючих законодавчих актах.

Основним висновком статті є те, що аналіз сучасного стану аграрного науково-технічного потенціалу показав, що становище в науково-технічній сфері сільського господарства змінилося незначно, це ж стосується і захисту прав інтелектуальної власності у цій сфері, що пов'язано з низкою досліджених проблем.

Досліджено зміст і важливу роль Дорожньої карти євроінтеграції у сфері сільського господарства та розвитку територій. Висвітлено організаційно-правові засоби захисту прав інтелектуальної власності, які застосовуються в разі їх порушення за нормами національного та міжнародного законодавства. Визначено недоліки та запропоновані прогресивні шляхи вирішення і зміни до кримінального законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, агросфера, сільське господарство, винаходи, корисні моделі, селекційне досягнення.

Currently, intellectual property plays one of the most important roles in the development of national and international markets. It has the potential to increase the level of technology, more consistent and structured industrial development, increase productivity and meet market needs. The article clarifies the features of protection of intellectual property rights in the agricultural sector, considers the concepts of selection achievement and new varieties, identifies the main trends in domestic legislation in this area and its implementation to European standards in the context of European integration.

It is determined that they are objects of intellectual property rights in the agro-industrial complex. The essence, features of subjects of intellectual property in agrosphere, their rights are found out. The structure of the agro-industrial complex in Ukraine, its functional features are considered. The normative-legal acts regulating the protection of intellectual property rights in the agro-sphere, the problems of domestic legislation and conflicts in the existing current legislative acts are determined.

The main conclusion of the article is that the analysis of the current state of agricultural scientific and technical potential showed that the situation in the scientific and technical sphere of agriculture has changed for the better, the same applies to the protection of intellectual property rights in this area.

The content and important role of the Roadmap of European integration in the field of agriculture and territorial development are studied. The organizational and legal means of protection of intellectual property rights, which are used in case of their violation in accordance with national and international law, are highlighted. The shortcomings are identified and progressive ways of solving and changing the criminal legislation on the protection of intellectual property rights are proposed.

Key words: intellectual property, agrosphere, agriculture, inventions, utility models, selection achievement.

Постановка проблеми. З переходом на ринковий шлях розвитку проблема використання інтелектуальної власності набуває нового звучання. З'являється новий для нашої країни сектор економіки, де в якості товару виступають права на результати інтелектуальної діяльності вчених і фахівців, тобто на інтелектуальну власність. Відкриваються нові можливості для отримання прибутку від використання продуктів інтелектуальної праці людини.

З боку держави, наукової громадськості та керівників провідних підприємств починає складатися розуміння ролі і місця інтелектуальної власності в економіці. Пов'язано це як із закономірностями світового суспільного розвитку, так і з кризою провідних галузей економіки. Активізувалися і наукові дослідження загальних економічних проблем інтелектуальної власності.

Однак досліджень інтелектуальної власності щодо сільського господарства виявилося не досить для вирішення проблеми її ефективного включення в економічний оборот і адаптації до країн ринкових відносин. Тому важливою стороною актуалізації уваги до проблеми використання інтелектуальної власності є виявлення особливостей інтелектуальної власності в сільському господарстві і пошук шляхів її ефективного застосування. У зв'язку з цим виникає потреба в науковому дослідженні економічних відносин інтелектуальної власності в сільському господарстві, її форм, місця і ролі, взаємозв'язку з іншими видами власності; методів оцінки нематеріальних результатів праці; розробці методичних основ формування ринку інтелектуального продукту і стратегії залучення інтелектуальної власності в економічний оборот.

Аналіз публікацій. Питання захисту прав інтелектуальної власності в агросфері не набуло широкого розгляду науковцями, проте деякі аспекти досліджуваної проблеми розглянуті у роботах М. Іванової [6], І.Л. Литвинчук [7], В.Р. Чаплінського [10] та інших.

Метою статті є з'ясування особливостей захисту прав інтелектуальної власності в агросфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток інформаційного суспільства в Україні передбачає розбудову інформаційної інфраструктури для забезпечення доступу громадян до інформаційних послуг та інформаційно-комунікаційних технологій, широке впровадження

інформаційно-комунікаційних технологій в освіту, культуру, спрощення процедури доступу громадян до інформації й знань за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Політика забезпечення доступу до інформації та знань спрямована на підтримку інституціональних зусиль із нарощення потенціалу національного інформаційного суспільства, надання доступу до суспільно необхідної інформації, створення і впровадження єдиної інформаційної системи надбань документальної спадщини.

Інформатизація суспільства є важливим складником розширення можливостей для доступу до інформації, задоволення відповідних інформаційних потреб не тільки на рівні політичних перетворень, відстоювання того чи іншого політичного вибору в процесі демократизації, а й на всіх інших рівнях суспільної діяльності, що зрештою й забезпечують у комплексі суспільний прогрес [6].

Агропромисловий комплекс України включає виробництво сільгосппродукції, її переробку і матеріально-технічні послуги. До агропромисловості можна віднести діяльність в області рослинництва (створення нових і поліпшення існуючих заводів), машинобудування (проектування і виробництво машин та інструментів), виробництво мінеральних добрив, винаходи і застосування ефективних методів заготівлі, переробки, зберігання, транспортування, реалізації продукції. Для досягнення успіху на агропромисловому ринку суб'єкти господарювання повинні постійно вдосконалювати свої технології, засоби і методи виробництва, а також належним чином захищати розробки від своїх конкурентів.

Практично будь-яка унікальна розробка, технологія, метод, застосовуваний в аграрному секторі, підлягає охороні і захисту як об'єкт права інтелектуальної власності. Зокрема, нові технічні рішення, винайдене технологічне обладнання, результати науково-технічних робіт підлягають патентуванню та можуть бути захищені як винаходи або корисні моделі. Слід зазначити, що для максимального захисту інтересів клієнта фахівці, в тому числі з вищою технічною освітою, обов'язково залучаються до проектів, пов'язаних із патентуванням (судовим захистом) об'єктів у сфері техніки.

Суб'єкти господарювання (або їх співробітники), які вивели нові сорти рослин, можуть зареєструвати свої права і отримати пріоритет і права інтелектуальної власності на відповідний сорт. Збережуться і назви винайдених сортів рослин. Унікальні технічні умови, програми для ЕОМ охороняються як об'єкти авторського права.

На агропромисловому ринку України часті випадки недобросовісної конкуренції: дискредитація конкурентів, отримання незаконних переваг, введення в оману, розголошення комерційної таємниці [3]. Об'єктами прав інтелектуальної власності в агропромисловому комплексі є селекційні досягнення. Під цими досягненнями розуміються винаходи нових сортів рослин і порід тварин, яким притаманні певні особливості. Права на селекційні досягнення можуть передаватися і відчужуватися від його власника тільки разом із матеріальним продуктом, наприклад насінням, що відрізняє його оборотність від інших об'єктів інтелектуальної власності. Саме на прикладі селекційних досягнень у тваринництві та рослинництві варто досліджувати права інтелектуальної власності в агропромисловому комплексі.

Придуманий сорт рослини належить виключно людині, він створений в результаті цілеспрямованих досліджень. Тільки автор сорту може:

1) заборонити третім особам зазіхати на своє авторство;

2) по можливості вимагати прийняття свого імені при використанні товару;

3) заявити про збереження свого імені як автора винаходу чи про нерозголошення його в публікаціях.

Так, для торгівлі насінням повинні бути укладені ліцензійні угоди, а автори сортів у ролі патентовласників повинні відстежувати порушення своїх прав. Таким чином вони можуть захистити свої майнові і немайнові права.

Об'єктами інтелектуальної власності в агрономічній діяльності, пов'язаній із тваринництвом, є племінні тварини. Племінна тварина – це нова порода тварин, отримана в результаті творчої діяльності, яка в подальшому буде використовуватися в племінних цілях і має генетичну цінність. Така тварина повинна мати нові генетичні характеристики і бути здатною передавати їх потомству.

Закон не передбачає видачу патенту на селекційні досягнення в галузі тваринництва. Автори такого досягнення повинні мати сертифікат, який є документальним підтвердженням приналежності винайдених тварин та ембріонів. Власники патенту на сорти тварин або сертифікатів на породи тварин мають виняткове право використовувати сорти рослин і породи тварин, винайдені ними власноруч; дозволяти використання різновидів рослин і порід тварин третіми особами; запобігати неправильному використанню сортів рослин, порід тварин, а також забороняти таке використання.

Селекційне досягнення реалізується у формі залучення продукції в господарський оборот. Це продаж матеріального продукту і прав на селекційне досягнення від одного суб'єкта до іншого. Господарюючий суб'єкт (сільськогосподарський виробник насіння рослин або племінного матеріалу), який має дозвіл (ліцензію) на здійснення передбачених договором дій із насінням або племінним матеріалом, при реалізації селекційного досягнення привласнює одну частину прибутку. Власник же виключних прав (власник патенту) на селекційні досягнення віддає другу (додаткову) частину прибутку господарюючого суб'єкта.

Проблема захисту прав інтелектуальної власності нині украй актуальна в Україні, адже відсутність дієвого законодавчого механізму вирішення цього питання часто призводить до зловживань з боку недобросовісних осіб. Є кілька способів захисту прав інтелектуальної власності, включаючи права інтелектуальної власності в сільськогосподарському секторі:

1) визнання права (судове підтвердження оскаржуваного або невизнаного права);

2) зміна або припинення правовідносин (анулювання ліцензії на використання об'єктів авторського права);

3) відновлення становища, яке існувало до порушення права;

4) визнання укладеної угоди недійсною (визнання недійсним ліцензійного договору на використання продукції);

5) вимога припинити дії, які порушують право;

6) відшкодування збитків, завданих незаконним використанням продукції, і відшкодування моральної шкоди;

7) примусове виконання зобов'язання.

Захист інтелектуальної власності в аграрному секторі нині не досить добре регулюється. Сфера селекційного розведення тварин вимагає значної уваги. Неможливість отримати патент на породу тварин значно послаблює позиції людей, які займаються селекцією. Такі люди стають практично беззахисними в разі несумлінного використання об'єкта своєї інтелектуальної діяльності.

Набагато краще йдуть справи із селекційними досягненнями в рослинництві. Є список авторських прав, якими можна скористатися в разі порушення права. Тому з огляду на важливість агропромислового комплексу для економіки держави необхідно залучити додаткові кошти для захисту прав інтелектуальної власності в аграрному секторі [4].

Дорожня карта євроінтеграції у сфері сільського господарства та розвитку територій наведена у Додатку XXXVIII до Глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» [9]. Так, у розділі «Політика якості» зазначається про необхідність забезпечення надання

захисту географічних зазначень і позначень походження сільгосппродукції та продуктів харчування, у тому числі алкогольних напоїв.

У цьому розділі також йдеться про унормування гарантованого традиційного складу та способу виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. Де-факто всі ці питання є питаннями захисту прав інтелектуальної власності на ноу-хау, географічні позначення, торгівельні марки, промислові зразки.

Окремий розділ Додатку XXXVIII стосується органічного виробництва, в царині якого актуальними є питання захисту ноу-хау, географічних позначень, торгівельних марок, промислових зразків. Передбачений у цьому документі розвиток національних стратегій і найкращих практик для забезпечення співіснування генетично модифікованих зернових, традиційного та органічного фермерства взагалі не можливий без створення належних умов для формування об'єктів права інтелектуальної власності і захисту прав авторів [5, с. 8].

Проблемою законодавчої бази захисту інтелектуальної власності сільськогосподарського господарства є не тільки невідповідність європейським директивам, а й недоліки та неточності усієї системи, що потребують негайних змін, формулювання жорсткіших умов захисту прав інтелектуальної власності. Так, у ст.ст. 176 та 177 Кримінального кодексу України [1] кримінальна відповідальність настає тільки у випадку, коли правопорушення завдало матеріальної шкоди у значному розмірі (тобто знаходиться у діапазоні 20-200 неоподаткованих мінімумів громадян). Враховуючи особливості інтелектуальної власності, не завжди вдається чітко визначити розмір отриманої шкоди від незаконного використання авторських прав чи інших правових документів, що формує шляхи ухиляння від кримінальної відповідальності.

Також у статтях вказано, що тільки умисне правопорушення вважається караним, що, на нашу думку, є неправильним підходом і також формує шляхи ухиляння від кримінальної відповідальності. Пропонуємо вдосконалити п. 1 ст.ст. 176, 177 Кримінального кодексу України [1], а саме «умисне та неумисне порушення прав інтелектуальної власності, яке завдало матеріальної та моральної шкоди караються»; спрощення процедури патентування, а саме зменшити оплату за юридичні послуги з видачі патенту, спростити процедуру підготовки документів для подачі до Державної служби інтелектуальної власності та скоротити тривалість видачі патенту; врегулювання питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що призводить до неконтрольованого відтоку інтелектуального капіталу за кордон [10, с. 79].

Дискредитація владних рішень, пов'язаних із підготовкою програмних і стратегічних документів, що опосередковують впровадження змін у сфері інтелектуальної власності, а також загальне зниження довіри у суспільстві до раціональності державної політики адміністрування відносин інтелектуальної власності вимагає термінових заходів щодо підвищення ефективності інформаційного супроводу реформ інтелектуальної власності.

Розробка комплексної комунікаційної стратегії національного виконавчого органу інтелектуальної власності є доцільним кроком на шляху вирішення проблеми низького рівня обізнаності стейкхолдерів системи науково-освітнього забезпечення аграрної економіки в питаннях можливостей перепрограмування виявлених патоінститутів інтелектуальної власності [7, с. 406].

Охорона прав на сорти рослин передбачає створення умов як для набуття прав на сорт, так і використання сорту та охорону майнових прав володільця патенту. Водночас чинні умови дотримання набутих майнових прав володільцями патентів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2002 № 1183 [2], не мають реального механізму виконання, що зменшує мотивацію та фінансові можливості селекційної діяльності в Україні.

Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин (Акт УПОВ), ратифікувавши останню редакцію у 2006 році, та зобов'язалася неухильно дотримуватися закріплених норм. Зобов'язання у частині охорони сортів рослин зумовлені і положеннями Угоди про асоціацію, яка передбачає поступове зближення та гармонізацію з європейськими актами у цій сфері.

У частині розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності у 2017 році в Україні було зареєстровано 2110 договорів щодо розпоряджання майновими правами промислової власності, у тому числі 1876 – стосовно передачі виключних майнових прав на ОПВ (88,9%), 186 – видачі ліцензії на використання ОПВ (8,8%), 48 «відкритих» ліцензій на використання винаходів і корисних моделей (2,3%). Станом на 1 січня 2018 року до державних реєстрів були внесені відомості про 30 067 договорів щодо розпоряджання майновими правами промислової власності, у тому числі 5937 – на винаходи та корисні моделі, 22 646 – на знаки для товарів і послуг, 1484 – на промислові зразки [8, с. 35].

Аналіз сучасного стану аграрного науково-технічного потенціалу показав, що становище в науково-технічній сфері сільського господарства змінилося в позитивний бік незначно. Через обмеженість державних коштів і низьку платоспроможність сільгоспвиробників фінансування досліджень і розробок здебільшого залишається не достатнім для професійної роботи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001. *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 25.09.2020. веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
2. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» : Постанова Кабінету Міністрів України № 1183-2002-п від 19.08.2002. *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 14.11.2019. веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1183-2002-%D0%BF#Text.
3. Агропромисловість. *IPStyle*. Веб-сайт URL: https://ipstyle.ua/ua/agribusiness/.
4. *Владимирова Н.* Захист прав інтелектуальної власності в агросфері. *Infoindustria*. 21.08.2017. веб-сайт. URL: https://infoindustria.com.ua/zahist-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-v-agrosferi/.
5. Глава 9. Інтелектуальна власність (ІВ) Угоди про асоціацію «Україна-ЄС» (УА). 2018. веб-сайт. URL: http://www.auu.org.ua/media/publications/531/files/Chapter9_2018_04_19_19_52_44_554913.pdf.
6. Іванова М. Охорона прав інтелектуальної власності в Україні в сучасних дисертаційних дослідженнях. Наук. пр. Нац. б-ки України ім. В.І. Вернадського : зб. наук. пр. / НАН України, Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського, Асоц. б-к України. Київ, 2017. Вип. 46. С. 107–137.
7. Литвинчук І.Л. Управління інтелектуальною власністю в системі науково-освітнього забезпечення аграрної економіки : дис. д-ра економ. наук: 08.00.03 / Житомирський національний агроекологічний університет Міністерства освіти і науки України. Житомир, 2018. 578 с.
8. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності : проект. К., 2019. 128 с. веб-сайт. URL: https://intelvlas.com.ua/wp-content/uploads/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82_%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F_%D0%86%D0%A0_new.pdf.
9. Розділ V: Економічне та галузеве співробітництво. *Урядовий портал*. Веб-сайт. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/perekladi-aktiv-acquis-yes/rozdil-v-ekonomichne-ta-galuzeve-spivrobitnictvo.
10. Чаплінський В.Р. Особливості законодавчого захисту інтелектуальної власності в розрізі галузі сільського господарства. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка*. Економічні науки. 2016. Вип. 11. С. 75–80.

УДК 347.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/24

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE CREATION OF THE ASSOCIATION OF CO-OWNERS OF THE APARTMENT BUILDINGS

Кацюба К.В., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дорошенко Р.В., студент IV курсу
Інститут прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шанталій К.С., студентка IV курсу
Інститут прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу сучасного стану правової регламентації інституту Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Спираючись на міжнародний досвід застосування такого інституту в зарубіжних країнах, наведено та проаналізовано основні міжнародні та вітчизняні акти, що відбивають у своїх положеннях проблематику цієї наукової роботи, а також відображено досвід таких зарубіжних країн як Естонія та Польща у створенні та діяльності подібних об'єднань.

У статті автори аналізують сучасний стан вітчизняних нормативно-правових актів, які регламентують правовий статус Об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні. Проаналізовано Закони України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» та «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», на основі яких виокремлено основні проблеми створення та здійснення права сумісної власності співвласниками багатоквартирного будинку.

У запропонованій статті висвітлено різноманіття форм управління багатоквартирним будинком, передбачених чинним законодавством України, їх порівняльно-правовий аналіз, виявлено переваги та недоліки кожної з трьох форм управління багатоквартирним будинком. Авторами проаналізовано поняття Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, мету такого об'єднання та його роль у здійсненні права власності співвласниками багатоквартирного будинку. Також проведено аналіз ОСББ у контексті організаційно-правових форм юридичних осіб, його місце серед них та особливості у здійсненні своєї діяльності. Звернуто увагу на наявні проблеми у процедурі створення Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, а також на пов'язані з ними численні судові спори.

Авторами проаналізовано початковий етап створення Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, а саме основні проблеми в діяльності ініціативної групи під час скликання установчих зборів, її роль у формуванні об'єднання в контексті закону, який регламентує діяльність Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Проаналізовано сприяння держави в оптимізації роботи таких непідприємницьких товариств. Зроблено висновки щодо вдосконалення законодавства про їх діяльність.

Ключові слова: Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, ОСББ, співвласники, управління, непідприємницьке товариство, багатоквартирний будинок, ініціативна група.

The article is devoted to the analysis of the current state of legal regulation of the institute of the Association of co-owners of the apartment building. Based on the international experience of implementing such institution in the foreign countries, the main international and ukrainian acts reflecting the issues of this scientific work are presented and analyzed, as well as the experience of foreign countries such as Estonia and Poland in the creation and operation of these institutions.

The current state of domestic regulations governing the legal status of associations of apartment building co-owners in Ukraine in the article by the authors. Some of the ukraininan laws, such as "On the association of co-owners of an apartment building" and "On the peculiarities of the ownership of an apartment building" are also analyzed, based on which the main problems of creating and exercising the right of joint ownership by co-owners of an apartment building are highlighted.

The proposed article highlights the variety of forms of apartment building management provided by the current legislation of Ukraine, their comparative legal analysis, the advantages and disadvantages of each of the three forms of apartment building management. The authors analyzed the concept of the Association of co-owners of an apartment building, the purpose of such an association and their's role in the exercise of property rights by co-owners of an apartment building. The analysis of condominiums in the context of organizational and legal forms of legal entities, its place among them and features in the implementation of its activities.

Attention is highlighted to the existing problems in the procedure of establishing the Association of apartment building co-owners, as well as to the numerous lawsuits related to them. The authors analyzed the initial stage of the Association of apartment building co-owners, mainly problems in the activities of the initiative group during the convening of the constituent assembly, its role in forming the association in the context of the law governing the Association of apartment building co-owners. The state's assistance in optimizing the work of such non-entrepreneurial companies is analyzed. Conclusions are made on improving the legislation on their activities.

Key words: Association of apartment building co-owners, Condominiums, co-owners, management, non-entrepreneurial society, apartment building, initiative group.

Постановка проблеми. На тлі реформування житлового фонду в Україні дослідження питання створення та діяльності Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку є надзвичайно актуальним. Багаторічний досвід існування за кордоном подібних до українського аналогу Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків довів їх успішність. Відповідно до даних, отриманих від Державної служби статистики, за 2019 рік кількість зареєстрованих Об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні становить 32 408. Згідно з результатом обширного аналізу кількість діючих Об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні становить 32 982. У 2018 році ця цифра сягала 29 718. Тому дослідження питання діяльності Об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні потребує поглибленого вивчення, враховуючи міжнародний досвід.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на надзвичайну актуальність досліджуваних нами питань

вони ставали предметом дослідження багатьох учених. Серед таких дослідників варто згадати праці О.В. Блінкової, М.К. Галянтича, Т.Д. Суярко, О.О. Трегубової, С.С. Мирзи та інших. Однак у сучасній юридичній науці бракує наукових робіт, які були б присвячені формам управління майном багатоквартирного будинку, що відповідають внесеним до чинного законодавства змінам.

Метою статті є висвітлення проблемних аспектів, які зустрічаються в діяльності ініціативної групи під час створення Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків згідно з положеннями вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Нині реформування житлового фонду є пріоритетним для українського суспільства. Із моменту прийняття Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.01.2001 та набрання ним чинності 01.01.2002 у суспільстві точиться дискусія щодо переваг і недоліків Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ). Досягти істини в цьому питанні можливо тільки шляхом аналізу міжнародного та вітчизняного досвідів діяльності уже створених об'єднань [1].

Головною перевагою діяльності таких об'єднань є повноваження співвласників самостійно вирішувати форму управління майном багатоквартирного будинку, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. ОСББ є непідприємницьким товариством і розмір внеску на утримання будинку та території визначається співвласниками на зборах ОСББ, а тому відсутня потреба звертатися до органів державної влади для узгодження цього питання. За ОСББ закріплюється право на отримання прибудинкової території у власність або в оренду. Однак багатоповерховий будинок – це розгалужена система управління, тому особам, обраним на зборах, не вистачає професійних знань для здійснення такої діяльності, що може завдати збитків.

Спільне володіння житловими будинками – загальноприйнята практика в багатьох державах. У Північній Америці, Європі та Японії такі об'єднання називаються «кондомініумами» і здебільшого створюються в мегаполісах для вирішення проблеми нестачі земельних ділянок та економії на комунальних послугах.

Естонія – країна з найбільшими практикою та успіхом щодо розвитку ОСББ, оскільки влада цієї країни віддала перевагу найрадикальнішому способу переформування ЖКГ – повній його приватизації, яка тривала 12 років [2, с. 140]. Нині майже весь житловий фонд Естонії перебуває у приватній формі власності через те, що близько 98% міських помешкань належать до приватних осіб, кооперативів або фірм, а останні 2% – державному соціальному житловому фонду.

Нинішня система ЖКГ в Естонії стала можливою за наявності двох умов: масового об'єднання мешканців у квартирні товариства (ОСББ) і догляду держави за сферою ЖКГ. Законодавство Естонії, яке регулює питання нерухомого майна, виходить із принципу, що основа будь-якого об'єкту нерухомості – земля. Нормативно-правові акти Естонської Республіки містять положення, що земельна ділянка є невіддільною частиною приватного нерухомого майна учасника кондомініума і міститься в переліку спільного майна співвласників. Здебільшого спільне майно кондомініумів складається із земельних ділянок, на яких розміщені будівлі, об'єкти, території, системи загального користування та обслуговування приміщень співвласників [3].

Відповідно до законодавства Естонії ОСББ є непідприємницькими товариствами, а весь отриманий дохід вони повинні використовувати на утримання та розвиток будівель і споруд. На відміну від Франції, Білорусі, США, в Естонії голосування співвласників будинку проводиться відповідно до засади «один домовласник – один голос» або «один об'єкт нерухомої власності – один голос».

В Естонії власники житла у багатоквартирному будинку мають право не утворювати товариство – юридичну особу. У них є право укласти на однакових для всіх власників будинку умовах загальний договір із керівником (компанією, яка управляє). У такому разі орган, відповідальний за ухвалення рішень, – загальні збори власників, а керівник лише готує свої пропозиції для розгляду та затвердження загальними зборами. Водночас практика роботи керівників показує, що для них краще мати як партнера юридичну особу – товариство власників і взаємодіяти з його правлінням, ніж укладати договір зі всіма власниками. Часто від керівників надходять пропозиції власникам житла створити товариство, а інколи вони висувають це як умову укладення договору, роз'яснюють переваги самоорганізації, сприяють в організації та реєстрації товариства [4, с. 25].

У Польщі право власності на окремі квартири нерозривно пов'язане з відповідною часткою у власності земельної ділянки та спільного майна. Відправною точкою в утворенні ОСББ у Польщі став Закон «Про власність на житло» від 24.06.1994 (далі – Закон), який запровадив поняття «житлового товариства», що є українським аналогом ОСББ. Після прийняття цього Закону за короткий проміжок часу в Польській Республіці було створено більш ніж 80 000 житлових товариств, ця цифра постійно зростає. Це свідчить, що така форма власності стала представницькою в масштабі всього житлового фонду [5, с. 125]. Нині у Польщі функціонує понад 120 тис. ОСББ, а також близько 5 тис. кооперативів власників житла, більшість із яких було створено до 1989 року.

На відміну від ОСББ, які об'єднують невелику кількість власників квартир, до складу кооперативів входять кілька будинків і навіть цілі мікрорайони, але управління спільною нерухомістю в кооперативах є менш ефективним, ніж в ОСББ, де співвласники безпосередньо впливають на процес управління, маючи більший доступ до керівництва організації. Зокрема, створення ОСББ у Польщі, на відміну від України, є обов'язковим процесом, тому місцевим органам влади та органам місцевого самоврядування не потрібно пропагувати ОСББ серед населення. У Польській Республіці створення непідприємницького товариства співвласників житла закріплено на законодавчому рівні, тобто має обов'язковий характер.

Діяльність ОСББ у Польщі не позбавлена й низки проблем. До головних негативних аспектів функціонування ОСББ у Польській Республіці можна віднести низьку активність і відсутність заангажованості членів спільноти до вирішення спільних проблем; нарікання членів ОСББ на якість наданих комунальних послуг, при цьому люди не беруть участі в покращанні цих послуг, хоча мають для цього необхідні можливості; відсутність почуття відповідальності за спільне використання приміщень та інфраструктури; тенденція в управлінні ОСББ (наприклад, використання управляючих компаній) до управління замість самому управляти, чому сприяє відсутність зацікавлення і слабкий контроль зі сторони учасників ОСББ; слабкі сусідські зв'язки і відсутність суспільної довіри, особливо у випадку створення нових ОСББ [6, с. 127].

Згідно із законодавством Польщі житлові товариства мають особливий правовий статус. Законодавець автоматично не наділяє їх правами юридичної особи. Однак житлові товариства можуть виступати суб'єктом і об'єктом правовідносин, нести відповідальність перед судом, подавати позови в судовому порядку. Товариство є зборами власників, які формують організаційну одиницю, що діє на підставі особливих положень про неї. Існування товариства залежить не від волі осіб, а від наявності юридичних фактів. Ця організація виникає на законних підставах за умов виконання положення про відокремлення та продаж першого приміщення. Тому товариство не можливо «заснувати» або «створити» без виконання цієї умови [7].

Регулювання діяльності ОСББ в Україні здійснюється Законами України "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" (далі – Закон про ОСББ), "Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку" (далі – Закон про власність ОСББ), "Про житлово-комунальні послуги", Цивільним, Житловим і Земельним кодексами України, а також статутом ОСББ.

Відповідно до ст. 9 Закону про власність ОСББ існує три форми управління майном багатоквартирного будинку: *«Управління багатоквартирним будинком здійснюється його співвласниками. За рішенням співвласників усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть передаватися управителю або всі функції – об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку (Асоціації об'єднань співвласників багатоквартирного будинку)».* Відповідно до цієї статті співвласники можуть самостійно здійснювати управління майном будинку або делегувати усі чи частину функцій об'єднанню або управителю. Передача функцій управителю передбачає співпрацю на договірній основі з управляючою компанією, яка бере на себе всі зобов'язання по утриманню будинку. Отже, можна стверджувати про абсолютну свободу співвласників у контексті обрання форми управління багатоквартирним будинком [8].

Поняття ОСББ міститься у ст. 1 Закону про ОСББ: «Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – *юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна».* З огляду на аналіз визначення ОСББ, а також мету його створення, можна стверджувати, що ОСББ створюється для захисту прав, а також забезпечення виконання покладених на співвласників обов'язків, наприклад своєчасного надходження коштів, передбачених законодавством і статутом на утримання прибудинкової території, здійснення ремонту тощо. У такому випадку ОСББ здійснює функцію посередництва між мешканцями будинку та постачальниками житлово-комунальних послуг.

ОСББ для українського суспільства – не новела в контексті організаційно-правових форм господарювання. Частина 2 ст. 4 Закону визначає ОСББ як непідприємницьке товариство, яке створюється для цілей, визначених Законом. Це означає, що ОСББ – це непідприємницькі товариства, а діяльність цих об'єднань спрямована не на отримання прибутку, а на вирішення нагальних питань, пов'язаних зі здійсненням співвласниками права власності над власним майном та управління, утримання, використання їх спільного майна.

На спільне майно не може бути звернене стягнення для задоволення вимог кредитора, а співвласники як члени ОСББ не відповідають своїм майном за зобов'язаннями цього ОСББ. Стаття 3 Господарського кодексу України визначає ОСББ як *«негосподарюючі суб'єкти, діяльність яких спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів».* Підтримання матеріально-технічних умов функціонування ОСББ здійснюється співвласниками шляхом зарахування внесків. Очевидно, що держава, відносячи ОСББ до непідприємницьких товариств, максимально сприяє створенню та діяльності цих об'єднань, не оподатковуючи такі внески [9].

Однак відповідно до ст. 86 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), ОСББ можуть здійснювати поряд зі своєю основною діяльністю підприємницьку діяльність, якщо це сприяє меті їх створення та не заборонено законом. Така діяльність може виражатися, наприклад, у наданні в оренду жилих приміщень або цокольних і перших поверхів будинку юридичним чи фізичним особам [10].

З моменту набрання Законом про ОСББ чинності від 01.01.2002 чимало проблемних питань було вирішено шляхом наданням пояснень із боку органів державної влади, кваліфікованих консультацій спеціалістами через засоби масової інформації, а також неодноразовим внесенням змін до нього. Натомість наявність численних судових спорів щодо ОСББ ще на етапі їх створення свідчить про те, що саме регламентація цієї процедури потребує удосконалення. Порядок створення ОСББ регламентовано ст. 6 Закону про ОСББ. Обов'язковою умовою створення ОСББ є приватизація більше ніж половини квартир у багатоквартирному будинку. Після цього починається перший етап – скликання установчих зборів, на яких приймається рішення про створення ОСББ.

Відповідно до ст. 6 Закону про ОСББ, установчі збори скликаються ініціативною групою. До складу ініціативної групи можуть входити виключно власники квартир або нежитлових приміщень тільки того багатоквартирного будинку, в якому постає питання про створення ОСББ, у кількості не менше 3-х осіб. Для того, щоб скликати установчі збори, ініціативна група повинна не менше, ніж за 14 днів до дати проведення установчих зборів розіслати повідомлення кожному співвласнику, яке повинно бути відправлене засобами поштового зв'язку. У повідомленні про проведення установчих зборів зазначається, із чиєї ініціативи скликаються збори, місце і час проведення, проект порядку денного. Установчі збори веде голова зборів, який обирається більшістю голосів присутніх співвласників або їх представників.

На цьому етапі в ініціативної групи виникають труднощі, пов'язані з отриманням даних про співвласника, а саме, хто ця особа, оскільки для правомочного проведення установчих зборів, результатом яких є прийняття рішення про заснування ОСББ, потрібна згода більшості співвласників, а також ця інформація необхідна для направлення повідомлення про проведення установчих зборів. Отримати таку інформацію можливо шляхом оформлення запиту в Бюро технічної інвентаризації або в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Очевидно, що такий запит коштує грошей, як і направлення повідомлення засобами поштового зв'язку. У такому випадку постає питання про необхідність компенсації витрачених ініціативною групою коштів на створення ОСББ. Таке зобов'язання повинно бути покладене на державу як на суб'єкта, який має здійснювати заходи по створенню сприятливих умов для вільного використання громадянами права обирати форму управління своєю власністю.

Існує й інший шлях вирішення цієї проблеми – ввести у дію законодавчий механізм, який би спрощував отримання такої інформації про співвласників ініціативною групою. Але нині існує ситуація, за якої громадяни, зокрема ініціативна група, повинні за власні кошти здійснювати заходи зі створення ОСББ в той час, коли відсутній порядок, який би спрощував процедуру, створював сприятливі умови для використання співвласниками права на визначення форми управління їхньою спільною власністю.

Висновки. Можна зробити висновок, що, як і інші форми управління багатоквартирними будинками, ОСББ має власні переваги й недоліки. До того ж, зважаючи на низький рівень поінформованості населення щодо форм управління багатоквартирними будинками, більшість співвласників ігнорує факт наявного в них права обирати форму управління багатоквартирним будинком. Саме тому в Україні із загальної кількості близько 160 тисяч лише у 32 408 багатоквартирних будинків створено ОСББ.

Ініціативна група може зіткнутися з низкою складнощів при створенні ОСББ, але попри усі переваги та недоліки створення ОСББ нині має досить велику кількість переваг, у перспективі є ефективною формою управління багатоквартирним будинком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 (у редакції від 19.07.2017) № 2866-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text (дата звернення: 08.10.2020).

2. Димченко О.В. Житлово-комунальне господарство в реформаційному процесі: аналіз, проектування, управління : монографія. Харків : ХНАМГ, 2009. 356 с.

3. Пеліванова Н.І. Зарубіжний досвід правового регулювання з питань управління багатоквартирним будинком: можливості застосування в Україні. Аналітична записка. 2013. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gromadyanske-suspilstvo/zarubizhniy-dosvid-pravovogo-regulyuvannya-pitan-upravlinnya (дата звернення: 05.10.2020).

4. Бойко Т. Порівняльне дослідження міжнародного досвіду нормативного врегулювання організації та діяльності кондомініумів. Т. Бойко, М. Баришиніков, В. Ровенський. Київ : Опора, 2009. 90 с.

5. Ігнатов В.Г. Зарубіжний досвід місцевого самоврядування і його реформування. В.Г. Ігнатов, В.І. Бутов. Ростов-на-Дону : СКАГС, 2009. 144 с.

6. *Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків*: практичні *поради*. Львів : Інститут міста, 2011. 129 с.

7. Ustava o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2000r. № 80, poz. 903, Dz.U 2000 № 29, poz. 355, Dz.U. 2004 № 141, poz. 1492.) URL: https://dokumenty.e-prawnik.pl/akty-prawne/ustawy/ustawa-o-wlasnosci-lokali.html.

8. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14.05.2015 (у редакції від 10.06.2018) № 417-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text (дата звернення: 04.10.2020).

9. Господарський кодекс України : кодекс України від 16.01.2003 (у редакції від 16.08.2020) № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 08.10.2020).

10. Цивільний кодекс України : кодекс України від 16.01.2003 (у редакції від 16.08.2020) № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 05.10.2020).

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/25

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ЯКІСНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF QUALITY HEALTH CARE IN UKRAINE

Колісникова Г.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стогній О.А., студентка IV курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемам надання якісної медичної допомоги в Україні та їх правовому регулюванню. Держава повинна гарантувати своїм громадянам забезпечення усіх їх прав, особливо у сфері охорони здоров'я. Низка європейських країн має досить розвинене законодавство у цій сфері. Нині Україна перебуває на шляху удосконалення свого законодавства та приведення його до міжнародних норм.

Метою цієї статті є аналіз і порівняння норм чинного законодавства України та Європи у сфері якості надання медичних послуг. Автори проаналізували такі законодавчі акти як Закон України «Про захист прав споживачів», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», різноманітні джерела міжнародного права. Автори дійшли висновку, що нині законодавство України має певні прогалини, які стосуються поняття «якісна медична послуга», адже цей термін не закріплений на законодавчому рівні. Для того, щоб визначити обсяг вказаного поняття, автори окремо аналізують такі поняття як «пацієнт», «медична послуга», «медична допомога».

У статті автори використовують понятійний апарат, що застосовується різними науковцями та вченими, які працювали у цій сфері. Так, деякі науковці виділяють два різні терміни «медична допомога» та «медична послуга», які відображають різні за змістом поняття, наприклад те, що термін «медична допомога» є значно ширшим, ніж термін «медична послуга». Також автори намагаються знайти єдиний підхід до визначення поняття «якість». Так, деякі науковці визначають такі ознаки якості: доступність, безпечність, ефективність, орієнтованість на пацієнта, раціональність, справедливість. У висновку автори звертають увагу на те, що законодавство України у сфері охорони бажано доповнити терміном «якісна медична послуга».

Ключові слова: медична послуга, захист прав споживачів, медична допомога, цивільне право, якісна медична послуга.

This article is devoted to the problems of providing quality medical care in Ukraine and its legal regulation. The state must ensure that all its citizens would enjoy their rights, especially in the field of health care. A number of European countries have well-developed legislation in the sphere of medical carea. Currently, Ukraine improves its legislation and makes sure that it correspond international standards.

Thus, the purpose of this article is to analyze and compare the current legislation of Ukraine and Europe in the field of quality of medical care. The author analyzed such legislative acts as the Law of Ukraine "On Consumer Protection", "Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care". In addition, the author analyzed various sources of international law, and concluded that currently the legislation of Ukraine has certain gaps related to the concept of "quality medical service", as this term is not enshrined in law. In order to determine the scope of this concept, the author separately analyzes such concepts as "patient", "medical service", "medical care".

Moreover, author uses the conceptual framework used by various scientists and scientists who have worked in this field. Thus, some scholars distinguish two different terms "medical care" and "medical service", which reflect different meanings, such as the fact that the scope of the term "medical care" is much broader than the term "medical service". The author also tries to find a unified approach to the definition of "quality". So some scientists identify signs of quality, which include: availability, safety, efficiency, patient focus, rationality, fairness. In conclusion, the author draws attention to the fact that the legislation of Ukraine in the field of protection should be supplemented with the term "quality medical service".

Key words: health care, consumer protection, medical care, civil law, quality medical service.

Будь-яка держава має позитивні зобов'язання стосовно захисту прав своїх громадян, але певні сфери не мають достатнього рівня захисту від держави. До однієї з таких сфер можна віднести охорону прав пацієнтів. Однією з головних проблем є те, що у суспільстві існує недостатній рівень правової культури, особливо це вбачається у встановленні відносин між пацієнтом і лікарем, адже діяльність останнього регулюється численною кількістю підзаконних нормативно-правових актів.

Важливо зазначити, що відповідно до результатів соціологічного опитування, проведеного соціологічною групою «Рейтинг» у травні 2019 року, 37% респондентів зазначили, що загальна якість державних медичних послуг в Україні погіршилася за останні два роки [9]. Поліпшення якості медичної допомоги в Україні було і залишається однією з найактуальніших проблем [15].

Метою статті є аналіз і порівняння норм чинного законодавства України та Європи у сфері якості надання медичних послуг і пропозиції щодо його покращення.

Це питання є досить популярним. Його вивченню присвячували свої наукові роботи багато українських і зарубіжних вчених, серед яких В.О. Галай, І.Я. Сенюта, С.Б. Булеца, В.А. Устименко, О.В. Шаповалова, В.С. Щербин, П. Холленедер.

Важливо зазначити, що вперше право на охорону здоров'я було закріплено ще у Загальній Декларації прав людини, стаття 25 якої передбачає, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [3]. Хоча права пацієнта прямо не закріплені у цьому документі, але їх наявність можна інтерпретувати через положення статті 3, яка визначає право на життя, та статтю 5, яка забороняє тортури та нелюдське поводження [3].

Щодо основних документів, які регулюють права пацієнтів у європейському вимірі, то до них можна віднести Європейську хартію прав пацієнтів, Європейську Соціальну Хартію, Лісабонську декларацію прав пацієнта, Конвенцію про права людини та біомедицину. В.В. Глуховський вважає, що ці міжнародні акти по праву можна вважати фундаментом, на якому в подальшому почала формуватися концепція прав пацієнтів [2].

У Рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 779 (1976 рік) щодо прав хворого і помираючого було акцентовано, що право на медичну допомогу тісно пов'язане з такими основними правами як право на гідність і право на недоторканність, здійснення яких у галузі охорони здоров'я породжує певні проблеми у зв'язку з прогресом медичної науки [11].

Оскільки Україна перебуває на європейському шляху розвитку, то було б доцільним гармонізувати законодавство України до європейських стандартів у цій галузі. У такому контексті важливо зазначити, що одним із найважливіших документів є Європейська хартія прав пацієнтів. В.В. Глуховський зазначає, що саме цей документ зробив «значний внесок у розвиток законодавства і реформу системи охорони здоров'я країн Європейського Союзу» [16]. Україна ще не ратифікувала Європейську хартію прав пацієнтів, але це – лише питання часу, адже національне законодавство поступово приводиться до стану регіональних норм у Європі.

Всесвітня Організація Охорони Здоров'я зазначає, що сучасна система охорони здоров'я має забезпечувати доступність медичних послуги для тих, хто їх найбільше потребує, характеризуватися високою якістю і безпечністю медичних послуг і забезпечувати максимально можливі результати для здоров'я на популяційному рівні [14]. Пріоритетом є надання саме якісних медичних послуг.

Якісна (медична) послуга – це одна з ключових категорій і одночасно серйозна проблема для охорони здоров'я. Така проблема має економічний аспект (якість означає вартість), юридичний аспект (відсутність належної нормотворчої бази), етико-правовий аспект (лікарі часто знають про неналежність наданої послуги через брак фінансування, але не повідомляють пацієнта про це) [6]. Варто звернутися також до Європейської хартії прав пацієнтів, стаття 8 якої передбачає, що кожен має право на доступність якісного медичного обслуговування на основі специфікації і в точній відповідності до стандартів.

Відповідно до положень Конституції кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та страхування. На державу покладається обов'язок щодо створення належних умов медичного обслуговування для всіх громадян, передбачено існування Інституту безоплатної медицини. Ці положення підкріплюються рішеннями Конституційного Суду України [12].

Для того, щоб проаналізувати проблеми, які існують у сфері надання медичних послуг, варто спочатку визначити поняття «пацієнт». Відповідно до Декларації про розвиток прав пацієнта у Європі, пацієнт – це одержувач медичних послуг незалежно від того, хворий він чи здоровий. Законодавство України визначає таку особу як фізичну особу, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога [4]. Ще одним кроком є аналіз положень дефініції «послуга». В.В. Бездітко визначає послугу як сукупність діяльності та результату, оскільки результату передує діяльність, що не має матеріального втілення і становить із ним неподільне ціле [1, с. 49].

Відповідно до положень Закону України «Про захист прав споживачів» послуга – діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, яка здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [4]. Згідно зі статтею 1 цього закону належна якість послуги – це властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору зі споживачем [4].

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) тлумачить поняття «медичної послуги» більш широко, зазначаючи, що це – така послуга, яка надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та отримала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником [4].

Шоста стаття Основ передбачає право на кваліфіковану медико-санітарну допомогу як складник права на охорону здоров'я [4]. Також варто звернути увагу на те, що у цьому законі наведено окреме визначення поняття «медична допомога», яка визначається як процес надання пацієнтам медичних послуг, спрямованих на забезпечення профілактики, діагностики, лікування хвороб та іншого [4]. Окремо наводиться визначення якості медичної допомоги – ступінь досконалості процесу надання медичної допомоги, який надає їй здатність задовольняти потреби пацієнта у збереженні та відновленні здоров'я і відповідає вимогам, встановленим законодавством [4]. Можна зазначити, що якість медичної послуги залежить від надання медичної допомоги.

В.М. Рудим вважає, що терміни «медична допомога» та «медична послуга» трактуються неоднозначно і потребують уточнень [13, с. 40]. З.О. Надюк вважає, що терміни «медична допомога» та «медична послуга» є різними за суттю і відображають різні за змістом поняття, зокрема термін «медична допомога» є ширшим, ніж термін «медична послуга», а поняття «медична допомога» включає в себе поняття «медична послуга», яка розглядається як кваліфіковані медичні дії, які є певною частиною медичної допомоги [8, с. 40].

Держава забезпечує якість і безпеку медичної допомоги пацієнтам завдяки відповідній системі сертифікації, ліцензування, акредитації і стандартизації, а також належній підготовці і перепідготовці медичного і фармацевтичного персоналу на підставі існуючих державних стандартів навчання, здійснює контрольні функції за будь-якою медичною практикою.

Якість в охороні здоров'я. З нею кожна людина стикається повсякденно, постійно порівнюючи бажаний і одержаний результат. Якість медичної допомоги може бути визначена як виконання професійних медичних стандартів і відповідність наданої медичної допомоги інтересам та очікуванням пацієнта.

А.М. Нагорна зазначає, що якісна медична послуга передбачає належне проведення (згідно зі стандартами) усіх заходів, які є безпечними і прийнятними, використовуються у суспільстві і впливають на смертність, захворюваність, інвалідність [7, с. 100]. Вважається, що врегулювання цього питання повинно бути закріплено на законодавчому рівні, а саме необхідно внести зміни до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Під якістю медичної допомоги також розуміють процес взаємодії лікаря та пацієнта, заснований на професіоналізмі лікаря, тобто його здатності знижувати ризик прогресування захворювання у пацієнта та попереджати виникнення нового патологічного процесу, оптимально використовувати ресурси медицини та забезпечувати задоволеність пацієнта наданою йому медичною допомогою [10, с. 50]. Деякі вчені виділяють структуру права на якісну медичну допомогу, до якої відносять доступність (відсутність дискримінації; фізичну доступність; економічну доступність; інформаційну доступність); безпечність, ефективність, орієнтованість на пацієнта, раціональність, справедливість.

Право на доступність (медичних послуг), визначене у ст. 2 Європейської хартії, регламентується так: кожен має право на доступність медичних послуг, яких він / вона потребує за станом здоров'я. Медичні служби мають гарантувати рівний доступ для всіх без дискримінації за ознаками наявності фінансових ресурсів, місця проживання, виду захворювання або часу звернення за допомогою [16, с. 150].

Доведено, що забезпечити та підвищити якість медичних послуг можливо двома шляхами. По-перше, це належний контроль за якістю наданих послуг, який здійснюється на всіх стадіях (від одержання відповідної ліцензії на право здійснювати медичну діяльність до контролю на завершальних етапах, коли вже є кінцевим результатом цієї діяльності). По-друге, це управління

процесом, коли забезпечення та підвищення якості здійснюються завдяки поліпшенню результатів роботи системи загалом, тобто постійній модифікації й удосконаленню цієї системи.

Загалом авторами було проаналізовано норми українського та європейського законодавства у сфері охорони здоров'я. У результаті такого дослідження зроблено висновок, що доцільними на цьому етапі розвитку суспільства є приведення норм українського законодавства до міжнародного законодавства, а саме до європейського, адже воно містить досить чіткий понятійний апарат.

Проаналізувавши законодавство України у сфері охорони здоров'я, можна дійти висновку, що нині потрібний єдиний підхід до визначення поняття «якісна медична послуга», тому бажано внести зміни до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

ЛІТЕРАТУРА

1. Бездітко Д. Деякі спекти послуги в цивільному праві крізь призму договору охорони життя та здоров'я фізичної особи. *Форум права*, 2012. № 2. С. 48–52.
2. Глуховский В.В. Стандарты и механизмы обеспечения прав пациентов в системах здравоохранения / В.В. Глуховский. Николаев : Дизайн и полиграфия, 2008. 134 с.
3. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 26.10.2020).
4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 26.10.2020).
5. Закон України «Про захист прав споживачів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення: 26.10.2020).
6. Лопатенко Г.В. Качественная медицинская помощь: как ее получить. 2005. 150 с.
7. Нагорна А.М. Проблема якості в охороні здоров'я / А.М. Нагорна, А.В. Степаненко, А.Н. Морозов. Кам'янець-Подільський : Абетка-НОВА, 2002. 384 с.
8. Надюк З.О. Механізми державного регулювання ринку медичних послуг в Україні. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора наук із державного управління. Запоріжжя, 2009. 42 с.
9. Оцінка медичної сфери в Україні (21-29 травня 2019 року). URL: http://ratinggroup.ua/research/ukraine/ocenka_medicinskoy_sfery_v_ukraine_21-29_maya_2019_goda.html (дата звернення: 26.10.2020).
10. Полубенцева Е.И. Клинические рекомендации и индикаторы качества в системе управления качеством медицинской помощи: методические рекомендации / Е.И. Полубенцева, Г.Э. Улумбекова, К.И. Сайткулов. Москва : ГЭОТАР-Медиа, 2006. 60 с.
11. Рекомендації щодо прав хворого і помираючого. Парламентська Асамблея Ради Європи № 779 (1976 рік). URL: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta76/EREC779.htm#1 (дата звернення: 26.10.2020).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 № 10-рп/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 23. 1132 с.
13. Рудий В.М. Державне регулювання автономізації закладів охорони здоров'я в Україні : автореф. дис. канд. наук з держ. Управління. К., 2006. 20 с.
14. Руководство по разработке стратегий обеспечения качества и безопасности с позиции систем здравоохранения. Копенгаген : ЕРБ ВОЗ, 2008. 86 с.
15. Сприяння реформі вторинної медичної допомоги в Україні. URL: http://www. eu-shc.com.ua/ua/presentations.html (дата звернення: 26.10.2020).
16. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів / Європ. прогр. Міжнар. фонду Відродж. «Розвиток співпраці аналітичних центрів України та країн Західної Європи». Київ : Дизайн і поліграфія, 2012. 158 с.

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/26

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДЕЙ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ

INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES

Кузнецова М.Ю., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Статтю присвячено дослідженню питань, що пов'язані з визначенням поняття міжнародно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями. Визначено підходи до розуміння поняття «інвалідність» та основні завдання, що формують спрямованість і сутність такого механізму. Автор статті зазначає, що саме закріплення зазначених понять є потрібним для визначення спрямованості міжнародно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями, що зумовлює вибір тих чи інших можливостей формування міжнародної та національної політик щодо людей з обмеженими можливостями, оскільки власне відповідальність за дотриманням і забезпеченням прав людей з інвалідністю несуть безпосередньо самі держави як на внутрішньодержавному рівні, так і на міжнародному – у межах міжнародного співробітництва.

Автором обґрунтовується потреба аналізу норм основних міжнародних документів, що регулюють питання захисту прав людей з інвалідністю та визначають пріоритети національних політик держав у сфері захисту прав осіб з обмеженими можливостями.

Під час дослідження акцентується увага на потребі ефективної реалізації механізму захисту прав осіб з обмеженими можливостями. Визнання та дотримання прав інвалідів як на національному, так і на міжнародному рівнях дасть змогу підвищити ступінь безпеки та соціальної захищеності таких осіб. Норми більшості міжнародних документів сприяють саме цьому, оскільки мають на меті заохочення, захист і забезпечення повного й рівного здійснення всіма інвалідами всіх прав людини й основоположних свобод, а також у заохоченні поваги притаманній їм гідності.

Закріплення міжнародно-правового механізму захисту прав осіб з обмеженими можливостями дає змогу державам на рівні формування національних політик соціального забезпечення та захисту більш ефективно використовувати інструменти такого механізму.

Ключові слова: інвалідність, люди з обмеженими можливостями, міжнародне право людини, уніфікація, міжнародні стандарти.

The article is devoted to the study of issues related to the definition of the concept of international legal mechanism for the protection of the rights of people with disabilities. Approaches to understanding the concept of "disability" and the main tasks that form the direction and essence of such a mechanism are identified. The author of the article notes that the consolidation of these concepts is necessary to determine the direction of the international legal mechanism for the protection of people with disabilities, which determines the choice of certain options for international and national policies for people with disabilities, as the actual responsibility for compliance and provision The rights of people with disabilities are borne directly by the states themselves, both at the domestic and international levels, within the framework of international cooperation.

The author substantiates the need to analyze the norms of the main international documents governing the protection of the rights of people with disabilities and determine the priorities of national policies in the field of protection of the rights of persons with disabilities.

The study focuses on the purpose for effective implementation of the mechanism for protecting the rights of persons with disabilities. Recognition and observance of the rights of persons with disabilities at both national and international levels will increase the level of security and social protection of such persons. The norms of most international instruments promote this, as they aim to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment by all persons with disabilities of all human rights and fundamental freedoms, as well as to promote respect for their inherent dignity.

Consolidation of the international legal mechanism for the protection of the rights of persons with disabilities allows states to use the tools of such a mechanism more effectively at the level of formulating national social security and protection policies.

Key words: disability, people with disabilities, international human law, unification, international standards.

Постановка проблеми. Україна, обравши європейський вектор розвитку суспільства, визначає спрямування державної політики на наближення рівня життя громадян України до європейських стандартів, впровадження європейських цінностей в усіх сферах життя держави та суспільства.

Як зазначає І.І. Єфремова, Україна, обравши шлях приєднання до європейської спільноти, визнала потребу розвитку міжнародної співпраці. Така співпраця виявляється не лише в розвитку відносин із країнами Євросоюзу, а також із країнами всього світу, з огляду на останні процеси, які відбуваються в напрямі уніфікації застосування принципів права, принципів дотримання прав людини та механізму захисту прав у разі їх порушення. Зважаючи на вимоги розвитку сучасного права, Україна активно проводить реформи на виконання умов Угоди про асоціацію із ЄС стосовно євроінтеграції національного законодавства у сфері економіки, політики й культури [1, с. 42].

Л.Т. Кулієва зазначає, що протягом останніх десятиріч у світі відбулися суттєві зміни стосовно ставлення до інвалідів. Підставою цих змін є визнання рівності прав інвалідів на повноцінне життя в суспільстві та створення державами реальних умов для реабілітації та соціальної інтеграції інвалідів. Якщо раніше їх основу становили здебільшого мотиви милосердя до інвалідів, то нині – стан дотримання їхніх прав. Обов'язком держави й суспільства є забезпечення належного соціального захисту й підтримки, соціальної інтеграції, створення рівних можливостей для самореалізації, повноцінного життя, здобуття освіти і працевлаштування, залучення інвалідів до духовного, культурного та спортивного життя [2, с. 42].

Оскільки забезпечення прав і свобод людини є головним завданням не лише держави, але й міжнародного співтовариства та міжнародних правозахисних організацій, то варто зазначити, що на сьогодні актуальними є питання визначення, забезпечення та реалізації міжнародно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями. Людина, її права, свободи та інтереси визначають спрямованість міжнародної та національної політики, а також формують функціональні можливості міжнародних організацій і наднаціональних структур щодо забезпечення та захисту прав і свобод людини. На нашу думку, вищезазначене вимагає відповідного наукового осмислення та аналізу норм основних міжнародних документів, що є джерелами міжнародного права людини, з метою визначення міжна-

родно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями в міжнародному праві людини розглядалися такими вченими, як А.В. Басиста, Ю.Ю. Івчук, Л.Р. Наливайко, К.В. Степаненко, В.В. Вінніченко.

Виклад основного матеріалу. Формування міжнародно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями, на нашу думку, має конкретні завдання: виявити та оцінити потреби людей з інвалідністю; забезпечити відповідну реакцію на конкретні потреби та забезпечити доступність програм захисту й допомоги людям з обмеженими можливостями нарівні з іншими зацікавленими особами як на міжнародному, так і на національному рівнях; створити умови, у яких люди з обмеженими можливостями не зазнають дискримінації та братимуть участь у рішеннях, які їх стосуються; забезпечити також недискримінацію таких осіб, враховуючи стать, вік, релігійну належність та інше.

Визначені завдання зумовлюють певну специфічну структуру такого механізму, а отже, передбачають наявність таких елементів: сукупність міжнародно-правових норм щодо захисту прав людей з обмеженими можливостями та міжнародних інституцій, що мають своєю функцією захист таких осіб. Отже, беручи до уваги вищезазначене, вважаємо за потрібне визначити сутність міжнародно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями, надавши характеристику основним поняттям в його системі та проаналізувавши окремі норми міжнародних документів щодо захисту прав інвалідів.

На думку багатьох учених, одним із ключових міжнародних документів у сфері захисту прав інвалідів є Конвенція про права осіб з інвалідністю.

В.Л. Костюк зазначає, що Конвенція про права інвалідів, по-перше, виступає міжнародно-правовим базисом існування й закріплення найбільш важливих і фундаментальних прав осіб з інвалідністю; по-друге, визначає міжнародні стандарти з питань прав осіб з інвалідністю та окреслює соціальні орієнтири розвитку суспільства й держави; по-третє, виступає ключовим міжнародним договором у системі джерел права соціального забезпечення, що покликаний регулювати відносини соціального забезпечення за участі осіб з інвалідністю; по-четверте, виступає міжнародно-правовим базисом розвитку внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення й законодавства про права осіб з інвалідністю; по-п'яте, потребує більш глибинної та адекватної імплементації в чинному законодавстві України на підставі розроблення та ухвалення новітнього суспільно схваленого законодавчого акта про права осіб з інвалідністю [3, с. 129].

Варто наголосити, що 24 вересня 2008 року Україною було підписано Конвенцію про права осіб з інвалідністю і Факультативний протокол до неї. Відповідно до взятих Україною зобов'язань нині однією зі стратегічних цілей державної політики у сфері захисту прав осіб з інвалідністю є створення суспільного середовища рівних можливостей для таких осіб та їх інтеграція в суспільне життя, переосмислення поточних соціальних послуг для створення системи підтримки, що забезпечить суспільну активність і незалежність людей з інвалідністю. На виконання вимог Конвенції Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 р. № 706 було затверджено Державну цільову програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю» на період до 2020 року». Програма спрямована на заохочення, захист і забезпечення повного й рівного здійснення особами з інвалідністю всіх прав людини та основоположних свобод в усіх сферах суспільного життя з урахуванням положень Конвенції, а також вжиття заходів щодо поважного ставлення до притаманної їм гідності [4].

Варто зазначити, що статтею 3 Конвенції про права осіб з інвалідністю визначено такі принципи Конвенції:

a) повага до притаманної людині гідності, її особистої самостійності, зокрема свободи робити власний вибір, і незалежності;

b) недискримінація;

c) повне й ефективне залучення та введення до суспільства;

d) повага до особливостей осіб з інвалідністю і прийняття їх як компонента людської різноманітності й частини людства;

e) рівність можливостей;

f) доступність;

g) рівність чоловіків і жінок;

h) повага до здібностей дітей з інвалідністю, що розвиваються, і повага до права дітей з інвалідністю зберігати свою індивідуальність.

Вважаємо, що саме забезпечення реалізації зазначених принципів сприяє ефективній реалізації механізму захисту прав осіб з обмеженими можливостями. Їх визнання й дотримання як на національному, так і на міжнародному рівнях дасть змогу підвищити ступінь безпеки та соціальної захищеності таких осіб.

Як зазначається у Звіті Організації Об'єднаних Націй «The United Nations and Disabled Persons –The First Fifty Years», зобов'язання Організації Об'єднаних Націй надавати допомогу інвалідам розвивалося відтоді, як вона почала задовольняти потреби осіб, які постраждали у Другій світовій війні. Травми, спричинені жорстокими конфліктами, й далі привертають увагу Організації сьогодні в різних органах і відомствах системи. Наприклад, підрозділ із питань протимінної діяльності та політики департаменту гуманітарних питань Секретаріату Організації Об'єднаних Націй працює у всьому світі, щоб позбавити колишні зони бойових дій смертоносних протипіхотних мін, відповідальних за знешкодження сотень тисяч людей [5].

Конвенція ООН про права інвалідів зазначає, що люди з інвалідністю мають рівне право на соціальний захист. Створення мережі захисту – це вид втручання соціального захисту, який націлений на подолання вразливості та бідності.

Багато країн забезпечують розвиток таких мереж для бідних людей з обмеженими можливостями та їхніх домогосподарств або через створення конкретних цільових програм, що орієнтовані на людей з інвалідністю, або частіше через загальні програми соціальної допомоги.

Іноді за певними відомостями люди з інвалідністю можуть стикатися з певними бар'єрами доступу до мереж захисту, коли, наприклад, інформація є недостатньою або недоступною, служби соціальної допомоги фізично недоступні або особливості дизайну програм не враховують конкретних потреб людей з обмеженими можливостями.

Відповідно, можуть знадобитися спеціальні заходи для забезпечення того, щоб такі мережі були доступними для інвалідів. Наприклад: інформація про програми повинна бути доступною й охоплювати бажаних одержувачів. Для цього може знадобитися формування цілеспрямованого охоплення; довіреним особам, призначеним інвалідами, варто дозволяти проводити більше дій щодо доступу до програм; служби соціальної допомоги, як і транспортна система, повинні бути доступними; критерії прийнятності програм можуть, зокрема, передбачати інвалідність; можуть знадобитися механізми тестування для врахування додаткових витрат на програми, які пов'язані із захистом прав людей з обмеженими можливостями; грошові перекази можуть забезпечити вищі виплати пільговикам із обмеженими можливостями, щоб допомогти з додатковими витратами на проживання людей з інвалідністю; умовні грошові перекази, можливо,

доведеться пристосувати до конкретних обставин дітей-інвалідів; оплата праці може вводити квоти та бути чутливою до інвалідності; заходи активізації праці повинні враховувати інвалідність [6, с. 5].

У статті 15 Європейської соціальної хартії визначено право осіб з інвалідністю на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства. З метою забезпечення особам з інвалідністю, незалежно від їхнього віку та характеру й походження їхньої інвалідності, ефективного здійснення права на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства сторони Хартії зобов'язуються, зокрема:

– вжити потрібних заходів для забезпечення особам з інвалідністю орієнтування, освіти та професійної підготовки, коли це можливо, у межах загальних програм або, коли це видається неможливим, у державних або приватних спеціалізованих закладах;

– сприяти їхньому доступові до роботи з усіма засобами, які можуть заохочувати роботодавців брати на роботу осіб з інвалідністю й утримувати їх у звичайному виробничому середовищі та пристосовувати умови праці до потреб осіб з інвалідністю або, коли це видається неможливим у зв'язку з інвалідністю, шляхом облаштування або створення спеціальних робочих місць з урахуванням ступеня інвалідності. У деяких випадках такі заходи можуть вимагати використання спеціалізованих служб працевлаштування та надання допомоги;

– сприяти їхній всебічній соціальній інтеграції та участі в житті суспільства, зокрема, шляхом вжиття заходів, включаючи технічну допомогу, що спрямовані на усунення перешкод для спілкування й пересування і що надають доступ до транспорту, житла, культурної діяльності та відпочинку.

Зазначене вище визначає, що норми зазначених міжнародних актів є основоположними для визначення міжнародних соціальних стандартів, які формуються під впливом певних об'єктивних умов, що склалися у світі щодо захисту прав людей з обмеженими можливостями.

Вважаємо за потрібне визначити поняття «людина з обмеженими можливостями», «людина з інвалідністю», що, на нашу думку, є одним із ключових елементів міжнародно-правового механізму захисту прав людей з інвалідністю. Оскільки визначення суб'єктів, на яких буде спрямовано вплив зазначеного механізму, є перш за все мірилом його ефективності.

Всесвітня організація охорони здоров'я у своїй Міжнародній класифікації порушень, інвалідностей та обмежень робить різницю між порушеннями, інвалідністю та обмеженнями. Ці три поняття визначаються так:

(a) Дефект або порушення – це «будь-яка втрата або порушення психологічної, фізіологічної або анатомічної структури або функції». Порушення – це порушення на рівні органу, що передбачають дефекти або втрату кінцівки, органу чи іншої структури тіла, а також дефекти або втрату психічної функції. Як приклади порушень наводять сліпоту, глухоту, втрату зору в оці, параліч кінцівки, ампутацію кінцівки; розумову відсталість, частковий зір, втрату мови, мутизм.

(b) Інвалідність – це «обмеження або відсутність (що виникає внаслідок погіршення) здатності виконувати діяльність так або в межах, які вважаються нормальними для людини». Він описує функціональне обмеження або обмеження діяльності, спричинене порушенням. Інвалідність – це описи порушень функції на рівні людини. Як приклади інвалідності наводять труднощі із зором, розмовою чи слухом; труднощі в русі або підйомі по сходах; труднощі з хапанням, доступом, купанням, їжею, туалетом.

(c) Фізичний недолік – це «недолік для певної особи, що виникає внаслідок порушення або інвалідності, що обмежує або перешкоджає виконанню ролі, яка є нормальною (залежно від віку, статі та соціальних та культурних факторів) для цієї особи». Цей термін також є класифікацією «обставин, в яких люди з інвалідністю можуть опинитися». Фізичний недолік описується як соціальні та економічні ролі інвалідів або інвалідів, які ставлять їх у невигідне становище порівняно з іншими людьми. Ці недоліки виникають внаслідок взаємодії людини з конкретним середовищем і культурами. Як приклади недоліків наводять прикуття до ліжка або дому; неможливість користуватися громадським транспортом; бути соціально ізольованим [5].

У Міжнародній класифікації функціонування, інвалідності та здоров'я проблеми з функціонуванням людини класифікуються за трьома взаємопов'язаними сферами:

– порушення – це проблеми в роботі організму або зміни в структурі тіла (наприклад, параліч чи сліпота);

– обмеження діяльності – це труднощі у виконанні діяльності (наприклад, ходьба або їжа);

– обмеження участі – це проблеми залучення до будь-якої сфери життя (наприклад, пов'язані з дискримінацією у працевлаштуванні чи користуванні транспортом). Інвалідність належить до труднощів, що виникають у будь-якій або всіх трьох сферах функціонування [6, с. 5].

Відповідно до норм Конвенції про права осіб з інвалідністю, інвалідність – це поняття, яке еволюціонує, й інвалідність є результатом взаємодії, яка відбувається між людьми, що мають порушення здоров'ям і відносницькими та середовищними бар'єрами і яка заважає їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими [7].

Декларація про права інвалідів визначає, що поняття «інвалід» означає будь-яку особу, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого та/або соціального життя через наявний недолік, вроджений чи ні, його або її фізичних або розумових здібностей [8].

Убачається, що на рівні норм міжнародних документів закріплено не завжди саме поняття «інвалідність», що в окремих актах класифікується за певними умовами виникнення обмеження діяльності людини чи то певної функціональної неспроможності. Зокрема, Конвенція про права інвалідів не дає чіткого визначення «інвалідності», але попри це пропонує досить повний опис змісту зазначеного поняття.

Саме закріплення та деталізація зазначених понять є потрібним для визначення спрямованості міжнародно-правового механізму захисту прав людей з обмеженими можливостями, що зумовлює вибір тих чи інших можливостей формування міжнародної та національної політик щодо інвалідів, оскільки, власне, відповідальність за дотриманням і забезпеченням прав людей з інвалідністю несуть безпосередньо самі держави як на внутрішньодержавному рівні, так і на міжнародному – у межах міжнародного співробітництва.

Висновки. У результаті проведеного дослідження варто зробити такі висновки. Сформований у міжнародному праві правозахисний підхід забезпечує повагу та підтримку осіб з інвалідністю, оскільки такі особи утворюють значну частину населення в усьому світі, але вони досі залишаються однією з найбільш уразливих груп суспільства. Визначення на рівні міжнародних документів принципів і завдань міжнародно-правового механізму захисту прав осіб з обмеженими можливостями є важливим аспектом дотримання прав таких осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єфремова І.І. Особливості визначення міжнародно-правового механізму захисту приватних прав. *Економіка, фінанси, право.* 2019. № 7/1. С. 41–44.
2. Кулієва Л.Т. Пріоритетні напрямки сучасної державної політики у сфері соціального захисту інвалідів. *Актуальні проблеми державного управління.* 2014. № 2. С. 42–46.
3. Костюк В.Л. Конвенція ООН про права інвалідів у системі джерел права соціального забезпечення: науково-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2015. № 13. Т. 1. С. 127–130.
4. Реалізація норм Конвенції про права осіб з інвалідністю. За інформацією Міністерства соціальної політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/timeline/Realizaciya-norm-Konvencii-pro-prava-osib-z-invalidnistyu.html.
5. Звіт Організації Об'єднаних Націй «The United Nations and Disabled Persons – The First Fifty Years». URL: https://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y10.htm.
6. World report on disability 2011. (повний текст) URL: https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/ru.
7. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text.
8. Декларація про права інвалідів від 09.12.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text.
9. Європейська соціальна Хартія (переглянута) від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/27

ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

EXPERIENCE IN THE USE OF MEDIATION IN FOREIGN COUNTRIES

Люшин С.М., студентка IV курсу
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу досвіду Польщі та Німеччини щодо використання процедури медіації як альтернативного способу розв'язання спорів і визначенню, чи має вплив створення законодавства про медіацію в цих країнах на її поширення та практичну ефективність. У міжнародній практиці вже довгий час законодавчо закріплено різноманітні альтернативні форми розв'язання цивільних, господарських та адміністративних справ, а саме: переговори, арбітраж, фасилітацію та медіацію, тому що зазвичай ці процедури завершуються успішно й сторонам, що конфліктують, не доводиться звертатися надалі по судовий захист. Українські законодавці, розуміючи переваги медіації, розробили відповідний законопроєкт, який, на жаль, не було ухвалено ВРУ. Провідні юристи стверджують, що цей законопроєкт не був ідеальним і містив деякі суперечливі положення, наприклад ознаки дискримінації щодо доступу до професії медіатора. Також варто зазначити, що провідні юристи та науковці вважають, що для впровадження та ефективного здійснення медіації потрібно ухвалити цей закон, проте зарубіжні науковці стверджують, що ефективність медіації не залежить від її законодавчого регулювання, а яскравим прикладом є Німеччина, де юристи доволі довгий час застосовували процедуру медіації без законодавчого закріплення цього інституту.

Однією зі значних переваг медіації є її швидкість порівняно із судовим процесом, адже відповідно до статистичних даних за 2018 рік на розгляді суддів перебувало близько 1 407 795 процесуальних звернень і справ цивільного судочинства, з них 291 009 не було розглянуто, що свідчить про перевантаженість судових органів, що, зі свого боку, тягне за собою зволікання з розглядом справ і порушення однієї із засад цивільного процесу – права на справедливий суд. Що стосується ефективності медіації загалом, то головним позитивним ефектом є те, що після її завершення сторони чітко знають, що результат, до якого вони дійшли, було вироблено ними безпосередньо, і в них відсутнє відчуття, що хтось із них отримав у результаті щось менше, ніж інший. Крім того, варто звернути увагу на таку перевагу, як гнучкість процедури, адже договір, який укладають сторони в результаті медіації, розподіляє їхні права, обов'язки та вигоду зовсім по-іншому, ніж наказало б рішення суду, ґрунтуючись на нормах права. Наприклад, договір містить не розв'язання спору по суті через впровадження конкретних законів, як роблять це судді, а розподіляє домовленості так, як хотілося б сторонам, і в цьому є головна мета медіативних процесів. Тому, як підтверджує статистика, угоди, досягнуті в результаті медіації, виконуються набагато сумлінніше, ніж судові рішення.

На нашу думку, враховуючи переваги медіації, потрібно заохочувати її застосування в Україні та ухвалити відповідний нормативно-правовий акт, який закріпить основні положення проведення процедури медіації, а також стане правовою підставою для впровадження цієї процедури в діяльність юристів-практиків. Оскільки для України процедура медіації є відносно новою й непоширеною, то корисним буде проведення аналізу досвіду в цій сфері тих зарубіжних країн, у яких медіація вже давно запроваджена на законодавчому рівні й доволі часто практикується.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що, незважаючи на позитивний досвід зарубіжних країн і низку переваг, порівняно із судовою процедурою в Україні медіація не є поширеною. Деякі юристи-практики вважають, що головною причиною низької популярності медіації є відсутність її законодавчого регулювання, тому потрібно з'ясувати, чому виникають труднощі з впровадженням у практику цієї процедури.

Ключові слова: медіація, медіативна процедура, цивільний процес, медіатор, арбітраж, цивільні спори, судочинство.

The article analyzes the experience of Poland and Germany in using the mediation procedure as an alternative way of resolving disputes and to determine whether the creation of legislation on mediation in these countries has an impact on its dissemination and practical effectiveness. International practice has long enshrined various alternative forms of civil, commercial and administrative cases, namely negotiations, arbitration, facilitation and mediation, because these procedures are usually completed successfully and the conflicting parties do not have to seek further judicial protection. Ukrainian legislators, realizing the benefits of mediation, drafted a bill, which unfortunately was not adopted by the Verkhovna Rada. Leading lawyers argue that the bill was not perfect and contained some contradictory provisions, such as signs of discrimination in access to the mediation profession. It should also be noted that leading lawyers and scholars believe that this law is necessary for the implementation and effective implementation of mediation, however, foreign scholars argue that the effectiveness of mediation does not depend on its legal regulation and a striking example is Germany, where lawyers have long applied the mediation procedure without legislative enshrinement of this institution.

One of the significant advantages of mediation is its speed compared to the trial, because according to statistics for 2018, about 1,407,795 procedural appeals were considered by judges and 291,009 of them were not considered, which indicates the overburdening of judicial bodies., which in turn entails a delay in the consideration of cases and violation of one of the principles of civil procedure – the right to a fair trial. As for the effectiveness of mediation in general, the main positive effect is that after its completion, the parties clearly know that the result they came to was produced directly by them and they do not feel that any of them received as a result. something smaller than another. In addition, the advantage of the flexibility of the procedure should be noted, as a contract entered into by the parties as a result of mediation distributes their rights, obligations and benefits in a completely different way than a court decision based on the rule of law. Thus, the agreement does not contain the resolution of the dispute on the merits, through the implementation of specific laws, as judges do, but distributes the agreements as the parties would like, and this is the main purpose of mediation processes. Therefore, according to statistics, agreements reached as a result of mediation are executed much more honestly than court decisions.

In our opinion, given the benefits of mediation, it is necessary to encourage its use in Ukraine and adopt an appropriate legal act that will establish the basic provisions of the mediation procedure, as well as become a legal basis for the implementation of this procedure in the practice of legal practitioners. As the mediation procedure is relatively new and uncommon for Ukraine, it will be useful to analyze the experience in this area of those foreign countries where mediation has long been introduced at the legislative level and is often practiced.

The urgency of this topic is due to the fact that despite the positive experience of foreign countries and a number of advantages over court proceedings in Ukraine, mediation is not widespread. Some legal practitioners believe that the main reason for the low popularity of mediation is the lack of legal regulation, so it is necessary to find out why there are difficulties in implementing this procedure.

Key words: mediation, mediation procedure, civil proceedings, mediator, arbitration, civil disputes, court proceedings.

Медіація почала розвиватися у другій половині XX ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права, а пізніше поширилася і в країнах романо-германської правової сім'ї. Перші спроби застосування медіації в Польщі та Німеччині мали місце лише під час розв'язання спорів, що виникали в сімейних справах. Згодом медіація стала популярною під час розв'язання більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сферах. Наприклад, медіація в Німеччині застосовується під час розв'язання корпоративних спорів, трудових конфліктів, сімейних і спадкових спорів, медіація між жертвою та кривдником, спорів щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, адміністративних відносин та охорони довкілля [3].

Інститут законодавчого закріплення медіації був предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців, як В.М. Баранової, Р. Безпальчої, В.В. Землянської, Г.І. Єрьоменко, О.М. Лисенко, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притики, О.В. Белінська, Л.К. Юхтенко, Ф.Л. Штефек та інших. Однак потрібно приділити значну увагу саме дослідженню досвіду країн, які вже доволі давно та успішно впровадили в свою правову систему медіацію та отримали позитивні результати та визначити вплив законодавчого регулювання медіації в цих країнах на її впровадження та ефективність.

Під поняттям «медіація» розуміють добровільну та конфіденційну процедуру розв'язання конфліктних ситуацій, де сторони, що конфліктують, залучають медіатора, який допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного розв'язання щодо проблеми [4]. Наприклад, польське законодавство не містить жодного визначення медіації. Однак представники польської правової науки вважають, що медіація являє собою спробу розв'язати конфлікт мирним шляхом, за допомогою добровільних переговорів за участі неупередженого та нейтрального медіатора [5].

У Польщі існує досить потужне законодавство, яке регулює саме правила проведення медіації в цивільних спорах, яке було створене шляхом внесення змін до Цивільного процесуального кодексу Польщі. Цивільний процесуальний кодекс Польщі визначає такі важливі засади здійснення принципу медіації, як: принцип добровільності медіації; неупередженість медіатора; конфіденційність процедури медіації; закріплення права медіатора на винагороду [7]. Крім того, відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу Польщі, медіація здійснюється на підставі угоди про медіацію або відповідної постанови суду, що здійснює розгляд справи й може скеровувати сторони до процедури медіації. В угоді про медіацію сторони визначають, що наявний конфлікт розв'язується шляхом медіації. Така угода може бути укладена як до початку розгляду справи судом, так і під час судового розгляду. Обов'язковими елементами угоди про медіацію є визначення предмета медіації; особи медіатора; способу обрання медіатора. Постанова суду про направлення сторін на медіацію може бути видана лише після початку судового розгляду – за ініціативою суду або за наявності клопотання сторін. У своїй постанові суд обов'язково має визначити медіатора та час, протягом якого буде здійснюватися процедура медіації [5]. Тобто Цивільний процесуальний кодекс Польщі передбачає два види медіації приватну та супутню судовому процесу. Що стосується виконання угод, укладених у результаті медіації, то є особливості. У цивільних справах така угода скріплюється протоколом і повинна бути передана до суду на затвердження й одержання виконавчого листа. Як правило, суд може відмовити в затвердженні такої угоди частково або повністю, якщо вона:

- суперечить чинному законодавству;
- принципам моралі;
- має намір обходу закону;
- вводить в оману;
- суперечить законним інтересам працівника [8].

Також, наприклад, у Польщі існують вимоги законодавства щодо обов'язкового направлення трудових спорів на процедуру медіації, і лише потім у разі негативного результату вони можуть стати предметом судового розгляду [6]. На нашу думку, це законодавче закріплення стало поштовхом до розвитку інституту медіації в цивільних справах у Польщі. Тому нашим законодавцям потрібно не лише закріпити загальні положення медіаційної процедури в окремому законі, але й внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), створивши відповідний розділ, який буде присвячено процедурі медіації під час розв'язання саме цивільних спорів. Адже переважна кількість науковців вважає, що закріплені положення в ЦПК України щодо врегулювання спору за участі судді за своєю сутністю не є медіацією, хоча й мають із нею деякі спільні риси, наприклад, суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, в обов'язковому порядку повинен володіти певними медіаційними навичками [6]. Також з огляду на досвід Польщі доцільно було б закріпити в ЦПК України певні категорії справ, які повинні обов'язково пройти спочатку процедуру медіації, і лише коли результат буде негативний, вони можуть стати предметом судового розгляду.

Варто зазначити, що пропагує та заохочує застосування процедури медіації, а також підвищує рівень довіри громадян до такої процедури Польський центр медіації, заснований у 2000 році, а також Міністерство юстиції. Наприклад, Польський центр медіації має зручний сайт, де громадяни можуть ознайомитися з інформацією про те, що собою являє процедура медіації, які переваги вона має порівняно із судовою процедурою, в яких випадках можна направити спір на розгляд медіатора, нормативно правові акти, що регулюють застосування медіації загалом та в окремих сферах, а також є перелік, місцезнаходження, контактні дані всіх відділів і філій Центру медіації, список і контактні дані медіаторів у кожному відділі та філії [7]. Ми вважаємо, що головною умовою впровадження та ефективної реалізації медіації в Польщі є саме існування Польського центру медіації, адже його створення передує законодавчому закріпленню цієї процедури, яке відбулося вже коли медіація користувалася великою популярністю. Так, в Україні теж було б доцільно створити певний структурний департамент при Міністерстві юстиції України або ж окремий державний центр, діяльність яких була б спрямована на підвищення обізнаності громадян про процедуру медіації та її переваги, адже провідні юридичні компанії та юристи-практики в Україні пропонують досить давно послуги медіації, проте вони не мають значного попиту. На нашу думку, відсутність попиту на цю процедуру зумовлюється відсутністю у громадян достатніх знань про особливості та переваги такої процедури, адже українці вже звикли до довгих і затяжних судових процесів. Крім того, В.М. Поліщук уважає, що органи державної влади повинні проводити інформаційні кампанії щодо ефективності медіації в українських реаліях, зокрема, шляхом розповсюдження інформаційних листівок, запису рекламних роликів, створення осередків медіації, у яких особа зможе отримати всі потрібні відомості щодо застосування медіації тощо [7].

Що стосується досвіду Німеччини, то започаткування й розвиток медіації в Німеччині було ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Тривалий час медіація в Німеччині існувала без профільного законодавчого акта й орієнтувалася переважно на норми галузевого

законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі. Але в липні 2012 р. набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів», ухвалений на виконання Директиви Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52/ЄС [6].

Цивільно-процесуальний кодекс Німеччини містить низку норм, які стосуються процедури примирення, врегулювання спору, медіації. Зокрема, суд повинен прагнути до врегулювання спору на будь-якій стадії провадження у справі. Також суд під час процедури примирення обговорює зі сторонами матеріальні та формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, а також, наскільки це необхідно, ставить запитання. Крім того, присутні сторони повинні бути заслухані особисто та для проведення примирної процедури та інших спроб примирення повинна бути передбачена особиста явка сторін, у разі неявки сторін на процедуру примирення суд повинен призупинити провадження у справі. Ба більше, суд може порекомендувати сторонам процедуру примирення, що здійснюватиметься призначеним для цього суддею без повноважень на ухвалення рішення. Суддя-посередник може використовувати всі методи врегулювання конфлікту, зокрема медіацію. Проте варто зазначити, що до ухвалення спеціалізованого закону про медіацію в Німеччині існувала практика проведення медіації суддями, які називалися суддями-медіаторами. Проте §9 Закону «Про розвиток медіації та інших засобів позасудового розв'язання спорів» 2012 р. обмежив цю практику так, що медіація, яка проводиться суддею в цивільних справах, у межах адміністративної, соціальної, фінансової та трудової юрисдикції не може більше називатися судовою медіацією, а суддя – суддею-медіатором. Згідно з п. 5 §278 Цивільно-процесуального кодексу Німеччини, відтепер суддя, який здійснює примирення сторін, називається суддею-посередником і може використовувати навички медіатора під час процедури примирення [10].

Окремо варто зазначити, що одним із перших експериментів у сфері онлайн-медіації став кіберсуд, заснований Товариством комп'ютерного права у Мюнхені. Кіберсуд спрямовує послуги медіації та примирення, зокрема, до учасників спору, тобто сторін, чий конфлікт виникає з інтернет-діяльності, а саме: спори у сфері е-комерції щодо доменних імен та інтернет-банкінгу. Згідно з Регламентом, затвердженим постановою (СС) № 524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. має бути створено платформу ОРС (онлайн-розв'язання спорів) як єдиний пункт входу для споживачів і продавців, які прагнуть до позасудового розв'язання спорів. Це інтерактивний сайт, який доступний через електронні пристрої безплатно на всіх офіційних мовах Євросоюзу [9].

Висновок. Отже, медіація в Польщі та Німеччині є досить розвиненим правовим інститутом та одним із ефективних альтернативних способів розв'язання спорів, а їхній досвід є доволі показовим для України. Адже, на нашу думку, він свідчить про те, що медіація може існувати та розвиватися без законодавчого закріплення, але лише за сприянням держави, яка повинна створити відповідні державні органи чи центри, які пропагуватимуть застосування медіації, де це можливо. Крім того, доречніше буде внести зміни до ЦПК України, створивши розділ, присвячений медіації, адже ми вважаємо, що врегулювання спору за участю судді є досить відмінним від медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медиация в мире. Центр медиации и права. URL: http://mediacia.com/medworld.htm.
2. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ, 2010.
3. Юрійчук І. Медіація в Польщі: коротко про головне November 4, 2019. URL: https://law.chnu.edu.ua/mediatsiia-v-polshchi.
4. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. 2019. URL: http://www.knuba.edu.ua/ukr/wpcontent/uploads/2019/11/%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%80%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B7%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97.pdf.
5. Поліщук М. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів : досвід Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2013. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6691/1/%d0%a1%d0%a2%d0%90%d0%9d%d0%9e%d0%92%d0%9b%d0%95%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%9c%d0%95%d0%94%d0%86%d0%90%d0%a6%d0%86%d0%87.pdf.
6. Ярошенко С. Медіація: конфіденційна та швидка нейтралізація конфлікту при мінімумі витрат. *Закон і бізнес.* 2019. № 15 (1417). URL: https://zib.com.ua/ua/137328-mediaciya_konfidenciyna_ta_shvidka_neytralizaciya_konfliktu_.html.
7. Барабаш Т. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип. 28. С. 12–14.
8. Сергеєва С. Медіація. А як у них? Досвід Німеччини. *Юридична газета*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/28

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ГАРАНТІЇ: НА ПРИКЛАДІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ СФЕРИ

ON THE QUESTION OF THE PROCEDURE FOR PROVIDING STATE GUARANTEE: ON THE EXAMPLE OF THE INVESTMENT SPHERE

Маркова О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

Подобашенко А.С., студент ІІ курсу
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті висвітлено тему, яка має актуальний характер на сьогодні, оскільки протягом останніх років наявний стрімкий розвиток і значне збільшення правочинів, які виникають та укладаються щоденно між фізичними та юридичними особами. Відповідно до вказаної назви, у статті розкривається зміст правового регулювання порядку надання державних гарантій в окремих сферах економіки. Варто зазначити, що здійснено аналіз стадій надання державної гарантії, а також значну увагу приділено дослідженню їхніх особливостей саме в інвестиційній сфері. У статті охарактеризовано п'ять етапів надання держаної гарантії, а саме: звернення суб'єкта господарювання про видачу держаної гарантії, проведення державної експертизи проєкту, що претендує на державну гарантію, ухвалення рішення про видачу державної гарантії, погодження рішення про видачу державної гарантії та її державна реєстрація. Особливо варто зазначити, що у статті відокремлено загальний і спеціальний порядок надання державної гарантії. Нині чинне законодавство України регулює етапи загального порядку надання державних гарантій. Спеціальне нормативне регулювання щодо надання державних гарантій мають окремі сфери економіки. Особлива увага приділяється порядку надання державної гарантії: на прикладі інвестиційної сфери. Зміст статті передбачає декілька стадій відбору інвестиційних проєктів, кожен з яких містить детальну характеристику. Початкова стадія передбачає розроблення інвестиційного проєкту, подання суб'єктом господарювання цього інвестиційного проєкту до розгляду, проведення державної експертизи, схвалення проєкту органом, що розглядає, та допущення його до конкурсного відбору. Друга стадія передбачає проведення самого відбору інвестиційних проєктів і завершується ухваленням рішення про фінансування інвестиційних проєктів. Завершальна стадія являє собою реєстрацію інвестиційного проєкту та внесення відповідних відомостей до Державного реєстру інвестиційних проєктів.

Також варто зазначити, що стаття може становити інтерес для подальших досліджень у цьому напрямі.

Ключові слова: державна гарантія, інвестиційна сфера, оферта, акцепт, інвестиційний проєкт.

This article highlights a topic that is relevant today, as in recent years there has been a rapid development and a significant increase in transactions that arise and are concluded daily between individuals and legal entities. According to the name, the article reveals the content of the legal regulation of the procedure for providing state guarantees in certain areas of the economy. It should be noted that the analysis of the stages of state guarantee, as well as considerable attention is paid to the study of their features in the investment sphere. The article describes five stages of providing a state guarantee, namely: the application of the business entity for the issuance of a state guarantee, the state examination of the project applying for a state guarantee, the decision to issue a state guarantee, approval of the decision to issue a state guarantee and its State registration. It is especially worth noting that the article separates the general and special procedure for providing a state guarantee. The current legislation of Ukraine regulates the stages of the general procedure for providing state guarantees. Some sectors of the economy have special regulations on the provision of state guarantees. Particular attention is paid to the procedure for providing a state guarantee: on the example of the investment sphere. The content of the article provides several stages of selection of investment projects, each of which contains a detailed description. The initial stage involves the development of an investment project, submission of the investment project by the business entity for consideration, state examination, approval of the project by the reviewing body and its admission to competitive selection. The second stage involves the selection of investment projects and ends with a decision on financing investment projects. The final stage is the registration of the investment project and the entry of relevant information in the State Register of Investment Projects.

Also, it should be noted that this article may be of interest for use in further research in this area.

Key words: state guarantee, investment sphere, offer, acceptance, investment project.

Розвиток ринкової економіки, поява нових сучасних форм цивільних зобов'язань, стрімке збільшення загальної кількості правочинів, що укладаються фізичними та юридичними особами, загострили проблему забезпечення належного їх виконання. Без забезпечення законних інтересів внутрішніх і зовнішніх суб'єктів ефективними юридичними механізмами неможливо досягти суттєвих успіхів у розвитку національної економіки, інтеграції до європейських структур [1, с. 3–5]. Важливим інструментом стимулювання розвитку інвестиційної сфери є державні гарантії [2, с. 119–122]. Вони є ефективним засобом залучення інвестиційних ресурсів і здебільшого використовуються як форма прямого державного фінансування. Тому важливим і надзвичайно актуальним нині є дослідження способу забезпечення виконання цивільних зобов'язань, серед яких на сьогодні особливу роль відіграє державна гарантія. Більшість учених – як вітчизняних: М.М. Андріанов, Т.В. Боднар, Л.В. Руденко та інші, так і радянських і російських: Г.А. Аванесова, Л.А. Бірюкова, М.І. Брамінський, Б.М. Гонгало, В.С. Константінова – розробляли у своїх роботах питання гарантії, зокрема банківської, у системі способів забезпечення виконання зобов'язань. На жаль, питанню правового регулювання державної гарантії взагалі та порядку її надання не приділялось достатньої уваги.

Тому метою статті є дослідження правового регулювання порядку надання державної гарантії, на фоні якого виділятимуться особливості надання державної гарантії на прикладі інвестиційної сфери. Для досягнення цієї мети розв'язується *завдання* аналізу чинних законодавчих і підзаконних актів на предмет виявлення загального та спеціального в регулюванні порядку надання державних гарантій.

Згідно з чинним законодавством України передбачаються дві стадії укладення договірних зобов'язань, до яких відносять гарантію – оферта й акцепт. Аналіз нормативної бази регулювання порядку надання державних гарантій показує наявність складної системи стадій надання дер-

жавних гарантій, яка складається із загальних і спеціальних етапів. Загальні етапи, що є загальними практично для всіх сфер економіки, передбачають п'ять етапів.

Першим етапом є звернення суб'єкта господарювання до Кабінету Міністрів України з пропозицією про видачу державної гарантії. Звернення виражається у формі заявки і проєкту, які, по суті, є пропозицією суб'єкта господарювання до Кабінету Міністрів України укласти договір про видачу гарантії (оферти) згідно з ч. 1 ст. 641 Цивільного кодексу України. З метою визначення напрямів використання кредиту, попередньої оцінки його валютно-фінансових умов і можливості ухвалення Кабінетом Міністрів України пропозиції укласти договір, а також з урахуванням затвердженого ліміту державного внутрішнього боргу на поточний рік і рентабельності проєкту за дорученням Прем'єр-міністра України або віцепрем'єр-міністра України зазначені пропозиції опрацьовуються Міністерством фінансів України, банком-агентом, Міністерством економіки України в 10-денний термін [5, с. 41–44].

Другий етап являє собою експертизу проєкту. Кожен проєкт, який претендує на державну гарантію, має пройти кілька етапів експертиз. Кабінет міністрів України доручає відповідним міністерствам і відомствам провести спочатку експертизу поданої заявки, а потім Мінекономіки проводить експертизу на відповідність проєкту пріоритетним напрямам використання кредитних коштів і розвитку економіки, а також здійснює загальну техніко-економічну експертизу проєкту. Після того суб'єкти господарювання подають до Міністерства фінансів України лист-заявку з експертним висновком центрального органу виконавчої влади відповідно до галузі та відповідні документи. У разі позитивного висновку Міністерства фінансів України щодо наявності в державному бюджеті або можливостей передбачення в ньому потрібних коштів пакет документів подається Кабінету Міністрів України.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 5 травня 1997 р. № 414 «Про впорядкування залучення і використання іноземних кредитів, повернення яких гарантується Кабінетом Міністрів України, вдосконалення системи залучення зовнішніх фінансових ресурсів та обслуговування зовнішнього державного боргу» вимоги до структури, змісту та форми документів, які подаються на державну експертизу, а також форми подання інформації про стан та ефективність використання кредиту, повернення якого гарантується Кабінетом Міністрів України, затверджуються наказом Міністерства економіки. Під час експертизи проєкту вирішується, чи відповідає цей проєкт конкурсним засадам, які розробляються Мінекономіки і Мінфіном України з урахуванням специфіки галузі. Документи, подані суб'єктом господарювання на експертизу для одержання державних гарантій, розглядаються галузевими управліннями або відділами Кабінету Міністрів України і з їх висновками подаються на розгляд віцепрем'єр-міністрам України згідно з розподілом функціональних повноважень. Кошти, сплачені суб'єктом господарювання за проведення експертизи, не повертаються. У разі позитивного результату експертизи суб'єкту господарювання надається державна гарантія.

Третім етапом можна вважати ухвалення та затвердження рішення про видачу державної гарантії. Остаточне рішення про надання державних гарантій оформляється постановою Кабінету Міністрів України про надання державних гарантій. Зі свого боку, суб'єкти господарювання, щодо яких ухвалюється рішення про надання гарантій, зобов'язані надати майнове або інше забезпечення виконання зобов'язань і сплатити до Державного бюджету України (відповідного місцевого бюджету) плату за їх отримання в розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України. Кабінет Міністрів України під час ухвалення рішення про надання гарантій ухвалює рішення щодо розміру та виду забезпечення виконання зобов'язань [3, с. 1].

На четвертому етапі відбувається погодження Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету рішення про надання державних гарантій. Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 4 грудня 2007 р. № 4-VI «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання» Комітет Верховної Ради України з питань бюджету займається питаннями доходів, видатків бюджету, контролю за виконанням бюджету. Це сприятиме посиленню контролю за використанням бюджетних коштів із боку єдиного законодавчого органу [6, с. 2118]. Варто зазначити, що саме на цьому етапі ухвалення постанови про надання державної гарантії відбувається лише за погодженням із Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету.

Останнім п'ятим етапом є реєстрація державних гарантій Кабінетом Міністрів України та обов'язкове їх внесення Міністерством фінансів України до Реєстру державних гарантій.

Отже, порядок надання державної гарантії загалом вкладається в закріплену в чинному законодавстві модель із подачею оферти, її ухваленням за певних умов (проходження експертизи) у вигляді акцепту, який відображається в погодженому з комітетом Верховної Ради України рішенні Кабінету Міністрів України, що останнім же і реєструється. Постанова Кабінету Міністрів України є юридичним фактом, яка породжує гарантійні правовідносини. У разі відмови Кабінетом Міністрів України від надання державної гарантії вмотивованість повинна бути викладена в постанові з посиланням на причини, через які було відмовлено. У цьому разі суб'єкт господарювання має право на оскарження постанови до суду. Суб'єкт господарювання, який одержав гарантії Кабінету Міністрів України для забезпечення зобов'язань щодо повернення кредитних коштів, відповідає за повне і своєчасне погашення кредиту, відсотків за нього, а також сплату комісійних. Контроль за цільовим та ефективним використанням і своєчасним погашенням кредитів здійснюється центральними органами виконавчої влади відповідно до галузі, галузевими управліннями або відділами Кабінету Міністрів України, Мінфіном України, Мінекономіки. Персональну відповідальність водночас несуть керівники відповідних центральних органів виконавчої влади відповідно до галузі, для забезпечення виконання зобов'язань яких надано державні гарантії.

Вказані етапи надання державної гарантії є загальними для більшості сфер, де використовують вказаний спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Але кожна з галузей економіки може мати водночас свої особливості. Найбільш у цьому плані врегульована інвестиційна сфера, на прикладі якої можна простежити можливі особливості у правовому регулюванні надання державних гарантій.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2015 № 571 «Деякі питання управління державними інвестиціями» передбачено здійснення відбору інвестиційних проєктів міжвідомчою комісією з питань державних інвестиційних проєктів [4, с. 1]. Відповідно, на другому етапі перед акцептуванням оферти виявляється обов'язкова умова виникнення зобов'язань державної гарантії проходження відбору. Тобто другий етап загальної стадії має складну структуру, у якій можна виділити декілька стадій. Третій етап також знаходить конкретизацію в реєстрації проєктів, що пройшли відбір та укладення договору.

На першій стадії суб'єкти господарської діяльності готують і подають інвестиційні проєкти головному розпорядникові коштів державного бюджету, де концептуальна записка містить мету та обґрунтування цього проєкту.

Головний розпорядник коштів державного бюджету розглядає зазначені документи й надалі ухвалює рішення

щодо доцільності розроблення нового інвестиційного проєкту. Проєкти, що пройшли оцінку та аналіз, подаються до Мінекономіки не пізніше ніж 15 квітня, яке, зі свого боку, протягом десяти робочих днів ухвалює рішення про участь проєктів у відборі.

Однією з обов'язкових умов для допущення до відбору інвестиційних проєктів є проведення державної експертизи, яка проводиться протягом 30 календарних днів, з урахуванням Методики проведення державної експертизи інвестиційних проєктів, затвердженої Мінекономіки.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про інвестиційну діяльність» обов'язковій державній експертизі підлягають інвестиційні проєкти, що реалізуються із залученням бюджетних коштів, коштів державних підприємств, установ та організацій, а також коштом кредитів, наданих під державні гарантії, інших форм державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів, передбачених цим Законом, крім інвестиційних проєктів, що здійснюються на умовах державно-приватного партнерства, зокрема у формі концесії, та об'єктів будівництва, що споруджуються (реконструюються) із залученням коштів Фонду енергоефективності. Державна експертиза інвестиційних програм і проєктів будівництва проводиться державним підприємством «Спеціалізована державна експертна організація – Центральна служба Української державної будівельної експертизи» центрального органу виконавчої влади з питань будівництва та архітектури та її місцевими підрозділами (філіями) за участю експертних підрозділів організацій – співвиконавців комплексної державної експертизи.

На другій стадії Міжвідомча комісія на підставі поданих інвестиційних проєктів та інформації, отриманої від Мінекономіки, проводить відбір проєктів і визначає інвестиційні проєкти, які доцільно фінансувати із залученням коштів державного бюджету та за результатами відбору проєктів шляхом ухвалення відповідного рішення Міжвідомчою комісією Мінекономіки надає копію такого рішення Міжвідомчої комісії та перелік державних інвестиційних проєктів Мінфіну.

Наступною стадією в порядку надання державної гарантії ми схильні вважати реєстрацію інвестиційних проєктів з тих, що пройшли відбір. Потрібно сказати, що, на жаль, нині цей етап нормативно не врегульований. Незважаючи на це, ми вирішили все ж таки закцентувати увагу на цьому важливому етапі. На цій стадії Мінекономіки готує висновок щодо Державної реєстрації інвестиційного проєкту. Після цього проводить державну реєстрацію та вносить відомості про інвестиційний проєкт до Державного реєстру інвестиційних проєктів, який ведеться в паперовому та електронному вигляді й підлягає постійному зберіганню в Мінекономіки у вигляді зброшурованих, прошнурованих і скріплених печаткою книг разом з його копією на твердотілому носії електронних даних. Після державної реєстрації інвестиційного проєкту або проєктної (інвестиційної) пропозиції центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики видає суб'єкту інвестиційної діяльності витяг із Державного реєстру інвестиційних проєктів і проєктних (інвестиційних) пропозицій.

Також окремою стадією перед ухваленням остаточного рішення Кабінетом Міністрів України про надання державної гарантії є укладення договору суб'єкта господарювання з Мінфіном України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо залучення державою або під державні гарантії іноземних кредитів і надання державних гарантій» від 11 липня 2001 р. № 787 суб'єкти господарювання вносять плату за надання державної гарантії 1 відсоток річних суми наданої гарантії. У разі невиконання суб'єктами господарювання своїх зобов'язань щодо погашення та обслуговування наданих на умовах повернення кредитів, залучених державою під державні гарантії, органи Державної податкової служби України за поданням Мінфіну України здійснюють стягнення на заставлене майно або порушують справу про банкрутство.

Отже, інвестиційна сфера в наданні державної гарантії має свої особливості, які виявляються в порядку її надання. Порядок надання умовно можна представити у вигляді системи, яка складається із загальних етапів, притаманних для правового регулювання практично всіх сфер економіки, та спеціальних стадій, які виникають на другому етапі – під час акцептування на оферті. Результати отриманого дослідження будуть корисні для підвищення ефективності правового регулювання надання державних гарантій і можуть використовуватися в подальших дослідженнях цього напряму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Молодико К.Ю. Гарантії фінансових установ як засіб цивільно-правового захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. С. 3–5.

2. Шосталь С.О. Активізація інвестиційного процесу в Україні: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Статистика України*. 2008. № 3. С. 119–122.

3. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#top (дата звернення: 25.10.2020).

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання управління державними інвестиціями» від 22 липня 2015 р. № 571. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/571-2015-%D0%BF#top (дата звернення: 25.10.2020).

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо залучення державою або під державні гарантії іноземних кредитів і надання державних гарантій» від 11 липня 2001 р. № 787. *Офіційний вісник України.* 2001. № 28. С. 41–44.

6. Постанови Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання» від 4 грудня 2007 р. № 4-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2007. № 51. С. 2118.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/29

НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

NOTARY PROCESS IN THE LAW SYSTEM OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Маркович Х.М., асистент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Статтю присвячено визначенню місця нотаріального процесуального права в системі права України. Проаналізовано думки науковців щодо самостійності нотаріального процесу як галузі права та визначено предмет його регулювання. Розглянуто взаємозв'язок нотаріального процесу з іншими галузями права. Зауважено, що нотаріальний процес є самостійним щодо цивільного судочинства, оскільки діяльність нотаріальних органів має безспірний характер, у якій не використовується принцип змагальності сторін.

Наголошено на найважливіших підставах для виділення нотаріального процесу в окрему галузь права та його основних ознаках. Досліджено форму нотаріального процесу в матеріальному та процесуальному розуміннях. З'ясовано, що нотаріальна форма захисту передбачає здійснення нотаріусом комплексу процедур у межах нотаріального процесу. Зазначено, що нотаріальний процес, як специфічна правова форма діяльності, містить комплекс правових процедур, необхідних для забезпечення діяльності нотаріуса. Зазначено, що наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальним складником нотаріальної дії.

Опрацьовано подану вченими-цивілістами класифікацію принципів нотаріального процесу. Проаналізовано основні спеціальні принципи нотаріального процесу як самостійної галузі права. Розкрито принцип незалежності нотаріусів, згідно з яким нотаріуси здійснюють свою діяльність неупереджено та незалежно, поза будь-якою державною ієрархією. Одним із визначальних принципів нотаріального провадження є принцип нотаріальної таємниці. Зазначений принцип передбачає, що відомості, документи та усна інформація, що використовуються в нотаріальному провадженні, є нотаріальною таємницею, яка охороняються законом. Наголошено на принципі безпосередності, який вказує на обов'язкову особисту участь нотаріуса під час вчинення нотаріальної дії. Науковці розглядають принципи нотаріального процесуального права саме як принципи нотаріального процесу, тобто ототожнюючи їх. У дослідженні наголошено на значущості принципів нотаріального процесу як засобу врегулювання прогалин у нотаріальному процесуальному праві.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальний процес, нотаріальне провадження, нотаріальна форма, принципи.

The article is devoted to determining the place of notarial procedural law in the legal system of Ukraine. The scientists' opinions about the independence of the notarial process as a branch of law are analyzed, and the subject of its regulation is determined. The interrelation of the notarial process with other branches of law is considered. It is emphasized that the notarial process is independent of civil proceedings, as the activities of notarial bodies have indisputable nature, which does not use the principle of adversarial proceedings. Emphasis is placed on the most important grounds for separating the notarial process into a separate branch of law and its main features. The notarial process form in material and procedural understandings is investigated. It is found that the notarial form of protection involves the implementation of a set of procedures by a notary within the notarial process. It is noted that the notarial process, as a specific legal form of activity, includes a set of legal procedures necessary to ensure the notary activities. It is noted that the consequence of any notarial action is an act issued by a notary, which is the final component of the notarial action. The classification of the principles of the notarial process presented by civil scientists is studied. The main specific principles of the notarial process as an independent branch of law are analyzed. The principle of independence of notaries is revealed, according to which notaries carry out their activity impartially and independently, outside any state hierarchy. One of the defining principles of notarial proceedings is the principle of notarial secrecy. This principle provides that information, documents, and oral information used in notarial proceedings are a notarial secret, which is protected by law. Emphasis is placed on the immediacy principle, which indicates the mandatory personal participation of a notary in the performance of a notarial action. Scientists consider the principles of notarial procedural law as the principles of the notarial process, i.e. identify with each other. The study emphasizes the importance of the notarial process principles as a means of resolving gaps in notarial procedural law.

Key words: notary, notarial process, notarial proceedings, notarial form, principles.

Актуальність. Сьогодні активний розвиток національного законодавства, цивільних, сімейних та інших правових відносин зумовив зростання значної кількості нотаріальних проваджень. Однак дискусійним і неоднозначним серед науковців залишається питання щодо місця нотаріального процесу в системі права України. Для дослідження цієї проблематики зупинимося на аналізі предмета правового регулювання та принципах нотаріального процесу як базових критеріях виділення самостійних галузей права. Висвітлення основних принципів нотаріального процесуального права як керівних і фундаментальних засад дасть змогу ґрунтовніше розкрити особливості та визначити місце цієї галузі права.

Виклад основного матеріалу. Розвиток нотаріального процесу тісно пов'язаний із розвитком процесуального права. Значний внесок у дослідження нотаріального процесу в Україні зробила С.Я. Фурса, яка обґрунтовано відстоює самостійне місце нотаріального процесу в системі права України, наголошуючи на його специфічному предметі, методі правового регулювання, нормативно закріплених принципах, власній теорії та науці про нотаріат [1, с. 49]. Погоджуючись із цінного думкою науковця, варто вказати на тісний взаємозв'язок нотаріального процесу з іншими галузями права, зокрема цивільним судочинством, оскільки законодавство наділяє правом звернення до судових органів осіб, які вважають свої права порушеними внаслідок неправильного вчинення або неправомірної відмови у вчиненні нотаріального провадження. Попри це, нотаріальний процес є самостійним щодо цивільного судочинства, оскільки діяльність нотаріальних органів має безспірний характер, у якій не використовується принцип змагальності сторін, а підставою для встановлення юридичних фактів є документи.

Місце нотаріального процесу в системі права України досліджував відомий науковець О.І. Нелін, вказуючи на належності нотаріального процесуального права до комплексних галузей права, які об'єднують у собі норми різної галузевої належності – як матеріально-правової, так і організаційної та процесуально-правової. Дослідник підтримував позицію щодо формування нотаріального процесу як комплексної галузі права з відокремленим предметом регулювання й системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері взаємодії різних галузей права між нотаріальними органами та особами, які звертаються по вчинення цих дій. Автор наголошував на об'єктивному характері нотаріаль-

ного процесу як такого, що відображає сучасну реальну систему суспільних відносин у сфері правової дійсності органів нотаріату, характер і специфіку сукупності волевиявлення їхніх учасників [2, с. 7].

Думку про самостійність нотаріального процесуального права висловлює М.Й. Штефан. Автор акцентує на відмінності предметів правового регулювання, зазначаючи, що правові норми, які регулюють цивільне судочинство, та норми, що регулюють порядок провадження в інших юрисдикційних органах, відрізняються своїм предметом і не поєднуються в одній галузі [3, с. 22]. Саме тому сьогодні активно ведеться наукова дискусія щодо виділення нотаріального процесу в окрему галузь права для глибшого його вивчення та законодавчого закріплення.

Про найважливіші підстави для виділення нотаріального процесу в окрему галузь права зазначає М.С. Долинська, вказуючи на: особливий самостійний предмет регулювання; специфічні джерела права; специфіку та своєрідність об'єктів, щодо яких складаються нотаріальні відносини; особливу соціально-економічну значущість нотаріальних процесуальних відносин і тих правових актів та норм, що їх регулюють [4, с 135–136].

Нотаріальний процес є правовою формою діяльності нотаріусів. У законодавстві регламентовано, хто може бути суб'єктами процесу, їхні функції, права та обов'язки. Особливе місце серед учасників процесу належить нотаріусу, оскільки учасники здійснюють процесуальні дії під його контролем.

Нотаріальному процесу притаманний чіткий розподіл функцій між його учасниками: нотаріусами, які несуть відповідальність за результат процесу, та фізичними і юридичними особами, які звернулися по захист своїх прав та інтересів. Результати нотаріальної діяльності оформляються відповідними процесуальними документами – свідоцтвом про право на спадщину за законом, постановою про відмову у вчиненні нотаріальної дії, довіреністю, заповітом та ін. Зазначені документи мають офіційний характер не лише тому, що видаються нотаріусами, але й тому, що їхня структура закріплена в законодавчих актах.

Доречно наголосити на думці С.Я. Фурси, яка, досліджуючи теорію нотаріального процесу, справедливо зазначила, що наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальним складником цієї дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій і фіксують їхні результати, оформляються нотаріусом, згідно зі законом, у письмовій формі, шляхом здійснення різного роду написів або ж оформленням певного свідоцтва чи складенням акта [5, с. 23].

Нотаріальному процесу притаманні ознаки, які є характерними для юридичного процесу. По-перше, нотаріальний процес є розглядом конкретної юридичної справи; по-друге, нотаріальний процес є різновидом правозастосовної діяльності, коли відповідний державний орган або посадова особа повинні безпосередньо використовувати норми права для розв'язання конкретної юридичної справи; по-третє, нотаріальний процес є правовою формою діяльності уповноважених органів держави та посадових осіб, коло яких визначене законодавством; по-четверте, нотаріальний процес є діяльністю, результати якої відображено у процесуальних актах. Водночас недотримання встановленої законом форми вчинення нотаріальних дій призводить до визнання такої дії недійсною; по-п'яте, нотаріальний процес є діяльністю, пов'язаною з використанням засобів юридичної техніки; по-шосте, нотаріальний процес є діяльністю, елементами якої є суб'єкти, стадії та провадження [6].

Варто зазначити, що нотаріальний процес є діяльністю, яка складається з низки стадій. Цей процес регламентується нормами, які належать до процесуального права, тому нотаріальний процес повинен бути чітко врегульований спеціальним законом, оскільки процесуальний регламент об'єднує всіх нотаріусів, незалежно від форм організації нотаріату.

Для розгляду нотаріального процесу велике значення надається формі нотаріальної діяльності, яка являє собою сукупність вимог до дій учасників нотаріального процесу, спрямованих на досягнення конкретного результату. Нотаріальну форму та процедуру у своїх дослідженнях описувала С. Я. Фурса, яка називає нотаріальну процесуальну форму невіддільним основним елементом нотаріальної діяльності, що повинна складатися з визначеної законом послідовності і правил вчинення окремих нотаріальних дій, які в остаточному підсумку мають становити нотаріальне провадження або процес, який має закінчуватися здебільшого посвідченням нотаріального акта [7, с. 45]. Тож нотаріальна процесуальна форма повинна передбачати виготовлення нотаріального акта, вимоги до якого містяться в нормах ЦК України, Законі України «Про нотаріат», Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Відомо, що процесуальна форма властива будь-якій діяльності щодо застосування правової норми. Наприклад, для отримання свідоцтва про право на спадщину потрібно довести наявність певних фактів, що дають право на спадщину (родинних стосунків, утримання та ін.). Зокрема, інтерес спадкоємців у такому випадку полягає передусім у гарантованій законом можливості отримання від нотаріуса необхідних документів, які підтверджують факти, що можуть становити основу вимог про спадщину. Встановлення юридичного факту необхідне зацікавленій особі для подальшого здійснення суб'єктивних прав, що випливають із цього факту. Метою нотаріальних проваджень є виявлення та констатація тих чи інших обставин, з якими норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення певних прав або обов'язків. Нотаріус застосовує право з використанням певних процесуальних форм. Тут є початковий момент і завершальний результат, а також ціла низка проміжних етапів. Усе це відбувається в межах відповідних нотаріальних процедур. Очевидним є те, що дії нотаріуса пов'язані процесуальними нормами, які у своїй сукупності визначають нотаріальний процес: виникнення, розвиток і закінчення нотаріального провадження. Водночас зауважуємо, що одні норми визначають повноваження, вимоги, можливості й права нотаріуса, інші – основні принципи та характеристики нотаріального процесу, такі як обґрунтованість, підконтрольність, добропорядність, шанобливе ставлення до громадян та інше.

Має рацію Н.В. Паламарчук, яка, досліджуючи нотаріальну форму захисту цивільного права, наголошує на потребі розуміння такої форми в єдності матеріального та процесуального аспектів. Так, у матеріальному розумінні нотаріальна форма захисту цивільного права є комплексом внутрішньоузгоджених організаційних заходів стосовно відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, а також попередженням порушення права, що здійснюється державними чи приватними нотаріусами. У процесуальному розумінні нотаріальна форма захисту є способами здійснення конкретних процесуальних дій, що виконуються нотаріусом згідно з певними правилами та в певному порядку [8, с. 116]. Отже, нотаріальна форма захисту передбачає здійснення нотаріусом комплексу процедур у межах нотаріального процесу. Тому нотаріальною формою захисту цивільних прав можна вважати сукупність внутрішніх узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що протікають у межах єдиного правового режиму. У цьому випадку нотаріус наділений певним правовим статусом, діяльність якого здійснюється в межах правового режиму. У такий спосіб нотаріальна форма захисту цивільних прав виходить із суті юрисдикції нотаріуса.

Не менш важливим є те, що нотаріальний процес як галузь права має властиві їй принципи, що виконують роль основних засад, на яких ґрунтуються нотаріальна діяльність і порядок вчинення нотаріальних дій. Говорячи про значення принципів нотаріального процесу, варто зазначити, що вони виступають незмінним орієнтиром у діяльності нотаріуса. Належна їх реалізація забезпечує правильне розуміння та застосування законодавства.

Значний науковий внесок у дослідження принципів нотаріального процесу зробила С.Я. Фурса. Авторка, здійснюючи розподіл принципів на загальні та спеціальні, керувалася критерієм, який визначає, чи можуть вказані принципи використовуватися в інших галузях права. У групу загальних принципів науковцем віднесено такі принципи: законності; доступності та гарантованості охорони й захисту безспірних прав фізичних та юридичних осіб, які звертаються до нотаріальних органів; національної мови; сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні прав та інтересів, охоронюваних законом; обґрунтованості нотаріальних актів; диспозитивності. До групи спеціальних принципів дослідниця віднесла такі принципи: незалежності нотаріусів; безспірності нотаріального процесу; неупередженості нотаріусів; рівності прав усіх суб'єктів нотаріального процесу; нотаріальної таємниці; безпосередності та одноосібного ухвалення рішення нотаріусом щодо вчинення конкретної нотаріальної дії [9, с. 105–106].

Дещо іншу класифікацію подають В.В. Баранкова та В.В. Комаров поділяючи принципи нотаріального процесу на загальноправові (які присутні у всіх галузях права), міжгалузеві (загальні з цивільним процесуальним правом) та галузеві, що характерні лише для нотаріальної діяльності. За функціональною ознакою науковці виділяють принципи організації нотаріату (зокрема, принцип доступності нотаріальної діяльності, принцип державної мови нотаріального провадження тощо) та принципи здійснення нотаріальної діяльності (принцип таємниці вчинення нотаріальних дій, принцип диспозитивності, принцип безпосередності, принцип законності тощо) [10, с. 91].

Вважаємо доцільним розглянути спеціальні принципи нотаріального процесу. Зокрема, принцип незалежності нотаріусів ґрунтується на тому, що нотаріуси здійснюють свою діяльність неупереджено та незалежно, поза будь-якою державною ієрархією. Згідно із зазначеним принципом нотаріус під час вчинення нотаріальних дій чи відмови у їх вчиненні підпорядковується лише вимогам законодавства. На думку К.І. Чижмарь, нотаріус повинен бути вільним від кон'юктурних міркувань, політичної обстановки, думки керівника органу юстиції та інших посадових осіб. Крім того, науковець звертає увагу на юридичні гарантії забезпечення діяльності нотаріуса, зокрема безстроковості дії свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, судову процедуру оскарження нотаріальних дій [11, с. 63].

Також варто зазначити принцип безспірності нотаріального процесу, згідно з яким на нотаріуса покладається обов'язок посвідчення лише безспірних прав та обов'язків осіб у правовідносинах. Безперечно, нотаріус повинен отримувати від осіб безспірні докази, які вказують на існування тих чи інших обставин, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. Зокрема, повноваження державних чи приватних нотаріусів поширюється суто на розв'язання безспірних справ.

Важливу роль відведено принципу неупередженості нотаріусів, до якого має стосунок норма щодо обмеження у праві вчинення нотаріальних дій на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), що відображено у статті 9 Закону України «Про нотаріат» [12]. Зазначений принцип передбачає, що в нотаріуса повинна бути відсутня особиста зацікавленість у результатах, вчинених ним нотаріальних дій. Тому нотаріус повинен вести процесуальні дії в такий спосіб, щоб жоден з учасників не отримував переваг.

Доречно зупинитися на принципі рівності прав суб'єктів нотаріального процесу. Зокрема, Основний Закон України у ст. 24 гарантує рівність усіх перед законом. Цей принцип вимагає щоб нотаріальні дії здійснювалися на рівних умовах для кожної особи, яка звернулася до нотаріуса, незалежно від статі, раси, національності, майнового та посадового становища, релігійних переконань, належності до суспільних об'єднань. Принцип рівності поширює свою дію як на державних, так і на приватних нотаріусів, і документи, видані ними, мають однакову юридичну силу. Треба резюмувати, що цей принцип діє на тій підставі, що закон є однаковим для всіх суб'єктів нотаріального процесу та щодо кожного учасника має таку саму юридичну силу.

Одним із визначальних принципів нотаріального провадження є принцип нотаріальної таємниці, який закріплено у ст. 8 Закону України «Про нотаріат». Законодавець подає визначення нотаріальної таємниці як сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, зокрема про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо [12]. Зазначений принцип передбачає, що відомості, документи та усна інформація, що використовуються в нотаріальному провадженні через здійснення нотаріальної діяльності, є нотаріальною таємницею та охороняються законом. Під час реалізації цього принципу необхідно враховувати навіть те, що приміщення нотаріальної контори повинне відповідати умовам для забезпечення таємниці вчинення нотаріальних дій. Вимога щодо збереження таємниці нотаріальних дій означає, що їх треба виконати в присутності нотаріуса й безпосередньо зацікавлених осіб, а за потреби – у присутності осіб, що сприяють здійсненню нотаріальної дії, зокрема перекладача. Нотаріус незалежно від місяця здійснення нотаріальної дії – чи то в нотаріальній конторі, чи то на виїзді – зобов'язаний забезпечити неможливість перебування сторонніх осіб під час її виконання. Зазначаємо, що дотримуватися принципу нотаріальної таємниці повинні також особи, яким через виконання службових обов'язків стало відомо про вчинені нотаріальні дії. Проте принцип нотаріальної таємниці аж ніяк не поширюється на суб'єктів, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії. На відміну від нотаріуса, вони не зобов'язані зберігати в таємниці ні факт звернення, ні характер та зміст вчиненої нотаріальної дії. Крім того, обов'язок дотримання нотаріальної таємниці збільшує довіру до нотаріуса, оскільки розголошення конфіденційної інформації щодо змісту заповітів, угод, відмови від спадщини може привести до серйозних правових конфліктів та інших негативних явищ.

Не менш важливе місце в нотаріальному процесі посідає принцип безпосередності, згідно з яким для вчинення нотаріальних дій закон у всіх випадках вимагає особистої участі нотаріуса, а також усіх учасників або їхніх уповноважених представників. Водночас на нотаріуса покладається обов'язок щодо встановлення особи учасників цивільно-правових відносин, верифікації дійсності й законності пред'явлених документів та підписів учасників. Звертаючись до ст. 45 ч. 2 Закону України «Про нотаріат», зазначаємо, що нотаріально посвідчувані правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності нотаріуса. Якщо заява чи інший документ підписані за відсутності нотаріуса, особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, повинна особисто підтвердити, що документ підписаний нею [12]. Так, додержання принципу безпосередності забезпечує нотаріуса можливістю дослідження матеріалів справи, з'ясування наявності чи відсутності

певних юридичних фактів. Недотримання цього принципу є суттєвою перешкодою для вчинення нотаріальних дій та унеможливлює нотаріуса встановити фактичний склад, що підтверджує наявність певного права. Зрештою, нотаріус, як і суд, повинен прагнути до того, щоб відомості про факти, які необхідні для розв'язання справи, було отримано з першоджерел, досліджувати й оцінювати їх особисто. Тому нотаріус зобов'язаний самостійно ознайомитися зі змістом кожного документа, досліджувати та оцінити його на предмет належності, допустимості й достовірності. У разі, коли закон вимагає пред'явлення оригіналу документа, нотаріус не має права задовольнятися лише його копією. Під час подання копій нотаріус завжди повинен переконатися в їхній ідентичності оригіналу.

Резюмуючи, нагадуємо, що дотримання зазначених принципів із моменту звернення зацікавлених осіб за вчиненням нотаріальних дій і до оформлення нотаріального акта гарантує забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Висновки. Підбиваючи підсумки нашого наукового пошуку, зазначаємо, що нотаріальний процес треба визначати як законодавчо врегульовану сукупність юридичних дій нотаріуса та інших учасників нотаріального провадження, результатом якої є видання нотаріального акта, спрямованого на захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян та організацій. Юридична природа нотаріального процесу зумовлена тим, що нотаріус, як основний суб'єкт нотаріального процесу, повинен безпосередньо використовувати правові норми для вчинення конкретних нотаріальних дій. Нотаріальний процес, як специфічна правова форма діяльності, містить комплекс правових процедур, необхідних для забезпечення діяльності нотаріуса.

Принципами нотаріального процесуального права виступають основоположні засади, керівні ідеї та постулати, які виражені передусім у нормативно-правових актах та які випливають зі змісту правових норм, нотаріальної та судової практики, нотаріальних звичаїв, правової доктрини, а також судових прецедентів. Дослідники нотаріату розглядають принципи нотаріального процесуального права саме як принципи нотаріального процесу, тобто ототожнюючи їх. Значущість принципів нотаріального процесу полягає в тому, що певною мірою принципи можуть застосовуватися як засіб урегулювання прогалин у нотаріальному процесуальному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
2. Нелін О.І. Теоретичні і практичні аспекти співвідношення права і закону в діяльності нотаріату в Україні. *Юридична наука.* 2012. № 12. С. 4–8.
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2005. 410 с.
4. Долинська М.С. Нотаріальний процес : підручник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.
5. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 551 с.
6. Поняття та ознаки нотаріального процесу. URL: https://lawbook.online/protses-ukrajini-tsivilniy/ponyattya-zmist-notarialnogo-58149.html.
7. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні. Київ : Істина, 2002. С. 45.
8. Паламарчук Н.В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 6 (2). С. 114–118.
9. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2003. 426 с.
10. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс: учебник. Харьков : Консум, 1999. 240 с.
11. Чижмарь К.І. Гарантії нотаріальної діяльності: деякі питання теорії та практики. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2017. Вип. 4. С. 61–65.
12. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХП / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 39. Ст. 383.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/30

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДИВЕРСІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PROCEDURAL DIVERSIONS IN CIVIL JUDICIARY

Надьон А.Р., студентка IV курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Скобова О.В., студентка IV курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджена проблема зловживання сторонами цивільних справ своїми процесуальними правами, яка є актуальною протягом багатьох років. В основі цієї проблеми різні підстави, основними з яких є і залишається чинне законодавство, що створює широкі можливості для зловживань, і низький рівень правової культури суспільства. Для того, щоб розібратися в генезі поняття, потрібно звернутися до основ і зрозуміти, яким чином ми наразі маємо таке законодавство, яке є чинним і актуальним, на думку законодавця. Сприятлива атмосфера для розвитку поняття «процесуальні диверсії» складалася протягом усієї історії розвитку галузей права, судочинства, можливості сторін та учасників суду поступово змінювалися і розширювалися, суд то був пасивним, то занадто втручався в процес, додатково ще і була відсутня фактична та юридична рівність сторін. В результаті змінюється суть правосуддя – судовий захист використовується учасниками процесу в порушенні прав та інтересів інших осіб, а також в протиріччі з публічними інтересами з організації ефективного та справедливого судового процесу. Те, наскільки якісними буде судочинство, залежить не тільки від роботи суду та судового процесу, а й від поведінки учасників процесу та їх представників. Сучасне українське законодавство має новелу, яка спрямована на боротьбу зі зловживанням процесуальними правами. Кодекси передбачають декілька видів відповідальності за зловживання правами учасників процесу. Звичний певний скептицизм був присутній щодо втілення у життя запропонованих процесуальними кодексами норм. Але наразі судова практика (в тому числі Верховного Суду) свідчить про активне застосування вказаних норм на практиці. Попри те, що вже є визначення такого поняття та законодавчо визначена ідентифікація таких диверсій, більшість суддів все ж таки неактивно виконують обов'язки вживання заходів для попередження диверсій та застосування до учасників процесу заходів впливу, передбачених кодексом.

Ключові слова: зловживання цивільними правами, процесуальні диверсії, шикана, суб'єктивні права, санкції, затягування процесу, судова реформа.

The article examines the problem of abuse of civil rights by the parties through procedural rights, which has been relevant for many years. Based on this problem, there are various grounds, the main of which are and remain legislation that creates ample opportunities for crime and a low level of legal culture of society. In order to develop in the concept of genesis, it is necessary to return to the basic and clear, as a consequence of increasing the norm, which is legislation, which is valid and relevant to the legislation. Unpleasant atmosphere for the development of the concept of "procedural diversions" is formed throughout the history of the branches of law, justice, the possibility of the page and court participants is gradually used and expanded, the court will be passive, so many interfere in the process, in addition to factual and legal. As a result, the judiciary will be changed – judicial protection of participants in the process in violation of the rights and interests of others, as well as in opposition to the public interests of organizations of effective and fair trial. Due to the quality of the proceedings, it is accompanied not only by the work of the court and judicial investigation, but also by the behavior of the participants in the process and their representatives. Modern Ukrainian legislation has a novelty that aims to combat the abuse of procedural rights. The codes provide for several types of liability for abuse of rights of participants in the process. The usual certain skepticism was presented regarding the assessment in life of the norms proposed by the procedural codes. But now the case law (including the Supreme Court) shows the active application of these rules in practice. Despite the fact that such a concept has already been defined and the identification of such diversions is defined by law, most courts are still inactive in applying national measures to prevent inversions and apply them to participants in the process, which are determined by the codes.

Key words: abuse of civil rights, procedural diversions, harassment, subjective rights, sanctions, delays, judicial reform.

З історії радянського законодавства зрозуміло, що таке правове явище, як зловживання процесуальними правами, було досить поширеним. Початок цього феномена був пов'язаний з особливостями судоустрою і судочинства, а також з ідеєю про суб'єктивні права, зокрема про межі свободи особистості та ступінь втручання держави.

Коли в дії законів був такий правовий акт, як Руська Правда [1], кримінальні та цивільні процеси не були відділені один від одного, судочинство лише формувалося, справи мали назву «тяганина» або «тяжба». Права осіб були досить широкими, адже саме від сторін певного спору залежало відкриття, шляхи вирішення та і кінець справи. Дві сторони були «позивачами» (ст. 17 Руської Правди) [1], що казало про те, що вони мають рівне процесуальне положення і не мають ніяких переваг. Підставою для початку провадження була подача позову тим, чиї права було порушено. Позивач мав вільний вибір способу захисту інтересів, до того ж допускалася ситуація захисту навіть необґрунтованих вимог до протилежної сторони: «якщо позов буде стосуватися більшої суми, то позивачеві слід сказати: «сам винен, що не поставив послухів при віддачі грошей у борг» (ст. 52 Руської Правди) [1]. Із загальних принципів індивідуальної свободи приватних осіб в процесі винятковою була теза про те, що в процесі переслідування особи, яка вчинила злочинне діяння, заявник не міг заподіяти кривдникові відповідного зла.

Перші заборони недобросовісної поведінки сторін процесу та санкції за неї були закріплені в нормативних актах XV–XVI ст., які були присвячені питанням судоустрою та судочинства.

Наприклад, у Судовій Новгородській грамоті (XV ст.) була встановлена неприпустимість подачі необґрунтованої, безглуздої вимоги, заснованої на неправдивих відомостях: «а позивачеві на позивача наведення не наводити / обмовляти, а також ні на владичного намісника, ні на посадника, ні на тисяцького, а також інших суддів і доповідачів» (ст. 6).

Як запобіжний захід щодо попередження подачі необґрунтованого позову використовували присягу: на першій стадії процесу сторона-позивач мав присягнути, що «він по правді шукає», а сторона-відповідач присягав, що «він по правді заперечує» (ст. 13, 14, 27). Уникнення дачі присяги розглядалося як підстава для визнання сторони винною (ст. 15). Відповідальність за подачу безпідставного позову передбачала: 1) зобов'язання особи сплачення судового мита та всіх збитків, що були завдані іншій сто-

роні (ст. 7); 2) обов'язок сплачення грошового штрафу: для боярина – 50 рублів; для землевласника – 20 рублів; для молодої людини – 10 рублів (ст. 6).

Судебник 1550 року встановив ще одну підставу для визнання позову безпідставним: невідповідність вимог «розмірам своїх животів та промислу», тобто розмірам тих цінностей, майна, доходів і сум, що сплачується їм в царській податі. У цій ситуації позивач позбавляється права на позов, зобов'язується платити за судові мита і має всі шанси бути звинуваченим в ябедничестві (ст. 72) [2]. Ст. 72 Судебника 1550 закріплювала, що дані про животи та промисли мали міститися в окладно-розметних книгах. Складати та вести їх мали місцеві адміністрації.

Щоб визначити наскільки є правомірним позов у волостях, де не було таких облікових книг, створювалася спеціальна комісія із «найкращих людей та цілувальника одного або двох, залежно від справи», щоб окреслити права позивача. Як тільки така комісія була сформована, розпочинався процес обшуку. Викриті посадові і прості жителі волостей мали сплатити суду мито, штрафи на користь Государя, а потім бралися на поруки і вирушали в Москву для призначення їм кримінального покарання.

Наприклад, одним із видів неприпустимої поведінки позивача Судебник 1550 визнавав подання скарги без приводу і безпідставно, тобто коли позивач «бив чолом не по справі», скаржився на суддів, які відмовили йому в позові через незаконність (ст. 7) [1]. Повторна скарга з одними і тими ж підставами вважалася недопустимою, і повторний розгляд був у разі, якщо «скаржник учнет … докучаті государю» (наполегливо казати про прийняття скарги на суддів), то він підлягає тюремному заключению (ст. 7).

Про такі безпідставні позови і скарги йшлося в Соборному Уложенні 1649 р: «за ябеду, а також безпідставного чолобитну ябедники після обшуку і дослідження істини піддавалися покаранню і висилалися з міст і посадів. Окремою главою регулювалися випадки подачі необґрунтованої скарги на рішення суду: «а буде така справа чолобитник на суддю влаштує марно, і звинувачений він у справі, а не по обіцянкою, і того чолобитника за помилкове його челобитье самого по тому ж бити батогом нещадно» (глава X Соборної Уложення «Про суд» ст. 9).[3]

Також у разі пред'явлення вимог не по справі стороні не задовольняли позов, і позивач мав сплачувати штраф: «а що він понад те свого прямого позовом в позовної своїй чолобитною припише лішьку, і в тому йому відмовити. Так ньому ж з того приписного позовом доправити государеві мита втричі, за те шукай прямого, а зайвого не приписуй» (глава X Соборної Уложення «Про суд» ст. 19).

Таким чином, за Давньоруської держави (X–XVII століття) процес був доступний лише для приватних осіб, які незалежно від характеру порушень, самостійно вказували, чи є за необхідне захищати свої інтереси. Додатково фіксувалися вимоги до форми волевиявлення особи, щоб таке було правомірним і позов не міг містити завідомо ложні дані, звинувачення, які спрямовувалися на заподіяння певної шкоди іншій стороні. Недотримання таких вимог було недопустимим, і позивач ніс за це законодавчі міри відповідальності.

Основоположні зараз ідеї кінця XVII – початку XVIII ст. свободи особистості, верховенства права, межі його здійснення розповсюджилися в кінці в Росії лише в середині в середині XIX століття. Це знайшло своє відображення під час підготовки основних законів судової реформи: Статутів цивільного і кримінального судочинства (УГС і УУС) [4].

Головною в той час була теза про те, що суб'єктивне право визнане або дароване об'єктивним правом конкретного панування приватної, індивідуальної волі. Допускається лише вільне чинення своїх суб'єктивних прав у волі і інтересі. Але такий варіант не був основним для використання наданих правових можливостей.

Основою цивільного судочинства за Статутом цивільного судочинства 1864 був принцип змагальності, під яким розуміється «початок власної автономії тяжущихся в цивільному процесі». [3] Він випливав із самої суті цивільних прав, і діяльність суду була скерована на їх захист. Розглядаючи змагальний початок як логічний шлях продовження цивільно-правової диспозитивності, можна стверджувати, що свобода сторін має вирішальне значення у правосудді. Єдине Правило про те, що неприпустимість зловживання процесуальними правами відсутнє, згадувалося лише про окремі негативні наслідки в результаті несумлінної поведінки сторін у процесі. Наприклад, законодавець передбачив санкцію у вигляді грошового штрафу за безпідставний спір про підробку (ст. 562 УГС), за безпідставні прохання про скасування рішень (ст. ст. 190, 800 УГС).

У практиці судовиробоцтва заперечувалася ідея зловживання правом у будь-якій формі вираження. Одночасно була наявна думка Урядового Сенату стосовно питання відповідальності за використання засобів судового захисту. З одного боку, Сенат, приймаючи рішення, спирався на ідею свободи здійснення обома сторонами своїх процесуальних прав та неприпустимість стягнення збитків з особи, яка бажає судового захисту, лише на підставі того, «що остаточним судовим рішенням його домагання було визнано неправильним і передчасним». З іншого боку, в інших своїх рішеннях Сенат звертав увагу на те, що «неправове звернення до судового захисту, якщо той, хто звертається, знає про свою неправість або, хоча і не знає, але міг і повинен був би знати про неї, становить недозволене діяння». Однак всі ці прецеденти належали лише до питання безпідставного звернення до суду, і взагалі питання зловживання процесуальними правами не торкалися [4].

У теорії до різновидів зловживання такими правами відносили:

1) пред'явлення до суду завчасно безпідставного позову. Особливо якщо позивачу було відомо, що у відповідача відсутні докази, які зможуть спростувати їх вимоги (наприклад, у разі втрати розписки, смерті єдиного свідка, якому були відомі обставини, докази, тощо);

2) оскарження судових рішень, завідомо знаючи про їх законність;

3) заяву будь-яких клопотань з єдиною метою затягнути процес (наприклад, про виклик свідків, які нічого у справі не зможуть довести, якщо їх зовсім не існує);

4) інформування суду щодо неправдивих фактів і подання фальшивих доказів (підроблені документи, перероблені);

5) вимога пред'явити докази про відомий лише заявнику факт.

Натепер такі способи зловживань правами залишаються найбільшою загрозою на шляху до реалізації своїх прав свобод та інтересів. Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, можемо дійти висновку, що там міститься поняття такого зловживання, критерії визначення. Наприклад, ст. 2 Цивільного кодексу Швейцарії містить: «кожен має виконувати свої права і виконувати свої обов'язки згідно з правилами добросовісності.». Проте саме зловживання правом законом не захищено [6]. Присутня категорія "Aemulatio", якою оперували ще юристи Давнього Риму. Вона означає конкуруючу імітацію, заздрість, недоброзичливість, зловживання правом, уникаючи користь для себе, намір зашкодити іншому. Як похідна категорія від "aemulatio" сучасне німецьке законодавство містить поняття «шикана» (нім. Schikaneverbot), яке згадується у ст. 226 Цивільного кодексу (BGB) Німеччини [7]. Вона містить наступне: «Здійснення права неприпустимо, якщо воно може мати на меті лише заподіяння шкоди іншій особі». Іншими словами, шикана – це використання свого суб'єктивного права, наданого законом або договором,

з метою завдати шкоди іншій особі або з іншою метою (в іншій формі) [8].

Аналізуючи вже законодавство України, потрібно сказати, що настільки поширеною така поведінка учасників процесу стала такою через те, що досі не встановлено ніяких критеріїв для визначення зловживань процесуальними правами.

Наприклад, ч. 3 ст. 27 ЦПК України встановлює лише декларативне положення щодо обов'язку осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої процесуальні права. Однак цей обов'язок не має ніяких критеріїв застосування і санкцій за неналежне здійснення процесуальних прав [5].

Великий вклад в сучасне розуміння категорії «зловживання правами» у правовій системі України принесли праці учених, які досліджували це явище в межах цивільного права, зокрема, І.А. Безклубого, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, О.С. Губара, О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.М. Коссака, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.Я. Рогача, М.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко та інших, і в межах цивільного та виконавчого процесів, зокрема А.Ю. Ануфрієва, А.В. Аргунова, С.С. Бичкової, О.О. Борисової, С.В. Васильєва, В.О. Гуреєва, І.О. Журби, Г.З. Лазько, Д.Б. Малешина, Р.М. Мінченко, Р.М. Нігматдінова, В.О. Аболоніна, Ю.Д. Притики, А.В. Смітюх, Г.П. Тимченка, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана, С.В. Щербак, В.В. Яркова, А.В. Юдіна та інші.

При спробі переліку всіх можливих варіантів зловживань процесуальними правами в цивільному процесі можна наштовхнутися на деякі неузгодженості, які зумовлюються складним сприйняттям певних норм і правил з розгляду справ, які в теорії сукупно повинні узгоджуватись і систематизуватися. Але такого досі не відбулося, що створює розбіжності в позиціях науковців.

Цивільний кодекс України, на жаль, дає змогу зловживати процесуальними правами не тільки проти інтересів іншої сторони, а й іноді зашкодити їй. Можуть мати місце зловживання процесуальними правами, які спрямовані безпосередньо проти суду. Наприклад, судді заявляються на необґрунтований відвід, який у перспективі підірве довіру до його об'єктивності (ст. 20–24 ЦПК України). І ця ситуація погіршиться, якщо буде заявлено кілька відводів одному судді одночасно.

Редакція ч. 3 ст. 160 ЦПК України так само може бути використана особою,щоб зловживати правом, зокрема: «У разі виникнення заперечень у будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого. Ці заперечення заносяться до журналу судового засідання, і про їх прийняття чи відхилення суд постановляє ухвалу». Тобто якщо заперечення, які виникли у будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, не були сказані у залі судового засідання, то суд не має змоги зафіксувати їх. У зв'язку з цим цю норму можна тлумачити по-різному, але одне очевидно – некоректність редакції ч. 3 ст. 160 Кодексу може бути використана для зловживання правом. Ми можемо запропонувати її в такій редакції: «Заперечення проти дій головуючого мають бути обґрунтованими і заявлятися в залі судового засідання вголос або подані письмово». [9] Тобто заперечуватися можуть не тільки дії, але й бездіяльність головуючого. Однак заява необґрунтованих заперечень проти дій головуючого може бути спрямована на затягування розгляду справи з метою затягування строків її розгляду та щоб заважати головуючому виконувати свої обов'язки. Ці дії мають розцінюватися як такі, що спрямовані як проти судді, так і судочинства, тобто як зловживання процесуальними правами [12].

Зважаючи на вищесказане, ч. 3 ст. 160 ЦПК України має містити правило про те, що «при виникненні заперечень у будь-якої з осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів щодо дій головуючого або його бездіяльності, вони можуть бути висловлені з дозволу головуючого. Забороняється висловлювати заперечення під час виступу головуючого або інших осіб. Під час висловлення заперечень в установленому порядку суд не має права обмежувати виступ, переривати виступаючого або не приймати оголошених у залі судового засідання письмових заперечень. Озвучені заперечення заносяться до журналу судового засідання. Про прийняття чи відхилення заперечень суд постановляє ухвалу» [10].

Важливим моментом є повага учасників процесу один до одного, яка має бути обов'язковою і закріплюватися у законодавстві. Тому до ч. 1 ст. 5 ЦПК України слід додати положенням про те, що не лише суд зобов'язаний поважати честь і гідність учасників процесу, а й особи, які беруть участь у справі, повинні поважати честь і гідність судді, інших учасників цивільного процесу й утримуватися від висловлювань, як письмових, так і усних, які можуть бути сприйняті як образливі [11].

Вчені вважають, що наразі єдиним шляхом вирішення проблем зловживання процесуальними правами є санкції.

Саме санкції мають передбачати можливі негативні наслідки за правопорушення. Отже, вважаємо, що в ЦПК України слід передбачити ряд санкцій, які будуть застосовуватися до осіб, яким суд відмовив у задоволенні позову (первісного чи зустрічного), за аналогією з виконавчим збором і витратами, пов'язаними з організацією та проведенням виконавчих дій, та які повинен сплатити боржник, якщо він не виконав рішення суду чи інших органів (посадових осіб) добровільно (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про виконавче провадження»). Тобто судовий збір має стягуватися не під час звернення до суду, а після розгляду справи включатися до судових витрат і покладатися на винну особу, яка не припинила правопорушення.

Судова реформа, яка нині, в процесі здійснення в Україні, має на меті забезпечення конституційних прав громадян та юридичних осіб на судовий захист. У зв'язку з цим потрібно створювати передумови для більш ефективного судочинства, яке досягне своєї головної цілі: захист порушених або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів [10].

Саме для виконання цього у нових процесуальних кодексах вперше було закріплено принцип недопущення зловживання процесуальними правами, метою якого стає розвантаження судової системи та прискорення процесу. Додатково було визначено перелік дій, які залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами, що суперечить завданням судочинства, зокрема:

1. Подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення.

2. Подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями.

3. Подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер.

4. Необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою.

5. Укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

З огляду на наведене вище можна сформулювати законодавче визначення поняття терміну «зловживання процесуальними правами» як дії учасників процесу, спрямовані на порушення права інших учасників процесу на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд спору судом.

Висновки. Крізь призму усього історичного процесу розвитку права та діяльності судів, в умовах розширення процесуальних можливостей учасників процесу, пасивності суду, відсутності фактичної рівноправності сторін та традицій змагальності складається «сприятлива» обстановка для зловживань процесуальними правами. В результаті таких дій спотворюється суть правосуддя – механізм судового захисту використовується учасниками процесу на порушення прав та інтересів інших осіб, а також виявляється в протиріччі з публічними інтересами з організації ефективного та справедливого судового процесу. Таким чином, зловживання процесуальними правами є серйозною проблемою, що стоїть на шляху розвитку ефективної моделі правосуддя. Одним із найефективніших шляхів вирішення цієї проблеми ми бачимо не тільки перелік таких зловживань, а й введення санкцій за усвідомлене їх діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руська правда. Редакція IV. С. 137-144. (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, № 240, *Новгородський 1-й літопис XV ст.)*. URL: http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm (дата звернення 18.10.2020).

2. Судебник 1550 року. URL: https://dep_iogip.pnzgu.ru/files/dep_iogip.pnzgu.ru/normativnie_akti/sudebnik_1550_goda.pdf (дата звернення 18.10.2020).

3. Соборне уложення М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. *Соборное уложение 1649 года.*, Изд-во Моск. ун-та, 1961. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm (дата звернення 18.10.2020).

4. Котляр М.Ф. Історія давньоруської державності. Київ : *Київський славістичний ун-т.* 2002. 234 с.

5. Ковалишин О.Р. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2017. Вип. 45. С. 166–175. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2017_45_18 (дата звернення 18.10.2020).

6. Swiss Civil Code. URL: https://www.admin.ch/opc/en/ classified-compilation / 19070042 / index.html. (дата звернення 18.10.2020).

7. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ 226.html. (дата звернення 22.10.2020).

8. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. спец : 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». URL: http://lawtheses.com/zloupotreblenie-pravom-na-isk-v-grazhdanskom-protsesse-germanii (дата звернення 22.10.2020).

9. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук. спец: 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». 2010. URL: http://refdb.ru/look/2340704-pall.html.

10. Губар О.С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» 2013. 19 с. URL http://www.library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:757627/Source:default. (дата звернення 23.10.2020).

11. Журба І.О. Зловживання сторонами процесуальними правами у цивільному процесі. *Вісник Київського національного університету. Серія : «Юридичні науки»*. 2013. № 4 (98). С. 102–105.

12. Смітюх А.В. Щодо змісту поняття «процесуальна диверсія». *Підприємництво, господарство і право.* 2006. № 2. С. 103–105.

УДК 347.121
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/31

ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ І ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ: ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТА ОСНОВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ

PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION: CONCEPTUAL APPARATUS AND BASIC METHODS OF PROTECTION

Німак М.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Каптур В.І., студентка магістратури
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена системному аналізу правового регулювання захисту честі, гідності та ділової репутації, виявленню проблем законодавчого регулювання вказаних відносин та розробці наукових рекомендацій щодо удосконалення законодавства з досліджуваних питань. У статті досліджено основні поняття у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації, а також можливі способи їх захисту.

З огляду на відсутність законодавчого визначення понять «честь», «гідність», «ділова репутація» автори аналізують міжнародні документи, судову практику як вітчизняних, так і міжнародних судів, погляди науковців та формують зміст вищезгаданих понять. З метою більш чіткого з'ясування суті цих понять автори звертаються до тлумачних словників.

У контексті досліджуваної проблематики аналізується також і зміст права на свободу вираження поглядів, а також і певні обмеження для реалізації цього права.

У статті досліджено та визначено широко використовуване у міжнародному праві поняття «дифамації». Автори звертають увагу, що в українському законодавстві вказаний термін не є популярним у використанні, оскільки не закріплений у правових нормах.

Аналізуючи зміст поняття «дифамації», автори виділяють види розповсюджуваної інформації, яка принижує честь, гідність і ділову репутацію громадянина чи організації.

Автори визначають способи захисту особистого немайнового права, поділяючи їх на основні та спеціальні. У статті проаналізовано окремі способи захисту, зокрема такі, як поновлення порушеного права, заборона поширення інформації.

Також визначено поняття «права на спростування інформації» та «права на відповідь».

Автори на підставі аналізу норм чинного законодавства та міжнародних актів, судової практики визначили обставини, необхідні для задоволення позову про поширення недостовірної інформації.

Предметом дослідження у цій статті є також правове регулювання права на відшкодування шкоди, у тому числі і моральної шкоди, визначено умови та порядок застосування позовної давності у справах про захист честі, гідності та ділової репутації.

Ключові слова: честь, гідність, ділова репутація, дифамація, особисті немайнові права, способи захисту, моральна шкода.

The article is devoted to the systematic analysis of the legal regulation of the protection of honor, dignity and business reputation, the identification of problems of legislative regulation of these relations and the development of scientific recommendations for improving the legislation on the issues under study. The article explores the basic concepts in the field of protection of honor, dignity and business reputation, as well as possible ways to protect them.

Given the lack of legal definition of the concepts of "honor", "dignity", "business reputation", the authors analyze international documents, case law of both domestic and international courts, the views of scholars, and form the content of the above concepts. In order to clarify the essence of these concepts, the authors turn to explanatory dictionaries.

In the context of the studied issues, the content of the right to freedom of expression is also analyzed, as well as certain restrictions for the exercise of this right.

The concept of "defamation" widely used in international law are investigated and defined in the article. The authors note that in Ukrainian legislation this term is not popular in use, as it is not enshrined in law.

Analyzing the meaning of the concept of "defamation", the authors identify the types of information disseminated, which degrades the honor, dignity and business reputation of a citizen or organization.

The authors identify ways to protect personal non-property rights, dividing them into basic and special. The article analyzes some ways of protection, in particular, such as the restoration of the violated right, the prohibition of dissemination of information.

The concepts of "right to refute information" and "right to reply" are also defined.

Based on the analysis of current legislation and international acts, case law, the authors have identified the circumstances necessary to satisfy the claim for dissemination of inaccurate information.

The subject of research in this article is also the legal regulation of the right to compensation for damage, including non-pecuniary damage, determines the conditions and procedure for the application of the statute of limitations in cases of protection of honor, dignity and business reputation.

Key words: honor, dignity, business reputation, defamation, personal inalienable rights, methods of protection, moral damage.

Потрібно 20 років, щоб створити репутацію,
і 5 хвилин, щоб її зруйнувати.
Уоррен Баффетт

Стрімка інтеграція України в європейський простір та формування громадянського суспільства вимагає від українського законодавця дотримання пріоритетних загальнолюдських цінностей, вирішального значення серед яких набуває повага до честі, гідності та ділової репутації.

Під час створення правової держави неможливо ігнорувати проблеми захисту прав людини. Адже такі права, як право на честь, гідність, ділову репутацію, є одними з найважливіших соціально-правових цінностей суспільства.

Відповідно до статті 28 Конституції України від 28 червня 1996 року «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [1]. Стаття 1 Хартії Європейського Союзу про основні права

закріплює: «Людська гідність є недоторканною. Вона підлягає повазі та захисту» [2].

Аналогічні положення містяться також у статті 12 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., де закріплено, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань» [3].

Вказані положення відповідають і ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р., які гарантують право громадянина на захист від незаконних посягань на його честь, гідність та репутацію [4].

Слід зазначити, що право на захист честі, гідності та ділової репутації належить до особливої групи цивільних відносин, адже честь, гідність та ділова репутація існують незалежно від їх правового закріплення і є невідчужуваними та непередаваними.

Варто зауважити, що законодавством не передбачено чіткого визначення термінів «честь», «гідність» та «ділова репутація». Частково ця прогалина в законодавстві була вирішена шляхом прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 № 1, у якій зазначено, що «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб –підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин» [5].

Для повного та змістовного розкриття вказаних термінів доречно звернутися до тлумачного словника. Зокрема, поняття «честь» визначається як «сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській і особистій поведінці; добра, не заплямована репутація, авторитет людини, її чесне ім'я» [6].

Колишня суддя Касаційного адміністративного суду, науковиця І.В. Саприкіна вважає, що «честь є особистим немайновим благо, яке є, по суті, позитивною соціальною інформацією про особу, яка ґрунтується на уявленнях про добро і зло, усталених у суспільстві, і усвідомлюється самою особою» [7, с. 12].

Що стосується дефініції «гідність», то, як визначає тлумачний словник, – це сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості; усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку [6].

Російська юристка, докторка юридичних наук М.Н. Малеіна під поняттям «гідність» розуміє внутрішню самооцінку громадянина – його властивостей, здатностей, світогляду, суспільного значення [8, с. 58].

Нерозривно з честю і гідністю пов'язаний і такий термін, як «репутація». Відповідно до довідникової літератури репутація – це створення загальної думки про переваги чи недоліки кого-небудь, чого-небудь, громадська оцінка [9, с. 431].

Отже, проаналізувавши вищевикладене, можна дійти висновку, що поняття «честь», «гідність» та «ділова репутація» широко використовуються у вітчизняному та міжнародному законодавстві. Однак на рівні чинних нормативно-правових актів України наявне лише фрагментарне визначення вказаних понять. Таким чином, доречно буде закріпити вказані терміни на законодавчому рівні, керуючись положеннями європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також Загальною декларацією прав людини.

Одним із найважливіших принципів демократичного суспільства є право на свободу вираження поглядів. Вказане твердження кореспондується з положеннями статті 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та підтверджується усталеною практикою Європейського суду з прав людини.

Однак слід зазначити, що законодавець під час урегулювання безумовного права на свободу слова визначає певні обмеження для реалізації вказаного права для того, щоб таке право не порушувало права та законні інтереси інших осіб. Отже, законодавець створює основне правило – інформація не може посягати на честь, гідність та ділову репутацію інших осіб.

Поняття «дифамація» є тією правовою категорією, що вже давно закріпилася в законодавстві багатьох європейських держав, а також держав – учасниць СНД, однак в українському законодавстві вказаний термін не є популярним у використанні, оскільки не закріплений у правових нормах.

Під поняттям «дифамації» традиційно розуміють публічне поширення дійсних або вигаданих відомостей, які принижують честь, гідність і ділову репутацію громадянина чи організації, зганьблення у пресі з метою вплинути на виконання ними своїх обов'язків [10, с. 256].

Аналізуючи зміст вказаного поняття, можна виділити такі види розповсюджуваної інформації:

– умисна недостовірна дифамація або наклеп;
– ненавмисна недостовірна дифамація;
– достовірна дифамація – поширення правдивих компрометуючих відомостей.

Таким чином, можна зробити висновок, що для дифамації неважливо, чи поширювана інформація є правдивою чи неправдивою. Для неї головною характерною ознакою є поширення саме тієї інформації, що у подальшому призведе до приниження честі, гідності чи ділової репутації.

Окрім того, з огляду на практику використання цієї дефініції варто зауважити щодо необхідності законодавчої регламентації цього поняття для подальшого зменшення ризику порушення конституційного права на захист честі, гідності та ділової репутації.

Право на повагу до честі, гідності і ділової репутації є безумовним правом фізичної особи з моменту народження. Позивач, звертаючись до суду, наділений вибором щодо способу захисту свого особистого немайнового права. Загальний перелік таких способів захисту цивільних прав та інтересів наведено в ст. 16 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [11]. Аналізуючи способи захисту честі, гідності і ділової репутації, слід вказати на основні способи захисту особистих немайнових прав:

– вимога непорушення таких прав;
– вимога припинення порушення таких прав;
– вимога відновлення порушених прав.

Водночас до спеціальних способів захисту особистих немайнових прав відносять:

– поновлення порушеного особистого немайнового права;
– спростування неправдивої інформації та право на відповідь;
– заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Щодо такого способу захисту честі, гідності і ділової репутації, як поновлення порушеного права, то відповідно до ч. 1 ст. 276 ЦК України «орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, фізична або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити

необхідні дії для його негайного поновлення. Якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням» [11].

Під «правом на спростування» слід розуміти «право фізичної особи вимагати від особи, яка порушила особисте немайнове право фізичних осіб шляхом поширення недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, яка є ідентичною чи адекватною до форми поширення неправдивої інформації» [12, с. 269].

Своєю чергою під «правом на відповідь» слід розуміти «право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права» [12, с. 269].

Ще одним способом захисту особистих немайнових прав є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права. Стаття 278 ЦК України передбачає, «якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації» [11].

Звичайно, у разі порушення особистого немайнового права особа може застосувати перелічені вище заходи досудового врегулювання. Однак коли досудове врегулювання неможливе, або воно застосоване, однак відновлення порушеного права так і не відбулось, така особа має право на звернення до суду за захистом свого порушеного права, зокрема з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації.

Для задоволення позову про поширення недостовірної інформації необхідним є наявність таких обставин:

– поширення інформації, тобто доведення її до відома будь-яким способом;
– поширена інформація стосується позивача;
– поширена інформація є недостовірною;
– поширена інформація порушує особисті немайнові права позивача.

Окрім того, особа, стосовно якої поширено відомості, що порочать її честь, гідність або ділову репутацію, має право вимагати відшкодування збитків та моральної шкоди.

За загальним правилом право на відшкодування моральної шкоди має особа, честь, гідність та ділову репутацію якої принижено, а відшкодовує моральну шкоду особа, яка завдала такої шкоди.

Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. «Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації…» [13].

Європейський суд з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» зазначив, що «засіб юридичного захисту має бути «ефективним» як з практичної, так і з правової точки зору, тобто таким, що або запобігає стверджуваному порушенню чи його повторенню в подальшому, або забезпечує адекватне відшкодування за те чи інше порушення, яке вже відбулося» [14].

Отже, адекватне відшкодування шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних засобів юридичного захисту.

Пункт 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» передбачає: «не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній судовій практиці Європейського Суду з прав людини при тлумаченні положень ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [5].

У справі Лінгенса № 12/1984/84/131 від 08 липня 1986 року вказано, що слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна [15].

Варто наголосити, що наявність факту можна довести, а критичне висловлювання доведенню не підлягає, оскільки таке свідчитиме про порушення права на власний погляд.

Європейський суд у своєму рішенні у справі «Обершлік проти Австрії» від 26 квітня 1995 року зазначає, що «навіть в разі, коли твердження прирівнюється до суб'єктивної оцінки, адекватність втручання може залежати від того, чи існує достатня фактична підстава для спростовуваного затвердження, оскільки навіть суб'єктивна оцінка, яка не має під собою ніякої фактичної основи, може бути надмірною. Таким чином, маючи намір звернутись до суду за захистом свого немайнового права на повагу до честі та гідності, визнанням інформації недостовірною, поміж іншого, необхідно визначити, чи можна перевірити висловлювання на предмет їх відповідності дійсності і спростування, а також чи не є суб'єктивне судження надмірним втручанням» [16].

Таким чином, перед зверненням до суду з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації та про визнання інформації недостовірною необхідно визначити, чи можливо спростувати таку інформацію та чи вона не підпадає під категорію «оціночні судження».

Щодо позовної давності, то слід зазначити, що у справах про захист честі, гідності та ділової репутації він скорочений – один рік за вимогою про спростування недостовірної інформації. Скорочена позовна давність обґрунтовується тим, що така особа зацікавлена в якнайшвидшому спростуванні неправдивої інформації про себе, а у разі непред'явлення позову протягом року вона визнає, що така інформація не порушує її права та законні інтереси.

Слід зазначити, що ЦК України зазначає про річну позовну давність лише щодо вимоги про спростування недостовірної інформації. Таким чином, питання про строк позовної давності по пред'явленні позову про відшкодування моральної шкоди кодексом не врегульовано. Однак, аналізуючи чинні норми законодавства, можна дійти висновку, що пред'явлення позову про відшкодування моральної шкоди у зв'язку з порушенням права на захист честі, гідності і ділової репутації після спливу річного строку позовної давності на вимогу спростування недостовірної інформації є необґрунтованим, оскільки таке право спочатку має бути відновлено, і тільки тоді можна встановити розмір моральної шкоди.

Таким чином, розглянувши основні способи захисту порушеного права на захист честі, гідності і ділової репутації, варто зазначити, що перш ніж звертатись до суду для реалізації права на спростування неправдивої інформації, слід проаналізувати таку інформацію, зокрема, чи не належить вона до оціночних суджень, визначитись зі способами захисту і належними відповідачами. Однак навіть у разі посилання на норми законодавства та актуальну судову практику потенційний позивач чи його адвокат має проаналізувати доцільність подання позову та можливість досудового врегулювання спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення 03.10.2020)
3. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «*Законодавство України*». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_015 (дата звернення 03.10.2020).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 03.10.2020)
5. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show-/v_001700-09 (дата звернення 18.10.2020).
6. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. URL: http://sum.in.ua (дата звернення 18.10.2020).
7. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 23 с.
8. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. Москва, 1991. 127 с.
9. Словарь иностранных слов / за ред. Ф.Н. Петрова; И.В. Лехина; С.М. Локшина и др. Москва : Советская Энциклопедия, 1964. 784 с.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1 : К – М. 672 с.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Видавничий Дім Ін Юре, 2004. Ч. 1. 692 с.
13. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди): Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 (дата звернення 03.10.2020).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 січня 2010 року (Заява N 40450/04) / *Офіційний вісник України*. 2010. № 13. Ст. 651. (дата звернення 18.10.2020).
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Лінгенса (12/1984/84/131) від 08 липня 1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_066#Text (дата звернення 18.10.2020).
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Праґер і Обершлік проти Австрії» від 26 квітня 1995 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO3353?ed=1995_04_26 (дата звернення 18.10.2020).

УДК 351.862(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/32

ЗАХИСТ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ЇХ СІМЕЙ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF SERVICEMEN AND THEIR FAMILIES: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Павленко В.С., провідний науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Захист прав військовослужбовців наразі є одним із визначальних векторів діяльності нашої держави. Цей напрям має важливе значення в умовах збройного конфлікту на сході країни, анексії Кримського півострову і постійної загрози поширення конфлікту на інші території. Також виникнення збройного конфлікту зумовило появу нової категорії осіб – військовослужбовців, які виконують завдання на території проведення АТО. У статті розглянуто міжнародно-правовий аспект захисту прав військовослужбовців та членів їх сімей. Встановлено, що міжнародно-правове регулювання включає в себе такі міжнародні акти та договори: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини й основних свобод, Женевська конвенція про поліпшення участі поранених і хворих у діючій армії, Женевська конвенція про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, Женевська конвенція про поводження з військовополоненим, Римський статут міжнародного кримінального суду. Також в Україні на рівні із міжнародними нормативними актами діє внутрішнє конституційне та законодавче регулювання (Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») та регулювання підзаконними нормативно-правовими актами. Аналіз наведених нормативних актів дає підстави стверджувати, що вони не відповідають дійсному стану суспільних відносин у цій сфері, чинним показникам у соціальній сфері, рівню мінімальних показників соціальних виплат у державі.

Ключові слова: військовослужбовці, захист прав, члени сім'ї військовослужбовців, міжнародні акти, пільги, соціальне забезпечення.

The article considers the international legal aspect of protection of the rights of servicemen and members of their families. According to the legal force, regulatory legal acts in this sphere are divided into the following levels: constitutional regulation; international legal regulation; legislative regulation; regulation by bylaws. Constitutional regulation of social protection of servicemen is carried out on the basis of the Constitution of Ukraine. The fundamental law establishes the legal basis for regulating the social protection of servicemen. Article 17 of the Constitution of Ukraine determines guarantees of social protection of servicemen: "The state provides social protection to citizens of Ukraine who serve in the Armed Forces of Ukraine and other military units, as well as members of their families." It is established that international legal regulation includes such international acts and treaties as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in the Armed Forces in the Field, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Rome Statute of the International Criminal Court. Apart from the international regulations Ukraine also has a domestic legislation, in particular, the Law of Ukraine "On Social and Legal Protection of Military Men and Members of Their Families", the Law of Ukraine "On Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection", and subordinate legal acts.

Key words: servicemen, protection of rights, family members of servicemen, international acts, benefits, social security.

Народ, який не бажає годувати свою армію,
незабаром буде змушений годувати чужу.
Наполеон Бонапарт

Постановка проблеми. Захист прав військовослужбовців наразі є одним із визначальних векторів діяльності нашої держави. Цей напрям посідає важливе значення в умовах збройного конфлікту на сході країни, анексії Кримського півострову і постійної загрози поширення конфлікту на інші території. Також виникнення збройного конфлікту зумовило появу нової категорії осіб – військовослужбовців, які виконують завдання на території проведення АТО. Захист прав військовослужбовців, надання державою соціальних гарантій у вигляді достатнього матеріального та фінансового забезпечення військовослужбовцям гарантує ефективне функціонування збройних сил будь-якої держави. Також реалії сьогодення свідчать, що виникає необхідність надання соціальних гарантій учасникам АТО, членам їх сімей, пораненим військовослужбовцям, а також сім'ям, члени яких загинули під час проведення АТО, зокрема у частині поліпшення фінансово-матеріального стану зазначених категорій осіб.

Для належного законодавчого врегулювання питання захист прав військовослужбовців та їх сімей необхідно враховувати міжнародний досвід із цього питання, використовувати напрацювання інших країн у цій сфері.

Мета статті. Мета дослідження – дослідити міжнародно-правовий досвід забезпечення прав військовослужбовців та їх сімей, а також проаналізувати сучасний стан захисту цих прав в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту прав військовослужбовців та їх сімей в Україні та інших країнах є предметом розгляду багатьох вчених, зокрема, С. Ветлинського, С. Корольова, М. Кравченка, О. Панькова, О. Сидорчука, Л. Цюкала та інших. В умовах постійно виникаючих збройних конфліктів це питання викликає науковий інтерес і потребує додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що одним із головних напрямів у сфері захисту прав військовослужбовців та членів їх сімей є захист соціальних прав або соціальний захист. На цей час в Україні склалася система нормативно-правових актів, різної юридичної сили, які регулюють питання соціального та правового захисту військовослужбовців, їх конституційних прав і свобод, гарантій щодо їх реалізації. За юридичною силою ці нормативно-правові акти поділяються на такі рівні: конституційне регулювання; міжнародно-правове регулювання; законодавче регулювання; регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Перш за все слід зазначити про конституційне регулювання питання захисту прав військовослужбовців та членів їх сімей. Так, конституційне регулювання соціального

захисту військовослужбовців здійснюється на основі Конституції України. В Основному законі закріплено правові основи для регулювання соціального захисту військовослужбовців. Так, ст. 17 Конституції України визначає гарантії соціального захисту військовослужбовців: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей» [1]. Саме ці конституційні положення є правовою основою для інших законодавчих актів щодо соціального захисту військовослужбовців. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Її норми є нормами прямої дії і гарантують захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі соціальний захист військовослужбовців безпосередньо на підставі норм Конституції України.

Особливий інтерес у порівняльно-правовому аспекті складає міжнародно-правове регулювання соціального захисту військовослужбовців. Це питання наразі є актуальним та таким, що потребує додаткового дослідження з огляду на рух України до європейського простору та вдосконалення національного законодавства у цій сфері.

До основних міжнародно-правових актів, що стосуються соціального захисту людини і громадянина, належать: Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.) [2, с. 55–62]; Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [2, с. 62–82]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [2, с. 86–97]; Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Україна приєдналася до протоколу 25 грудня 1990 р.) [2, с. 82–86]; Конвенція про захист прав людини й основних свобод (прийнята у Римі 4 листопада 1950 р.) [2, с. 97-127] та інші.

У своїй основі положення міжнародних пактів відображають права, викладені в Загальній декларації прав людини. Пакти містять важливі положення про соціальний захист особи, у тому числі і військовослужбовців.

У сучасних умовах великого значення набувають міжнародно-правові акти, що закріплюють соціальний захист військовослужбовців у період ведення бойових дій. Найважливішими з них є: Женевська конвенція про поліпшення участі поранених і хворих у діючій армії [3]; Женевська конвенція про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі [3]; Женевська конвенція про поводження з військовополоненим [3]; Римський статут міжнародного кримінального суду (прийнятий 17 липня 1998 р.) [2, с. 97–127] та інші. В названих міжнародних нормативно-правових актах містяться норми, які регулюють гарантії соціального забезпечення військовослужбовців та їх сімей під час здійснення бойових дій.

Окрім дослідження міжнародно-правового аспекту захисту прав військовослужбовців та їх сімей, вбачається, що цікавим буде аналіз зарубіжного досвіду цього питання. Науковці під час дослідження зарубіжного досвіду забезпечення соціальних гарантій військовослужбовців звертають увагу, що «найрозвиненіша та відпрацьована система грошового забезпечення військовослужбовців створена в США і країнах НАТО. Вона повністю відкрита для суспільства, і інформація про соціальний захист посідає надзвичайно вагоме місце в рекламі військової служби».

В США, Німеччині, Франції та у багатьох інших країнах світу існує система гарантованих соціальних виплат військовослужбовцям, яка має таку структуру: «основні оклади, додаткові виплати і надбавки, продовольча і постійна житлова надбавка (зокрема тимчасові, спеціальні, заохочувальні виплати і компенсаційні доплати), одноразові виплати під час звільнення з військової служби» [4, с. 137]. При цьому аналіз основних окладів грошового забезпечення військовослужбовців у деяких країнах НАТО та Україні в абсолютних величинах засвідчив, що рівень грошового забезпечення військовослужбовців України в 1,5–3 рази менше, ніж у Росії та Польщі, та в 5–13 разів менше, ніж у США та Німеччині [4, с. 138]. Наведені дані свідчать, що розмір основних окладів військовослужбовців в Україні потребує свого негайного збільшення. В протилежному разі складно говорити про ефективність служби військовослужбовців, повагу до цієї професії та вибір для свого професійного навчання абітурієнтами.

До системи соціального захисту військовослужбовців та їх сімей слід віднести також інший напрям грошового забезпечення цих осіб – надання податкових пільг. Наприклад, у США діє складна система оподаткування як для військовослужбовців, так і цивільних осіб. Однак для військовослужбовців існує порядок надання пільги, зокрема, федеральний податок не стягується з продовольчих надбавок і усіх видів квартирних надбавок, речового забезпечення, а також надбавок, які виплачуються військовослужбовцям, які проживають у відриві від сім'ї. Не оподатковуються також компенсації військовослужбовцям, які проходять службу за кордоном. Податкові пільги надають досить суттєву прибавку до «чистих» доходів військовослужбовців [5].

В порівняльно-правовому аспекті зауважимо, що соціальне забезпечення в країнах НАТО складається з таких основних напрямів: прямі виплати, які здійснюються на регулярній основі, спеціальні виплати із заохочувального фонду, виплата компенсації, пільги для військовослужбовців, пільги для членів сімей військовослужбовців.

При цьому під прямими виплатами слід розуміти виплату коштів (грошове забезпечення), квартирне забезпечення, видачу продовольчих товарів. Таким чином, можна зробити висновок, що в країнах НАТО прямі виплати здійснюються у грошовій і продовольчій формах.

Спеціальні виплати із заохочувального фонду передбачені для окремих категорій військовослужбовців, які працюють в екстремальних або особливих умовах. Основним призначенням цих виплат є заохочення до роботи в складних умовах – підводні човни, наднизький температурний режим, кораблі на далекі відстані тощо. Зазначені спеціальні заохочувальні виплати мають зробити професію військовослужбовців затребуваною.

Виплата компенсацій призначена для виплати за непередбачувані витрати: необхідність зміни місця роботи, високі тарифи на проживання у певних регіонах тощо. Так, у країнах – членах НАТО повністю покриваються виплати на переміщення військовослужбовців та членів їх сімей на нове місце проходження служби. В США військовослужбовцям та членам їх сімей надається 50% знижки на квитки комерційних авіаліній, автобусні та залізничні перевезення та на розрахунки за оренду номерів у готелях та автомобільного транспорту на території США.

Пільги для військовослужбовців передбачають безкоштовне медичне обслуговування, різні види страхування. Основний і головний принцип медичного обслуговування кадрового складу збройних сил країн – членів НАТО – прикріплення сімей до постійного сімейного лікаря. Також існують пільги для отримання освітніх послуг, пільги у спеціалізованих магазинах продовольчих і промислових товарів.

Пільги для членів сімей військовослужбовців складаються з цілої низки соціальних програм. Так, члени сімей військовослужбовців мають пільги на отримання освіти, пільги у дитячих дошкільних закладах, пільги у спеціалізованих магазинах продовольчих і промислових товарів тощо. Такі пільги надаються членам сімей діючих військо-

вослужбовців, тих, які пішли на пенсію, а також тих, які загинули, зникли безвісти або взяті у полон під час виконання службових обов'язків. Окремий аспект надання пільг для членів сімей військовослужбовців – право позачергового працевлаштування. Період працевлаштування не має перевищувати 6 місяців. Окрім того, у них є перевага під час отримання роботи з неповним робочим днем та за сумісництвом.

Ще одним напрямом соціального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей є забезпечення їх житлом. Так, у збройних силах США до числа основних проблем під час розв'язання соціально-економічних питань належать перш за все дефіцит сучасного житлового фонду. У збройних силах Туреччини більшість офіцерів проживають у будинках пільгового житлового фонду Міністерства Національної оборони. Житло будується на усій території Туреччини за єдиною програмою під безпосереднім керівництвом Генерального штабу [6].

Вважаємо, що здійснення дослідження міжнародних нормативно-правових актів та зарубіжного досвіду має на меті виділити та врахувати досвід з цього питання у національному законодавстві та правозастосовній практиці. У зв'язку з цим пропонуємо дослідити національних порядок надання захисту військовослужбовцям та членам їх сімей.

Перш за все цікаво відмітити, що в Україні існує ціла низка нормативно-правових актів, які регулюють захист прав військовослужбовців та членів їх сімей. Водночас наявність цих нормативних актів не забезпечує реального захисту прав військовослужбовців та членів їх сімей. Особливістю є те, що більшість із нормативних актів у цій сфері є застарілими та суто декларативними.

Визначальним актом у цій сфері є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Зауважимо, що названий нормативний акт було прийнято у 1992 р. Цей закон визначає основи правового статусу військовослужбовців, регулює питання щодо забезпечення їх прав і свобод, соціального і правового захисту військовослужбовців, членів їх сімей та обмеження деяких прав у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби.

Під соціальним захистом військовослужбовців слід розуміти «діяльність (функцію) держави, спрямовану на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності та статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі».

Гарантіями соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей є такі: «військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами. У зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації» [7].

Ще одним національним нормативним актом у цій сфері є Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Цей законодавчий документ визначає осіб, які належать до ветеранів війни, безпосередніх учасників бойових дій та учасників війни. Також його норми стосуються осіб, які мали особливі заслуги перед Батьківщиною. В нормативно-правовому акті встановлено достатньо широкий ряд пільг та гарантій соціального захисту ветеранам, інвалідам та учасникам війни, а також іншим особам, на яких поширюється дія цього закону. Основними завданнями цього закону є: створення належних умов для підтримання здоров'я та активного довголіття; організації соціального та інших видів обслуговування, зміцнення матеріально-технічної бази створених для цієї мети закладів і служб та підготовки відповідних спеціалістів; виконання цільових програм соціального і правового захисту ветеранів війни; надання пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі трудової діяльності відповідно до професійної підготовки і з урахуванням стану здоров'я [8].

Аналіз наведених нормативних актів дає підстави стверджувати, що вони не відповідають дійсному стану суспільних відносин у цій сфері, чинним показникам у соціальній сфері, рівню мінімальних показників соціальних виплат у державі. Також науковці зазначають, що «у законодавчих актах, що регулюють порядок створення і діяльність різних військових формувань, спостерігається дублювання правових норм, які містяться у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Також у цих нормативних актах наявна велика кількість норм, чинність яких призупинена іншими законами».

Висновки. Систему нормативного регулювання у сфері захисту прав військовослужбовців та їх сімей складають: 1) конституційне регулювання – ст. 17 Конституції України; 2) міжнародно-правове регулювання, яке включає в себе такі міжнародні акти та договори: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини й основних свобод, Женевська конвенція про поліпшення участі поранених і хворих у діючій армії , Женевська конвенція про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, Женевська конвенція про поводження з військовополоненим, Римський статут міжнародного кримінального суду; 3) регулювання законами України: Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Названі нормативні акти регулюють один із визначальних векторів діяльності нашої держави – захист прав військовослужбовців. Означений напрям діяльності держави посідає важливе місце в умовах збройного конфлікту на сході країни, анексії Кримського півострову і постійної загрози поширення конфлікту на інші території.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30, Ст. 141.
2. Довідник з міжнародно-правових актів щодо засад демократії і прав людини. Київ, 2001. 342 с.
3. Основные положения Женевских конвенций и дополнительных протоколов к ним. Москва : МККК. 63 с.
4. Марко І.Є., Марко Є.І., Чернишова І.М. Зарубіжний досвід забезпечення соціальних гарантій військовослужбовців. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського.* 2019. № 2(66). С. 135–142.
5. Allied joint publication (AJP). Allied joint index of NATO logistic directives, instructions and manuals, study draft. Note by the secretary. NATO. EAPC Unclassified, 2003. P. 41–56.
6. Карельский С. Социальная защищенность военнослужащих вооружённых сил Турции. *Зарубежное военное обозрение.* 2014. № 10. С. 34–38.
7. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст.190.
8. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 45. Ст.425.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/33

ГЕРМЕНЕВТИКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

HERMENEUTICS IN CIVIL LAW OF UKRAINE: THEORETICAL ASPECT

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Здійснено дослідження з виявлення змісту юридичної герменевтики та особливостей цивілістичної герменевтики. Доводиться, що герменевтична проблематика в цивільному праві тісно переплетена з проблемою розуміння та осмислення правової реальності у всій різноманітності її проявів, з онтологічними технологіями, а також з такими поняттями, як зміст, сутність, двозначність, символ, знак тощо, що вказує на методологічну універсальність юридичної, в тому числі й цивілістичної, герменевтики. Особлива цінність цивілістичної герменевтики як методу дослідження полягає в збагаченні понятійного апарату науки цивільного права та підвищенні ефективності всього механізму цивільно-правового регулювання. Встановлено, що цивілістична герменевтика зумовлена характерними ознаками цієї галузі права, тому має свої особливості, серед яких варто відмітити такі: особливий вид інтелектуально-вольової діяльності, заснованої на сукупності конкретних прийомів осмислення та методів тлумачення, який охоплює весь механізм правового регулювання, що виходить за рамки винятково застосування і реалізації цивільно-правових норм, і в основі якого лежить така властивість цивільного права, як системність; джерелами тлумачення в цивільному праві виступають як нормативні акти, тексти яких розроблені з широким застосуванням прийомів юридичної техніки, так і акти індивідуального регулювання, тексти яких переважно складені без використання спеціальних прийомів та професійної мови; метою є забезпечення умов для ефективного застосування цивільно-правових норм у правозастосовчій практиці шляхом подолання прогалин та колізій у праві та законодавстві та забезпечення балансу і гармонізації інтересів суспільства, держави й законних приватноправових інтересів суб'єктів цивільного права.

Застосування герменевтичного аналізу до дослідження цивільної реальності дозволить виявити системні проблеми у правотворчості та в організації практичної правової діяльності суб'єктів цивільних правовідносин, намітити шляхи їх удосконалення та досягнення поставленого завдання більш ефективними прийомами та способами.

Ключові слова: герменевтика, тлумачення, інтерпретація, юридична герменевтика, цивілістична герменевтика, правова норма, текст, цивільне право, правотворчість, правовідносини.

The paper identifies the content of legal hermeneutics and peculiarities of civil hermeneutics. The study proves that the hermeneutics problems in civil law are closely intertwined with the problem of understanding and comprehension of the legal reality in all the diversity of its manifestations, with ontological technologies, as well as with such concepts as content, essence, ambiguity, symbol, sign, etc. That indicates the methodological universal validity of legal hermeneutics, including civil one. Civil hermeneutics as a method of research is of particular value as it is able to enrich the conceptual apparatus of civil law science and increase the effectiveness of the entire mechanism of civil law regulation. The research established that civil hermeneutics is determined by the characteristic features of this field of law, so it has its own characteristics. There is the number of features that are worth mentioning. Firstly, a special type of intellectual and wilful activity is based on a set of specific methods of comprehension and methods of interpretation. It covers the entire mechanism of legal regulation which goes beyond exclusive application and implementation of civil law norms. It is based on such a property of civil law as a system. Secondly, sources of interpretation in civil law are both regulations, whose texts are developed with the extensive use of legal techniques, as well as acts of individual regulation, whose texts are mainly compiled without the use of special techniques and professional language. Finally, the purpose is to ensure the conditions for the effective application of civil law norms in law enforcement practice by bridging gaps and collisions in law and legislation and ensuring balance and harmonization of the interests of society, the state and the legitimate private interests of civil law actors.

The application of hermeneutics analysis to the study of civil reality will reveal systemic problems in law-making and in the organization of practical legal activity of subjects of civil legal relations. It will make possible to identify ways of their improvement and achieve the task with techniques and ways which are more effective.

Key words: hermeneutics, interpretation, legal hermeneutics, civil hermeneutics, legal norm, text, civil law, law-making, legal relations.

Актуальність теми. Період державотворення України, пов'язаний з багатьма соціально-економічними факторами, призвів до зміни законодавчих акцентів у регулюванні майнових та особистих немайнових відносин та оновлення цивільного законодавства. В умовах інтенсивних змін, що відбуваються в економіці, соціальній сфері та культурі, зростає число прийнятих законів та інших нормативно правових актів, які регулюють суспільні цивільно-правові відносини. Одним з головних складників процесу застосування норм цивільного права в процесі участі в економічних суспільних відносинах є необхідність з'ясування того змісту, який законодавець вкладав в ту чи іншу правову норму в процесі її розробки та прийняття. Крім того, за недостатньої системності, плановості та координованості законотворчих процесів іноді страждає якість прийнятих законів, правове поле є розмитим, неефективним і створює труднощі у правозастосуванні. Як відмічає В. Ротань, незаперечним фактом є та обставина, що внаслідок інтенсивної правотворчої діяльності законодавство з дня набуття Україною незалежності розвивалось шляхом його недостатнього опрацювання, невиправданого ускладнення, значного зниження рівня формальної визначеності та різкого посилення суперечності між нормативно-правовими актами [13, с. 28]. Тому ефективність правового регулювання суспільних відносин багато в чому залежить від з'ясування істинного змісту правових норм, що підлягають застосуванню.

У цьому контексті особливої актуальності набуває вивчення феномена правової інтерпретації та тлумачення права, які допомагають правозастосовувачу правильно зрозуміти сферу дії правової норми, коло осіб, на яких поширюється її дія, зміст того чи іншого законодавчого терміну.

Практична необхідність з'ясування дійсного змісту цивільно-правової норми в процесі її застосування передусім зумовлена тим, що норма цивільного права представлена для правозастосовувача у вигляді певного набору символів державної мови, з'єднаних в граматичні речення, сукупність яких має певне смислове значення, що підлягає з'ясуванню. При цьому буквальне словесне вираження правової норми не завжди відповідає її дійсному смисловому змісту, закладеному законодавцем, що може бути зумовлено різними факторами. Тому осмисленню і з'ясуванню змісту такої норми сприяють методи спеціально-юридичного тлумачення.

Тенденцією сучасної правової науки, в тому числі й цивільної, є залучення до пізнання права методологіч-

ного інструментарію суміжних гуманітарних дисциплін, таких як філософія, соціологія, антропологія тощо. Відображенням цієї тенденції є проникнення в сферу правових досліджень ідей такого сучасного напряму філософської думки, що переосмислює традиційні погляди на такий феномен інтерпретації, як філософська герменевтика. Вона піднімає уявлення про інтерпретацію на якісно новий рівень, розширює уявлення про мову як невіддільну властивість буття, збагачує обмежене рамками позитивістської методології теоретичне знання про правову інтерпретацію, її методи та особливості їх застосування. Завдяки своєму онтологічному характеру герменевтика сприяє збагаченню уявлень не тільки про тлумачення права і правової дійсності загалом, а й про основні правові категорії [12, с. 11].

Органічне поєднання феномену правової інтерпретації та філософської герменевтики привело до розвитку самостійної правової категорії «юридична герменевтика», яка являє собою осмислення права крізь призму філософських уявлень про інтерпретацію. Юридична герменевтика як розділ науки про розуміння обґрунтовується насамперед необхідністю виявлення місту і значення права та його єдиного розуміння всіма суб'єктами суспільних відносин і, як наслідок, ефективної реалізації. Цивілістична герменевтика як вид юридичної герменевтики, враховуючи особливості цивільного права України, є системою знань про розуміння та тлумачення текстів цивільного законодавства і, на відміну від звичайного тлумачення, дає їм методологічне обґрунтування.

На актуальність дослідження цивілістичної герменевтики істотно впливає посилення впливу цивілістичної науки на правозастосовчу практику і модернізація цивільного законодавства загалом. Все більше ускладнення цивільно-правових відносин закономірно потребують удосконалення способів тлумачення норм цивільного права і врахування динаміки їх співвідношення в різних сферах правового регулювання, що сприятиме подоланню суперечностей, прогалин і колізій в цивільному праві. Тому теоретична розробка проблематики цивілістичної герменевтики є однією з важливих і актуальних завдань цивілістики.

Метою статті є з'ясування особливостей цивілістичної герменевтики і розкриття її теоретичних та евристичних можливостей як визначального методу інтерпретації та тлумачення у сфері цивільного права.

Ступінь дослідження теми. Теоретичною базою дослідження стали наукові праці вчених, які здійснили вагомий внесок у розробку загальної герменевтичної методології, таких як М. Бахтін, Г. Гадамер, Ю. Хабермас, М. Хайдеггер, Ф. Шлейєрмахер, а також праці класиків цивілістичної думки та тих дослідників, наукові розвідки яких присвячені проблемам юридичної герменевтики, зокрема: С. Алєксєєва, А. Венедиктова, О. Дзери, А. Довгерта, Т. Кашаніної, Д. Керімова, В. Луця, Р. Майданика, В. Мамутова, З. Ромовської, О. Рогача, Ю. Толстого, Є. Харитонова, Я. Шевченко, Г. Шершеневича та інших.

Виклад основного матеріалу. Як відмічалося, цивілістична герменевтика є складником юридичної герменевтики, тому нерозривно пов'язана з розумінням останньої, її принципів, прийомів і методів. Відправною точкою розуміння юридичної герменевтики, як відомо, є мистецтво тлумачення сенсу письмових текстів. Із погляду української мови «тлумачити» означає визначати зміст, роз'ясняти, з'ясовувати суть чого-небудь, а під «тлумаченням» розуміється ще й текст, який містить пояснення, трактування чого-небудь [5 с. 1456]. В юридичній енциклопедії під тлумаченням норм права розуміють «інтелектуально-вольову діяльність, спрямовану на з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності» [18, с. 80]. Водночас у науковій юридичній літературі використовується термін «інтерпретація», під яким так само розуміється дія з розкриття змісту чого-небудь; пояснення, витлумачення [5, с. 502]. Якщо «тлумачення» та «інтерпретація» розглядаються як синонімічні, позначаючи однакову діяльність, то «герменевтика», на думку С. Палешник, виступає як більш загальна категорія щодо двох перших і включає їх у себе [15, с. 12].

Але більш глибокого та єдиного розуміння того, що ж являє собою юридична герменевтика, і досі немає. У наукових джерелах ми знаходимо різні визначення юридичної герменевтики, як-от: «вершина майстерності тлумачення юридичних термінів і понять» [1, с. 134]; «наука про розуміння у правовій комунікації, головною функцією якої є забезпечення інтерпретації юридично значимих текстів і фактів, яка б відповідала духу права» [11, с. 109]; «наука про способи з'ясування та роз'яснення змісту правової норми (волі) (тлумачення), а також знання про способи викладу правової норми, волі в юридичному тексті (юридична техніка)» [7, с. 82–85]; «ключовий метод юридичної науки та право розуміння загалом, як інструмент інтерпретації правових норм у практичній юридичній діяльності» [4, с. 37]; «юридична техніка в широкому значенні, що має своїми загальними завданнями осмислення й об'єктивацію права» [9, с. 86].

З представлених визначень випливає, що юридична герменевтика наближена або прирівнюється до тлумачення, тобто з'ясування закладеного законодавцем змісту правового акту. Але окремими вченими доводиться певна відмінність між юридичною герменевтикою і тлумаченням. Так, Е. Кузбагаров вважає, що зазначені поняття знаходять свою схожість у разі усунення суб'єктивізму в праворозумінні і правозастосуванні, а відмінність полягає в тому, що юридична герменевтика методологічно забезпечує перехід від розуміння змісту норми права до пояснення її сутності, тоді як тлумачення головним чином зосереджується виключно на сфері правозастосування. Таким чином, на думку цього автора, наявність методологічного складника в юридичній герменевтиці робить її більш об'ємною в розумінні і цим самим дозволяє її відрізнити від тлумачення [10, с. 208].

А. Овчинников розуміє юридичну герменевтику ширше. На його думку, найбільш важливими питаннями герменевтики права, крім проблем тлумачення, є такі: які є особливості пізнавальної функції правосвідомості, яким чином цінності впливають на вибір специфічно значимого рішення, якою є природа правової інтуїції, в чому специфіка правової логіки тощо [14, с. 260].

О. Борисов також розглядає юридичну герменевтику як більш широке поняття, ніж тлумачення, і зазначає, що при цьому в процесі тлумачення поряд з лінгвістичними методами широко використовуються методи подвійної чи потрійної рефлексії, які полягають в тому, що інтерпретації піддається не тільки текст і конкретно-історична ситуація, а й сам автор [3, с. 43–47]. За Гадамером, головне завдання герменевтики полягає не стільки в розробці сукупності правил або процедур з метою інтерпретації тексту, скільки в ідентифікації того, що в дійсності відбувається з інтерпретатором в самому процесі інтерпретації. Таким чином, герменевтика ставить перед собою онтологічне завдання, а саме: пояснити відносини між текстом і інтерпретатором, минулим і сьогоденням, сьогоденням і майбутнім, тобто тими герменевтичними відносинами, які знаходяться в основі розуміння [6, с. 373].

В цьому аспекті можна говорити про те, що юридична герменевтика антропологічна за своєю природою, оскільки процес з'ясування сутності змісту норми, розуміння права пов'язаний з особистісними характеристиками інтерпретатора, рівнем його освіти, професійної підготовки, загальним світоглядом та правосвідомістю. Правосвідомість та правове мислення інтерпретатора відбивається в герменевтичному колі інтерпретації, тлума-

чення і правозастосування, в зв'язку з чим очевидно, що правове мислення і є тим механізмом, який дозволяє практикуючому юристу зрозуміти і визнати сутність і зміст закону, співвіднести його з конкретною ситуацією, зрозуміти й осмислити ситуацію, до якої необхідно застосувати цей закон, з правового погляду.

Як справедливо стверджує А. Писаревський, правове мислення в контексті дослідницької проблематики в процесі тлумачення та інтерпретації правової норми повинно розглядатися таким чином: по-перше, повне розуміння сутності будь-якої позитивної норми права неможливо без її зіставлення з конкретною ситуацією; по-друге, застосування правової норми як співвіднесення одиничного і загального, і застосування норми до будь-якої типової ситуації реалізуються з однією й тією ж здатністю правового судження; по-третє, у всіх перерахованих процесах присутній інтуїтивний компонент «бажаного права», який здійснює оцінку ситуації з позиції загальності; по-четверте, оцінка з погляду чинного права ("de lede lata") ніколи не обходиться без оцінки того, що є бажаним ("de lede ferenda"). Тому одним з найважливіших завдань герменевтики правового мислення є виявлення механізмів взаємодії соціокультурного середовища та інтерпретації людиною соціально-правової реальності [16, с. 27–28].

О. Борисов звертає увагу й на обмеженість положень самої юридичної герменевтики. На його думку, виникнувши на тлі феноменології, герменевтика права успадкувала ті ж недоліки, що і феноменологія права, головним недоліком якої є відсутність або недостатність чіткого, експліцитно трансцендентального критерію правових явищ [3, с. 44]. Тому, на переконання Борисова, надзвичайно плідні ідеї герменевтики (про розуміння як онтологію соціальної реальності, про необхідність врахування контексту – конкретної життєвої ситуації для адекватності тлумачення, про співвідношення типів тлумачення і стадій інтерпретаційного процесу) не отримали логічної завершеності. Те, що буття права включає тлумачення норм права і ситуацію реалізації права, ще не говорить про те, які норми права і життєві ситуації можуть претендувати на статус правових (або за яким критерієм розрізняти правове і неправове). З рівною підставою тлумаченню підлягають усі закони, незалежно від того, визнаються вони справедливими чи ні. Методики інтерпретації (в тому числі критика), на думку Борисова, звичайно, допомагають виявленню сенсу норми, що тлумачиться, але самі по собі критеріїв їх розмежування не містять [3, с. 44–45]. Тому слушною, на наш погляд, є наявна в доктрині права думка щодо необхідності розширення методів юридичної герменевтики такими філософськими герменевтичними методами тлумачення й інтерпретації, як метод дистанціювання, метод варіації, метод траєкторії, метод герменевтичного кола, та іншими, які можна розглядати як цілісну систему евристичних можливостей, способів, прийомів та універсальних принципів пізнавальної діяльності, що не суперечать прийнятим у юридичній науці уявленням про прийоми і способи тлумачення.

Ба більше, ці юридичні прийоми і способи тлумачення, по суті, є приватними аспектами герменевтики (наприклад, граматичне тлумачення вже описано у Ф. Шлейермахер як необхідний етап інтерпретації – з'ясування сенсу окремих слів і виразів; систематичне та історико-політичне тлумачення являють собою різні варіанти звернення до контексту для висунення гіпотез тощо) [17, с. 398].

Отже, як слушно зазначає А. Бернюков, з простого інструмента з витлумачення текстів нормативно-правових актів юридична герменевтика як унікальна універсальна методологія галузі юриспруденції в сучасній своїй концепції перетворилася на надпотужний та складний, але в той же час універсальний засіб інтерпретації будь-якої духовної людської діяльності у сфері юриспруденції [2, с. 9].

Застосування герменевтичного аналізу до дослідження цивільно-правової реальності дозволяє виявити системні проблеми, пов'язані з неоднорідністю за своєю природою і формальним виразом юридичних текстів, які входять в предметну сферу науки цивільного права. На відміну від більшості галузевих наук, які вивчають публічне право, до складу юридичних текстів у науці приватного права включаються не тільки джерела права, які виходять від держави, а й акти власної правотворчості суб'єктів. Тобто юридичні тексти можуть міститися в нормативних правових актах, правових звичаях, договорах, статутах, регламентах та інших внутрішніх документах. Нормативні правові акти, що є джерелом цивільного права і виходять від держави, завжди закріплені в письмовій формі. Правові звичаї також є джерелами права, проте не виходять від держави, а формуються суб'єктами права шляхом систематичного повторення, можуть виражатися не тільки в формі письмового тексту, але й в усній формі і в формі поведінкових актів. Всі ці юридичні тексти вимагають осмислення, і на його основі – побудови несуперечливого знання [8, с. 3]. Така очевидна специфіка текстів цивільного права вимагає й особливої методики їх тлумачення та інтерпретації.

Негативними тенденціями у галузі цивільного права, які актуалізують необхідність застосування прийомів і методів герменевтичного тлумачення, є посилення суперечностей між положеннями актів цивільного законодавства, ускладнення їх текстів, неоднозначність термінологічної визначеності та дублювання понять. Як відмічають В. Ротань, І. Самсін, А. Ярема та інші науковці, ця негативна тенденція особливо проявилась у змісті Цивільного кодексу [13, с. 29–30]. Так, для прикладу, названими авторами наводиться ч. 2 ст. 216 ЦК, до якої включене загальне положення, відповідно до якого «якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною». Щоб пояснити, як же співвідноситься це положення із спеціальними правилами про наслідки недійсності окремих видів правочинів, необхідно, за словами вказаних авторів, здійснити дуже складний аналіз з використанням методологічного інструментарію, яким ніхто не володіє [13, с. 29–30].

Це доводить, що з'ясування дійсного змісту правової норми лише простим ознайомленням з її текстом є неможливим і необхідним є широке застосування положень герменевтичної методології в цивільно-правовій науці.

Таким чином, у сучасній цивілістиці спостерігається яскраво виражена проблема, пов'язана з тлумаченням правових норм. Недоліки сучасної цивілістичної герменевтики проявляються передусім у тому, що вона спирається в основному на семантичний і логічний аналіз правового тексту. Але, як слушно відмічає А. Борисов, логіцизм не може пояснити початковий і кінцевий етап мислення, а отже, і тлумачення правових норм, і слід шукати інші варіанти подолання цих обмежень, одним з яких є використання всього гносеологічного потенціалу герменевтики [3, с. 43–47].

Висновки. Отже, цивілістична герменевтика зумовлена характерними ознаками цієї галузі права, тому має свої особливості, серед яких варто відмітити такі: особливий вид інтелектуально-вольової діяльності, заснованої на сукупності конкретних прийомів осмислення та методів тлумачення, який охоплює весь механізм правового регулювання, що виходить за рамки виключно застосування і реалізації цивільно-правових норм, і в основі якого лежить така властивість цивільного права, як системність; джерелами тлумачення в цивільному праві виступають як нормативні акти, тексти яких розроблені з широким застосуванням прийомів юридичної техніки, так й акти індивідуального регулювання, тексти яких переважно складені без використання спеціальних прийомів та професійної

мови; метою є забезпечення умов для ефективного застосування цивільно-правових норм у правозастосовчій практиці шляхом подолання прогалин та колізій у праві та законодавстві та забезпечення балансу і гармонізації інтересів суспільства, держави й законних приватноправових інтересів суб'єктів цивільного права.

Застосування герменевтичного аналізу до дослідження цивільної реальності дозволить виявити системні проблеми у правотворчості та в організації практичної правової діяльності суб'єктів цивільних правовідносин, намітити шляхи їх удосконалення та досягнення поставленого завдання більш ефективними прийомами та способами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. *Государство и право*: учеб. пособие. Москва. 2009. С. 134.
2. Бернюков А.М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : автореф. дис…. канд. юрид. наук. 12.00.12. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2008. 18 с.
3. Борисов А.И. Рефлексивные проблемы цивилистической герменевтики. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. Тамбов. Грамота. 2009. № 3 (4). С. 43–47.
4. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Ч. 1. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса : Экономическая тип. 1901. 376 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов. на CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
6. Гадамер Х. Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. Москва : Прогресс. 1988. 704 с.
7. Гермашев А. Н. Юридическая герменевтика как наука о способах изложения воли в юридическом тексте и способах ее толкования. *Законы России*. 2010. № 1. С. 82 – 85.
8. Дзебань А. П., Яроцкий В. Л. Общеметодологические и эвристические аспекты современных цивилистических исследований. http://77.244.44. 156/bitstream/123456789/13037/1/Dzeban_Yrockiy_176-205.pdf (дата звернення 22.10.2020р.).
9. Крусс В.И. Юридическая техника – юридическая герменевтика – конституционный порядок. *Проблемы юридической техники*. Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2000. С. 86.
10. Кузбагаров Э.А. Юридическая герменевтика принуждения в публичном интересе в гражданском праве. *Вестник ТвГУ. Серия: Право*. 2020. № 1 (61). С. 208–215.
11. Малинова И.П. Философия права и юридическая герменевтика: монография. Москва : Норма. 2018. С. 109.
12. Малиновская Н.В. Интерпретация в праве: генезис, эволюция, актуализация : автореф. дис….канд. юрид. наук.12.00.01. Москва. 2010. 29 с.
13. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. Харків : Право. 2013. 752 с.
14. Овчинников А.И. Правовое мышление : дисс.… док-ра. юрид. наук. 12.00.01. Ростов-на-Дону. 2004 512 с.
15. Палешник С.І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.01. Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. Харків. 2016. 186 с.
16. Писаревский А.Е. Юридическая герменевтика. Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм : автореф. дис. …. канд. философ. наук. 09.00.11. Краснодарская академия МВД России. Краснодар. 2004. 32 с.
17. Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. СПб.: Алетейя, 2016. 440 с.
18. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ, 2004. Т. 6 : Т-Я. 768 с.

УДК 346.548
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/34

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА ПАСАЖИРСЬКОМУ ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ

GENERAL THEORETICAL PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF CONSUMER PROTECTION ON PASSENGER RAILWAY TRANSPORT IN UKRAINE

Процько М.І., провідний консультант відділу обробки звернень, отриманих через Інтернет
Державна установа «Урядовий контактний центр»
студент-бакалавр
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дем'янченко А.С., консультант відділу обробки звернень, отриманих через Інтернет
Державна установа «Урядовий контактний центр»
студентка І курсу магістратури
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Стаття присвячена загальнотеоретичним засадам захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті. Об'єктом дослідження слугували суспільні відносини у сфері захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті в Україні.

Робота дозволяє комплексно і системно розглянути методологію юридичної науки та тенденції розвитку теорії юриспруденції на сучасному етапі розвитку. Стаття написана професійною мовою на досить високому теоретичному рівні, містить глибокий аналіз дослідження питання теоретичних засад правового регулювання захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті в Україні через доктринальне бачення вчених-теоретиків в умовах розбудови правової держави, за допомогою порівняльного методу дослідження.

Авторами досліджено в загальному контексті історичну ретроспективу еволюції становлення інституту прав споживачів, зокрема на залізничному транспорті. Визначено місце субінституту захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті в системі національного права України. Дослідниками висвітлено нормативне закріплення прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті в Україні. З метою розв'язання поставлених завдань з наукового погляду авторами використано методологію, що базується на комплексному системному підході. Зроблено аргументовані висновки.

Отже, авторами вдосконалено теоретичний базис історико-правового становлення та функціонування інституту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті як течії консюмеризму; висвітлено бачення нормативного закріплення прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті в Україні; аргументовано необхідність виокремлення та визначення місця в системі національного права міжгалузевого субінституту прав споживачів та їх захисту на пасажирському залізничному транспорті.

Ключові слова: споживачі, залізничний транспорт, права, пасажири.

The article is devoted to the general theoretical principles of consumer protection in passenger rail transport. The object of the study was public relations in the field of consumer protection in passenger railway transport of Ukraine.

The work allows a comprehensive and systematic consideration of the methodology of legal science and trends in the theory of jurisprudence at the present stage of development. The article is written in professional language at a sufficiently high theoretical level, contains an in-depth analysis of the theoretical foundations of legal regulation of consumer protection in passenger rail transport in Ukraine through the doctrinal vision of theoretical theorists in the rule of law, using a comparative research method

The authors investigated in the general context the historical retrospective of the evolution of the formation of the institution of consumer rights, in particular, in railway transport. The place of the sub-institute of consumer protection on passenger railway transport in the system of national law of Ukraine was determined. Researchers have highlighted the normative consolidation of consumer rights in passenger rail transport in Ukraine. In order to solve the scientific problems, the authors used a methodology based on an integrated systems approach. Reasoned conclusions were made.

Thus, the authors improved the theoretical basis of the historical and legal formation and functioning of the institute of consumer rights in passenger rail transport as a current of consumerism; highlighted the vision of normative consolidation of consumer rights on passenger railway transport of Ukraine; argued the need to identify and determine the place in the system of national law of the intersectoral subinstitution of consumer rights and their protection in passenger rail transport.

Key words: consumers, railway transport, rights, passengers.

Правова природа інституту захисту прав споживачів має глибоке історичне підґрунтя, що свідчить про його унікальність. Моральний базис покладений в основу природно-правового розуміння напряму відображений у Божій заповіді – «не вкради» [1]. Безумовно, становлення товарно-грошових відносин породжувало необхідність захисту інтересів їх учасників. Ці питання регулювалися з їх зростанням та залежали від нормотворчої діяльності перших осіб держав. Наприклад, у Зводі законів Царя Хамурапі зазначено: «якщо людина купить раба, <…> і до кінця місяця він занедужає, то покупець може повернути його продавцеві <…> (§ 278)» [2]. Однак за часів існування Римської імперії виник вислів "Caveat emptor!", що зафіксував результат беззахисного становища покупців. За часів Середньовіччя підтримка Lex Mercatoria відображалася в Хартії вольностей Іоанна Безземельного, що встановлювала єдину міру вимірювання товару. Відомим покаранням за надання неякісних послуг було випробування ганебним стовпом. Сучасний етап розуміння захисту прав споживачів розпочався на початку XIX ст. та пов'язаний із технічним прогресом і формуванням кооперацій США, Франції, Німеччини, Великої Британії. Широкого вжитку набуває течія консюмеризму. Ф. Котлер у праці «Основи маркетингу» уживає це поняття, яким позначає організований рух громадян і державних органів за розширення прав покупців [3, с. 610]. Проблематика захисту прав споживачів саме на залізничному транспорті стала актуальною після 1825 р., коли побудували першу залізницю. Дж. Кеннеді в 1962 р. затвердив «Білль про права споживачів», він зазначив: «Споживачі – це найбільший економічний шар, який впливає майже на будь-яке <…> економічне рішення. Але це єдиний голос, якого часто не чути» [4]. За часів існування України у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) спеціального

комплексного законодавства про захист прав споживачів не існувало. На дану проблему звернув увагу Комітет конституційного нагляду СРСР, який дійшов висновку про невідповідність окремих положень Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік положенням Конституції СРСР і законам СРСР [5, с. 179]. Здобуття незалежності України привело до перегляду підходів до врегулювання відносин реалізації та захисту прав споживачів, про що свідчить ухвалення Закону «Про захист прав споживачів» [18; 19].

На становлення та розвиток інституту захисту прав споживачів в Україні безпосередньо впливають норми міжнародного права. Із найбільш значущих міжнародно-правових актів питання захисту прав споживачів регулюються положеннями Хартії захисту споживачів (1973 р.), у якій вперше було сформульовано визначення терміна «споживач», та Резолюцією 39/248 ГА ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» (1985 р.). Особливе значення для України відіграє політика адаптації до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС сторони співробітничають із метою забезпечення високого рівня захисту прав споживачів та досягнення спільності між їхніми системами щодо захисту прав споживачів [6]. Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України щодо законодавства ЄС до числа пріоритетних сфер, у яких здійснюється адаптація законодавства України, належить сфера захисту прав споживачів [7].

Отже, правова природа прав споживачів безпосередньо пов'язана з буттям людини. Ретроспективний погляд підтверджує, що інститут прав споживачів еволюціонував протягом тривалого періоду за різних епох від стародавніх часів до сьогодення, а підставою для його ефективного функціонування були товарно-грошові відносини. Позитивні історичні міжнародно-правові тенденції пов'язані з ухваленням Хартії захисту споживачів та Резолюції ГА ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів». Акти адаптації законодавства України до законодавства ЄС вплинули на розвиток національного права України, відійшли від традиційної соціалістичної системи права та забезпечили формування важливого національного інституту захисту прав споживачів.

Проблематику субінституту захисту прав споживачів на пасажирському залізничному транспорті необхідно аналізувати, зважаючи на досягнення наукової доктрини та засади нормативного регулювання, оскільки це допоможе визначити його місце в системі національного права України.

Насамперед окреслимо позицію, що інститут прав споживачів визнається окремою сферою суспільних відносин, яка здебільшого регулюється нормами приватного права та базується на принципах рівності й вільного волевиявлення сторін, а також диспозитивному методі правового регулювання. Він має на меті забезпечення майнового інтересу споживача та похідного особистого немайнового інтересу. Зважаючи на це, ми стверджуємо, що в більшості своїй приватно-правова природа інституту виходить із договірних засад і є цивільно-правовою.

Важливою в даному аспекті щодо цієї проблематики є думка Г.В. Колеснікової, яка розуміє під інститутом захисту прав споживачів систему правових заходів, що здійснюються як самим споживачем із застосуванням цивільно-правових засобів захисту, так і за допомогою системи державного і суспільного захисту прав споживачів компетентними органами [8, с. 242].

Учена Г.А. Осетинська у своєму дослідженні приділила окрему увагу механізму захисту прав та інтересів споживачів, порівняла цю категорію з категорією механізму правового регулювання. Під механізмом правового регулювання відносин споживача авторка розуміє сукупність засобів правового впливу, зокрема загальних і спеціальних норм цивільного законодавства, а також методів, способів та принципів цивільного права. Авторка слушно зазначає, що механізм захисту прав споживачів є сукупністю закріплених у законодавстві регуляторів впливу. До них вчена відносить три базові елементи. По-перше, права споживачів на звернення по захист порушених прав до суду, до громадських організацій споживачів, до органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та органів місцевого самоврядування. По-друге, Г.А. Осетинська зазначає процедуру й умови звернення по захист до юрисдикційних органів та притягнення порушника до відповідальності. По-третє, наголошує види способів захисту прав споживачів [9, с. 9].

Автори пропонують уважати, що суспільні відносини щодо захисту прав споживачів на транспорті окремим субінститутом за критерієм спільних предмета, методу правого регулювання, суб'єктного складу. За критерієм предметності, стверджуємо, що згаданий субінститут становить сукупність правових норм, що регулюють конкретні суспільні відносини щодо захисту прав пасажирів загалом на транспорті. Саме тому інститут захисту прав споживачів та сфера захисту прав споживачів на залізничному транспорті співвідносяться як ціле і частина, об'єднуючим елементом для яких є спільний метод правого регулювання й особливий суб'єкт – споживач.

Зазначимо, що інститут прав споживачів та їх захисту, зокрема як пасажирів залізничного транспорту, не є суто предметом цивільно-правового регулювання, бо тісно пов'язується з публічними галузями права. Якщо йдеться про захист прав споживачів, то необхідно зауважити, що це в сукупності той самий симбіоз приватних та публічних галузей права, який є іманентною складовою частиною реалізації прав споживачів. Доречним є науковий підхід, за яким виокремлюють два види норм у сфері споживчих правовідносин: регулятивні й охоронні норми. Так, регулятивні норми визначають права споживача, механізм їх реалізації та покликані регулювати їх нормальний оборот, а охоронні норми спрямовані безпосередньо на захист прав споживача, за допомогою яких здійснюється захист і відновлення його порушених прав, визначаються підстави та заходи відповідальності за такі порушення [10, с. 192]. Ці норми мають міжгалузевий характер. Звідси й виникає необхідність формування комплексного бачення інституту захисту прав споживачів.

Як визначено на законодавчому рівні, в Україні сфера захисту прав споживачів посідає значуще місце. Зокрема, у ст. 42 Конституції України зазначено, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг [11]. У Цивільному кодексі України встановлено, що в договорах за участю фізичної особи – споживач, враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів. Найбільш фундаментальним актом є Закон «Про захист споживачів», у якому встановлено основні засади державної політики в цій сфері, а також систему прав і обов'язків споживачів. Загалом сфера відносин захисту прав споживачів опосередковується такими категоріями, як «товари», «робота» та «послуги».

До більш спеціалізованих актів у сфері захисту прав пасажирів як користувачів послуг саме на пасажирському залізничному транспорті належать: Закон «Про залізничний транспорт» і Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом та низка інших підзаконних актів. До числа спеціальних нормативно-правових актів варто також віднести Закон «Про функціонування єдиної транспортної системи України в особливий період», який безпосередньо не стосується захисту прав споживачів, однак встановлює спеціальні правила перевезень, зокрема військові перевезення, пов'язані з евакуацією населення. Окрім того, варто враховувати й той факт, що на захист прав споживачів впливає закріплена законодавством обмеженість

обрання надавача послуг пасажирських перевезень залізничним транспортом. Так, утворення АТ «Укрзалізниця», 100% акцій якого належать державі, не потребувало попереднього дозволу Антимонопольного комітету України. АТ «Укрзалізниця» є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України [12]. Отже, в основному норми, пов'язані з функціонуванням АТ «Укрзалізниці», мають публічний характер та спрямовані на гарантування економічної безпеки й захисту інтересів держави, а здійснення цим товариством господарської діяльності означає поширення на неї норм господарського законодавства. З огляду на те, що АТ «Укрзалізниця» укладено низку договорів про організацію міжнародних перевезень з іноземними перевізниками [13], можна констатувати, що елемент конкуренції наявний у відносинах перевезення пасажирів залізничним транспортом, що дозволяє сподіватись і на підвищення рівня захисту прав споживачів послуг національного перевізника [14]. Окремо висловлюємо позицію щодо проєкту закону «Про залізничний транспорт України» № 7316 від 17 листопада 2017 р. У ст. 12 цього проєкту пропонувалося закріпити положення про те, що об'єкти залізничного транспорту можуть перебувати у приватній власності. Ми вважаємо, що законодавче закріплення цієї норми може мати як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, є ймовірність того, що пасажирський залізничний комплекс та підхід до надання залізничних послуг буде оновлено, оскільки ринок базуватиметься на внутрішньодержавній конкуренції, водночас залізниця як стратегічний державний об'єкт може перебувати під загрозою, залежно від інтересів окремих осіб. Положення ст. 910 Цивільного кодексу України регламентують, що за договором перевезення пасажира перевізник зобов'язується перевезти пасажира до пункту призначення, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд [15]. У цьому контексті доречно згадати про поняття «споживач» та «пасажир». Дослідник У.П. Гришко вважає, що висвітлені терміни співвідносяться як загальне та спеціальне. Це проявляється в ідентичності понять зі специфікою особистої потреби – перевезення [16, с. 13]. Автори загалом поділяють цю думку.

Отже, пропонуємо вважати сферу суспільних відносин щодо захисту прав споживачів на транспорті окремим субінститутом за критеріями: предметності, спільним методом правового регулювання та суб'єктного складу. Ми вважаємо, що норми, пов'язані з функціонуванням ПАТ «Укрзалізниця», мають публічний характер і адміністративно-правову природу; здійснення цим товариством господарської діяльності передбачає поширення дії норм господарського права; відносини зі споживачем, що виникають на підставі договору перевезення, мають цивільно-правову природу. Можемо підсумувати, що, попри значну приватно-правову складову частину та цивільно-правовий характер, норми інституту захисту прав споживачів мають комплексний міжгалузевий характер, що зумовлюється їхнім функціональним призначенням.

Основоположні права пасажирів як споживачів встановлені в Цивільному кодексі України, законах «Про захист прав споживачів», «Про залізничний транспорт», Статуті залізниць України, Правилах перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, Правилах поведінки громадян на залізничному транспорті, Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, інших актах законодавства.

Насамперед зазначимо, що Закон України «Про захист прав споживачів» має загальний характер порівняно з іншими нормативно-правовими актами. У ч. 3 ст. 10 Закону регламентується, що в разі виявлення недоліків у наданій послузі споживач має право на свій розсуд вимагати вчинення на свою користь від надавача послуг одного із запропонованих альтернативних діянь. Насправді в цій статті законодавець встановив низку мінімальних гарантій для споживачів будь-яких цивільно-правових послуг, однак більш детально порядок реалізації можливостей пасажирів розкрито саме у змісті підзаконних актів. Перед висвітленням підзаконних документів пропонуємо звернутися до Закону «Про залізничний транспорт». У ньому прямо не закріплено формулювання прав пасажирів, але встановлено перелік обов'язків перевізника, серед яких чільне місце належить своєчасному та якісному перевезенню пасажирів.

Деталізуються права пасажирів безпосередньо в пункті 37.1 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України. Наведемо перелік деяких прав пасажирів, права на: безпечне і своєчасне перевезення до місця призначення, вказаного в проїзному документі, та належне обслуговування під час перевезення; переоформлення проїзного документа на потяг, який відправляється раніше; користування за окрему плату постільною білизною, матрацом, подушкою та ковдрою належної якості в усіх вагонах пасажирських та швидкісних поїздів; поновлення проїзних документів у разі запізнення на поїзд із вини перевізника; відшкодування за втрачений чи пошкоджений багаж або вантажобагаж; одержання на вокзалі та в потягу інформації про розклад руху поїздів, про перелік послуг, які надаються, їхню вартість; придбання в касі квитка, як проїзного документа, для проїзду на будь-який потяг, у якому є вільні місця, до будь-якої станції за маршрутом руху поїзда; користування залами очікування й іншими облаштуваннями в терміналі, призначеними для пасажирів; переривання поїздки на шляху прямування потяга; повернення проїзного документа в будь-якому пункті продажу квитка в разі відмови від поїздки [17].

Зважаючи на вищевикладене, розуміємо, що стан забезпечення прав пасажирів як споживачів є визначальними показником, що віддзеркалює якість наданих послуг за договором перевезення. Безумовно, перелік прав пасажирів не вичерпується нормами загального характеру, що визначені в Цивільному кодексі України та Правилах перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу, а також пошти залізничним транспортом України. Варто пам'ятати, що в разі порушення прав пасажирів аналіз ситуації та вибір способу захисту необхідно здійснювати, виходячи з конкретних обставин справи, на підставі актів як загального, так і відомчого характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протоієрей С.С. Закон Божий / за ред. О. Вакуленко. Видавничий відділ Української православної церкви Київського патріархату. URL: http://www.truechristianity.info/ua/books/zakon_bozhyi/zakon_bozhyi.php.

2. Закони вавилонського царя Хаммурапі. *Електронна бібліотека Історичного факультету МГУ імені М.Г. Ломоносова.* URL: http://hammurabi.esy.es/.

3. Котлер Ф. Основи маркетингу : навчальний посібник. Пер. В.Б. Боброва ; ред. пер. Е.М. Пенькова. Санкт-Петербург : Коруна ; Літера плюс, 1994. 698 с.

4. Джон Кеннеді затвердив «Білль про права споживачів» : повідомлення ЗМІ. URL: https://ruspekh.ru.

5. Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 14 сентября 1990 г. № 2–3 «О несоответствии отдельных положений Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и иных нормативных правовых актов, предусматривающих последствия продажи товаров ненадлежащего качества, положениям Конституции СССР и законов СССР». *ВСНД. ВС СССР.* Москва, 1990. № 39. Ст. 776.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством із атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua.

7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629–IV від 18 березня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
8. Колеснікова Г.В. Правова природа інституту захисту прав споживачів. URL: http://dspace.nlu.edu.ua (дата звернення: 15.12.2018).
9. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 15 с.
10. Колісникова Г.В. Загальна характеристика інституту захисту прав споживачів та його місце в системі права і в системі законодавства України. *Право України.* 2010. № 1. С. 189–193.
11. Конституція України : Закон № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
12. Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України № 4442–VI від 23 лютого 2012 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
13. Перелік договорів про організацію міжнародних перевезень з іноземними перевізниками. URL: https://www.uz.gov.ua.
14. Цивільний кодекс України : Закон № 435–IV від 16 березня 2003 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
15. Основні аспекти стратегії розвитку ПАТ «Укрзалізниця» 2017–2021 рр. URL: http://www.uz.gov.ua.
16. Гришко У.П. Захист прав споживачів транспортних послуг : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 19 с.
17. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України № 1196 від 27 грудня 2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
18. Teremtsova N.V. The problem of differentiation between private and public law. *Journal Transition Studies Review*. 2019. № 26 (2). P. 15–22.
19. The Use of Smart Technologies in the Professional Training of Students of the Law Departments for the Development of their Critical Thinking / I.M. Kopotun et al. *International Journal of Learning, Teaching and Educational Research*. 2020. № 19 (3).

УДК 341.985.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/35

СКАСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

CANCELLATION OF THE MEASURES OF CLAIM SECURING IN CASES OF RECOGNITION AND GIVING THE PERMISSIONTO ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARDS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Ребриш Б.Ю., к.ю.н.,
асистент кафедри міжнародного приватного та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується питання скасування заходів забезпечення позову у справах про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в Україні. Автором досліджені положення нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, які регулюють питання вжиття заходів забезпечення позову у вказаній категорії справ, а також проаналізовані окремі судові справи, у яких суди тлумачили і застосовували релевантні положення цього законодавчого акта. На підставі проведеного дослідження автор доходить висновків, що Закон № 2147–VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147) заповнив багато прогалин у процесуальному законодавстві України в питаннях міжнародного арбітражу. Водночас у судовій практиці України подекуди трапляються випадки неправильного тлумачення та застосування окремих положень глави 3 розділу IX Цивільного процесуального кодексу України, що фактично призводить до заперечення процесуальної можливості скасування судом заходів забезпечення позову у справах про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в Україні. Зокрема, автор відзначає, що формулювання відсилочної норми абзацу 2 частини 3 статті 477 чинної редакції Цивільного процесуального кодексу України є невдалим. Виходячи з буквального тексту цієї норми, у суду може виникати помилкове враження, що у справах про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу лише «питання про вжиття передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову» може розглядатися судом відповідно до глави 10 розділу I Цивільного процесуального кодексу України, за винятком питань зміни та/або їх скасування. У зв'язку із цим автором пропонується внести зміни до частини 3 статті 477 Цивільного процесуального кодексу України з метою унеможливлення будь-яких неоднозначних трактувань відповідних норм права на практиці.

Ключові слова: визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, заходи забезпечення позову, скасування заходів забезпечення позову.

The article explores the issue concerning cancellation of the measures of claim securing in cases of recognition and giving the permission to enforcement of the arbitral awards of international commercial arbitration in Ukraine. The author investigated the provisions of the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine, which regulate the adoption of measures to secure a claim in this category of cases, and also analysed individual court cases in which the courts interpreted and applied the relevant provisions of this legislative act. Based on the conducted research, the author concludes that Law № 2147–VIII On Amendment of the Commercial Procedure Code of Ukraine, Civil Procedure Code of Ukraine, Code of Administrative Procedure of Ukraine and Other Legislative Acts, filled many gaps in the procedural legislation of Ukraine in matters of international arbitration. However, in the jurisprudence of Ukraine there are sometimes cases of misinterpretation and application of certain provisions of Chapter 3 of Section IX of the Civil Procedure Code of Ukraine, which in fact leads to denial of the very procedural possibility of court cancelling of the measures of claim securing in cases of recognition and giving the permission to enforcement of the arbitral awards of international commercial arbitration in Ukraine.

In particular, the author notes that the wording of the reference norm of para. 2 h. 3 st. 477 of the current version of the Civil Procedure Code of Ukraine, is ineffectual. Based on the literal text of this rule, the court may have the erroneous impression that in cases of recognition and giving the permission to enforcement of the arbitral awards of international commercial arbitration only "the question of taking measures to secure the claim provided by this Code" may be considered by the court in accordance with Chapter 10 of Section I of the Civil Procedure Code of Ukraine, excluding issues of changing and / or their cancellation. In this regard, the author proposes to amend Part 3 of Article 477 of the Civil Procedure Code of Ukraine in order to exclude any ambiguous interpretations of the relevant rules of law in practice.

Key words: recognition and giving permission to enforcement of arbitral awards of international commercial arbitration, measures of claim securing, cancellation of measures of claim securing.

15 грудня 2017 р. набрав чинності Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147) [1]. Внесеними змінами в Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України було оновлено порядок здійснення цивільного судочинства в загальних судах, заповнено багато прогалин у цивільному процесуальному законодавстві України, зокрема і в питаннях міжнародного арбітражу, оскільки користувачам арбітражу було надано нові процесуальні можливості щодо отримання судового сприяння арбітражним розглядам. Безумовно, такі зміни загалом дали Україні змогу стати юрисдикцією, більш дружньою до арбітражу, та більш комфортним місцем арбітражу.

Попри всю комплексність Закону № 2147, питанням міжнародного арбітражу в ньому відведено досить важливе місце, що особливо наголошувалося ще в пояснювальній записці до тоді ще законопроєкту № 6232. Ключові зміни в цій сфері, зокрема, були спрямовані на вдосконалення процесуального механізму вжиття державним судом заходів забезпечення позову на підтримку виконання рішень міжнародного арбітражу [2, с. 81], незважаючи на те, що право стягувача подати заяву про вжиття заходів забезпечення позову було гарантоване як у старій редакції, так і в новій редакції ЦПК України [3, с. 78].

Аналіз актуальної судової практики застосування Київським апеляційним судом[1] положень гл. 10 розд. I ЦПК України в цій категорії справ наочно демонструє, що здебільшого суд застосовує положення про вжиття (ст. ст. 149–153 ЦПК України), а не скасування заходів забезпечення позову (ст. 158 ЦПК України)[2]. Тобто з вимогами про скасування заходів забезпечення позову сторони арбітражного розгляду звертаються до Київського апеляційного суду не так часто.

Безперечно, процесуальна можливість забезпечення позову у справі про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу практично завжди має принципове значення для тієї сторони, на користь якої раніше винесено арбітражне рішення.

Для запобігання виведенню активів і збереження платоспроможності боржника стягувач нерідко змушений звертатися до державного суду із проханням вжити адекватних забезпечувальних заходів, спрямованих на майбутнє виконання ухвали суду, винесеної по суті справи, отже, і самого рішення міжнародного комерційного арбітражу, за наявності обґрунтованої загрози їх невиконання з боку боржника.

Однак, як правильно відзначив Верховний Суд у постанові від 28 березня 2019 р., винесеної у справі № 824/239/2018, забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних із ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника). Зазначені обмеження встановлює суд в ухвалі, вони діють до заміни судом виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову [4].

Отже, заходи забезпечення позову мають строковий характер і повинні припинятися в чітко передбачених законодавством України випадках, зокрема й тоді, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінились обставини, що зумовили їх застосування.

Однак, як правильно відзначає О. Гонтар, незважаючи на значний розвиток законодавства і судової практики з питань забезпечувальних заходів в арбітражі, усе ще залишається багато відкритих та певною мірою проблемних аспектів їх застосування [5].

Зокрема, у практиці Київського апеляційного суду трапляються випадки істотного порушення норм процесуального права у зв'язку з неправильним тлумаченням та застосуванням судом положень ЦПК України, які регулюються релевантні питання скасування заходів забезпечення позову у вказаній категорії справ.

Детальніше про зазначені норми ЦПК України.

У ч. 3 ст. 477 ЦПК України вказано, що суд за заявою особи, яка подає заяву про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, може вжити передбачених цим Кодексом заходів для забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду такої заяви, якщо невжиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в разі надання дозволу на його виконання.

Розгляд питання про вжиття передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову здійснюється відповідно до гл. 10 розд. I цього Кодексу [6].

Зауважимо, що будь-яких інших спеціальних норм, присвячених заходами забезпечення позову у справах про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, гл. 3 розд. IX ЦПК України не містить.

Тобто всі інші процесуальні питання вжиття заходів забезпечення позову у вказаній категорії справ врегульовані загальними положеннями гл. 10 розд. I цього ЦПК України.

Безумовно, такий прийом законодавчої техніки викладення процесуальних правил ужиття та скасування забезпечувальних заходів не позбавлений юридичних недоліків.

Варто хоча б звернути увагу на те, що під час буквального тлумачення окремих норм ст. 158 ЦПК України, до яких, серед іншого, відсилає абз. 2 ч. 3 ст. 477 ЦПК України, можна дійти висновку, що деякі з них під час розгляду судом справ про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу начебто не можуть бути застосовані.

Наприклад, у ч. 7 ст. 158 ЦПК України указано, що в разі ухвалення судом рішення про задоволення позову заходи забезпечення позову продовжують діяти протягом дев'яноста днів із дня набрання вказаним рішенням чинності або можуть бути скасовані за вмотивованим клопотанням учасника справи.

Цілком очевидно, що за результатами розгляду судом справи про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу ні про яке задоволення судом позову мова йти не може, оскільки єдиним процесуальним результатом задоволення клопотання стягувача у відповідній судовій справі може бути лише винесення ухвали по суті відповідно до ст. 479 ЦПК України.

Проте навіть у цьому кейсі ніщо не обмежує боржника розраховувати на застосування судом аналогії закону на підставі ч. 10 ст. 10 ЦПК України, отже, поширення на нього процесуального правила щодо обмеженого строку дії заходів забезпечення позову, яке викладене в ч. 7 ст. 158 ЦПК України, тобто припинення строку дії заходів забезпечення позов, у зв'язку зі спливанням дев'яноста днів із дня набрання чинності ухвалою суду про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу[3].

Принагідно відзначити, що в альтернативному проєкті закону № 6232–1 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 10 квітня 2017 р. (далі – проєкт закону № 6232–1) процесуальне правило щодо вжиття судом заходів забезпечення позову у вказаній категорії справ було ідентичним тому, яке нині сформульоване в ч. 3 ст. 477 ЦПК України.

Зокрема, у ч. 3 ст. 478 проєкту закону № 6232–1 також зазначено, що суд за заявою особи, яка подає заяву про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, може вжити передбачених цим Кодексом заходів на забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду такої заяви, якщо невжиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в разі надання дозволу на його виконання.

Розгляд питання про вжиття передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову здійснюється відповідно до гл. 10 розд. I цього Кодексу [7].

Попри те, що процесуальна норма абз. 2 ч. 3 ст. 477 чинного ЦПК України викладена відсильним способом, суди під час розгляду вказаної категорії справ часто ігнорують зміст усіх статей гл. 10 розд. I ЦПК України, і вдаються до своєрідного способу викладення мотивувальної частини ухвали про відмову в задоволенні клопотання боржника

[1] Як єдиним компетентним судом, який відтепер уповноважений розглядати відповідні справи згідно зі ст. ст. 23, 475 ЦПК України.

[2] Див., напр.: Ухвала Київського апеляційного суду від 23 листопада 2018 р. у справі № 824/239/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78112185 (дата звернення: 22.09.2020); Ухвала Київського апеляційного суду від 3 січня 2020 р. у справі № 824/255/2019. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86773244 (дата звернення: 22.09.2020); Ухвала Київського апеляційного суду від 25 травня 2020 р. у справі № 824/74/20. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89454381 (дата звернення: 22.09.2020); Ухвала Київського апеляційного суду від 16 вересня 2020 р. у справі № 824/132/20. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91613737 (дата звернення: 22.09.2020).

[3] Див., напр.: Ухвала Київського апеляційного суду від 18.08.2020 р. у справі № 796/129/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91037196 (дата звернення: 22.09.2020).

про скасування заходів забезпечення позову, що подекуди суперечить навіть логіці процесуального регулювання.

Показовою в цьому сенсі є цивільна справа № 796/129/2018, яка розглядалася судами України протягом 2018–2020 рр. Відповідно до відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень, обставини справи такі:

29 травня 2018 р. ЗАТ «Тінвестплюс» (UAB "Tinwestplus") звернулося до суду із заявою про визнання та надання дозволу на виконання рішення Вільнюського комерційного арбітражного суду від 16 квітня 2018 р. у справі № 368.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 31 травня 2018 р. заяву представника ЗАТ «Тінвестплюс» (UAB "Tinwestplus") (Литва) про вжиття заходів забезпечення позову задоволено частково. Накладено арешт на грошові кошти, що належать ТОВ «Спецпроект», у межах суми безспірних вимог до ТОВ «Спецпроект» у розмірі 184 694 доларів 56 центів США і 13 703 євро 67 євроцентів, які зберігаються на розрахунковому рахунку в ПАТ «ПУМБ», МФО 334851. У задоволенні решти вимог відмовлено.

Ухвалою Київського апеляційного суду від 31 жовтня 2018 р. заяву ЗАТ «Тінвестплюс» (UAB "Tinwestplus") (Литва) задоволено. Визнано і надано дозвіл на виконання рішення Вільнюського комерційного арбітражного суду від 16 квітня 2018 р. у справі № 368 за позовом «Тінвестплюс» до ТОВ «Спецпроект» про стягнення боргу.

Видано виконавчий лист про стягнення з ТОВ «Спецпроект» (код ЄДРПОУ 30763743, Україна, 62303, Харківська обл., місто Дергачі, вул. 1 травня, буд. 168) на користь «Тінвестплюс» (UAB "Tinwestplus") (код 303304374, Литовська Республіка, 03160, м. Вільнюс, вул. Панеріу, 51–223) 176 595,28 доларів США боргу, 8 099,28 доларів США пені, 13 703,67 євро арбітражних витрат.

Стягнуто з ТОВ «Спецпроект» (код ЄДРПОУ 30763743, Україна, 62303, Харківська обл., місто Дергачі, вул. 1 травня, буд. 168) на користь ЗАТ «Тінвестплюс» (UAB "Tinwestplus") (код 303304374, Литовська Республіка, 03160, м. Вільнюс, вул. Панеріу, 51–223) 1 762 грн 00 коп. судового збору, 18 417,60 євро, що еквівалентно 608 701 грн 68 коп. витрат на професійну правничу допомогу, 24 706 грн 07 коп. витрат, понесених у зв'язку із залученням перекладачів.

7 лютого 2020 р. ТОВ «Спецпроект» подало клопотання про скасування заходів забезпечення позову, ужитих Апеляційним судом м. Києва 31 травня 2018 р. у справі № 796/129/2018 у вигляді накладеного арешту на грошові кошти ТОВ «Спецпроект» у межах суми безспірних вимог ЗАТ «Тінвестплюс» до ТОВ «Спецпроект» у розмірі 184 694 доларів 56 центів США і 13 703 євро 67 євроцентів, які перебувають на розрахунковому рахунку ТОВ «Спецпроект», відкритого у відділенні ПАТ ПУМБ «РЦ ПІВНІЧНО-СХІДНИЙ».

12 лютого 2020 р. Київським апеляційним судом була винесена ухвала в цій справі, якою було залишено без задоволення клопотання ТОВ «Спецпроект» про скасування заходів забезпечення позову. Мотивами відмови в задоволенні клопотання було те, *що «<…> гл. 3 розд. IX ЦПК України не передбачена можливість скасування заходів забезпечення»* [8].

Уважаємо, що такі висновки суду прямо суперечать завданню цивільного судочинства, основним засадам та нормам цивільно-процесуального закону, з огляду на таке.

Зокрема, відповідно до ч. ч. 1, 2, 3 ст. 2 ЦПК України, завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

У ч. ч. 9, 10 ст. 10 ЦПК України встановлено, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, який регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Забороняється відмова в розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Отже, суд, який уважав, що гл. 3 розд. IX ЦПК України прямо не передбачена можливість скасування заходів забезпечення позову у справах про визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, **мав достатню процесуальну можливість застосувати** у вказаній справі аналогію процесуального закону, а саме положення ст. 158 ЦПК України на підставі ч. 10 ст. 10 ЦПК України[4]. Однак цього зроблено не було.

Уважаємо, що чинне процесуальне законодавство України, усупереч правовій позиції суду, усе ж передбачає підстави та порядок скасування заходів забезпечення позову, ужитих судом у справах про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Це підтверджується таким.

По-перше, процесуальні норми, які регулюють питання вжиття/скасування заходів забезпечення позову у справах позовного провадження і справах про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, мають спільну правову природу та спільну правову мету – забезпечення можливості виконання рішення суду чи міжнародного комерційного арбітражу / недопущення безпідставного обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів особи, щодо якої цих заходів ужито, якщо підстави для таких заходів відпали.

Отже, позбавлення законодавцем процесуального механізму скасування боржником через суд забезпечувальних заходів означало б очевидне порушення основних засад (принципи) цивільного судочинства, зокрема верховенства права та змагальності.

Аналогічна правова позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду за наслідками апеляційного перегляду ухвали Київського апеляційного суду, винесеної 12 лютого 2020 р. у справі № 796/129/2018 [9].

По-друге, з юридико-технічного погляду відсильна норма абз. 2 ч. 3 ст. 477 ЦПК України звертається не тільки до ст. ст. 149–153 ЦПК України, які регулюють питання застосування судом заходів забезпечення позову, а й до всієї гл. 10 розд. I цього Кодексу («Гл. 10. Забезпечення позову»), яка, серед іншого, містить процесуальні норми стосовно підстав та порядку **скасування** судом указаних заходів забезпечення позову (ст. 158 ЦПК України).

Зокрема, у ч. ч. 1, 7, 8 ст. 158 ЦПК України чітко зазначено, що суд може скасувати заходи забезпечення позову за власною ініціативою або за вмотивованим клопотанням учасника справи.

У разі ухвалення судом рішення про задоволення позову заходи забезпечення позову продовжують діяти протягом дев'яноста днів із дня набрання вказаним рішенням чинності або можуть бути скасовані за вмотивованим клопотанням учасника справи.

Якщо протягом вказаного строку за заявою позивача (стягувача) буде відкрито виконавче провадження, указані заходи забезпечення позову діють до повного виконання судового рішення.

[4] Застосування аналогії процесуального закону міститься в ухвалах Верховного Суду від 6 вересня 2018 р. у справі № 180/238/16-ц, від 18 листопада 2019 р. у справі № 664/4673/14-ц.

Цілком очевидно, що положення абз. 2 ч. 3 ст. 477 ЦПК України можуть застосовуватись **лише в поєднанні з нормами всієї гл. 10 розд. I ЦПК України**, зокрема з нормами ч. ч. 1, 7, 8 ст. 158 ЦПК України.

Таку саму правову позицію, зокрема, і зайняв Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, який за наслідками апеляційного перегляду ухвали Київського апеляційного суду, винесеної 12 лютого 2020 р. у справі № 796/129/2018, зазначив, що абз. 2 ч. 3 ст. 477 ЦПК України є відсилочним до гл. 10 розд. I ЦПК України, яка є спеціальною у вирішенні питання щодо вжиття та **скасування заходів забезпечення позову** [9].

Такий висновок є очевидним, оскільки у протилежному випадку законодавець сконструював би процесуальну норму абз. 2 ч. 3 ст. 477 ЦПК України таким чином, щоби вона відсилала суд тільки до окремих статей цього Кодексу, тих, які регулюють питання застосування (а не скасування!) заходів забезпечення позову (ст. ст. 149–158 ЦПК України).

Наглядним прикладом цього є відсилочна норма ч. 5 ст. 476 ЦПК України, яка визначає процесуальні наслідки подання стягувачем заяви без додержання вимог відповідної статті, шляхом вказівки на положення лише ст. 185 ЦПК України, а не всієї гл. 2 розд. III ЦПК України.

Зазначимо, що саме такий процесуальний підхід раніше було використано авторами проєкту закону № 4351 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу» від 31 березня 2016 р., оскільки положення абз. 2 ч. 17 ст. 401^{13} цього законопроєкту відсилали не до всієї гл. 3 розд. III ЦПК України (у ред. від 24 лютого 2016 р.), а тільки до окремих статей ЦПК України. Правда, зауважимо, указані статті також закріплювали процесуальні правила скасування заходів забезпечення позову (ст. 154 ЦПК України) (у ред. від 24 лютого 2016 р.).

У його абз. 2 ч. 17 ст. 401^{13} було прямо вказано, що суд за заявою стягувача може вжити передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову. Ужиття таких заходів допускається на будь-якій стадії розгляду клопотання про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо їх невжиття може ускладнити чи унеможливити виконання такого рішення, а в разі зупинення провадження в порядку, передбаченому ч. 11 цієї статті, згідно з положеннями ч. 2 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Розгляд питання про вжиття передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову здійснюється **відповідно до ст. ст. 151–155 цього Кодексу** [10].

Безумовно, такий прийом законодавчої техніки викладення процесуального правила є однозначним для суду й учасників справи, не може викликати будь-яких відмінних трактувань стосовно наявності/відсутності у ЦПК України процесуальних підстав для скасування заходів забезпечення позову, оскільки вказана відсильна стаття прямо відсилає до тих статей ЦПК України, які регулюють відповідні процесуальні питання.

У цьому контексті вважаємо, що саме формулювання відсилочної норми абз. 2 ч. 3 ст. 477 чинної редакції ЦПК України є невдалим, оскільки з її змісту в суду може виникати помилкове враження, що у справах про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу лише *«питання про вжиття передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову»* може розглядатися судом відповідно до гл. 10 розд. I ЦПК України, за винятком питань зміни та/або їх скасування.

У зв'язку із цим уважаємо за необхідне внести уточнення до абз. 2 ч. 3 ст. 477 чинної редакції ЦПК України та викласти його в такій редакції: *«Розгляд питання про вжиття, зміну, скасування заходів забезпечення позову, а також інших пов'язаних питань здійснюється відповідно до гл. 10 розд. I цього Кодексу».*

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Авсієвич А. Застосування міжнародного комерційного арбітражу в умовах реформування процесуального законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 79–81.
3. Бєлоусов П., Гришин-Грищук Р. Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні: новий етап в історії українського цивільного судочинства. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху :* збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г. Побірченка, м. Київ, 4 жовтня 2018 р. Київ, 2019. С. 67–81.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 березня 2019 р. у справі № 824/239/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81013119 (дата звернення: 22.09.2020).
5. Гонтар О. Забезпечувальні заходи в міжнародному арбітражі: зміни на часі. *Юридична газета.* № 10 (716). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zabezpechuvalni-zahodi-v-mizhnarodnomu-arbitrazhi-zmini-na-chasi.html (дата звернення: 22.09.2020).
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України № 1618–IV від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект закону України № 6232–1 від 10 квітня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61569 (дата звернення: 22.09.2020).
8. Ухвала Київського апеляційного суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 796/129/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87579289 (дата звернення: 22.09.2020).
9. Постанова у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 червня 2020 р. у справі № 796/129/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90169013 (дата звернення: 22.09.2020).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу : проект закону України № 4351 від 31 березня 2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58601 (дата звернення: 22.09.2020).

УДК 340.112
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/36

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ

ISSUES OF PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS FROM DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Сидорчук Ю.М., к.ю.н., адвокат
Адвокатське об'єднання «Лєксарс»

У статті висвітлена проблематика захисту жінок від домашнього насильства, зокрема проаналізовано дієвість механізму захисту прав жінок шляхом видання термінового й обмежувального заборонного приписів з урахуванням теоретичних та практичних аспектів.

У статті наведено статистичні дані за 2017, 2018, 2019 роки про кількість заяв, які надходять від жертв домашнього насильства, кількість справ про видачу і продовження обмежувального припису, кількість виявлених адміністративних правопорушень, передбачених статтею 173–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із насильством у сім`ї (домашнім насильством). Авторка звертає увагу на те, що терміновий заборонний припис виноситься за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України за результатами оцінки ризиків. Окрема увага у статті приділяється питанню видачі обмежувального припису, який має бути запобіганням скоєнню інших видів домашнього насильства, що і має бути взято до уваги під час ухвалення рішення судом про видачу обмежувального припису щодо постраждалої особи. Також у статті чітко визначено, які докази необхідно зібрати особі, яка зазнала домашнього насильства, щоб заяву про видачу обмежувального припису було задоволено. Авторка акцентує увагу на тому, що особа, яка зазнала домашнього насильства, має знати шляхи захисту порушених прав з урахуванням теорії та практики, оскільки не завжди подання заяви до поліції допоможе захистити від насильства і, як показує практика, для того, щоб видали один із приписів, потрібно докласти чимало зусиль. Серед проблем, з якими стикаються жінки, які зазнали домашнього насильства, можна виділити такі: недостатньо доказів вчиненого насильства, неможливість убезпечити себе в разі погроз, довгий розгляд заяв про видачу обмежувального припису в суді, відсутність профілактичного обліку, тобто контролю за поведінкою кривдника з боку поліції. Наголошується на необхідності запровадження програм на рівні держави, які будуть реально допомагати жертвам насильства.

Ключові слова: домашнє насильство, право на захист жінок, захист прав жінок, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис.

The article covers the issue of protection of women from domestic violence, in particular, analyzes the effectiveness of the mechanism of protection of women's rights by issuing urgent and restrictive prohibitions, taking into account theoretical and practical aspects.

The article provides statistics for 2017, 2018, 2019 on the number of applications from victims of domestic violence, the number of cases of issuance and extension of a restrictive order, the number of identified administrative offenses under Article 173–2 of the Code of Administrative Offenses, the number of registered criminal offenses related to domestic violence (domestic violence). The author draws attention to the fact that an urgent restraining order is issued at the request of the victim, as well as on his own initiative by an employee of the authorized unit of the National Police of Ukraine based on the results of risk assessment. Particular attention in the article is paid to the issue of issuing a restraining order, which should be a prevention of other types of domestic violence, which should be taken into account when the court decides to issue a restraining order against the victim. Also, the article clearly defines what evidence needs to be collected by a person who has experienced domestic violence in order for the application for a restraining order to be granted. The author emphasizes that a person who has experienced domestic violence should know how to protect violated rights based on theory and practice, as not always filing a complaint with the police will help protect against violence and as practice shows, in order to issue one of the instructions make a lot of effort. Among the problems faced by women who have experienced domestic violence are the following: insufficient evidence of violence, inability to protect themselves in case of threats, lengthy consideration of applications for a restraining order in court, lack of preventive accounting, i.e. control over the offender's behavior by the police. The need to introduce programs at the state level that will really help victims of violence is emphasized.

Key words: domestic violence, right to protection of women, protection of women's rights, urgent prohibition order, restrictive order.

Захист прав жінок в Україні, як і в інших країнах світу, є одним з актуальних питань. На думку більшості науковців, як багато років тому, так і нині, жінки є однією із соціально незахищених груп населення. Із такою думкою важко не погодитися, оскільки існують питання щодо рівності прав чоловіків та жінок, недискримінації жінок та захисту жінок від домашнього насильства.

У 2017 р. ухвалений Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», що стало важливою подією, оскільки саме цим Законом закріплено організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики в цій сфері, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [2].

Домашнього насильства зазнають здебільшого жінки, оскільки від них у процентному співвідношенні надходить приблизно 75% від усіх заяв і повідомлень.

Проблему насильства над жінками досліджували такі науковці, як: А. Андрєєва, О. Бодальов, Г. Божович, Л. Виготський, С. Голод, Б. Гузиков, Л. Максименко, Л. Орбан-Лембрик, В. Столін. Проте мало приділялося уваги проблематиці дієвості механізму захисту прав жінок шляхом видання термінового й обмежувального заборонного приписів.

Метою статті є аналіз проблем щодо захисту прав жінок у разі домашнього насильства, зокрема аналіз дієвості механізму захисту прав жінок шляхом видання термінового й обмежувального заборонного приписів з урахуванням теоретичних і практичних аспектів.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні захист прав жінок регулюється низкою міжнародних нормативно-правових документів, зокрема Конвенцією про політичні права жінок 1952 р.; Конвенцією про громадянство одруженої жінки 1957 р.; Конвенцією про згоду на вступ у шлюб, мінімальний шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р. та Рекомендацією до неї 1965 р.; Декларацією про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів 1974 р.; Конвенцією Міжнародної організації праці (далі – МОП) про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 100 1951 р.; Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.

Права жінок та механізми захисту їхніх прав у разі порушення визначені Конституцією України та законами України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [1], «Про засади запобігання та протидії

дискримінації в Україні» [3], «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2].

Суспільство активно розвивається, у багатьох європейських країнах питанням домашнього насильства приділяється багато уваги, визначені чіткі механізми захисту прав жінок. У нашій державі тільки протягом останніх трьох років почали активно говорити про необхідність захисту жінок від домашнього насильства, ухвалені спеціальні закони, кривдників притягують до адміністративної та кримінальної відповідальності, а головне, що жертви домашнього насильства бачать, що можуть бути захищені від нього.

Щоби зрозуміти глобальність проблеми захисту від домашнього насильства, варто подивитися на статистику. У 2017 р. до Національної поліції України надійшло 110,9 тис. заяв та повідомлень, пов'язаних із домашнім насильством, з них 1 391 – від дітей. У 2018 р. надійшло 115,5 тис. заяв та повідомлень, з них 89,5 тис. – від жінок, 24,5 тис. – від чоловіків, 1 418 тис. – від дітей.

За даними, отриманими з Державної судової адміністрації, у 2018 р. на розгляді в судах України перебувало всього 135 справ про видачу і продовження обмежувального припису, з них 113 перебували на розгляді, з них розглянуто 104 і 67 задоволено. У 2019 р. було на розгляді в судах України 710 справ про видачу і продовження обмежувального припису, з них 622 перебували на розгляді, з них розглянуто 595, з них 353 було задоволено.

Зазначена статистика вражає, а от кількість виданих обмежувальних приписів надзвичайно мала. Статистика видачі термінових заборонних приписів не ведеться.

За 2017 р. органами Національної поліції України виявлено 92 551 адміністративне правопорушення, передбачене ст. 1732 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), тобто вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування. За 2018 р. виявлено 101 881 адміністративне правопорушення за вказаною статтею, а у 2019 р. – 109 345. Як бачимо, з кожним роком кількість адміністративних правопорушень за ст. 1732 КУпАП зростає. На мою думку, ці цифри свідчать не про кількість порушень, а про те, що жертви насильства почали звертатися із заявами і захищати себе.

У 2017 р. зареєстровано 1 341 кримінальне правопорушення, пов'язане з насильством у сім'ї (домашнє насильство), у 2018 р. – 1 586. З них у 2017 р. закрито 38 кримінальних правопорушень, а у 2018 р. – 36. До суду направлено у 2017 р. 1 303, у 2018 р. – 1 586. У 2017 р. потерпіли від зазначених кримінальних правопорушень 1 367 осіб, з них 1 046 жінок, 49 неповнолітніх, 112 малолітніх. У 2018 р. потерпіли 1 592 особи, з них 1 243 жінки, 49 неповнолітніх, 105 малолітніх. Зазначені статистичні дані отримано у відповіді на публічні запити з Національної поліції України та Генеральної прокуратури України.

У 2014 р. Фонд народонаселення ООН опублікував результати дослідження стосовно поширеності насильства щодо дівчат та жінок в Україні, проведене шляхом опитування 1 606 жінок із репрезентативної вибірки в національному масштабі.

Результати дослідження показали, що:

– 21,6% жінок віком 15–49 років упродовж життя зазнавали фізичного, психологічного або сексуального насильства з боку нинішнього або колишнього партнера;

– 7,9% жінок віком 15–49 років упродовж життя зазнавали сексуального насильства з боку партнера або іншої особи;

– кожна шоста жінка в Україні пережила принаймні одну з форм насильства з боку інтимного партнера протягом останніх 12 місяців [6, с. 7].

У Законі «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що особа, яка зазнала домашнього насильства, має право звернутися з відповідною заявою про видачу термінового та/або обмежувального припису. Використання зазначених способів захисту розглянемо з урахуванням теоретичних аспектів та практичної площини.

У зазначеному вище Законі виділяють чотири форми насильства: економічне, психологічне, фізичне та сексуальне. Відповідно до наслідків, які настали для постраждалої особи, дії домашнього насильства будуть кваліфікуватися за КУпАП або тією чи іншою статтею Кримінального кодексу (далі – КК). Уважаємо, що у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2] чітко та зрозуміло визначено всі чотири форми насильства.

Особам, які постраждали від домашнього насильства, потрібно завжди пам'ятати, що вони мають довести, що насильство було, тому потрібно ретельно збирати докази, щоб можна було притягнути кривдника до відповідальності і захистити себе.

Під домашнім насильством розуміють діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству») [2].

У ст. 24 зазначеного Закону перелічені спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: терміновий заборонний припис стосовно кривдника, обмежувальний припис стосовно кривдника, взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи, направлення кривдника на проходження програми для кривдників [2].

Отже, особа, яка зазнала домашнього насильства, має знати шляхи захисту порушених прав з урахуванням теорії та практики, оскільки не завжди подання заяви до поліції допоможе захистити від насильства і, як показує практика, для того, щоб видали один із приписів, потрібно докласти чимало зусиль.

У ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що <u>терміновий заборонний припис стосовно кривдника</u> – спеціальний захід протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства [2].

Зазначимо, що у ст. 25 вказаного Закону визначені заходи, які може містити терміновий заборонний припис, як-от: 1) зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; 2) заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; 3) заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою [2].

Варто звернути увагу на те, що терміновий заборонний припис виноситься за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України за результатами оцінки ризиків. Терміновий заборонний припис виноситься строком до десяти діб і може бути оскаржений до суду в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішень, дій або бездіяльності працівників уповноважених підрозділів органів Національної поліції України.

Як показує практика, терміновий заборонний припис не надовго вирішить проблему, а ставати жертвою насильства можна багато разів, тому одним з ефективних засобів

захисту є застосування обмежувального припису стосовно кривдника, а для цього жертва домашнього насильства має звернутися із відповідною заявою до суду.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», обмежувальний припис стосовно кривдника – встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на убезпечення постраждалої особи.

Наведені вище статистичні дані свідчать про те, що видається надзвичайно мала кількість обмежувальних приписів.

Аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що заява про видачу обмежувального припису має бути належним чином мотивована, оскільки, за статистичними даними, серед розглянутих заяв більше 40% відмов у видачі обмежувального припису.

Ч. 2 ст. 26 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» закріплено, що в обмежувальному приписі визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб [2].

Уважаємо, що видача обмежувального припису має бути запобіганням скоєнню інших видів домашнього насильства, що і має бути враховано під час ухвалення рішення судом про видачу обмежувального припису щодо постраждалої особи.

Щоби захистити себе, особа, яка зазнала домашнього насильства, має збирати докази насильства, якщо завдано тілесних ушкоджень, обов'язково зафіксувати нанесені побої, зафіксувати побої можна шляхом виклику швидкої допомоги або відвідування травмпункту. Також потрібно зберігати переписки, адже надана поліції або суду роздруківка текстових SMS-повідомлень чи повідомлень у різних месенджерах стане підставою для застосування тимчасового заборонного припису або обмежувального припису.

Серед проблем, з якими стикаються жінки, які зазнали домашнього насильства, можна виділити такі: недостатньо доказів учиненого насильства, неможливість убезпечити себе в разі погроз, довгий розгляд заяв про видачу обмежувального припису в суді, відсутність профілактичного обліку, тобто контролю за поведінкою кривдника з боку поліції. Буває так, що кривдник приходить періодично і вчиняє насильство, проте до суду не з'являється і повістки не отримує, а на рівні законодавства це питання не врегульовано. На нашу думку, потрібно на рівні законодавства передбачити привід для кривдника, коли він не з'являється на розгляд заяви про видачу обмежувального припису.

Окремо варто проаналізувати питання наявності програм на рівні держави, які покликані допомогти жертвам насильства піти від кривдника, мати певне соціальне забезпечення, щоб можна було жити самостійно тощо. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України № 728-р від 10 жовтня 2018 р. схвалено «Концепцію Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2023 р.». Метою вказаної програми є забезпечення розбудови системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі відповідно до міжнародних стандартів і Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» в умовах децентралізації та запровадження комплексних дій та заходів, спрямованих на зменшення масштабу такого явища [7]. Проте, як було зазначено вище, багато чого потрібно вдосконалити для того, щоб захистити жертв домашнього насильства, і наявність програми на папері не дуже допомагає захистити постраждалих осіб від насильства.

Значну роль у захисті від домашнього насильства в Україні виконують такі громадські організації: «Ла Страда-Україна», «Ліга захисту прав жінок «Гармонія рівних»», «Розрада», «Жіночі перспективи».

Кривдників навіть не зупиняє те, що за домашнє насильство вони можуть бути притягнуті до адміністративної (ст. 173^2 КУпАП) чи кримінальної (ст. 126^1 КК України) відповідальності.

Висновки. Отже, на рівні законодавства закріплено, що жінки мають рівні права із чоловіками, але на практиці це не зовсім так, оскільки в українському суспільстві є багато стереотипів. Захистити свої права жінки можуть, але потрібно знати, як треба діяти в разі порушення прав. Особа, яка зазнала домашнього насильства, може захистити себе шляхом негайного звернення до поліції з відповідною заявою або до суду із заявою про видачу обмежувального припису щодо кривдника. У разі звернення до поліції до кривдника може бути застосовано тимчасовий заборонний припис. Законодавство у сфері захисту від домашнього насильства потребує вдосконалення, проте потрібно враховувати вже наявну практику, щоб усунути прогалини. Окреслене вище дає підстави зробити логічний висновок про те, що з боку поліції має бути більш жорсткий контроль за кривдниками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text.

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text.

3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

5. Левченко К., Швед О. Громадські організації України в системі запобігання та протидії домашньому насильству. URL: file:///C:/Users/Juliya/Downloads/327-Article%20Text-908-1-10-20200701.pdf.

6. Протидія домашньому насильству. Практичний посібник для поліцейських. URL: https://rm.coe.int/cvavgu-jan2018-4-ua-web/16807874e0.

7. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2023 р. : розпорядження КМУ № 728-р від 10 жовтня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-2018-%D1%80#Text.

УДК 347.42/347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/37

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

PROCEDURAL FEATURES OF JUDICIAL PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS

Степаненко О.В., старший науковий співробітник
Науково-дослідний центр ракетних військ і артилерії

Стаття присвячена висвітленню особливостей судового захисту прав споживачів з огляду на нові правові позиції Верховного Суду та судову практику. Захист споживчих прав громадян здійснюється через звернення споживачів до судів загальної юрисдикції та з позовами про захист прав. Огляд правових позицій та судової практики у справах про захист прав споживачів показав, що за останні роки було здійснено значні відступи від раніше установлених практик. Зміни торкнулися процесуальних особливостей: судового збору та звільнення від його сплати, розподілу обов'язку доказування, застосування відповідних положень щодо способів захисту прав споживачів.

Кардинально змінено підхід до природи відшкодування моральної шкоди у справах про захист прав споживачів. До 2018 року суди притримувались точки зору, що споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди тільки в разі її заподіяння небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законом. Верховний Суд прямо не зазначив про відступлення від правової позиції, однак одне з його рішень дає підстави вважати, що відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), можливе і не лише тоді, коли шкоди завдано лише внаслідок делікту, але й договірних зобов'язань. Матеріали узагальнення практики розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів засвідчили, що на практиці виникають труднощі щодо визначення підсудності справ, які виникають з окремих видів договорів, оскільки відсутній чіткий підхід до визначення особи споживача.

Щодо розподілу обов'язку доказування важливим є правовий висновок щодо того, що обов'язок продавця довести факт виникнення недоліків товару після його передання покупцеві (якщо продавцем надані гарантії щодо якості товару) покладається на нього, якщо такі недоліки не є очевидними. Якщо покупець, маючи реальну змогу оглянути товар і виявити в ньому очевидні дефекти, не скористався цим правом до передання йому товару, а виявив їх після такого передання, то тягар доведення покладається на нього.

Ключові слова: споживач, судовий захист, цивільна юрисдикція, судовий збір, розподіл обов'язку доказування.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of judicial protection of consumer rights in the light of the new legal positions of the Supreme Court and recent case law. The protection of consumer rights of citizens is carried out through consumer appeals to courts of general jurisdiction and with claims for protection of rights. A review of recent legal positions and case law in consumer protection cases has shown that significant deviations from previously established practices have been made in recent years. The changes affected procedural features such as court fees and exemptions, the division of the burden of proof, and the application of relevant provisions on how to protect consumer rights.

The approach to the nature of compensation for moral damage in cases of consumer protection has been radically changed. Until 2018, courts held the view that consumers have the right to compensation for non-pecuniary damage only if it is caused by products dangerous to human life and health in cases provided by law. The Supreme Court did not explicitly state a departure from the legal position, but one of its decisions gives grounds to believe that compensation for non-pecuniary damage caused by product defects (defects in products) is possible not only when the damage is caused only by tort, but also contractual obligations. Materials of generalization of the practice of civil cases on consumer protection claims have shown that in practice there are difficulties in determining the jurisdiction of cases arising from certain types of contracts, as there is no clear approach to determining the identity of the consumer.

With regard to the division of the burden of proof, it is important to conclude that the seller's obligation to prove the defects of the goods after their transfer to the buyer rests with him when such defects are not obvious. If the buyer, having a real opportunity to inspect the goods and find obvious defects in it, did not use this right to transfer the goods to him, but found them after such transfer, the burden of proof rests on him.

Key words: consumer, judicial protection, civil jurisdiction, court fee, division of burden of proof.

Постановка проблеми. Захист прав споживачів є актуальною темою і водночас суперечливою. Актуальними питання захисту прав кінцевого споживача є тому, що змінюється сама сфера споживання. Вона розширюється і за змістом, і за формами. З'являються не тільки нові види продукції та послуг, а й форми, в яких вони пропонуються для споживачів, з'являються нові уповноважені суб'єкти у сфері захисту прав споживачів. Так, Національний Банк України на початку 2020 року отримав повноваження на захист прав споживачів фінансових послуг. Це означає, що НБУ почав регулювати поведінку банків щодо їхніх клієнтів. Окрім електронної торгівлі, з'явилися і вже тривалий час існують такі форми закупок із сайтів, як «спільні покупки», де організатор такої спільної покупки знімає з себе всі обов'язки продавця, говорячи про те, що він лише організатор, а не продавець. Зрозуміло, що досить часто споживачі, роблячи необдумані придбання або пошкоджуючи товар через власну недбалість, надалі намагаються використати важелі законодавства про захист прав споживачів, щоб повернути покупку або гроші, видаючи себе винуватою стороною. Тим не менш, на наш погляд, система судового захисту прав споживачів є дуже неповороткою. Вищевикладене зумовлює постійний пошук балансу у врегулюванні відносин «виробник-продавець-покупець», постійну роботу над дослідженням питань щодо правильності застосування законодавства про захист прав споживачів під час розгляду та вирішення судових справ, моніторинг правових позицій Верховного Суду та судової практики.

Аналіз досліджень та публікацій. Щодо наукової розробки теми, то особливе місце у сфері захисту прав споживачів та його науковому дослідженні належить судовому захисту прав споживачів. За темою захист прав споживачів було захищено низку дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (М.М. Гудима [1], Г.А. Осетинська [2], О.П. Письменна [3], Ю.Ю. Рябченко [4], С.А. Косінов [5]). Серед останніх монографій варто виділити монографії «Захист прав споживачів страхових послуг» Г.О. Ільченко [6], «Захист прав споживачів фінансових послуг» Ю.І. Крегул [7], «Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні» Яновицької Г.Б. [8]. З'являється чимала кількість публікацій за цією темою, однак всі аспекти проблематики неможливо охопити через багатоаспектність питання.

Мета статті полягає у висвітленні особливостей судового захисту прав споживачів з огляду на нові правові позиції Верховного Суду та судову практику.

Виклад основного матеріалу. Захист споживчих прав громадян здійснюється через звернення споживачів до судів загальної юрисдикції та з позовами про захист прав.

Відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК України), а саме ст. 19, справи про

захист прав споживачів належать до цивільної юрисдикції, оскільки вони виникають із приватноправових відносин, а однією із сторін цих правовідносин є фізична особа. Вимоги споживачів про захист їхніх прав розглядаються у позовному провадженні.

У Листі Верховного Суду України від 01.02.2013 р. «Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.)» [9] також застосовується вказаний підхід. Так, у процесі визначення спеціалізованого суду ВСУ пропонує споживачам обирати між адміністративними та загальними судами, оскільки господарські суди не вправі розглядати жодні позови споживачів як фізичних осіб. При цьому адміністративні суди у сфері захисту прав споживачів розглядають обмежене коло справ – лише за позовами проти органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади, що встановлюють критерії і умови надання послуг (продажу товарів) та які можуть застосовувати заходи адміністративного впливу до порушників споживчого законодавства.

Відповідно до ч. 5 ст. 28 ЦПК України, позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також (окрім як за місцем проживання чи місцем знаходження відповідача) за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору.

Матеріали узагальнення практики розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів засвідчили, що на практиці виникають труднощі щодо визначення підсудності справ, які виникають із договорів страхування, договорів про надання фінансово-кредитних послуг, інвестиційних договорів. Це пов'язано з тим, що немає єдиної позиції щодо зарахування цих правочинів до договорів про надання послуг. Зокрема, неоднозначною є практика щодо відкриття провадження у справі за правилами альтернативної підсудності. Окремі судді вважають, що на вказані спори Закон України «Про захист прав споживачів» не поширюється [10].

Прикладом такої ситуації може стати ухвала Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/2798/18 про передачу справи на розгляд за підсудністю до Голосіївського районного суду м. Києва, в якій було зазначено, що зі змісту позовної заяви вбачається, що позивач визначив підсудність цієї справи за ч. 5 ст. 28 ЦПК України, однак вимог, які б виникали саме із Закону України «Про захист прав споживача», позивачем не заявлено, а висновок позивача про те, що на спірні правовідносини поширюється дія цього Закону, є безпідставним, оскільки відносини, які виникли між позивачем та відповідачем, є договірними, тому питання пред'явлення позову в цій справі має вирішуватись, виходячи із загальних правил підсудності, встановлених ч. 2 ст. 27 ЦПК України [11].

Щодо суб'єктів процесуальних правовідносин у справах за позовами про захист прав споживача, то згідно із Листом Верховного Суду України [9] позивачами у справах про захист прав споживачів можуть бути:

1) власне споживачі;

2) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, його територіальні органи;

3) громадські організації (в т.ч. громадські організації (об'єднання) споживачів);

4) органи місцевого самоврядування.

Найчастіше позивачами в розглядуваній категорії справ виступають власне споживачі, якими згідно із п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону про захист прав споживачів є фізичні особи, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

При цьому оскільки до споживачів належать особи, які мають намір придбати чи замовити продукцію, то право звернення до суду з позовом про захист прав споживача має будь-який споживач, незалежно від того, вступав він у договірні відносини із продавцем (надавачем послуг) чи ні [9].

Цілком очевидно, що згідно із вищевказаним визначенням із переліку позивачів у таких справах виключаються:

– юридичні особи;

– фізичні особи – підприємці, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для потреб, безпосередньо пов'язаних із підприємницькою діяльністю;

– фізичні особи, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для потреб, безпосередньо пов'язаних із виконанням обов'язків найманого працівника.

Закон про захист прав споживачів не містить критеріїв розмежування використання товару для особистих потреб із використанням його у підприємницькій діяльності чи виконання обов'язків найманого працівника. Ситуація ускладнюється тим, що часто підприємець придбавав товар із метою використання в майбутньому в підприємницькій діяльності, але через певні обставини фактично використовував для власних побутових потреб або навпаки. Тому для вирішення питання про можливість застосування до спірних правовідносин положень Закону «Про захист прав споживачів» Верховний Суд України дав вказівку судам з'ясовувати мету використання придбаної продукції: для особистих потреб фізичної особи чи для здійснення підприємницької діяльності [9].

Проблемним є питання визначення способів захисту прав споживачів. Згідно зі ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач, виявивши недоліки чи фальсифікації товару протягом гарантійного або інших термінів, установлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, має право за своїм вибором пред'явити продавцеві або виробникові товару вимоги щодо: а) безоплатного усунення вад товару або відшкодування витрат на виправлення їх споживачем чи третьою особою; б) заміни на аналогічний товар належної якості; в) відповідного зменшення його купівельної ціни; г) заміни на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахуванням купівельної ціни; ґ) розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав.

Щодо відшкодування моральної шкоди суди дотримувались такої точки зору: «Споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди тільки в разі її заподіяння небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законом». Цим висновком Верховний Суд України в 2016 році фактично висловився про те, що моральна шкода має деліктне походження, тобто виникає із цивільного правопорушення, а не з договору [12].

Нині ситуація змінена. Іншу позицію було викладено у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду за позовом пасажира до ПАТ «Українська залізниця» про захист прав споживачів, стягнення вартості проїзду, відшкодування моральної шкоди.

У справі судами було встановлено, що 16.05.2015 року позивач скористався послугами перевізника швидким потягом сполученням у плацкартному вагоні, що підтверджується придбаним квитком на проїзд. Під час вказаної поїздки у зв'язку з погіршенням стану здоров'я позивача через запах фарби у вагоні його було переведено до іншого вагону. 08.07.2015 року позивач знову скористалася послугами відповідача із перевезення пасажирів швидким потягом, що підтверджується придбаним квитком на проїзд, під час руху якого сталася пожежа.

Стягнувши з відповідача 1 500 грн на відшкодування моральної шкоди, Верховний Суд наголосив, що відпо-

відно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» (в редакції, чинній нас час виникнення спірних правовідносин) споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

І, нарешті, відповідно до ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала через протиправну поведінку щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала через знищення чи пошкодження її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Таким чином, хоча Верховний Суд прямо не зазначив про відступ від правової позиції, це його рішення дає підстави вважати, що профільний закон («Про захист прав споживачів») не містить прямої вказівки на те, що моральна шкода відшкодовується тільки тоді, коли продукція (чи послуги) є небезпечною для життя і здоров'я людей, а відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), здійснюється відповідно до закону [13].

Досить спірним є питання звільнення позивачів від оплати судового збору за заявами про захист прав споживачів.

Правилом ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав. Разом із цим цю статтю обов'язково варто застосовувати у системному зв'язку з нормами ст.ст. 1–6 Закону України «Про судовий збір», тобто враховуючи характеристику об'єкта справляння судового збору та правило врегулювання темпоральної колізії, відповідно до якого пізніше прийнятий закон відміняє закон, прийнятий раніше.

Отже, споживач, право якого порушено і який з огляду на це подає позов, звільняється від сплати судового збору, відповідно до ст. 22 Закону «Про захист прав споживачів», за подання саме позовної заяви до суду першої інстанції, але має обов'язок сплатити судовий збір у разі вчинення відповідних дій в інших судових інстанціях та у Верховному Суді. Саме такий правовий висновок містився в постановах Верховного Суду України від 6 вересня 2017 року № 6-185цс17 [14] та від 11 жовтня 2017 року № 6-916цс17 [15].

Дещо пізніше, а саме 21 березня 2018 року, Велика Палата Верховного Суду ухвалила рішення, в якому визнала, що позивачі у справах про захист їхніх прав як споживачів звільнені від сплати судового збору відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» не лише в суді першої інстанції. Відступаючи від практики Верховного Суду України, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що порушені права можуть захищатись як у суді першої інстанції (при пред'явленні позову), так і на наступних стадіях цивільного процесу, а саме при апеляційному перегляді. Ці стадії судового захисту є єдиним цивільним процесом, завданням якого є справедливий розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушеного права (ст. 22 «Про захист прав споживачів», ст. 1 ЦПК України у редакції на час постановлення оскарженої ухвали, ст. 2 ЦПК України у редакції на час розгляду справи Верховним Судом) [16].

Таким чином, нині визначено, що споживачі звільнені від оплати судового збору не тільки в першій інстанції, але й в усіх інших інстанціях.

Щодо фактів, які підлягають доказуванню у справах про захист прав споживачів, то показовою в аспекті розподілу обов'язку доказування щодо факту належної якості товару, є справа 2018 року. У цій справі про захист прав споживача, стягнення вартості проданого товару та відшкодування моральної шкоди позовні вимоги покупця обґрунтовувались тим, що він придбав у магазині відповідача «Фокстрот» без огляду пральну машину «ElectroluxEWT1062TDW», оскільки продавець запевнив, що товар у заводській упаковці і його не потрібно оглядати. Між тим, самостійно доставивши товар до дому, він виявив тріщину верхньої пластикової панелі, зігнуті бокові сторони, потертості та подряпини. Позивач вважав, що відповідач мав перевірити якість проданого товару, а в разі виявлення істотних недоліків – замінити його на товар належної якості.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що відповідач як продавець згідно з умовами гарантійного обслуговування зобов'язаний був прийняти товар та перевірити його якість у сервісному центрі, який згідно з гарантією заводу-виробника встановлює та усуває недоліки і дефекти протягом 14 днів із дня отримання товару.

Апеляційним судом зазначене судове рішення скасовано та ухвалено нове, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено. При цьому апеляційний суд зазначив, що позивачем не доведено факту пошкодження товару до його передання покупцеві, між тим, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару перейшов до покупця з моменту передання йому товару.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду погодився саме із цим судовим рішенням, не взявши до уваги доводи позивача про те, що на споживача покладається обов'язок лише довести наявність дефекту продукції, тягар доказування причин виникнення недоліків товару покладено на продавця. І, зокрема, зазначив, що умовою відповідальності продавця за недоліки товару є виникнення цих недоліків до моменту передання товару покупцеві. Залежність настання відповідальності продавця від моменту виникнення недоліків пояснюється тим, що за загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 668 ЦК України, до моменту передання товару ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару несе продавець. У разі виявлення недоліків товару після переходу до покупця ризику його випадкового знищення або випадкового пошкодження саме на нього покладається обов'язок доведення того, що недоліки виникли до передання йому товару.

Встановлений ч. 2 ст. 679 ЦК України обов'язок продавця довести факт виникнення недоліків товару після його передання покупцеві (якщо продавцем надані гарантії щодо якості товару) покладається на нього, якщо такі недоліки не є очевидними, оскільки в такому разі покупець має змогу виявити ці недоліки і відмовитися від укладення договору або укласти його на інших умовах. Якщо ж покупець, маючи реальну змогу оглянути товар і виявити у ньому очевидні дефекти, не скористався цим правом до передання йому товару, а виявив їх після такого передання, то тягар доведення, відповідно до ч. 1 ст. 679 ЦК України, покладається на нього.

У цій справі встановлено, що недоліки, які виявив позивач у придбаній ним пральній машині, були очевидними і полягали в механічних пошкодженнях, а саме: тріщина верхньої пластикової панелі, зігнуті бокові сторони, потертості, подряпини. У позивача не було об'єктивних перешкод для огляду товару перед його отриманням у магазині та виявлення вказаних недоліків [17].

Таким чином, огляд останніх правових позицій та судової практики у справах про захист прав споживачів показав, що за останні роки було здійснено значні відступлення від раніше установлених практик. Зміни торкнулися процесуальних особливостей: судового збору та звільнення від його сплати, розподілу обов'язку доказування, застосування відповідних положень щодо способів захисту прав споживачів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 20 с.
2. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
3. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 19 с.
4. Рябченко Ю.Ю. Судовий захист прав споживачів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 19 с.
5. Косінов С.А. Теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 1999. 19 с.
6. Ільченко Г.О. Захист прав споживачів страхових послуг : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2017. 184 с.
7. Крегул Ю.І. Захист прав споживачів фінансових послуг : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 264 с.
8. Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : монографія. Львів : Видавсництво «Райстр -7», 2018. 400 с.
9. Лист Верховного Суду України від 01.02.2013 р. «Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.)». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13 (дата звернення: 22.10.2020).
10. Узагальнення практики розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: Апеляційний суд міста Києва. *Судова апеляція*. 2011. № 1. С. 11–23.
11. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/2798/18 від 22 лютого 2018 р. URL:.https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/72430383/ (дата звернення: 22.10.2020).
12. Постанова Верховного Суду України від 9 листопада 2016 р. у справі № 6-1575цс16. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1575cs16. (дата звернення: 22.10.2020).
13. Постанова Верховного Суду від 28 вересня 2018 р. у справі № 490/8831/15-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS182232.html. (дата звернення: 22.10.2020).
14. Постанова Верховного Суду України від 6 вересня 2017 р. № 6-185цс17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72561283 (дата звернення: 22.10.2020).
15. Постанова Верховного Суду України від 11 жовтня 2017 р. № 6-916цс17. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-916cs17 (дата звернення: 22.10.2020).
16. Постанова Великої Палати Верховного від 21 березня 2018 р. у справі № 761/24881/16-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180444.html (дата звернення: 22.10.2020).
17. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2018 р. у справі № 215/46/16-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180644.html (дата звернення: 22.10.2020).

УДК 347.788.6;347+34.096+378
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/38

ДО ПИТАННЯ МІЖДИСЦИПЛІНАРНОСТІ: МИСТЕЦТВО, ДИЗАЙН ТА ПОШУК НОВИХ МЕТОДІВ В ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ

ON THE ISSUE OF INTERDISCIPLINARITY: ART, DESIGN AND SEARCH FOR NEW METHODS IN LEGAL EDUCATION

Тарнавська М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена пошуку нових методів в юридичній освіті, зокрема, використанню сторітелінгу та міждисциплінарного підходу, що дає змогу зробити навчання більш емоційним, зацікавити студентів, продемонструвавши їм зв'язки юриспруденції з креативними індустріями, які нині набувають дедалі більшої популярності. Водночас, використовуючи сучасні методи, викладач може звернутись до мистецької спадщини, адже відомо, що між правом і мистецтвом завжди існували тісні взаємозв'язки, зрештою, за висловом давніх римлян, саме право є мистецтвом.

З цією метою пропонується кілька тематичних сюжетів, придатних до використання, зокрема, під час викладання курсу «Цивільне право України», «Екологічне право» та ін.

Серед них – історія, що трапилась з художником Уістлером, який у відповідь на гостру критику від мистецтвознавця Рескіна подав до нього позов про захист честі, гідності та ділової репутації. Поряд із цією справою, що відбувалась сто років тому, наводяться і сучасні спори, які виникали навколо оцінкового поняття «образи». Узагальнено викладена позиція Європейського Суду з прав людини і його бачення щодо притягнення до відповідальності за заподіяну образу.

Окремо запропоновано приклад висвітлення тем щодо належного виконання договорів та таких цивільно-правових категорій, як добросовісність, справедливість, розумність. Таким прикладом є історія про натюрморт відомого художника Едуарда Мане, на якому зображено одне стебло спаржі.

Ще одним прикладом, який пропонується для зацікавлення студентів у процесі вивчення цивільного права, є публічна обіцянка винагороди компанією-виробником солодощів M&Ms за інформацію про місце знаходження картини Едварда Мунка «Крик».

Також пропонується сюжет, що може бути використаний як для викладання цивільного права, так і для предмета «Екологічне право». Мова йде про провокаційні плакати Клауса Штека, адвоката за освітою, художника й екологічного активіста. Вказані плакати спричинили близько сорока судових позовів до Штека, втім усі судові процеси він виграв.

Ключові слова: юридична освіта, сторітелінг, мистецтво, образа, захист честі, гідності й ділової репутації, виконання договору.

The article is devoted to the search for new methods in legal education, in particular, the use of storytelling and interdisciplinary approach, which allows to make learning more emotional, to interest students, showing them the links of law with creative industries, which are becoming increasingly popular today. At the same time, using modern methods, the teacher can turn to the artistic heritage, because it is known that there has always been a close relationship between law and art, after all, in the words of the ancient Romans, law itself is art.

For this purpose, several thematic topics are offered, suitable for use, in particular, during the teaching of the course "Civil Law of Ukraine", "Environmental Law" and others.

Among them is the story of the artist Whistler, who, in response to sharp criticism from art critic Reskin, filed a lawsuit against him to protect his honor, dignity, and business reputation. Along with this case, which took place a hundred years ago, there are modern disputes that have arisen around the evaluation concept of "insults". The position of the European Court of Human Rights and its vision on bringing to justice for the insult is summarized.

Separately, an example is proposed to cover topics related to the proper implementation of contracts and such civil law categories as good faith, fairness, reasonableness. An example of this is the story of a still life by the famous artist Eduard Manet, which depicts a stalk of asparagus.

Another example that is offered to interest students in the study of civil law is the public promise of a reward by the manufacturer of sweets M&Ms for information about the location of Edward Munch's painting "Scream".

It also offers a plot that can be used both for teaching civil law and for the subject of "environmental law". These are provocative posters by Klaus Steck, a lawyer by education, an artist and an environmental activist. These posters caused about forty lawsuits against Shtek, but he won all the lawsuits.

Key words: legal education, storytelling, art, affront, protection of honor, dignity and business reputation, performance of the contract.

Постановка проблеми. Серед нових постулатів проведення навчальних занять є такий: не варто боротися з гаджетами студентів, варто їх залучати для навчання [1]. Це, зокрема, і переформатування звиклих методичних вказівок, завдань та запитань з огляду на те, що всі вони неминуче стають пошуковими запитами в Google. Порада, яку часто дають нині викладачам, – навчання варто зробити цікавішим та яскравішим. В юриспруденції це не завжди можна втілити, адже все ж вміння сприймати великі обсяги друкованого матеріалу, аналізувати його було і залишається фундаментальною компетентністю юриста. Однак у навчання студентів-правників можна все ж привнести елементи яскравості та задіявши міждисциплінарні зв'язки, звернутися до сторітелінгу.

Сторітелінг як спосіб впливу на людину через вміле розповідання історій [2, с. 188] є одним із найефективніших сучасних методів і добре «вписується» саме в навчання студентів-юристів. Так, розповідь про той чи інший випадок із судової практики фактично є використанням сторітелінгу як методу, з тією лише особливістю, що така розповідь має бути цікавою.

Відомо також, що сучасні студенти є візуалами, тобто найкраще сприймають інформацію у візуальному супроводі. Пропонуємо поєднати все вищезгадане у вигляді реальних історій про пов'язаність юриспруденції, мистецтва, дизайну. Звичайно, це незвичне поєднання варто використовувати як спецію – дозовано і в невеликих кількостях, аби прикрасити і «присмачити» навчальний процес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на міждисциплінарний характер цієї публікації, вона ґрунтується на дослідженнях педагогів, правників та навіть мистецтвознавців [1–3; 8; 10; 13] а також аналізі окремих рішень Європейського Суду з прав людини [4–7].

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення досвіду збагачення окремих юридичних дисциплін сюжетами, що демонструють взаємозв'язок мистецтва, дизайну і юриспруденції, дають змогу «оживити» навчальний мате-

ріал і дізнатися щось нове поза межами спеціальності, але і у зв'язку з нею.

Виклад основного матеріалу. Коли йдеться про судову практику, нас завжди цікавлять найновіші випадки. Однак можна знайти також цікаві прецеденти і в практиці сто років тому. Ясна річ, йдеться про такі особливі випадки, як наприклад, справа, пов'язана з картиною художника Уістлера «Падіння ракети» (може бути використана під час проведення занять на тему «Захист честі, гідності та ділової репутації»).

Джеймс Уістлер, американський художник, що жив і творив наприкінці XIX століття, створив серію картин під назвою «Ноктюрни». Ці роботи в стилі імпресіонізму наразилися подекуди на повне несприйняття сучасниками. Зокрема, Джон Раскін, один із найвідоміших тогочасних мистецьких критиків, висловився доволі гостро, заторкнувши не лише саму картину, манеру її виконання тощо, а й особу художника: «Я особисто мав досвід і немало чув про нахабність кокні, але ж не очікував побачити блазня, котрий просить двісті гіней за те, що плеснув відро фарби в обличчя публіки» [3]. Саме ця фраза стала предметом судового розгляду у справі про захист честі й гідності. Цікаво, що процес художник виграв, однак судові витрати коштували йому цілого статку [3].

Ці події, що відбувались більше сто років тому, дають змогу, однак, акцентувати увагу студентів на сучасних підходах до розподілу спірної інформації на оцінні судження та фактичні дані, вказати на труднощі, які іноді виникають при цьому розподілі, зокрема і те, що часто оцінні судження таки містять твердження про факти, однак є «огорнуті» оцінкою.

Ключовим у цій справі є також поняття образи, яке завжди було і залишається оціночним поняттям, а тому твердження про її наявність/відсутність завжди є контраверсійними.

Не є повною аналогією, але, безумовно, становить інтерес для порівняння справа Palomo Sanchez and Others v. Spain [4], що слухалась в Європейському Суді з прав людини у 2011 році. У цій справі заявники стверджували, що «використання сатиричних малюнків та висловлювань, які могли сприйматися як різкі або шокуючі, стосувалися аж ніяк не особистої чи приватної сфери відповідних осіб, але їхньої ролі у спорі (трудовому – *М.Т.*), про який йшлося. У бурлескному та явно іронічному тоні, який був використаний, не було особистого нападу – він мав в основі жартівливий дух (animus jocandi), а не намір завдання шкоди (animus iniurandi) (п. 37 рішення [4]). ЄСПЛ же наголосив, що «слід чітко розрізняти критику та образу, і що остання може виправдати санкції», при цьому Суд згадав також рішення у справі «Skalka v. Poland» від 27 травня 2003 року [5]. Таким чином, Суд погодився з національними судами, що в цьому випадку захист репутації осіб, які атакувалися в малюнку та текстах, був цілком правомірним. Цікаво, що Суд, навіть встановивши наявність загального інтересу «принаймні, для працівників компанії», зазначив, що «існування такого інтересу не може виправдати використання образливих малюнків або висловлювань. Важливо, що Суд застосував свого роду концепцію необхідної оборони, що, як відомо, застосування сили є законним лише в момент нападу, зазначивши, що «ці висловлювання не були миттєвою та погано продуманою реакцією, в контексті швидкого та спонтанного усного спілкування, як це має місце у випадку вербальної гіперболізації. Навпаки, це були письмові твердження, опубліковані у досить однозначний спосіб та вивішені у приміщенні компанії». Як порівняння Суд навів рішення у справі De Diego Nafria [6], пар. 41. (п. 73 рішення [4]).

ЄСПЛ підсумував, що «крім того, що вони були образливі, малюнок та тексти, про які йдеться у справі, були спрямовані більше на те, щоб атакувати колег за свідчення в судах, ніж як засіб для просування профспілкової справи, відмінної від інтересів роботодавця (п. 74 Рішення [4]). Тому ЄСПЛ констатував відсутність порушення з боку держави-відповідача ст. 10 Конвенції [4].

Спорідненою справою в розумінні критики як об'єкта спору є справа Петра Чеферіна [7], що є адвокатом і дозволив собі критичні висловлювання в бік судових експертів, прокурора та й суду загалом, за що і був притягнутий до відповідальності.

Так, представляючи інтереси підсудного та обстоюючи його невинуватість, Петр Чеферін стверджував, що «психіатр використовував психологічні методи, які він абсолютно не розумів і застосовував механічно; психолог застосував застарілі психологічні методи з кам'яного віку і не отримав яких-небудь корисних результатів». Адвокат зазначив про «професійну слабкість» психолога і психіатра, стверджував, що обидва експерти вдаються до методів, які не є частиною їх професійної практики. Ці вислови Люблянський районний суд визнав образливими і наклав відповідний штраф. Вищі судові інстанції також погодились із тим, що мала місце неповага до суду, на яку суд був зобов'язаний реагувати. Конституційна скарга не дала позитивних результатів. Конституційний Суд Словенії зазначив, що в цьому разі критика не може виправдана в контексті права обвинуваченого на захист; крім того, «презирлива критика експерта може навіть загрожувати справедливому розгляду в кримінальному процесі». Надалі П. Чеферін, виступивши в апеляційній інстанції, констатував у психолога «можливий прояв нарцисизму», у психіатра «навмисне порушення етики, оскільки той робив заяви без будь-якої наукової цінності» звинуватив судмедексперта в недбалості. Окремо П. Чеферін згадав про прокурора, якому «дозволено приховувати важливі докази, які можуть звільнити підсудного від відповідальності», і про, власне, судовий процес, який назвав «судовим фарсом».

Коли ж справа дійшла до Європейського Суду з прав людини, ЄСПЛ зайняв зовсім іншу позицію. Насамперед, Суд зауважив, що всі висловлювання заявника мали місце в процесі судових дебатів, де права клієнта мали «рішуче захищатися» [8]. Суд також звернув увагу на ширші межі критики щодо чиновників, а оскільки експерти є офіційними особами, а їхні думки впливають на долю підсудного, вони мають терпіти критику виконання своїх обов'язків. ЄСПЛ також вдався до концепції оціночних суджень [8].

ЄСПЛ підкреслив: якщо заява є оціночним судженням, важливо, аби відповідачеві був наданий реальний шанс довести, що для його тверджень була достатня фактична основа [8]. Втім, у цій справі судді ніяк не відреагували на критику, перервавши промову адвоката і не давши йому пояснити, або захистити себе до того, як на нього були накладені стягнення [8]. Тому ЄСПЛ констатував порушення Словенією взятих на себе зобов'язань [7].

Таким чином, коротко підсумовуємо.

Образа – доволі розмите оціночне судження, але з врахуванням практики ЄСПЛ можна виокремити такі тези:

– за образу можна притягувати до відповідальності, якщо це є пропорційним і допустимим у демократичному суспільстві;

– саме по собі те, що образа висловлена у формі оціночних суджень, ще не звільняє від відповідальності особу, яка її заподіяла.

Однак:

– щодо чиновників межі критики (та межі щодо форми критики) є значно ширшими, ніж щодо звичайних громадян;

– адвокат, а особливо під час судових дебатів, представляючи інтереси клієнта (зокрема підсудного), користується доволі широким правом на свободу слова і навіть має право висловлювати при цьому гострі критичні зауваження, зокрема, щодо прокурора, експертів (щодо суду ця

свобода не є такою ж широкою, що випливає з попередньої прецедентної практики ЄСПЛ);

– розглядаючи образу, Суд звертає увагу на її спрямованість – чи вона стосується відновлення якогось права особи, захисту\висвітлення суспільного інтересу (або законних інтересів особи), чи просто спрямована на конкретну особистість, аби завдати їй особистої прикрості;

– приблизно за аналогією до необхідної оборони, яка існує лише в момент посягання, ЄСПЛ також звертає увагу на те, чи образа була заподіяна як миттєва реакція, чи була результатом тривалої підготовки заздалегідь.

Що ж до художника Уістлера, якщо гіпотетично припустити, що справу розглядав би український Верховний Суд, то найімовірніше, він порадив би позивачу скористатися правом на відповідь. Джеймс Уістлер, можливо, передбачив такий розвиток подій і написав не просто відповідь, а цілу книжку, що містить підбірку найбільш безглуздих відгуків про його творчість та найбільш уїдливих відповідей на них [9]. Частково ця книга ґрунтується на судовому протоколі згаданої вище справи «Уістлер проти Рескіна» (на жаль, в українському перекладі книга ще не видавалась).

Історія цього художника, що жив сто років тому, зачіпає також актуальну нині проблему доступності суду, отже, може бути використана викладачами і на заняттях із процесуальних дисциплін.

Надзвичайно цікавою є історія з картиною «Пучок спаржі» Едуарда Мане [10]. Студентам-юристам буде цікаво не тільки дізнатись, що Моне і Мане – це два різних художники, а й почути нетривіальну історію належного виконання договору. Колекціонер Шарль Ефруссі (дослідники згадують про його бердичівське і одеське коріння) якось замовив художнику натюрморт «Пучок спаржі». Отримавши картину, Ефруссі замість погодженої її вартості – 800 франків, сплатив художнику 1000 [10]. У відповідь на такий гарний жест замовника Едуард Мане створив ще один натюрморт розміром приблизно 17 × 22 см, зобразивши на ньому одне стебло спаржі, і передав його Шарлю Ефруссі разом із запискою: «Вашому пучку бракує одного стебла» [10].

Картина Едварда Мунка «Крик» без сумніву, відома студентам, принаймні тому, що вона є однією з найбільш розтиражованих сучасною поп-культурою сюжетів. Перетворившись на емоджі у смартфоні, «Крик» часто асоціюється в молоді з наближенням сесії. Напевне, їм буде цікаво почути, що цю картину (точніше її окремі версії) доволі часто викрадали з музею. Зважаючи на свою надзвичайну відомість, картина не дає спокою викрадачам та авантюристам. В 1994 році у день відкриття XVII Зимової Олімпіади в норвезькому Ліллехаммері зловмисники проникли до Національної галереї і викрали одну з версій «Крику», залишивши записку: «Дякуємо за слабку охорону!» [11]. Галерея відмовилась сплатити викуп у 1 млн доларів, і завдяки спецоперації британської поліції та сприяння Getty Museum картину було повернуто неушкодженою. Згодом четверо осіб було звинувачено в крадіжці, однак їх довелось відпустити, оскільки в процесі планування спецоперації британські агенти в'їхали до Норвегії за фальшивими документами, а отже, докази проти осіб, що підозрювались у викраденні, було зібрано незаконно.

З цією ж картиною пов'язаний сюжет і для вивчення цивільного права, зокрема, теми про публічну обіцянку винагороди. Так, відома історія, коли після викрадення «Крику» компанія, що виробляє драже M&Ms, пообіцяла винагороду в розмірі двох мільйонів пакетиків M&Ms тому, хто допоможе знайти полотно. Однак ніхто не звернувся з такою інформацією. До честі виробників цих драже, після того як картина повернулась у музей, вони перерахували грошову суму, рівну вартості пакетиків M&Ms на рахунок музею, де вона зберігається [12].

Розглядаючи теми, що стосуються захисту прав на торговельну марку, правил чесної конкуренції, а також специфіку призначення судової експертизи, можна зацікавити студентів згадкою про спір між мармеладними ведмедиками Haribo та шоколадними ведмедями Lindt. Хоча справа розглядалась в німецьких судах, однак і вказані виробники, і їхня продукція є широко відома українському споживачеві, тому студенти можуть навіть спробувати провести імітаційне судове засідання на цей кейс, тим більше, що доводи сторін насправді цікаві і жодне з рішень німецьких судів не є однозначним (про цю справу див. мої попередні публікації – *М.Т.*).

Щодо викладання дисципліни «Екологічне право», то фактично кожну пару і кожну навчальну тему можна супроводити демонстрацією картин і інсталяцій найрізноманітніших художників, що творять у напрямі еко. Однак не самою тільки творчістю, а й перетином права і мистецтва. Відомий Клаус Штек – автор екологічних плакатів, а нині президента Академії мистецтв у Берліні. Плакати Клауса Штека вплинули на свідомість цілого покоління німців, зокрема на переформатування німецької політики, її екологізацію [13]. За освітою він юрист, однак обрав саме мистецтво як спосіб захисту довкілля. Як видається, мистецтво здатне набагато глибше впливати на свідомість людини, аніж суто правові чи економічні чинники, тому що діє на емоційному рівні. Так чи інакше, але юридичні аспекти притаманні творчості Штека. До прикладу, на одному з його плакатів зображена планета Земля і підпис – «орендар має користуватись об'єктом оренди належно і повернути його в гарному стані» [13]. Зрештою, оскільки плакати Штека часто є дуже провокаційними, йому довелось брати участь приблизно в сорока судових процесах, пов'язаних із цим [14]. Так, окремі акції Штека були пов'язані з розголошенням персональних даних осіб, що, на його думку, долучилися до глобального потепління, інші – з розміщенням провокаційних плакатів у кабінеті мера міста тощо. Усі ці процеси Штек виграв [15].

Насамкінець наведемо напівжартівливий факт, що, можливо, зацікавить адміністративістів. Так, якщо б французький дизайнер Пако Рабан мешкав би в України, його можна було притягнути до адміністративної відповідальності за ст. КУпАП «Поширення неправдивих чуток, що можуть спровокувати паніку серед населення». Річ у тім, що в 2000 році цей дизайнер, відомий своїм захопленням астрологією, запевняв всіх, що саме на цей рік припадає кінець світу.

Висновки. Використовуючи сторітелінг у процесі викладання юридичних дисциплін, зокрема, цивільного права, можна застосувати також певні міждисциплінарні елементи, які дадуть змогу, не відмовляючись від поглибленого вивчення саме юридичних аспектів, збагатити виклад матеріалу культурологічно.

Звичайно, кожен окремий сюжет можна використати різною мірою – від простої згадки для ілюстрування матеріалу чи привернення уваги до справді глибинного юридичного аналізу проблемної ситуації з наведенням аналогій із сьогодення (наприклад, справа про картину «Падіння ракети» художника Уістлера).

Описана вище методика здатна зацікавити студентів, розширити їх світогляд, зробити навчання цікавішим та яскравішим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванов Д. Гаджет як задуха гуманітарної освіти. URL: https://medium.com/@denisivanov
2. Гич Г.М. Сторітелінг як інноваційна методика формування мовної компетентності учнів ЗНЗ. *Науковий вісник МНУ імені В.О. Сухомлинського.* 2015. № 4 (51). Педагогічні науки. С. 188–191.

3. Гузенко Н. Нічна пора. Про звуки музики у мальовничих «Ноктюрнах» Джеймса Вістлера. Проєкт Amuse a Muse. URL: https://www.amuse-a-muse.com/uk/2018/10/%D0%BD%D0%BE%D0%BA%D1%82%D1%8E%D1%80%D0%BD%D0%B8-%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%B9%D0%BC%D1%81%D0%B0-%D0%B2%D1%96%D1%81%D1%82%D0%BB%D0%B5%D1%80%D0%B0/

4. Palomo Sanchez and Others v. Spain від 12 вересня 2011 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-117716&filename=001-117716.pdf&TID=ihgdqbxnfi

5. Case of Skalka v. Poland (27 May 2003). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61105%22]}

6. European Courts of Human Rights. Press release issued by the Registrar. 14.3.2002. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-514657-516058&filename=003-514657-516058.pdf.

7. Case of Ceferin v. Slovenia (16 January 2018). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-180286%22]}

8. Колішний В. Для захисту всі вислови гарні. *Закон і Бізнес.* 2018. 20.01.–26.01. URL: https://zib.com.ua/ua/print/131552-espl_dozvoliv_advokatam_kritikuvati_uchasnikiv_procesu_.html

9. Уистлер Дж. Изящное искусство создавать себе врагов. Ad Marginem Press. 2016. 256 с. URL: https://www.yakaboo.ua/ua/izjaschnoe-iskusstvo-sozdavat-sebe-vragov.html

10. Гузенко Н. Оголена спаржа. Чому від натюрморту Едуарда Мане не відірвати погляду? Проєкт Amuse a Muse. URL: https://www.amuse-a-muse.com/uk/2018/10/%d1%81%d0%bf%d0%b0%d1%80%d0%b6%d0%b0-%d0%b5%d0%b4%d1%83%d0%b0%d1%80%d0%b4%d0%b0-%d0%bc%d0%b0%d0%bd%d0%b5/

11. World News Briefs; 4 Norwegians Guilty In Theft of “The Scream”. January, 18, 1996. URL: https://www.nytimes.com/1996/01/18/world/world-news-briefs-4-norwegians-guilty-in-theft-of-the-scream.html

12. Milton Esterow. “The Scream”, the Thief, and the 2 Million M&Ms. April, 1, 2008. URL: https://www.artnews.com/art-news/news/the-scream-the-thief-and-the-2-million-mms-197/

13. Клаус Штек: «Сьогоднішня релігія – це споживацтво». Розмова Сергія Жадана з Клаусом Штеком про роль плакатного мистецтва, екологічні проблеми і суспільну байдужість. URL: http://tyzhden.ua/Culture/77688

14. «Нічого не вирішено». Клаус Штек. Плакати. URL: http://www.mgallery.kharkov.ua/%D0%BD%D1%96%D1%87%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BD%D0%B5-%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BE-%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%83%D1%81-%D1%88%D1%82%D0%B5%D0%BA-%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B8.html

15. Гаврилюк Л. Выставка экологических плакатов «Ничего не решено» открыта в Минске. *Український лісовий портал*. URL: https://www.lisportal.org.ua/15495/.

УДК 342.722
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/39

ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я І ПРАВО НА НЕДИСКРИМІНАЦІЮ ТА РІВНІСТЬ

HEALTH AND THE RIGHT TO NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY

Ямненко Т.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національний авіаційний університет

Процко М.М., студент магістратури ІІ курсу
юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Стаття містить комплексне дослідження правової природи права на недискримінацію та рівність саме у сфері охорони здоров'я як важливого елемента конституційного права. У статті робиться акцент на те, що принцип недискримінації та рівності під час здійснення права на охорону здоров'я є одним із ключових принципів міжнародного права для всіх держав світу. Дискримінація у сфері охорони здоров'я відображає порушення фундаментального джерела права – принципу справедливості і пов'язаних із ним принципів рівності та людської гідності, що в цивілізованому суспільстві просто неприпустимо. У статті обґрунтовується положення про те, що забезпечення права на недискримінацію та рівність у сфері охорони здоров'я означає, що заклади охорони здоров'я, медичні товари й послуги мають бути досяжні кожною людиною без будь-яких обмежень у правах. Доступність медичних закладів, товарів і послуг має юридично гарантуватися і практично забезпечуватися для усіх верств, прошарків чи груп населення, особливо найбільш уразливих або соціально відчужених (корінні народи, етнічні меншини, жінки, діти, люди похилого віку та з особливими потребами, хворі на СНІД та ВІЛ-інфіковані тощо), без обмеження за жодною із ознак, заборонених міжнародним правом. Наведений вище чинник доступності має певну специфіку для людей із психічними відхиленнями. Так, медичні заклади й послуги мають знаходитися в межах безпосередньої фізичної та географічної досяжності цієї категорії громадян. Крім того, ці установи, послуги й товари, зокрема й психотропні лікарські засоби, мають бути доступними для таких пацієнтів з економічної точки зору. Адже цей напрям зазвичай не дотується державою і не забезпечується системою обов'язкового медичного страхування, а відтак отримання відповідної допомоги вкрай ускладнюється для більшості з тих, хто її потребує. Актуальним для вказаної категорії є й питання отримання належного набору й рівня медичних послуг, як і для інших громадян. Тому державні органи повинні особливо ретельно відстежувати і припиняти спроби дискримінації таких пацієнтів.

Ключові слова: охорона здоров'я, право на недискримінацію та рівність, забезпечення, держава, доступність медичної допомоги.

The article contains a comprehensive study of the legal nature of the right to non-discrimination and equality in the field of health care as an important element of constitutional law. The article concludes that the principle of non-discrimination and equality in the exercise of the right to health is one of the key principles of international law for all states. Discrimination in health care reflects a violation of a fundamental source of law – the principle of justice and related principles of equality and human dignity, which is simply unacceptable in a civilized society. The article substantiates the provision that ensuring the right to non-discrimination and equality in health care means that health care facilities, medical goods and services must be accessible to everyone without any restrictions on rights. Access to health facilities, goods and services must be legally guaranteed and practically ensured for all segments, strata or groups of the population, especially the most vulnerable or socially excluded (indigenous peoples, ethnic minorities, women, children, the elderly and people with special needs, AIDS patients). and HIV-infected, etc.), without restriction on any of the grounds prohibited by international law. The above accessibility factor has certain specifics for people with mental disorders. Thus, medical facilities and services should be within the immediate physical and geographical reach of this category of citizens. In addition, these facilities, services and goods, including psychotropic drugs, should be economically accessible to such patients. After all, this area is usually not subsidized by the state and is not provided by the system of compulsory health insurance, and therefore obtaining appropriate care is extremely difficult for most of those who need it. The issue of obtaining a proper set and level of medical services, as well as for other citizens, is also relevant for this category. Therefore, public authorities should monitor and stop attempts to discriminate against such patients.

Key words: health care, right to non-discrimination and equality, provision, state, availability of medical care.

Вступ. Принцип рівності та недискримінації є фундаментальним, універсальним принципом правової системи, який базується на повазі людської гідності. Роль цього принципу полягає у визначенні стандартів якості законодавства та правового регулювання, діяльності державних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Слід також підкреслити, що стаття 24 Конституції України передбачає лише принцип рівності. Натомість принцип недискримінації можна неявно сформулювати із зазначеного вище положення Конституції України, спираючись на досить складну систему аргументації положень Основного закону.

За останні роки українське законодавство стало особливим об'єктом реформ, враховуючи принцип рівності та недискримінації. Однак тут також виникає низка питань, оскільки законодавство про охорону здоров'я не позбавлене численних дискримінаційних положень або надмірних позитивних зобов'язань держави, які не співмірні з економічними можливостями держави. Це породжує надмірні сподівання багатьох громадян щодо їх соціального захисту. У цьому світлі доктрина соціальної державності переживає очевидну кризу, оскільки в даний час в Україні немає чітких критеріїв позбавлення невиправданих пільг та привілеїв для певних категорій населення. Саме принцип рівності та недискримінації містить критерії для визначення цілеспрямованої медичної допомоги для конкретних категорій осіб, яка забезпечувала б їх гідність у правах.

Важливість дослідження також зумовлена застарілими підходами до конституційного регулювання прав людини. Наприклад, навіть назва глави ІІ Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» [1] є досить суперечливою щодо заборони дискримінації, оскільки права громадян мали значення під час визнання повного статусу всіх держав у всіх феодальних державах; сьогодні таке регулювання містить деякі ознаки дискримінації. Якщо практика Конституційного Суду України щодо застосування цього принципу є задовільною, донедавна Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди були непослідовними, що підривало єдність правової системи і в кінцевому підсумку призвело до порушень прав і свобод людини. Згідно з попереднім аналізом усталеної судової практики практика Європейського суду з прав людини щодо боротьби з дискримінацією застосовується в Україні досить епізодично та безсистемно. Навіть у випадку використання рішень Європейського суду із прав людини українські суди іноді спотворюють суть цих рішень.

Подібним чином у вітчизняній доктрині принцип рівності часто розкривається через різні моделі правового

регулювання, яке є дуже формалістичним та занадто обмеженим, оскільки цей принцип рівності поряд з іншими фундаментальними принципами (повага до людської гідності, свобода, справедливість, верховенство права тощо) має визначити якість самого правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам цієї важливої теоретичної та практичної проблеми присвячено праці О. Васильченко, Д. Л. Воронько, С. Головатого, Т. Головченко, В. Городовенко, Н. Грицяк, Д. Гудими, М. Новака, М. Новіцкого, О. Панкевича, С. Погребняка, С. Сергєєвої, О. Скрипнюка, Ю. Тодики, С. Шевчука та інших.

Метою роботи виступає теоретико-правове дослідження особливостей співвідношення охорони здоров'я і права на недискримінацію та рівність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «охорона здоров'я» вперше було вжито в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року р. [2], яка визнала право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, в тому числі щодо захисту репродуктивної функції. Визнаючи, що охорона здоров'я по відношенню до жінок є особливим в силу материнства, Конвенція встановила, що материнство і продовження роду і є частиною права на здоров'я.

Конституція України 1996 р. проголосила нашу країну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою. На підтвердження цього в Основному Законі України закріплені основоположні засади забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного розвитку та функціонування країни, визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю тощо. Важливе та особливе місце серед цих засад посідає системний принцип рівності прав і свобод людини і громадянина, що знайшов своє відображення у цілому ряді положень Конституції України, перш за все в статтях 21, 24 та 26. Його визнання на рівні Основного Закону України та застосування або тлумачення в різних його статтях свідчить, що, по-перше, ідея рівноправності сьогодні постає як основа побудови національної правової системи; по-друге, вона є визначальним принципом правового статусу людини і громадянина; по-третє, вона є функціональною засадою для формування правової, демократичної, соціальної держави.

Гарантуванням рівних можливостей кожної людини щодо права на охорону здоров'я є конституційний інститут рівноправ'я, заборони дискримінації за будь якими ознаками (статті 21, 24 тощо). Проте втілення цих принципів в життя стикається з численними чинниками, які зумовлюють істотну різницю й нерівність у реалізації права на охорону здоров'я для різних категорій населення за соціальними, матеріальними, географічними та іншими ознаками.

Основи законодавства України про охорону здоров'я у п. «и» ст. 6 передбачено право кожного громадянина на правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я [3].

Дискримінація у сфері охорони здоров'я, як правило, має приховану форму, спостерігається відносно незаможних і малозабезпечених груп населення. У цю категорію найчастіше входять жінки, діти, люди з обмеженими можливостями, хворі СНІД/ВІЛ, мігранти та члени їх сімей. Так, щорічно 1 березня ЮНЕЙДС (Об'єднана програма ООН з ВІЛ/СНІДу) проводить акцію «Нуль дискримінації», або день без дискримінації, до якої приєдналися багато країн. Організатори відзначили, що майже в 80 країнах світу діють закони, що криміналізують одностатеві відносини. У Малаві, Намібії і Ботсвані майже кожен п'ятий чоловік, який має статеві стосунки з чоловіками, повідомляє про те, що він боїться звертатися за медичною допомогою. У світі понад 10% жінок і 23% чоловіків, що живуть з інвалідністю, повідомляють про те, що вони не зверталися повторно за медичною допомогою, оскільки до них погано ставилися під час попереднього відвідування.

Велику групу осіб, що піддаються дискримінації у сфері охорони здоров'я, становлять особи, які мають психічні захворювання і які не отримують належного лікування в багатьох країнах. Більшість країн навіть не мають чіткої стратегії в галузі лікування подібних захворювань, часом у бюджеті відсутня графа для цих цілей.

Наразі в Україні зменшення рівня дискримінації та порушень прав людей із проблемами психічного здоров'я є одним із завдань проекту Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року [4].

У грудні 2017 року набув чинності наказ Міністерства охорони здоров'я, яким впроваджено правила застосування примусових заходів медичного характеру у спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги [5]. Відтепер пацієнти зможуть самостійно звертатись до незалежного лікаря-психіатра, до суду та їх участь у процесі стає обов'язковою. Важливим є момент, що психіатрична допомога суспільно небезпечним пацієнтам буде відокремлена від загальної психіатричної практики. На нашу думку, дана норма є недієвою, бо процес її реалізації та ефективність є доволі проблемними. Цікавим є те, що відтепер примусове втручання є грубим порушенням прав людини та основних свобод пацієнта. Тому для цього втручання необхідні особливі критерії і детально визначені гарантії. Діагноз психічного захворювання повинен виставлятися у відповідності з міжнародно прийнятими стандартами.

Інший важливий аспект – рівень організації системи охорони психічного здоров'я дітей в суспільстві є тестом на його зрілість. Був розроблений документ Міністерством охорони здоров'я України на виконання Указу Президента України від 16 грудня 2011 року № 1163 «Про питання щодо реалізації прав дітей в Україні».

Як бачимо, психічно хворі мають право на захист своїх основних прав. Вони повинні бути захищені від незаконної експлуатації, негідного ставлення та приниження. Усе це має бути відповідати положенням Гавайської декларації, яка була переглянута та схвалена Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації у Відні 1983 р., а також Мадридської декларації, прийнятої 1996 р. на Х Конгресі Всесвітньої психіатричної асоціації.

Отже, право на охорону здоров'я психічнохворих має включати адекватне й ефективне лікування усіх пацієнтів, захист їх права на лікування на рівні прийнятих стандартів в лікувальних установах та за їх межами, попередження різних форм дискримінації психіатричних пацієнтів. Усі пацієнти повинні лікуватися і отримувати допомогу, наскільки це можливо, в середовищі, де вони живуть.

У засобах масової інформації часто зустрічаються публікації із приводу дискримінації за станом здоров'я (звільнення працівника), відмови швидкої допомоги приїхати до тяжкохворого мігранта, побиття учасників ЛГБТ-спільноти. Саме тому окремої уваги заслуговує питання зміни статі трансгендерами, що також виражає їхню самоідентичність, що пов'язано із життєвими ціннісними установками та орієнтирами щодо власної гендерної ролі в житті конкретних осіб. Слід відзначити, що в панівній доктрині сімейного права донедавна переважали думки про неприродність такого стану речей, що зміна статі взагалі є даниною моди тощо. Зокрема, спроби шляхом зміни статі узаконити шлюби у такий спосіб призводили до доведення до абсурду ідеї прав людини, що не відповідає моральним засадам суспільства, а тому приклад країн Західної Європи у цьому відношенні навряд чи може бути запозичений на український ґрунт та одностатеві шлюби сьогодні є своєрідною даниною моді [6, с. 65].

Водночас, згідно із практикою ЄСПЛ, особи, що змінили стать, мають право не лише на зміну статі, а також на певний цивільний статус. Зокрема, у справі Л. проти Литви було встановлено відсутність належного законодавчого регулювання порядку зміни статі, що залишає таку особу «у ситуації болісної невизначеності щодо її особис-

того життя і визнання її справжньої ідентичності», а тому держава має забезпечити справедливий баланс між суспільними інтересами та правами заявника [7].

Наразі в Україні ці питання врегульовані на рівні наказу Міністерства охорони здоров'я [8], що суперечить сутності змісту основного права та засадам правової визначеності, оскільки ці речі мають бути врегульовані на основі закону, а не відомчого правового акта. Привертає увагу в наказі МОЗ № 60 від 03.02.2011 р., що операція щодо зміни статі можлива, зокрема за умови «відсутності гомосексуалізму, трансвестизму або сексуальних розладів як провідного мотиву для зміни (корекції) статевої належності», що є взагалі оксюмороном. Також привертає увагу відсутність правового регулювання процедури ухвалення рішення про зміну (корекцію) статі, що лише сприяє свавільному застосуванню цього положення та потенційному порушенню права особи на самовизначення всупереч засадам правової визначеності. Тому питання зміни (корекції) статі слід врегулювати на рівні закону, в якому слід передбачити підстави для такого медичного втручання, визначення складу комісії, до якої мають входити кваліфіковані лікарі відповідного профілю та юрист, порядок розгляду питання про зміну (корекцію) статі та ухвалення рішення, порядок його оскарження і відповідальності осіб, які здійснюють ці дії.

Також Окружний адміністративний суд міста Києва, розглядаючи одну справу, пов'язану з відмовою у зміні статі, суд констатував, що «встановлення державою протипоказань для зміни (корекції) статевої належності, таких як наявність дітей віком до 18 років, грубі порушення соціальної адаптації (відсутність роботи, постійного місця проживання) тощо, передбачених в п. 3 додатку № 1 «Медико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності» до наказу № 60, не відповідає ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод та ст. 32 Конституції України, оскільки ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» [9]. Однак пізніше ця постанова була скасована постановою Київського апеляційного адміністративного суду України від 30 червня 2015 року [10].

Основною специфічною проблемою, яка викликає низку незручностей та порушує права трансгендерів, є те, що неможливо забезпечити офіційне визнання зміни статі (і відповідної зміни імені в офіційних документах) без складних і дорогих хірургічних процедур. Хоча відповідне законодавство – Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» – не містить жодних вимог щодо застосування хірургії, перш ніж буде видане медичне свідоцтво про зміну статі, така вимога була встановлена наказом Міністерства охорони здоров'я. У результаті трансгендерна людина, яка не має бажання або коштів на проведення хірургічної операції, або якій проведення такої операції протипоказане за станом здоров'я, змушена жити за документами, що не відповідають її психологічній статі, зовнішності та поведінці [11, с. 4].

Навіть трансгендер, який зважився на операцію, мусить роками чекати нових документів, адже процедура зміни/корекції статі дуже складна та довготривала. Окрім проблем, наказ № 60 Міністерства охорони здоров'я містить низку передумов для зміни статі, деякі з них є необґрунтованими і дискримінаційними. Зміна статі, наприклад, заборонена, якщо у трансгендерної особи є: діти віком до 18 років; гомосексуалізм, трансвестизм на фоні трансформації статевої ролі; наявність будь-яких сексуально-перверсних тенденцій; морфологічні особливості, які ускладнюють адаптацію в бажаній статі (гермафродитизм, порушення розвитку статевих органів); неможливість проведення гормонального або хірургічного втручання у зв'язку з наявними захворюваннями; незгода з обсягом процедур зі зміни статі, що були рекомендовані Комісією МОЗ зі зміни (корекції) статі.

Крім того, особа, яка бажає жити за притаманною їй гендерною ідентичністю, окрім величезної кількості підтверджуючих заяв, має пройти психологічні тести та отримати довідку у психіатра, що супроводжується зібранням комісії лікарів-психіатрів. При цьому всі медичні витрати особа несе самостійно.

Висновки. Таким чином, забезпечення права на недискримінацію та рівність у сфері охорони здоров'я означає, що заклади охорони здоров'я, медичні товари й послуги мають бути досяжні кожною людиною без будь-яких обмежень у правах. Доступність медичних закладів, товарів і послуг має юридично гарантуватися і практично забезпечуватися для усіх верств, прошарків чи груп населення, особливо найбільш уразливих або соціально відчужених (корінні народи, етнічні меншини, жінки, діти, люди похилого віку та з особливими потребами, хворі на СНІД та ВІЛ-інфіковані тощо), без обмеження за жодною із ознак, заборонених міжнародним правом. Наведений вище чинник доступності має певну специфіку для людей із психічними відхиленнями. Так, медичні заклади й послуги мають знаходитися в межах безпосередньої фізичної та географічної досяжності цієї категорії громадян. Крім того, ці установи, послуги й товари, зокрема й психотропні лікарські засоби, мають бути доступними для таких пацієнтів з економічної точки зору. Адже цей напрям зазвичай не дотується державою і не забезпечується системою обов'язкового медичного страхування, а відтак отримання відповідної допомоги вкрай утруднюється для більшості з тих, хто її потребує. Актуальним для вказаної категорії є й питання отримання належного набору й рівня медичних послуг, як і для інших громадян. Тому державні органи повинні особливо ретельно відстежувати і припиняти спроби дискримінації таких пацієнтів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р.: офіц. видання. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року від 18.12.1979. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 20.10.2020).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 20.10.2020).
4. Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1018-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 20.10.2020).
5. Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги : Наказ МОЗ від 31.08.2017 № 992. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-17#Text (дата звернення: 20.10.2020).
6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 528 с.
7. L. v. Lithuania, Application №. 27527/03, Judgment 11 September 2007.
8. Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої приналежності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 60 від 03.02.2011 р. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0239-11 (дата звернення: 20.10.2020).
9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 19.01.2015 р. у справі № 826/16044/14. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42383297 (дата звернення: 20.10.2020).
10. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду України від 30 червня 2015 року у справі № 826/16044/14. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46189839 (дата звернення: 20.10.2020).
11. На межі. Вирішення проблем дискримінації та нерівності в Україні / Equal Rights Trust у партнерстві з правозахисним ЛГТБ центром «Наш Світ». Лондон, 2015. 443 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/40

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF CHARITABLE ORGANIZATIONS

Воробйова В.І., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гуденко Д.О., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кравцов С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зазначається, що діяльність благодійних організацій повинна здійснюватися виключно в правовому полі й мати високий ступінь фінансової прозорості. Усе це дозволить благодійним організаціям побудувати сприятливі відносини з громадськістю та зміцнити ділову репутацію компаній-донорів.

З огляду на це питання, пов'язані з визначенням особливостей правового статусу благодійних організацій, а також питання правового регулювання діяльності таких організацій у цілому набувають особливої актуальності. Зокрема, вони вкрай важливі й тоді, коли в країні з'являються будь-які кризові явища, які тягнуть за собою зниження якості життя, будь-які надзвичайні ситуації, локальні конфлікти тощо.

Водночас автори вказують на те, що наразі переважна більшість досліджень у цьому напрямку здійснювалась саме цивілістами, натомість аналіз правового статусу благодійної організації саме як суб'єкта господарювання лише поверхневий. Крім того, зазначається, що відсутність системного підходу під час формування нормативно-правової бази у сфері благодійності проявилася в численних прогалинах, що створювало перешкоди в процесі здійснення благодійної діяльності. Тому, враховуючи важливість і неоднозначність досліджуваного питання, автори вважають, що це питання вимагає від вітчизняних науковців значної уваги.

З огляду на зазначене в статті досліджено особливості правового статусу благодійних організацій на основі аналізу чинного національного законодавства й зарубіжного досвіду. Крім того, особлива увага в роботі приділяється визначенню дефініції «благодійна організація» саме як суб'єкта некомерційної господарської діяльності й виокремленню її ознак.

Разом із тим зроблено висновок, що визначені в ході дослідження особливості й певні неузгодження у визначенні правового статусу благодійних організацій вказують на деякі недоліки їхньої законодавчої регламентації. Багатоаспектність підходів до поняття благодійної організації та властивих їй ознак, множинність нормативно-правових актів, що визначають її правовий статус, відсутність між ними необхідного взаємозв'язку знижують ефективність благодійних організацій і багато в чому обмежують можливості їх участі в нових соціально-економічних відносинах спільного споживання.

Ключові слова: благодійна організація, неприбуткова організація, некомерційна господарська діяльність.

The article states that given the great importance of the activities of charitable organizations, it should be carried out exclusively in the legal field and has a high degree of financial transparency. All this will allow charitable organizations to build favorable public relations and strengthen the business reputation of donor companies.

In view of this, issues related to determining the specifics of the legal status of charitable organizations, as well as issues of legal regulation of such organizations in general, are particularly relevant, in particular, they are extremely important when there are any crises in the country, phenomena that lead to a decrease in the quality of life, any emergencies, local conflicts, etc.

At the same time, the authors points out that currently the vast majority of research in this area was carried out by civilians, while the analysis of the legal status of a charitable organization as a business entity is only superficial. In addition, it is noted that the lack of a systematic approach to the formation of the legal framework in the field of charity manifested itself in numerous conflicts and gaps, which created obstacles in the process of charitable activities. Therefore, given the problematic nature of the research question, the author believes that this question requires from domestic scientists, considerable attention.

In view of the above, the authors examine the features of the legal status of charitable organizations based on the analysis of current legislation and foreign experience. In addition, special attention is paid to clarifying the essence of the concept of "charitable organization" and highlighting the main features of the researched business entity.

As a result of the research, the authors points out the expediency of defining a charitable organization as a subject of non-commercial economic activity.

At the same time, it is concluded that the features and certain problematic aspects identified in the study in determining the legal status of charitable organizations indicate certain shortcomings of legislative approaches to regulating the legal status of charitable organizations. The vagueness of the concept of a charitable organization and its inherent features, the plurality of legal acts that determine its legal status, and the lack of the necessary relationship between them reduce the effectiveness of charitable organizations and greatly limit their participation in new socio-economic relations.

Key words: legal status, charitable organization, non-profit organization, non-commercial economic activity.

Постановка проблеми. Благодійна діяльність для сучасного суспільства, як і раніше, залишається однією з найважливіших складових частин, що забезпечує розвиток багатьох соціальних сфер. Особливе значення вона набуває в сучасних умовах, що вимагають перегляду традиційних підходів до визначення сутності благодійності та її можливих форм.

Благодійна діяльність здійснюється в основному через благодійні організації. Благодійна організація – це юридична особа, яка створена й працює з метою фінансування різних видів благодійної діяльності коштом матеріальних засобів організацій. Якщо благодійна діяльність реалізується за допомогою організацій, то вона, як правило, носить плановий, системний характер, дозволяє контролювати напрями й види допомоги, визначати пріоритети й правила її надання, прогнозувати обсяги грошових коштів. У благодійних організацій більше можливостей залучити волонтерів для виконання робіт у рамках благодійності. Вони можуть залучати й акумулювати ресурси для реалізації благодійних проєктів із різних джерел, брати участь у муніципальних, державних і міжнародних проєктах.

Ураховуючи велике значення діяльності благодійних організацій, вона повинна здійснюватися виключно в правовому полі й мати високий ступінь фінансової прозорості. Усе це дозволить благодійним організаціям вибудовувати сприятливі відносини з громадськістю та зміцнити ділову репутацію компаній-донорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом науковці почали все більше приділяти увагу дослідженню питань, що стосуються визначення правового статусу благодійних організацій. Слід відзначити науковий здобуток таких учених, як М.С. Долинська, І.В. Литвин, Ю.В. Логвиненко, В.В. Новікова, С.О. Почтарьов, В.О. Чепурнов, О.П. Яковенко. Крім того, окремим аспектам дослідження правового статусу благодійних організацій та особливостей здійснення благодійної діяльності в цілому приділяли увагу такі вітчизняні й зарубіжні дослідники, як Р. Апресян, В. Борисова, Я. Буздуган, М. Галянтич, О. Дзера, О. Зозуляк, І. Жигалкін, О. Ільченко, К. Кацюба, Х. Коновейчук, Н. Козлова, В. Коссак, В. Кочин, В. Луць, Р. Майданик, О. Марченко, М. Омецінська, З. Ромовська, І. Спасибо-Фатєєва, Р. Стефанчук, Ф. Ступак, В. Піддубна, Р. Шишка, О. Хортюк, О. Яворська.

Не дивлячись на значну кількість наукових здобутків щодо розкриття такого питання, варто зазначити, що переважна більшість досліджень у цьому напрямку здійснювалась саме цивілістами, натомість аналіз правового статусу благодійної організації саме як суб'єкта господарювання лише поверхневий. Тому, враховуючи проблемність досліджуваного питання, вважаємо, що воно вимагає від вітчизняних науковців неабиякої уваги.

Метою статті є дослідити особливості правового статусу благодійних організацій і виокремити основні ознаки досліджуваного суб'єкта господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося, за таких умов, які наразі складаються в Україні, особливим завданням держави є всебічне сприяння подальшому вдосконаленню форм благодійності, в тому числі її інституціоналізації за допомогою створення оптимальних умов для функціонування благодійних організацій і підвищення їхньої результативності. Подібні організації через притаманні їм властивості й переваги здатні виступати майданчиками для безоплатного надання соціальних послуг і колективного споживання необхідних у суспільстві ресурсів або адекватним чином забезпечувати їх ефективну роботу.

Той факт, що у Світовому рейтингу благодійності (CAF World Giving Index), який щорічно складається CAF (Charities Aid Foundation), що охоплює 139 країн, України займає, зазвичай, досить низькі сходинки [1], однозначно свідчить про певні недоліки державної політики в цій сфері.

Так, на нашу думку, одним із них є відсутність ефективної законодавчої регламентації правового статусу благодійних організацій.

Спеціальним актом, що закріплює правові основи благодійної діяльності й специфіку правового положення осіб, які її здійснюють, є Закон України «Про благодійну діяльність і благодійні організації» від 05 лютого 2012 року (далі – Закон) [2]. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону благодійна діяльність – це добровільна особиста й / або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара. Можливі цілі благодійної діяльності містять 15 напрямків: соціальна підтримка й соціальний захист громадян, включаючи поліпшення матеріального становища малозабезпечених, соціальну реабілітацію безробітних, інвалідів, подолання бідності, стимулювання економічного росту й розвитку економіки тощо (ст. 3 Закону).

Проголошуючи безперешкодність і добровільність благодійної діяльності, свободу вибору її цілей, законодавець наділяє правом на заняття нею громадян та юридичних осіб, які можуть здійснювати її індивідуально або об'єднавшись, з утворенням або без утворення благодійної організації. Водночас благодійна організація розглядається як самостійне утворення, яке наділене правосуб'єктністю, оскільки вона підлягає державній реєстрації в установленому порядку.

Згідно зі ст. 1 Закону благодійна організація – це юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах як основну мету її діяльності. Законом встановлюються деякі положення про створення та припинення благодійних організацій, їх засновників, структуру й компетенцію органів управління; передбачаються загальні умови й порядок діяльності благодійних організацій. Також він визначає можливі заходи підтримки благодійних організацій, містить норми про контроль за їх діяльністю та про відповідальність за допущені порушення. Ці спеціальні правила застосовуються до всіх благодійних організацій незалежно від їхніх форм.

Уніфікація окремих аспектів статусу благодійних організацій зіграла певну позитивну роль. Разом із тим практика застосування Закону виявила в ньому ряд недоліків. Зокрема, в ньому й досі не сформульовано єдиного підходу до регулювання відносин у сфері волонтерства, крім того, питання правового статуту благодійних організацій також чітко не врегульовані.

З аналізу норми вищезазначеного Закону слідують три ознаки благодійних організацій. По-перше, це некомерційні юридичні особи, які мають основні цілі, не пов'язані з отриманням прибутку й не розподіляють отриманий прибуток між учасниками.

По-друге, благодійними можуть визнаватися лише недержавні й не муніципальні некомерційні організації, тобто їх засновниками не можуть бути органи державної влади й місцевого самоврядування, а також державні й муніципальні унітарні підприємства й установи.

По-третє, основні цілі благодійних організацій повинні відповідати цілям благодійної діяльності, переліченим у ст. 3 Закону.

Разом із тим варто погодитися з думкою І.І. Шпуганич, яка визначає дві групи ознак, що притаманні благодійній організації:

1) загальні, якими наділені всі юридичні особи: організаційна єдність; майнова відокремленість; самостійна майнова відповідальність; наявність цивільної правоздатності; здатність юридичної особи діяти в цільному обороті від власного імені, зокрема самостійно бути позивачем і відповідачем у суді; здійснення діяльності на підставі установчих документів;

2) спеціальні, що характеризують благодійні організації як особливі суб'єкти цивільного права: мета – здійснення благодійної діяльності; особлива спрямованість одержаного прибутку, неможливість його розподілу між засновниками, учасниками, представниками трудо-

вого колективу тощо; специфічне коло правонаступників у випадку реорганізації, а також цільовий характер використання майна, що залишилося під час ліквідації [3, с. 34].

З урахуванням наведених ознак вважаємо за доцільне визначати благодійну організацію як непідприємницьку юридичну особу приватного права, основною метою якої є здійснення благодійної діяльності.

Разом із тим варто зазначити, що основні проблеми, пов'язані з визначенням поняття благодійних організацій та їх правосуб'єктності, зумовлені множинністю нормативно-правових актів, що регламентують статус таких утворень, зокрема це й Цивільний кодекс України [4], й Господарський кодекс України [5], й уже згадуваний Закон України «Про благодійну діяльність і благодійні організації». Норми таких нормативно-правових актів не тотожні одна одній, тому встановити однозначно принципи їхнього взаємозв'язку й підпорядкування досить складно.

Оскільки благодійна організація – це завжди юридична особа, основним актом, що закріплює її правове становище, є, з одного боку, Цивільний кодекс України, який у загальному вигляді регулює статус юридичних осіб, у тому числі некомерційних, їх правоздатність, принципи внутрішнього устрою та управління, питання їх виникнення та припинення, а з іншого – Господарський кодекс (далі – ГК) України, який визначає, що благодійна організація є неприбутковою організацією.

Разом із тим досить поширена думка, що благодійні організації є некомерційними суб'єктами господарювання. Річ у тому, що в сучасному законодавстві мають місце деякі узагальнювальні поняття, зміст яких «конкурує» не тільки між собою, а й з поняттям «некомерційна господарська діяльність». Йдеться, наприклад, про поняття «неприбуткова діяльність», «непідприємницька діяльність» і просто «некомерційна діяльність». Саме ця обставина спричиняє чималі складнощі, особливо в тих випадках, коли виникає необхідність уточнення правового статусу суб'єкта того чи іншого виду діяльності.

Наприклад, коли благодійна організація має головною метою своєї діяльності благодійництво, то відповідно до ст. 131 ГК України вона є суб'єктом неприбуткової діяльності. Якщо ж цей фонд для досягнення свого статутного завдання здійснює ту чи іншу господарську діяльність, то він перетворюється на суб'єкта господарської діяльності [6, с. 117].

На нашу думку, в такому разі благодійні організації все ж таки доцільно визначати саме як суб'єкти некомерційної господарської діяльності.

Така позиція зумовлена тим, що згідно з положеннями ГК України некомерційні організації, на відміну від більшості комерційних організацій, мають спеціальну правосуб'єктність, суть якої полягає в можливості некомерційних організацій мати лише ті цивільні права, які відповідають визначеним певним цілям діяльності некомерційних організацій, і нести пов'язані із цією діяльністю обов'язки.

Таким чином, спеціальна правосуб'єктність некомерційних, зокрема й благодійних, організацій виокремлює певні обмеження на здійснювану ними підприємницьку діяльність. Дійсно, некомерційні організації можуть здійснювати підприємницьку діяльність лише в тих випадках, коли це послуговує досягненню цілей, заради яких вони створені. Встановлюючи таких підхід, законодавець певною мірою враховує зарубіжний досвід правового регулювання підприємницької діяльності некомерційних, у тому числі благодійних, організацій. Справді, в нормах зарубіжного законодавства велике значення має ступінь зв'язку підприємницької діяльності некомерційних організацій, зокрема благодійних, із реалізованими ними загальнокорисними цілями. Незв'язана із зазначеними цілями підприємницька діяльність некомерційних організацій характеризується менш пільговим режимом, ніж та, яка знаходиться в тісному зв'язку з вищевказаними цілями. Так, у Великобританії бізнес благодійного товариства, не пов'язаний із реалізованими вимогами суспільства загальнокорисними цілями, не може займати більше ніж 10 % всього обсягу діяльності благодійного товариства. Крім того, благодійне товариство не має права займатися таким бізнесом безпосередньо: закон вимагає, щоб для цих цілей воно заснувало підприємницьку корпорацію [7, с. 95].

Разом із тим варто зазначити, що чинне законодавство не встановлює чітких критеріїв відповідності підприємницької діяльності некомерційних організацій тим основним цілям, які вони переслідують. Натомість такі критерії знаходять своє відбиття в практиці міжнародного комерційного арбітражу. Такою, що суперечить цілям створення благодійного фонду, визнається підприємницька діяльність, спрямована на одержання прибутку коштом дестинаторів (осіб, яким фонд повинен надавати майнову, фінансову чи іншу допомогу). Це зумовлено тим, що благодійний фонд або ж інший вид благодійної організації має право займатися підприємницькою діяльністю, однак ця діяльність обмежена його статутними цілями. Зокрема, підприємницька діяльність фонду, спрямована на отримання прибутку коштом осіб, яким фонд повинен надавати майнову, фінансову чи іншу допомогу, очевидно суперечить певним законам і статутним цілям створення фонду.

Крім того, варто також зазначити, що благодійний характер організації, тобто її благодійна мета, може існувати лише за умови здійснення нею діяльності. Для благодійних організацій вона передбачає безкорисливу – безоплатну або на пільгових умовах – передачу майна громадянам або юридичним особам, безкорисливе виконання робіт, надання послуг, надання іншої підтримки. Але обсяг цивільної правосуб'єктності некомерційної організації визначається її основною метою, а не способами її досягнення, видами й умовами її діяльності. Ситуація ускладнюється тим, що здійснювати благодійну діяльність у цілях свого створення може будь-яка некомерційна організація.

Національні суди як орієнтир нерідко використовують найменування некомерційної організації, оскільки згідно з вимогами законодавства воно повинно містити вказівку на характер її діяльності. Наявність у найменуванні організації слова «благодійна», на думку судів, свідчить про її відповідні якості, причому навіть тоді, коли найменування одночасно містить вказівку на кілька напрямків діяльності. Однак слід зазначити, що не всі організації, які мають у своєму найменуванні відповідну вказівку, реалізують безпосередньо благодійні цілі. Навпаки, діє значна кількість некомерційних організацій, націлених на благодійну діяльність, у назві яких прикметник «благодійна» відсутній і замінений близьким за змістом поняттям.

У такому аспекті доречно звернутися до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, відповідно до рішення ЄСПЛ «Чеголеа проти Румунії» (заява № 25560/13) зазначається таке. Габріела Чеголеа подала до генерального секретаріату уряду заявку про реєстрацію фонду, який вона очолювала, як благодійної організації. Такий статус був необхідний їй для отримання дозволу висувати свою кандидатуру на парламентських виборах від імені фонду як організації, що представляє національну меншину.

Секретаріат зареєстрував заяву й передав її до Департаменту міжетнічних відносин (DRI) і до Міністерства культури й національної спадщини. DRI відхилив заяву фонду. Це рішення оскаржувалося, але березультатно. Згодом набрав чинності закон, який вніс зміни до порядку надання організаціям статусу благодійної.

Коли Чеголеа намагалася зареєструватися в Центральному виборчому бюро як кандидат від фонду на парламентські вибори, то отримала відмову, оскільки її фонд не мав статусу благодійної організації.

Рішення бюро жінка також оскаржила в суді, стверджуючи, серед іншого, що вона зазнала дискримінації, а також те, що законодавство було неконституційним. Суд підтвердив правомірність відмови в реєстрації, але задовольнив запит щодо подання заяви до Конституційного суду. Щоправда, останній оголосив її заяву неприйнятою, а через кілька днів закінчився термін реєстрації кандидатів на парламентські вибори.

На цьому справа не закінчилася. Пізніше Чеголеа отримала відповідь Міністерства культури й національної спадщини, яке також розглядало первинну заявку жінки за дорученням генерального секретаріату уряду. У міністерстві пояснили, що коли була подана й розглянута її заява, фонд відповідав встановленим законодавством критеріям надання статусу благодійної організації, але після внесення змін до законодавства були встановлені нові критерії, яким фонд вже не відповідав.

Тоді Чеголеа звернулася до Європейського суду з прав людини. Посилаючись на ст. 3 (право на вільні вибори) Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод разом зі ст. 14 (заборона дискримінації) Конвенції, вона стверджувала, що до неї були застосовані додаткові вимоги щодо участі у виборах у порівнянні з тією особою, що вже представляла нацменшину в румунському парламенті (тому було досить поновити свою кандидатуру без будь-яких додаткових умов).

У Страсбурзі визнали, що заявниця зазнала різниці в ставленні під час здійснення своїх виборчих прав, оскільки, на відміну від організацій, вже представлених у Парламенті, її фонд мав отримати статус благодійної організації. Мета тут полягала в забезпеченні належного представництва, й ця умова була заздалегідь відома заявниці. Але критерії, яким необхідно було відповідати кандидату, були змінені за менш ніж п'ять місяців до виборів і після того, як фонд подав відповідну заяву.

Також в ЄСПЛ врахували, що заяву опрацьовували два органи влади, які зрештою дійшли протилежних висновків. Один із них – після завершення виборів. Так, DRI обґрунтував свою відмову на підставі того, що діяльність фонду не стосувалася міжетнічних відносин, а Міністерство вважало, що фонд відповідав висунутим критеріям до їх законодавчої зміни. Крім того, правовий статус цих відповідей не був зрозумілий із національного законодавства й практики.

Вищий касаційний суд Румунії відхилив позов, поданий фондом, який оскаржував відмову виконавчої влади надати статус благодійної організації не зважаючи на те, що той відповідав встановленим законом критеріям. Водночас національний суд констатував, що надання такого статусу знаходилося в межах розсуду виконавчої влади. Тож суди не мали реальних повноважень із перегляду, а тому не було достатніх гарантій від свавілля.

З огляду на всі ці міркування ЄСПЛ постановив, що різниця в ставленні до заявниці в порівнянні з іншими національними організаціями меншин, які вже були представлені в Парламенті, була не досить обґрунтована переслідуваною законною метою. Тому відбувалося порушення ст. 14 Конвенції разом зі ст. 3 Протоколу № 1 Конвенції. Суд вирішив, що виявлення порушення складало досить справедливу сатисфакцію щодо будь-якої моральної шкоди [8].

Разом із тим в юридичній літературі висловлюється думка, що вищезазначена вимога означає заборону на здійснення некомерційними (благодійними) організаціями тих видів підприємницької діяльності, які суперечать основним цілям зазначених організацій. Наприклад, у рамках такої заборони автономна некомерційна організація, створена з метою охорони навколишнього середовища, не має права здійснювати підприємницьку діяльність у тих сферах, які пов'язані із забрудненням навколишнього середовища. Проте з питання про відповідність підприємницької діяльності некомерційних (благодійних) організацій їхнім основним цілям існують і інші позиції. Так, деякі правознавці вважають, що ГК України зобов'язує некомерційні (благодійні) організації здійснювати підприємницьку діяльність виключно в тих сферах, в яких реалізуються основні цілі некомерційних (благодійних) організацій. У зв'язку із цим, наприклад, благодійна організація, створена з метою сприяння працевлаштуванню та забезпеченню житлом вимушених переселенців, має право вести підприємницьку діяльність лише в зазначених сферах.

Також звертаємо увагу, що ще одним підтвердженням висунутої тези щодо можливості благодійних організацій отримувати прибуток може бути, зокрема, положення п. 9 ч. 1 ст. 5 Закону, що визначає такий вид благодійної діяльності, як проведення благодійних аукціонів.

З огляду на зазначене, можемо сказати, що законодавство України містить приписи, які дозволяють встановити певну грань для провадження благодійними організаціями підприємницької діяльності. Згідно із ч. 1 ст. 11 Закону метою благодійних організацій не може бути одержання та розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних із ними осіб, а також серед працівників таких організацій. Уважаємо, що така норма обмежує право благодійної організації одержувати прибуток і розподіляти його серед визначеного кола осіб. Тобто ключовою в такому випадку є не сама заборона отримання прибутку, а обмеження щодо його розподілу, використання, спрямування. Оскільки відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону благодійні організації мають право здійснювати господарську діяльність без мети одержання прибутку, що сприяє досягненню їхніх статутних цілей, вдається, що отриманий прибуток, якщо він спрямований на реалізацію основної мети, не характеризує організацію як підприємницьку.

За такої умови, на нашу думку, використання частини одержаного прибутку (відповідно до Закону – 20 %) на покриття адміністративних витрат (виплату заробітних плат працівників організації, оренду приміщення, купівлю канцелярських товарів, витрат, пов'язаних з управлінням благодійними ендавментами тощо) повинно розглядатися як таке, що сприяє досягненню цілей організації, визначених установчими документами. Без сумніву, адміністративні витрати є важливою складовою частиною всіх витрат благодійної організації. Прямий зв'язок між здійснюваною благодійною діяльністю як основною метою створення благодійної організації та супутніми витратами, які необхідні в цьому процесі, очевидний. Саме тому адміністративні витрати не вважатимуться порушенням норм щодо цільового використання доходів (прибутків) благодійної організації за умови додержання законодавчо встановленого розміру.

Щодо віднесення благодійної організації до категорії неприбуткових організацій, необхідно детальніше проаналізувати приписи Податкового кодексу України.

Саме цей акт визначає критерії, які характеризують організацію як неприбуткову.

Підсумовуючи вищевикладене й оперуючи термінологією ГК України (поняттями «комерційна господарська діяльність» і «некомерційна господарська діяльність», що використовуються під час характеристики суб'єктів господарювання), благодійні організації слід віднести до категорії суб'єктів, що здійснює некомерційну господарську діяльність. Водночас некомерційний характер благодійної організації означає, що дохід (прибуток), отриманий у процесі роботи організації, не підлягає розподілу між її засновниками, учасниками, працівниками тощо [9, с. 38].

Висновки і пропозиції. Уважаємо, що зазначені особливості й певні проблемні аспекти у визначенні правового статусу благодійних організацій, які не є єдиними, вказують на певні недоліки законодавчих підходів до регламентації правового статусу благодійних організацій. Нечіткість поняття благодійної організації та властивих їй ознак, множинність правових актів, що визначають її правовий статус, і відсутність між ними необхідного взаємозв'язку знижують ефективність благодійних організацій і багато в чому обмежують можливості їхньої участі в нових соціально-економічних відносинах спільного споживання.

Все це свідчить про необхідність проведення реформування законодавства в цій сфері, в ході якого особлива увага повинна бути приділена конкретизації правового статусу благодійних організацій. Насамперед потрібно з урахуванням сучасних соціально-економічних потреб уточнити поняття благодійних організацій і критерії їх відмежування від інших суб'єктів господарювання; встановити можливість створення благодійних організацій лише в певних правових формах, відповідних їхнім цілям, напрямам і методам діяльності; чіткіше визначити обсяг і зміст їхньої цивільної правоздатності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Світовий рейтинг благодійності (CAF World Giving Index). 2019. *КАФ : Благотворительный фонд развития филантропии* : веб-сайт. URL: http://www.cafrussia.ru/page/mirovoi_reiting_blagotvoritelnosti_1 (дата звернення: 23.10.2020).
2. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05 лютого 2012 р. № 5073-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 25. Ст. 252.
3. Шпугарич І.І. Благодійні організації як суб'єкти цивільного права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Львів. нац. ун-т. ім. І. Франка. Львів, 2018. 214 с.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст.144.
6. Щокін Р.Г. Некомерційна господарська діяльність в Україні: сутність, нормативно-правова основа та проблемні аспекти. *Наше право*. 2015. № 1. С. 115–120.
7. Благотворительность вчера и сегодня / под. ред. В.В. Меньшикова. Москва, 2017. 213 с.
8. ECHR case of Cegolea v. Romania (application no. 25560/13). *HUDOC : European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6669621-8870622 (дата звернення: 29.10.2020).
9. Шпуганич І.І. Особливості використання прибутку від здійснення господарської діяльності благодійною організацією. *Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності :* міжнародна науково–практична конференція, м. Харків, 1–2 квітня 2016 р. Харків, 2016. С. 36–40.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/41

ОКРЕМІ КОНЦЕПЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

INDIVIDUAL CONCEPTS OF ACTIVITY OF JOINT STOCK COMPANIES IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE ASPECT

Дробчак Л.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Борилюк Я.П., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Яскорський М.О., студент IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового положення господарських товариств у ЄС шляхом аналізу системи їх нормативного закріплення, організації та функціонування, співставлення й порівняння їх особливостей з особливостями, закріпленими законодавством України. Основну увагу авторами було приділено особливостям правового регулювання статусу, утворення та організації акціонерних товариств у країнах ЄС.

Авторами було визначено, що основними рисами, які характеризують європейські господарські компанії, є те, що вони засновуються на підставі джерел права Європейського Союзу та відповідно до цивільного чи комерційного права країни-члена ЄС; мають можливість безперешкодного перенесення юридичної адреси в інші держави-члени, спрямовуючи свою діяльність виключно на отримання прибутку.

Крім того, авторами був здійснений детальний аналіз і порівняння правового становища акціонерних товариств Федеративної Республіки Німеччини з правовим становищем акціонерних товариств в Україні. Так, було порівняно процедуру реєстрації акціонерних товариств, ведення бухгалтерського обліку, розміри акціонерного капіталу, права акціонерів, системи управління акціонерним товариством та здійснено порівняння режиму відповідальності акціонерів. Також було звернуто увагу на особливості правового становища акціонерного товариства після його приєднання до іншого товариства та констатовано, що це питання краще вирішується правом ФРН, де таке акціонерне товариство продовжує існувати у статусі товариства, що приєдналося до іншого товариства, тоді як в Україні таке акціонерне товариство визнається припиненим.

Здійснивши порівняння правових становищ акціонерних товариств, автори дійшли висновків про схожість способу управління та організації діяльності акціонерних товариств України та ФРН, проте з існуванням відмінностей, які краще регламентуються законодавством ФРН. Було підкреслено, що закріплений законодавством України розмір статутного капіталу в сумі 175 000 євро очевидно є надмірним і не може перевищувати мінімального розміру статутного капіталу, встановленого в одній із найрозвинутіших країн ЄС – ФРН, а тому законодавче закріплення мінімального розміру статутного капіталу акціонерного товариства повинно бути зменшене. Також вказано про недоцільність переобрання одного з керівних органів акціонерного товариства кожні три роки у зв'язку з відсутністю такої необхідності.

Ключові слова: господарські товариства, ЄС, акціонерні товариства, ФРН, управління, статут.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status of companies in the EU by analyzing the system of their normative consolidation, organization and functioning, comparison and comparison of their peculiarities with the peculiarities enshrined in the legislation of Ukraine. The authors focused on the peculiarities of the legal regulation of the status, formation and organization of joint stock companies in EU countries.

The authors determined that the main features that characterize European companies are that they are based on the sources of European Union law and in accordance with the civil or commercial law of the EU member state; they have the possibility of freely transferring their registered office to other Member States, focusing their activities solely on making a profit.

In addition, the authors conducted a detailed analysis and comparison of the legal status of joint stock companies in the Federal Republic of Germany with the legal status of joint stock companies in Ukraine. Thus, the procedure of registration of joint-stock companies, accounting, the size of the share capital, the rights of shareholders, the management system of the joint-stock company was compared and the regime of shareholders' liability was compared. Also, attention was drawn to the peculiarities of the legal status of a joint stock company after its accession to another company and stated that this issue is better resolved by the law of Germany, where such a joint stock company continues to exist as a company that has joined another company.

In Ukraine, such a joint stock company is considered terminated. After comparing the legal positions of joint stock companies, the authors came to the conclusion that the method of management and organization of joint stock companies of Ukraine and Germany is similar, however, with the existence of differences that are better regulated by German law. In particular, it was emphasized that the authorized capital of Ukraine in the amount of 175 000 euros is clearly excessive and can not exceed the minimum authorized capital, which is set in one of the most developed EU countries – Germany and therefore, the statutory minimum share capital society should be reduced. It is also stated that it is inexpedient to re-elect one of the governing bodies of a joint-stock company every three years, due to the simple absence of such a need.

Key words: companies, EU, joint stock companies, Germany, management, charter.

Постановка проблеми. В умовах динамічної інтеграційної політики та тяжіння України до рівня держав Європейського Союзу (далі – ЄС), імплементації у національне законодавство засад, цінностей та європейських стандартів існує необхідність переоцінки, підготовки та внесення змін до нормативно-правових актів, які визначають особливості діяльності господарських товариств в Україні, адже у зв'язку з особливостями вітчизняного законодавства простежується відсутність значного збільшення питомої ваги іноземних господарських товариств на території України, що свідчить про непривабливість економічного простору нашої держави для іноземних інвестицій.

Основною **метою статті** є науково-практичне обґрунтування необхідності імплементації в національне законодавство елементів, що впливають на організаційно-правову структуру господарських товариств і є необхідними для сталого економічного розвитку підприємства на підставі дослідження поняття господарських товариств

та особливостей нормативно-правового регулювання їх статусу у праві ЄС, а також аналізу їх будови та діяльності на прикладі окремих країн.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Питанню дослідження статусу господарських товариств у ЄС присвячено низку наукових праць. Так, напрацюванням наукової бази у цій сфері займалися А. Зеліско, Е.А. Суханов, М.Є. Юр'їв, Є.В. Попов та інші вчені. У їх працях було досить докладно висвітлено різноманітні погляди на особливості організації господарських товариств у ЄС, проте у науково-правовій літературі і нині ведуться дослідження на цю тематику, адже відповіді на низку правових питань досі не надані.

Виклад основного матеріалу. У 1957 році в Римі був укладений Договір про заснування Європейського економічного співтовариства (далі – Договір), що дало поштовх до початку в країнах-учасницях процесу зближення правових норм, які регулюють відносини в області створення і діяльності комерційних юридичних осіб. Проте європейське законодавство не має єдиного визначення поняття такого суб'єкта господарювання, тому для його позначення здебільшого використовують поняття «компанія».

Відповідно до ст. 48 Договору компанії чи фірми, створені відповідно до закону держави-члена і які мають власний зареєстрований офіс, центральну адміністрацію або основне місце підприємницької діяльності в межах співтовариства, отримують такі ж повноваження, як і фізичні особи цієї держави-члена. Згідно другого абзацу ст. 48 Договору «товариства» – це товариства, засновані за цивільним чи торговим правом, зокрема кооперативи та інші юридичні особи, крім неприбуткових, чию діяльність регулює публічне або приватне право [1].

Термін «товариства», який міститься у Договорі, потрібно трактувати широко, не звужуючи його до певних правових структур або категорій осіб чи акціонерів [2]. Суд Європейського Союзу наголошує: «Товариства є утвореннями права відповідно до сучасного статусу права спільнот, утвореннями національного права. Вони існують, оскільки змінюється національне законодавство, яким і визначається порядок їх створення та діяльності» [3, с. 81–87]. Тобто, право товариств європейської спільноти слід розглядати у якнайширшому колі його суб'єктів.

Слід зазначити, що у вітчизняній правовій доктрині терміни «право компаній», «корпоративне право» та «право господарських товариств» вживаються як тотожні. І. Спасібо-Фатєєва зазначає, що «українські акціонерні товариства мають не тільки схожість із корпорацією системи загального права, але вони практично тотожні з підприємницькими корпораціями». Саме тому під «корпорацію, компанію та акціонерним товариством варто розуміти однопорядкові утворення, що базуються на об'єднанні осіб та їх капіталів» [4, с. 16].

Можна провести паралель між термінами «компанія» та «товариство», проте не слід забувати, що за Господарським кодексом України корпорація визначається як організаційно-правова форма господарських об'єднань [5]. Отже, у контексті адаптації «товариства» можна розглядати як аналог організаційно-правової форми "company" у праві Великобританії, "Gesellschaft" у праві Німеччини та Австрії, "societe" у праві Франції, основною характеристикою яких є об'єднання осіб і капіталів.

З аналізу норм Договору і регламентів Європейського Парламенту та Ради можна виділити загальні риси, які характеризують існуючі європейські компанії: 1) вони засновуються на підставі джерел права Європейського Союзу та відповідно до цивільного чи комерційного права країни-члена ЄС; 2) вони мають можливість безперешкодного перенесення юридичної адреси в інші держави члени; 3) компанії визнаються самостійними особами відповідно до lex societatis; 4) спрямованість діяльності компаній виключно на отримання прибутку.

Поняття «товариство» у європейських країнах не є абсолютно схожим за своїми ознаками і властивостями до українських суб'єктів господарювання. Спільними характерними рисами для суб'єктів господарювання ЄС і України можна назвати факт державної реєстрації та здійснення комерійної діяльності, які все ж не дають можливості однозначно визначити їх як однорідні поняття. Аналогом регулювання у праві України будуть відносини, пов'язані з діяльністю таких господарських товариств як акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю.

Попри те, що правом товариств охоплюється якнайширше коло суб'єктів, а з 1968 року Європейським Співтовариством прийнято 12 Директив по праву компаній, більшість яких стосується питань створення та діяльності саме акціонерних товариств, координація діяльності акціонерних товариств на території ЄС вважається особливо важливою, тому що такого роду діяльність юридичних осіб має переважне значення в економіці країн-учасниць ЄС [6, с. 1]. Домінуюче становище акціонерних товариств виражається не тільки в їх загальній кількості, що значно перевищує інші організаційно-правові форми ведення підприємницької діяльності, а й у властивій їм транскордонності. Господарська діяльність акціонерних товариств не обмежується межами однієї держави і здебільшого виходить за межі національної території, національної юрисдикції окремої країни. Такий акцент на регулюванні правового статусу акціонерних товариств зумовлюється і їх окремою правосуб'єктністю, що виявляється у відділенні учасників товариства і самого товариства.

Для кращого розуміння різниці нормативно-правового регулювання вважаємо за необхідне порівняти право акціонерних товариств Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) як однієї з найбільш розвинених країн ЄС та України. Так, німецький правопорядок поділяє акціонерні товариства на два види залежно від того, допущені чи не допущені їх акції до котирування на біржах (börsennotierten AG і nicht börsennotierten AG. Перші є великими акціонерними товариствами (їх у Німеччині близько 900) з великою кількістю учасників, що вимагає значного контролю за всіма аспектами їх діяльності, що здійснюється різними способами не тільки в інтересах їх акціонерів і кредиторів, а й у публічно-правових інтересах. Другі є відносно невеликими корпораціями, кількість яких обчислюється сотнями тисяч, але не вимагає настільки всеосяжного контролю і регулювання [7, с. 127].

Основними рисами, які можна виділити щодо порядку створення та організації діяльності акціонерних товариств у ФРН є:

1) **процедура реєстрації:** німецькі акціонерні товариства можуть бути зареєстровані однією особою або юридичною особою на основі статуту. Проте в Україні процедура реєстрації характеризується ширшими можливостями для засновників. Згідно зі ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» [8], засновниками акціонерного товариства визнаються держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, а також фізичні та/або юридичні особи, які прийняли рішення про його заснування. Засновниками акціонерного товариства можуть бути одна, дві чи більше осіб. Таким чином, в Україні право на створення акціонерного товариства гарантується більшій кількості суб'єктів;

2) **система управління акціонерним товариством:** у ФРН таке управління здійснюється наглядовою радою, яка обирається на строк до п'яти років, після чого термін може бути поновлений. Правління має право керувати повсякденним бізнесом, представляти компанію

перед третіми сторонами та визначати керівні принципи політики та стратегії компанії. Наглядова рада є контролюючим корпоративним органом, відповідальним за призначення та звільнення членів правління, нагляд за управлінням компанією, а також за представництвом компанії в суді та поза нею перед членами правління. Обирається на загальних зборах акціонерів. Статут може надавати певним акціонерам право призначення, але лише однієї третини членів наглядової ради. У компаніях, в яких у Німеччині регулярно працює понад 500 співробітників, третина членів наглядової ради повинна складатися із представників працівників, а для компаній, що мають понад 2000 працівників – половина.

В Україні таким органом управління також є наглядова рада, проте згідно зі ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» члени наглядової ради акціонерного товариства обираються акціонерами під час проведення загальних зборів товариства на строк не більший, ніж три роки. Статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено інший строк повноважень наглядової ради, але такий строк не може перевищувати три роки, тобто на коротший термін порівняно з акціонерними товариствами у ФРН.

Враховуючи, що вищим органом акціонерного товариства в Україні є загальні збори, які і уповноважені вирішувати будь-які питання діяльності акціонерного товариства, крім віднесених до виключної компетенції наглядової ради законом або статутом., а наглядова рада є спеціально створеним органом, який здійснює захист прав акціонерів товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу. Необхідність в обранні наглядової ради кожні 3 роки, на нашу думку, є недоцільною;

3) **зареєстрований акціонерний капітал:** німецьке законодавство розрізняє два види внесків до капіталу акціонерного товариства: грошові внески та внески у натуральній формі. Акціонерний капітал повинен становити щонайменше 50 000 євро, бути розділеним на акції. Випуск акцій на суму, меншу за їх номінальну вартість або меншу за пропорційну суму зареєстрованого акціонерного капіталу, що відноситься до окремої акції з номінальною вартістю, забороняється. Однак можна випустити акції на більшу суму або з премією.

Щодо України, то згідно ст. 14 ЗУ «Про акціонерне товариство» мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства. Нині мінімальний розмір статутного капіталу українського акціонерного товариства складає 175 000 євро, що з огляду на загальний рівень якості життя в Україні очевидно є надмірним;

4) **права акціонерів** у ФРН здебільшого поділяються на права спільного управління (право бути присутніми та виступати на загальних зборах, право на інформацію, право голосу та право оскаржувати рішення загальних зборів) і права власності (право на дивіденди, право на підписку щодо збільшення капіталу, право на виплату внаслідок зменшення капіталу та право на участь у доходах від ліквідації; право на компенсацію та розгляд у численних випадках злиття, поділу, зміни форми та інших питань, передбачених законодавством, що стосуються корпоративних груп). Загальні права акціонерів в Україні закріплюються у ст.ст. 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства» та мають аналогічне правове наповнення порівняно з правами акціонерів у ФРН;

5) **бухгалтерський облік:** у ФРН правління зобов'язане готувати річні звіти, річний баланс, звіти про прибутки та збитки та інші примітки щодо ведення бухгалтерії. Перевіряє бухгалтерський облік наглядова рада. В Україні питання бухгалтерського обліку регулюється абсолютно по-іншому. Згідно п. 11 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» до виключної компетенції загальних зборів належить затвердження річного звіту товариства, а не наглядової ради, як у ФРН.

6) **режим відповідальності:** у ФРН тільки компанія, а не акціонери несуть відповідальність перед кредиторами компанії. Обов'язки акціонерів перед акціонерним товариством здебільшого обмежуються сплатою їх узгоджених внесків. Члени правління, які порушують свої обов'язки, зобов'язані як солідарні боржники виплатити акціонерному товариству компенсацію за будь-яку заподіяну шкоду.

Подібне правове регулювання відповідальності акціонерів відбувається і в Україні. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій.

Правове регулювання діяльності акціонерних товариств ФРН та України має спільні риси, що пояснюється прагненням України наслідувати економічні системи країн ЄС. Однак є і відмінності у правовому становищі акціонерних товариств після їх приєднання. Так, згідно ст. 84 Закону України «Про акціонерні товариства» приєднанням акціонерного товариства визнається припинення акціонерного товариства (кількох товариств) із передачею ним (ними) згідно з передавальним актом усього свого майна, прав та обов'язків іншому акціонерному товариству – правонаступнику, в той час як у ФРН таке акціонерне товариство продовжує існувати у статусі товариства, яке приєдналося до іншого товариства.

На наше переконання, такі особливості акціонерного законодавства ФРН дозволяють більш ефективно врахувати інтереси акціонерів майбутнього головного товариства, краще захищати інтереси приєднаного капіталу та акціонерів від небажаної судової тяганини у зв'язку з розподілом капіталу після припинення акціонерного товариства.

Фактор важливості діяльності саме акціонерних товариств на території ЄС окреслює низку правових проблем, які потребують вирішення. Першою з них є необхідність забезпечити законні права як акціонерів товариства, які перебувають у різних державах ЄС, так і його кредиторів. Також постає питання прозорості діяльності акціонерних товариств на території ЄС. Тому законодавчий орган ЄС виділяє ще один важливий момент: на території ЄС статути або засновницькі документи акціонерних товариств повинні забезпечувати принцип правової визначеності – можливість отримувати уявлення про основні правові та економічні характеристики цих товариств, мати точні відомості про структуру та зміст статутного капіталу.

У цьому контексті вимагається сформувати наднаціональне законодавство ЄС таким чином, щоб статутний капітал акціонерних товариств, будучи заставою для кредиторів, зберігався в достатньому мінімальному обсязі. Для цього встановлюється заборона на неналежний розподіл коштів статутного капіталу на користь акціонерів, що обмежує можливість для товариства купувати власні акції як безпосередньо, так і за допомогою інших осіб [9, с. 19].

Крім того, акціонерне законодавство ЄС ставить перед собою ще одне завдання. Існує об'єктивна необхідність у тому, щоб за будь-яких змін величини статутного капіталу акціонерних товариств національне законодавство кожної з держав-учасниць ЄС забезпечувало дотримання і гармонійну взаємодію при реалізації принципів, які гарантують законні і рівні права акціонерів, що мають однаковий правовий статус (знаходяться в ідентичних умовах), а також захист інтересів кредиторів за зобов'язаннями, що виникли до прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариств [10, с. 90].

Слід зазначити, що згадані вище аспекти повинні бути врегульовані одночасно як для акціонерних товариств, так

і для товариств з обмеженою відповідальністю, оскільки в якості гарантії третім особам такі товариства надають лише своє майно. Прозорість господарської діяльності акціонерних товариств повинна бути забезпечена не тільки щодо статуту та інших установчих документів, але і щодо основних нормативно-правових актів, які видаються товариством для того, щоб зацікавлені особи мали можливість безперешкодного ознайомлення з ними. Прозорість діяльності товариства має на увазі не тільки документальний, а й людський складник. Законодавство ЄС про акціонерні товариства передбачає обов'язковість оприлюднення інформації про осіб товариства, яким надано право приймати рішення і укладати договори від імені товариства.

Варто підкреслити, що в законодавстві ЄС щодо товариств визнано безумовний пріоритет правової безпеки усіх законних прав зацікавлених осіб, що забезпечує максимально комфортні умови правовідносин товариства з третіми особами, взаємини між його учасниками.

Висновки. Проаналізувавши особливості правового становища акціонерних товариств у ЄС, зокрема зробивши порівняльний аналіз на основі становища акціонерних товариств у ФРН, ми дійшли висновку, що правове регулювання управління та організації діяльності акціонерних товариств України та ФРН регулюється схожим чином. Проте існують і відмінності, які, на наше переконання, краще регламентуються законодавством ФРН, зокрема щодо розміру статутного капіталу, який у національному законодавстві очевидно є надмірним і не може перевищувати мінімального розміру статутного капіталу, встановленого в одній із найрозвинутіших країн ЄС. Це свідчить про необхідність внесення змін до ЗУ «Про акціонерні товариства» в напрямі зменшення закріпленої суми.

На наше переконання, недоцільним є переобрання такого органу акціонерного товариства як наглядова рада кожні три роки у зв'язку з відсутністю такої необхідності. Загалом нормативно-правове регулювання правового статусу акціонерних товариств в Україні, на нашу думку, відповідає закріпленому у праві ЄС, а в деяких моментах є більш вдалим, зокрема у ширшому колі засновників акціонерного товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства). Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text.
2. Gisbert Wolff. The Commission's Programme for Company Law Harmonisation: The Winding Road to a Uniform European Company Law? in Mads Andenas and Stephen Kenyon-Slade (eds), EC Financial Market Regulation and Company Law (Sweet and Maxwell).
3. The Queen and H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC [1988]. ECR 5483.
4. Інна Спасібо-Фатєєва. Акціонерне товариство як різновид корпорації. *Бюлетень з корпоративного управління*, № 4(24), травень 2001.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15.
6. Друга Директива Ради від 13 грудня 1976 року (77/91/ЄС), 31.01.1977, абзац 5 преамбули. С. 1.
7. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М. : Статут, 2014. С. 127.
8. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text.
9. Гетьман-Павлова И.В. Имплементация Директивы 2004/25/ЕС относительно предложений о поглощении в странах-членах ЕС. *Банковское право*. 2008. № 1.
10. Общие положения о хозяйственных обществах в праве ЕС. А.Н. Кирсанов. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*, 2010, № 4.

УДК 346.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/42

ЩОДО СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ХОЛДИНГОВА КОМПАНІЯ»

ON THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF "HOLDING COMPANY"

Єременко Є.В., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Поліщук А.А., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано поняття «холдинг» та «холдингова компанія», виявлено сутність і ключові ознаки такого утворення, встановлено співвідношення понять «холдингу» і «холдингової компанії», а також приділена увага окремим видам холдингових компаній. Авторами проаналізовано та виявлено відмінність між визначеннями «холдингової компанії» в Законі України «Про холдингові компанії в Україні» та Господарському кодексі України, а саме те, що ГКУ порівняно із Законом України «Про холдингові компанії в Україні» звужує перелік товариств, які належать до холдингових компаній, встановлюючи додаткові вимоги.

Автори зауважують, що відсутність чіткого законодавчого визначення поняття «холдингу» зумовило те, що в юридичній літературі існує різне розуміння цього поняття, спірним є питання щодо ототожнення «холдингу» і «холдингової компанії». Тому автори пропонують два підходи до визначення поняття «холдингова компанія». За першим – «холдинг» ототожнюється з поняттям «холдингова компанія», за другим «холдинг» розглядається як сукупність холдингової компанії та корпоративних підприємств. Автори зосереджують увагу на зарубіжному досвіді країн, аналізують визначення «холдингової компанії» в Ірландії, Америці та Німеччині.

У статті відображені загальні ключові ознаки, які вирізняють холдингові компанії серед інших суб'єктів господарських правовідносин, акцентується увага на ознаках, зроблених на основі аналізу законодавчих приписів. У статті автори приділяють увагу перевагам і недолікам функціонування холдингової компанії, роблять висновок, що за умови врахування усіх ризиків цілком можливо звести до мінімуму негативні аспекти і забезпечити успішне функціонування холдингової компанії.

Автори дійшли висновку, що нині у вітчизняному правовому полі існує величезна прогалина у регулюванні та правовій визначеності основних аспектів їх функціонування. Також існує потреба законодавчого закріплення поняття «холдингу».

Ключові слова: холдингова компанія, холдинг, корпоративні підприємства, державна холдингова компанія.

The article analyzed the concepts of "holding" and "holding company", revealed the essence and key signs of such an formation, established the relationship between the concepts of "holding" and "holding company" and also paid attention to certain types of holding companies. The authors analyzed and identified the differences between the definitions of the "holding company" in the Law of Ukraine "On Holding Companies in Ukraine" and the Economic Code of Ukraine, namely, that HKU in comparison with the Law of Ukraine "On Holding Companies in Ukraine" narrows the list of companies that belong to holding companies, establishing additional requirements.

The authors note that the lack of a clear legislative definition of the concept of holding has led to the fact that in the legal literature there is a different understanding of this concept, and the issue of identifying the "holding" and the "holding company" is controversial. Therefore, the authors propose two approaches to the definition of the concept of "holding company". According to the first, "holding" is identified with the concept of "holding company" and according to the second, "holding" is considered as a combination of a holding company and corporate enterprises. The authors focus on foreign experience of countries, analyze the definitions of a "holding company" in Ireland, America and Germany.

The article reflects the general key features that distinguish holding companies among other entities of economic legal relations and focuses on the features made on the basis of the analysis of legislative regulations. In the article, the authors pay attention to the advantages and shortcomings of the holding company, and conclude that if all risks are taken into account, it is possible to minimize negative aspects and ensure the successful functioning of the holding company.

Summing up, the authors note that now in the domestic legal field there is a huge gap in the regulation and legal certainty of the main aspects of their functioning. There is also a need to legislate the concept of "holding".

Key words: holding company, holding, corporate enterprises, state holding company.

Виклад основного матеріалу. Одним зі способів досягнення сталого підвищення економічної ефективності господарської діяльності підприємства є створення об'єднань підприємств у формі холдингових структур, що підтверджує світова практика. Зазначені учасники господарського процесу набувають поширення в агропромисловому комплексі, металургії, фармацевтиці, нафтогазовій галузі, будівництві та інших. Проте створення і функціонування холдингових компаній супроводжується низкою проблем, серед яких гостро стоїть питання вдосконалення юридичної регламентації таких правовідносин.

Слід звернути увагу на те, що і в законодавстві України, і в юридичній вітчизняній практиці відсутній єдиний підхід до визначення поняття «холдингової компанії» та її правової природи. Саме тому доцільно дослідити сутність і ключові ознаки такого утворення як холдингова компанія, встановити співвідношення понять «холдингу» і «холдингової компанії», а також приділити увагу окремим видам холдингових компаній.

Законодавство України про холдингові компанії складається із Закону України «Про холдингові компанії в Україні», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Закону України «Про акціонерні товариства», інших законів і нормативно-правових актів, серед яких Порядок утворення державної холдингової компанії, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року № 773, Перелік галузей або сфер діяльності, в яких не допускається утворення державних холдингових компаній у процесі корпоратизації та приватизації, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 року № 709 та інші.

Поняття «холдингова компанія» закріплено ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», де воно визначено як «акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств» [1]. Стаття 126 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) також закріплює визначення цього поняття. Холдингова компанія у ГКУ – це публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності) [2].

Таблиця 1

Порівняння визначення «холдингова компанія»

Закон України «Про холдингові компанії в Україні» (ст. 1)	Господарський кодекс України (ст. 126)
акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств	публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності)

При аналізі наведених визначень, закріплених у цих законах, можна виокремити певні відмінності. Так, Закон України «Про холдингові компанії в Україні» не зазначає вид акціонерного товариства, яким повинна бути холдингова компанія, а ГКУ встановлює конкретизацію, що холдингова компанія може бути лише публічним акціонерним товариством. Щодо пакетів акцій, то у Законі йдеться про володіння, користування та розпоряджання холдинговими корпоративними будь-якими пакетами акцій двох або більше корпоративних підприємств, а в ГКУ уточнено, що не будь-якими пакетами акцій, а лише тими, що не перебувають у державній власності. Тому ГКУ порівняно із Законом України «Про холдингові компанії в Україні» дещо звужує перелік суб'єктів господарювання, які можна віднести до холдингових компаній, встановлюючи додаткові критерії визначення.

У науці господарського права і в повсякденному житті провадження господарської діяльності також зустрічаємо поняття «холдинг». Проте жоден законодавчий акт не формулює і не закріплює чіткого визначення такого поняття, що не врегульовує основу його юридичного статусу. Відсутність чіткого законодавчого визначення поняття «холдингу» зумовило ситуацію, за якої в юридичній літературі використовують різне тлумачення цього поняття, що робить спірним питання щодо ототожнення «холдингу» і «холдингової компанії». Тому доречно проаналізувати та встановити співвідношення цих понять.

За першим підходом поняття «холдинг» ототожнюється з поняттям «холдингова компанія». Як зазначає С. Румянцев, термін «холдинг» походить від англійського "holder" (утримувач), оскільки холдинги утримують великі пакети акцій або частки у статутному капіталі численних дочірніх компаній. Отже, холдингова компанія традиційно сприймається як комерційне підприємство, яке контролює одну чи кілька дочірніх фірм [3, с. 14]. Автор доводить, що ці поняття є тотожними.

Ю. Уманців вказує, що відповідно до зарубіжної практики холдингом є «головна (або материнська) компанія, що контролює інші компанії, володіючи їхніми акціями; компанія, діяльність якої полягає у володінні частками в інших компаніях і здійсненні управління ними» [4, с. 41]. Також очевидним є визначення «холдингу» як «холдингової компанії».

Келлер писав, що під холдингом або холдинговою компанією «варто розуміти підприємство, головною сферою діяльності якого є розрахована на тривалий термін пайова участь в одному (або декількох) самостійному у виробничому відношенні інших підприємств» [5, с. 149]. У цьому випадку автор не зазначає різниці між термінами «холдинг» і «холдингова компанія», а вказує на їх тотожність.

Другий підхід розкриває зміст поняття «холдинг» як сукупність холдингової компанії та корпоративних підприємств. Н.В. Ібрагімовою запропонувала визначення холдингу як учасника господарських відносин, а саме як групу підприємств простої чи складної структури, до якої входить холдингова компанія та не менше двох корпоративних підприємств, які пов'язані з холдинговою компанією відносинами економічної та/або організаційної залежності, створена з метою досягнення спільних економічних цілей шляхом здійснення холдинговою компанією управління щодо корпоративних підприємств. Фактично холдинг – це об'єднана назва холдингової компанії та двох чи більше корпоративних підприємств [6, с. 3].

Ретельний аналіз змісту поняття холдингу наводить І.С. Шиткіна, яка розглядає поняття «холдинг» і «холдингова компанія». При цьому вона виділяє холдингову компанію (холдинг) у широкому й вузькому розуміннях. Холдинговою компанією в широкому розумінні є «сукупність двох або більше комерційних організацій, однією з яких є основне товариство, а інші – дочірні (або) залежні товариства», тобто фактично йдеться саме про холдинг. Холдинговою компанією у вузькому розумінні є основне товариство, «здатне визначати рішення дочірніх і залежних товариств» [7, с. 139].

Думку про існування двох підходів до розуміння того, що таке холдинг, підтримує І.В. Ібрагімова, зазначаючи, що під холдингом можна розуміти сукупність певним чином пов'язаних між собою юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, компанію, здатну визначати рішення корпоративних підприємств. У другому підході поняття «холдинг» і «холдингова компанія» ототожнюється. Більш зваженим є підхід, за яким поняття «холдинг» і «холдингова компанія» відрізняються, що взято за основу і у законодавстві України [8, с. 274].

За певної поширеності в зарубіжному законодавстві понять «холдингу» і «холдингової компанії» як держательської компанії дуже часто в науковій доктрині і в бізнес-практиці багатьох країн термін «холдинг» використовується для позначення не тільки материнської, а всієї сукупності компаній, які мають холдингові зв'язки. У доктрині і правозастосовчій практиці Ірландії холдинг (Holding) розуміють як об'єднання, яке включає в себе холдингову (основну) компанію і компанії, що знаходяться під її контролем [9, с. 162].

Американські юристи визначають поняття холдингових компаній так: «Корпорація при володінні акціями іншої корпорації може мати такий відсоток акцій іншої корпорації, що дозволяє першій контролювати останні за часом операції останньої. У такому випадку перша компанія називається холдинговою, а інша – дочірньою або тією, що управляється».

Різноманітні види об'єднання капіталів підприємства є досить поширеними у Німеччині. Хоч поняття «холдингової компанії» не вживається у законодавстві Німеччини, однак конструкція «пов'язаних підприємств» є близькою до неї за змістом. У німецькій юридичній літературі підприємницькі групи – це види об'єднань, у яких одні суб'єкти є залежними від іншого, яке може впливати на діяльність таких суб'єктів внаслідок певного юридичного факту». Це такі «монстри» бізнесу як «Фольксфаген група», «Мерседес Бенс», «Сіменс» [10, с. 160, 164].

Для кращого розуміння цього поняття необхідно виділити ключові ознаки, які вирізняють холдингові компанії серед інших суб'єктів господарських правовідносин. О. Никифоров вказує на такі ознаки: ця компанія є головною стосовно дочірніх і поширює на них свій контроль у межах, визначених у законодавстві; стоїть на чолі групи компаній, яка має частково господарську правосуб'єктність; здатна впливати на рішення, що приймаються дочірньою компанією; між холдинговою компанією та дочірніми підприємствами встановлюються відносини вирішальної залежності [11, с. 56].

Усі дослідники сходяться на думці щодо наявності однієї важливої ознаки холдингу, яка полягає в меті його створення – впливати на прийняття рішень тими юридичними особами, які входять до його складу, завдяки переважній участі у їх статутних капіталах (наявності їх пакетів акцій) [12, с. 125]. Щодо інших ознак, то аналіз законодавчих приписів дає змогу зазначити таке:

– встановлення для холдингової компанії субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями корпоративного підприємства у випадку його неплатоспроможності та визнання банкрутом (ч. 4 ст. 126 ГКУ);

– заборона корпоративному підприємству володіти акціями своєї холдингової компанії;

– публічність діяльності (протягом місяця з дня державної реєстрації холдингової компанії така компанія має оприлюднити інформацію про напрями своєї діяльності в офіційному друкованому виданні Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, протягом усього періоду своєї діяльності повинна не рідше разу на рік оприлюднювати свою консолідовану фінансову звітність і фінансову звітність своїх корпоративних підприємств – ст. 9 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»);

– наявність, крім загальних підстав ліквідації товариств, спеціальних підстав, передбачених ст. 10 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»;

– можливість бути дочірнім підприємством інших холдингових компаній;

– володіння холдинговим корпоративним пакетом акцій (пакет акцій корпоративного підприємства, який перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства);

– встановлення обмежень щодо складу статутного капіталу;

– обов'язок ведення внутрішнього аудиту дочірніх підприємств.

Н.В. Ібрагімова пропонує класифікувати холдингові компанії за формою власності майна (державні, приватні, змішані), за функціональними характеристиками (фінансова або управляюча холдингова компанія) та за змістом діяльності цієї компанії (чиста або змішана холдингова компанія) [6, с. 7–8]. Під суто холдинговими компаніями розуміються ті, що здійснюють виключно контрольно-управлінську діяльність, під змішаними – ті, що ведуть ще й підприємницьку діяльність.

І.В. Лукач також пропонує класифікувати холдингові компанії за низкою ознак. Залежно від ступеня контролю, який холдингова компанія справляє на корпоративні підприємства, науковець виділяє:

1) впливову холдингову компанію – підприємство, яке в силу закону має переважну участь у статутному капіталі залежного товариства або іншим шляхом може здійснювати вплив на прийняття рішень залежним підприємством;

2) контролюючу холдингову компанію – підприємство, яке контролює діяльність дочірнього підприємства на підставі закону, договору або в силу володіння контрольним пакетом акцій чи більшістю від загальної кількості акцій;

3) батьківську холдингову компанію – підприємство, яке володіє 90% і більше статутного фонду дочірнього підприємства.

Залежно від галузевої належності холдингової компанії можна виділити галузеві та міжгалузеві холдингові компанії. До галузевих холдингів можна віднести ті, що діють у нафтовій, вугільній, сільськогосподарській, будівельний, банківський та інших сферах. Міжгалузеві холдингові компанії – компанії, корпоративні підприємства яких функціонують у різних галузях народного господарства.

Відповідно до територіальної ознаки виділяють національні та міжнаціональні холдингові компанії. Національні холдингові компанії здебільшого працюють на території України. Це не означає, що вони не взаємодіють з іноземним елементом через укладення зовнішньоекономічних контрактів, однак і сама компанія, і її дочірні підприємства знаходяться в одній державі [13, с. 59–67].

Для розуміння доцільності створення такого типу юридичної особи в кожному конкретному випадку варто проаналізувати всі «за» і «проти» створення і функціонування холдингової компанії. Л.В. Михальчук і М.І. Суха до переваг холдингових компаній відносять зміцнення економічного потенціалу підприємства; підвищення рентабельності та технологічного рівня виробництва; зниження фінансових витрат і податкових платежів (за допомогою дочірніх підприємств); вищу конкурентоздатність за рахунок спільної виробничо-технологічної, інвестиційної та збутової політики [14, с. 206].

Окрім розглянутих вище, Ю. Уманців також виділяє такі переваги холдингових компаній: зростання конкурентоспроможності завдяки посиленню позицій об'єднаних підприємств щодо постачальників, покупців та потенційних інвесторів; зниження ризику господарської діяльності шляхом розподілу його серед учасників інтегрованої компанії і зменшення обсягів капіталу, необхідного для резервування та страхування ризиків; великі можливості покращення ділового іміджу та репутації об'єднання підприємств, що впливає на збільшення ринкової вартості продукції [15, с. 111–112].

Функціонування холдингових компаній, окрім розглянутих переваг, пов'язане з низкою недоліків. Так, збільшуються витрати на управління, пов'язані з тим, що кожне з дочірніх підприємств формально є самостійною юридичною особою, а тому необхідним є ведення окремої фінансової звітності, проведення зборів акціонерів, формування наглядових рад. При створенні державних холдингових компаній ще одним суттєвим недоліком є поява ще одного рівня бюрократії, який розділяє власників (суспільство) та менеджерів підприємств. Вважається, що держава слабо та менш ефективно контролює менеджмент підприємства, що створює умови для корупції. Це призводить до труднощів та необхідності здійснення додаткового моніторингу [14, с. 206].

Проаналізувавши думки дослідників щодо переваг і недоліків цього питання, стає зрозуміло, що за умови врахування всіх ризиків цілком можливо звести до мінімуму негативні аспекти і забезпечити успішне функціонування холдингової компанії.

Активізація процесу створення холдингових компаній як суб'єкта господарських правовідносин в Україні є відображенням тих об'єктивних процесів трансформації національної економіки, які відбулися останнім часом. Проте з урахуванням значних переваг створення та функціонування подібних компаній у системі вітчизняного правового поля існує суттєва прогалина у врегулюванні та правовій визначеності основних аспектів їх функціонування.

Законодавчі акти, які регулюють поняття «холдингової компанії» та визначають правові основи діяльності носять дещо суперечливий характер, що викликає чимало питань стосовно їх застосування. Саме це актуалізує питання щодо закріплення поняття «холдингу» в законодавчих актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006 № 3528-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/3528-15 (дата звернення: 15.10.2020).

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/436-15 (дата звернення: 15.10.2020).

3. Румянцев С. Зарубіжний досвід діяльності холдингових компаній. *Цінні папери України*. 2014. № 16. С. 14–15.
4. Уманців Г.В. Холдингові компанії та промислово-фінансові групи в сучасній економіці. *Альтерпрес*. 2012. 429 с.
5. Томас Келлер. Концепции холдинга. *Изд. ГЦИПК*. 1997. 298 с.
6. Ібрагімова Н.В. Правовий статус холдингів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.04. Вінниця, 2015. 26 с.
7. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практ комм. *Издание Волтерс Клувер*. 2006. 648 с.
8. Ібрагімова Н.В. Холдинг як суб'єкт господарювання з особливим статусом. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 271–276.
9. Германское право. Часть 2. Торговое уложение и другие законы: Пер. с нем. Серия: «Современное зарубежное и международное частное право». Москва, 1996. 413 с.
10. Лукач І.В. Правове становище холдингових компаній за законодавством деяких зарубіжних країн: порівняльний аналіз. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. С. 160–166.
11. Никифоров О. Поняття й основні ознаки холдингової компанії. *Підприємництво, господарство, право*. 2011. № 2. С. 55–57.
12. До питання про природу холдингових правовідносин і відповідальність суб'єктів холдингу. *Право та інновації*. 2017. № 2. С. 124–131.
13. Лукач І.В. Правове становище холдингових компаній : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 240 с.
14. Михальчук Л.В., Суха М.І. Аналіз поняття «холдингова компанія» та принципів управління. *Культура народов Причерноморья*. 2013. № 257. С. 204–208.
15. Уманців Г.В. Холдингові компанії та промислово-фінансові групи в сучасній економіці. *Альтерпрес*. 2012. 429 с.

УДК 346.21
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/43

ОЗНАКИ ФІКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

SIGNS OF FICTITIAL ACTIVITY OF THE BUSINESS ENTITY

Кисельова О.М., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній із актуальних проблем господарського права щодо визначення основних характеристик такого виду правопорушень у сфері господарювання як фіктивність діяльності. Декриміналізація ст. 205 Кримінального кодексу України («Фіктивне підприємництво») робить це питання ще більш важливим і обов'язковим до розгляду науковцями. Автор наголошує на тому, що останні дії законодавця фактично призвели до дуже великої прогалини – відсутності ані адміністративної, ані кримінальної відповідальності за таку протиправну діяльність.

У статті розглянуті останні погляди вчених на виокремлення властивостей такої діяльності, видів її здійснення, суб'єктів, які її провадять. Автор починає із загальної теорії про господарську діяльність, чим розкриває питання, якою вона має бути для уникнення фіктивності. Увага приділяється відсутності закріпленого у законодавстві визначення терміну «фіктивне підприємництво» або ж «фіктивна господарська діяльність». На противагу цьому наводиться перелік термінів, які використовує сучасна доктрина господарського права, наприклад «лжепідприємництво», «фіктивні фірми» тощо. Також окремо розглянуто історичний нарис розвитку такої проблеми і види її вирішення у системі українського права XX – XII століть.

Аналізується конкретний перелік дій, які можуть визначатися ознаками фіктивної господарської діяльності (згідно зі ст. 551 Господарського кодексу України). Автор зауважує на тому, яка правова колізія виникла внаслідок неправильного формулювання цієї норми, що протягом багатьох років є невирішеною проблемою.

У статті наголошується, що у фіктивності господарської діяльності є специфічна мета. Наводиться інформація щодо шкідливості такої протиправної діяльності економіці держави, що сприяє її «тінізації». Автор зазначає про небезпечність такої діяльності з огляду на її вплив на малозабезпечені та малозахищені прошарки населення держави. Розкривається необхідність комплексного підходу до встановлення ознак фіктивності господарської діяльності заради уникнення такої проблеми у правовій практиці України.

Ключові слова: господарська діяльність, фіктивна господарська діяльність, фіктивне підприємництво, ознаки фіктивності, суб'єкт господарювання.

The article is devoted to one of the current problems of economic law in determining the basic characteristics of this type of offenses in the field of management as fictitious activity. The decriminalization of Article 205 of the Criminal Code of Ukraine ("Fictitious Entrepreneurship") makes this issue even more important and mandatory for scholars. The author emphasizes that the recent actions of the legislator have actually led to a very large gap – the absence of either administrative or criminal liability for such illegal activities.

The article considers the latest views of scientists on the separation of the properties of such activities, the types of its implementation, the subjects that carry it out. The author begins with a general theory of economic activity, which reveals the question of what it should be to avoid fictitiousness. Attention is paid to the absence of a definition of the term "fictitious entrepreneurship" or "fictitious economic activity" enshrined in the legislation. In contrast, a list of terms used by modern doctrine of commercial law, such as "false entrepreneurship", "fictitious firms" and so on.

The historical outline of the development of such a problem and the types of its solution in the system of Ukrainian law of the XX – XII centuries are also considered separately. A specific list of actions that can be determined by signs of fictitious economic activity (according to Article 551 of the Commercial Code of Ukraine) is analyzed. The author notes the legal conflict that arose as a result of incorrect wording of this rule, which has been an unresolved issue for many years.

The article emphasizes that the fictitiousness of economic activity has a specific purpose. It provides information on the harmfulness of such illegal activities to the state economy and contributes to its "shadowing". The author also notes the danger of such activities in view of its impact on the poor and vulnerable segments of the population. The necessity of a comprehensive approach to establishing the signs of fictitious economic activity in order to avoid such a problem in the legal practice of Ukraine is revealed.

Key words: economic activity, fictitious economic activity, fictitious entrepreneurship, signs of fictitiousness, entity.

Вступ. На етапі існування підприємництва в умовах глобалізації особливо актуальним є питання фіктивності господарської діяльності як способу введення в оману споживачів чи контрагентів, уникнення сплати податків тощо. Стрімкий розвиток інформаційних технологій сучасності призводить до зміни направлення попиту, варіантів взаємодії учасників відносин у сфері господарювання, а також можливостей для здійснення штучної підприємницької діяльності.

Не можливо залишити без уваги вже сформовану роками практику з цього питання, яка є досить уніфікованою та дозволяє виділити певні конкретні ознаки фіктивної господарської діяльності. Ці ознаки є одним із ключових моментів для дослідження питання боротьби з такою незаконною діяльністю.

Аналіз досліджень і публікацій. Не дивлячись на те, що ця тематика досить конкретно висвітлюється в численних працях науковців у сфері господарського права, вона також розкривається і в доробках вчених кримінального, податкового права, економістів. Найбільш суттєво вона висвітлюється у роботах таких вітчизняних вчених як В. Білоус, Л. Лазебник, А. Люшняк, Л. Дудник, В. Вишневський, Г. Чигрина, А. Оніщик та інших.

Мета статті – визначення переліку конкретних ознак фіктивної господарської діяльності для виокремлення її як явища та дослідження можливостей боротьби з нею.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України під господарською діяльністю необхідно розуміти діяльність суб'єктів господарювання у сфері господарського виробництва, безпосередньо спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність [1]. Для точного розуміння подальшого предмета вивчення вважаю за доцільне виокремити первинні ознаки господарської діяльності, до яких належать:

1) специфічний, законодавчо визначений, суб'єкт – суб'єкт

господарювання (тобто такі учасники господарських відносин, які здійснюють зазначену господарську діяльність шляхом реалізації власної господарської компетенції, мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах такого майна, за виключеннями, передбаченими законом);

2) сферою здійснення такої діяльності є суспільне виробництво;

3) здійснюється на професійних засадах;

4) зміст діяльності, який точно визначений законодавцем, – виготовлення і реалізація продукції, здійснення робіт або ж надання послуг;

5) функціонування благ (продукції, робіт чи послуг) у вигляді товару, тобто передання них платно;

6) поєднання приватних (в особі суб'єктів господарювання) та публічних (в якості суспільства загалом, держави або територіальної громади) інтересів [2, с. 98–99].

Можна зазначити, що фіктивна господарська діяльність є такою, що здійснюється на порушення зазначених вище ознак або всупереч ним. Натомість єдиного конкретного підходу щодо визначення її термінологічно не існує у вітчизняній практиці. Вагомий внесок у цьому свого часу зробила наука кримінального права, завдяки чому у ст. 205 Кримінального кодексу України, яка використовувала поняття «фіктивне підприємництво» і встановлювала кримінальну відповідальність за це, містилося таке його визначення: «Створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона».

Нині ця стаття є виключеною із законодавчого акту на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18.09.2019. Доктрина ж господарського права згідно із науковими публікаціями використовує такі терміни як «лжепідприємництво», «псевдопідприємства», «віртуальні підприємства», «фіктивні фірми», «фіктивна структура» тощо [3, с. 106].

У науковому розумінні найбільш влучно розкрито термін «фіктивна господарська діяльність» у працях таких науковців як Л. Дудник і Л. Лазебник. На основі аналізу їх праць можна сформулювати два розуміння цього поняття: широке та вузьке. Звертаючись до першого, ми враховуємо спрямованість такої діяльності в антиекономічному напрямі, тобто на отримання нелегальної економічної вигоди всупереч призначенню суб'єкта господарювання. Отже, це є загальною характеристикою протиправної поведінки таких суб'єктів, які мають ознаки фіктивності, або використання реквізитів для заволодіння товарно-матеріальними цінностями чи отримання неконтрольованих прибутків. У вузькому розумінні фіктивна господарська діяльність – це протиправне діяння осіб, спрямоване на створення або придбання суб'єктів господарювання з метою прикриття незаконної діяльності [4, с. 39].

Проаналізувавши наукові публікації із зазначеного питання, звертаємо увагу і на досить поширене використання терміну «підприємство з ознаками фіктивності». Загалом такі ознаки є дуже широким явищем і можуть знайти своє відображення у різних сферах суспільних відносин, тому вважаю доречним виділення таких характеристик фіктивності господарської діяльності:

I. *Великий історичний нарис розвитку цієї проблеми.* Завдяки проведенню ретроспективного дослідження підприємницької діяльності в Україні маємо змогу виділити чотири етапи на шляху становлення фіктивної господарської діяльності:

1. 1920-1960 роки. Закріплення поняття «фіктивна діяльність суб'єктів господарювання» у законодавстві СРСР (Кримінальний кодекс СРСР 1922 року, Постанова РНК СРСР «Про заходи боротьби із псевдокооперативами» від 28 грудня 1928 року);

2. 1961-1991 роки. Заборона існування приватної підприємницької діяльності як такої, що виключає необхідність існування поняття «фіктивна діяльність суб'єктів господарювання» (її криміналізація у Кримінальному кодексі УРСР 1960 року);

3. 1991–2019 роки. Встановлення кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво (у Кримінальному кодексі України);

4. 2019-донині. Статтю 205 Кримінального кодексу України було декриміналізовано. При цьому дискусія про необхідність цього рішення законодавця ведеться й нині. Питання є відкритим хоча б через ситуацію, яка склалася в українській правовій системі через відсутність відповідальності за такі дії загалом. Також сумнівним є обґрунтування необхідності такої відміни через відсутність встановленої відповідальності за фіктивну господарську діяльність у країнах ЄС (що є не зовсім так. Наприклад, діючими є подібні приписи в законах про кримінальну відповідальність Литви, Латвії, Молдови), а також висновки Головних науково-експертного та юридичного управлінь про те, що тиск на бізнес може бути лише у вигляді зловживань з боку правоохоронців або суддів, що не є достатньою причиною для декриміналізації фіктивного підприємництва. Усе наведене вище дає підставу зробити висновок, що шлях розвитку цієї проблеми ще не закінчений і варто чекати на новий етап [5, с. 48–51; 6, с. 64–65].

II. *Законодавчо визначений перелік діянь, які охоплюються цим поняттям.* Ст. 55[1] ГК України [1] визначає, що підставами для звернення до суду з позовом про припинення юридичної особи або припинення діяльності ФОП, а також про визнання реєстраційних документів недійсними є такі дії:

1. реєстрація (перереєстрація) на недійсні (втрачені або загублені), а також підроблені документи;

2. нездійснення реєстрації у державних органах, якщо це є обов'язком, встановленим у законі;

3. реєстрація (перереєстрація) у державних органах фізичними особами і подальші передача або оформлення у володіння чи управління неіснуючим, померлим, безвісти зниклим особам або таким, які не мали наміру провадити господарську діяльність чи реалізовувати такі повноваження;

4. реєстрація (перереєстрація) і провадження фінансово-господарської діяльності без відома та згоди засновників і керівників.

Дослідивши цю норму законодавства, прослідковуємо закономірність у діях, що складають основу фіктивності господарської діяльності – вони є попередньо спланованими, протиправними і здійснюються шляхом дії чи бездіяльності щодо обов'язкової реєстрації юридичних осіб або ФОП, які є суб'єктами господарювання.

У цій статті є один проблемний момент: пункти 1, 3 та 4 мають логічне формулювання і повністю підпадають під викладений на початку норми спосіб захисту – звернення до суду. Мається на увазі, що у цих випадках особа має можливість звернутися до суду як із позовом безпосередньо про припинення діяльності юридичної особи чи ФОП, так і конкретно про визнання реєстраційних документів недійсними. Пункт 2 виключає можливість подання позову про визнання реєстраційних документів недійсними, бо скасовувати нічого – реєстрація не здійснена. Ця колізія залишається відкритим питанням у господарському законодавстві, вважаю за доречне зміну формулювання такої норми [7, с. 216–217].

III. *Своєрідні риси та класифікація фіктивних учасників у сфері господарювання*. Одноманітність порушень, що розглядаються, дає можливість виділити на практиці суттєві ознаки учасників, які їх здійснюють: відсутність відомостей про здійснення компанією реальної діяльності як суб'єкта господарювання; відсутня змога визначити місцезнаходження співробітників, директорів компанії або характер її діяльності; значна невідповідність рахунків компанії та сум сплачених податків, зборів; поєднання в одній особі завдань засновника, керівника, а також головного бухгалтера підприємства [8, с. 61].

Якщо ж йдеться про класифікацію зазначених підприємств, то її важко назвати складною. Найголовнішим є поділ таких суб'єктів на головні (які виконують основне завдання з отримання незаконного прибутку) та допоміжні (спеціально створені для прикриття діяльності перших, а також протидії правоохоронним органам).

За способами створення виділяють суб'єктів господарювання, які реєструються на різних осіб: які усвідомлено і цілеспрямовано надають свої документи для цього за певну незаконну вигоду; матеріально малозабезпечені (особи з інвалідністю, пенсіонери тощо); тяжкохворі; померлі; вигадані особи; ті, які знаходяться в місцях позбавлення волі. Цей поділ дозволяє прослідкувати в діях таких правопорушників особливу зухвалість і значущість у розкритті таких злочинів, бо потерпілими в них можуть бути малозахищені особи та такі, які піддаються легкому впливу через певні фактори життя [9, с. 172–173].

IV. *Специфічна мета та розгалужена класифікація.* Для постановки методів вирішення проблеми завжди необхідно визначати, з якою метою така проблема створюється. Дуже важливо дослідити цілі створення фіктивних суб'єктів господарювання, серед яких може бути скоєння майнових злочинів, ухилення від сплати податків чи єдиного внеску на загальнообов'язкове державне страхування, проведення безтоварних операцій з метою зменшення податкових зобов'язань [10, с. 76–77].

Види фіктивної діяльності господарюючих суб'єктів складають широку і складну систему, яка є важливою для розуміння сфери дії таких підприємств. Ця класифікація розрізняє види за такими критеріями:

1. За характером збагачення: діяльність, спрямована на отримання грошової вигоди; товарної вигоди.
2. За наявністю господарської діяльності: без її ведення; з одночасним веденням законної господарської діяльності.
3. За географією господарської діяльності: із залученням нерезидентів; з національними контрагентами з різних регіонів в межах країни; на місцевості.
4. За тривалістю: довгострокова; короткострокова чи одноразова.
5. За джерелом отримання збагачення: з бюджетних коштів; від юридичних осіб; від фізичних осіб.
6. За моделлю господарської діяльності: з використанням фіктивного постачальника; фіктивного покупця; фіктивного посередника; фіктивних зобов'язань; фінансова піраміда [4, с. 43].

V. *Високий рівень шкоди економіці держави.* Завдяки тому, що об'єкт посягань при здійсненні фіктивної господарської діяльності складається не лише з приватно-правового інтересу, а і публічного, то складно розглядати таку діяльність лише як правове явище. Як влучно зазначила А.В. Оніщик, фіктивна діяльність суб'єктів господарювання є і явищем економічним.

Вона займає значне місце у системі «тіньової економіки» держави як таке явище, яке існує в межах легальної економіки, але видозмінює статистику діяльності підприємств. Призводить фіктивна господарська діяльність, зокрема, до таких негативних наслідків для країни: порушення економічних зв'язків у господарській системі, виключення результатів діяльності з макроекономічних показників, ненадходження значних сум до державного та місцевих бюджетів, відтік капіталу до нерезедентів тощо [11, с. 42–44].

Висновки. Перелік ознак фіктивної діяльності суб'єктів господарювання не можливо назвати вичерпним. Із легкістю можна назвати таку діяльність не просто проблемою, а небезпечним явищем. Наявність великої кількості прогалин і колізій у законодавстві лише сприяє розвитку фіктивної господарської діяльності. Вирішення цього явища є відкритим питанням і потребує комплексного підходу та реформування. Серед вірогідних шляхів боротьби можна виділити такі дії:

1. Комплексне редагування ст. 551 Господарського кодексу України із розкриттям поняття «фіктивна діяльність суб'єктів господарювання» з урахуванням праць науковців, а також уніфікації норми із зведенням її до єдиного розуміння (щодо видів позову і реєстраційних дій).
2. При редагуванні цієї норми взяти до уваги судову практику і розширити перелік дій, які підпадають під ознаку «фіктивності».
3. Якнайшвидше вирішити питання прогалини щодо кримінальної або адміністративної відповідальності фіктивних учасників господарської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18, 19-20, 21-22. Ст. 144.
2. Міханчук В.М. Розмежування понять господарської та підприємницької діяльності за законодавством України. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 97–103.
3. Люшняк А.І. Проблеми існування фіктивного підприємництва. *Форум права*. 2015. № 2. С. 106–109.
4. Лазебник Л., Оніщик А. Класифікація фіктивної діяльності суб'єктів господарювання. *Вісник АПСВТ*. 2019. № 2. С. 36–46.
5. Оніщик А.В. Ретроспективний аналіз становлення та розвитку фіктивної діяльності суб'єктів господарювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 30. Част. 3. С. 48–51.
6. Пеньков С.В., Волошина М.О. До питання декриміналізації діянь, передбачених ст. 205 КК України «Фіктивне підприємництво». *Протидія економічній злочинності: теоретичний, методичний і практичний аспекти*: матеріали науково-практичного семінару (м. Дніпро, 28 листопада 2019 року). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2019. С. 63–67.
7. Дудник Л.М. Проблеми законодавчого визначення термінів «фіктивне господарювання» та «фіктивне підприємництво». *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси і право*. 2014. № 1(72). С. 215–219.
8. Шепелюк В.А. Фіктивне підприємництво в Україні як спосіб ухиляння від сплати податків. *Вчені записки університету «Крок»*. 2020. № 1(57). С. 58–65.
9. Пілюков Ю. Суб'єкти господарювання з ознаками фіктивності: поняття та класифікація. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : матеріали IV науково-практичної конференції (м. Тернопіль, 5-6 квітня 2019 року). Тернопіль : Економічна думка. 2019. С. 171–174.
10. Дудник Л.М. Протидія фіктивному господарюванню на стадії державної реєстрації. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси і право*. 2015. № 4(81). С. 75–82.
11. Оніщик А.В. Економічна природа фіктивної діяльності суб'єктів господарювання. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво*. 2018. № 3. С. 40–46.

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/44

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ХОДІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

IMPLEMENTATION OF COMMERCIAL UKRAINIAN LEGISLATION IN THE PROCESS OF PREPARATION FOR THE CONCLUSION OF THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EUROPEAN UNION

Позняк Я.С., студентка IV курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, її значення для держави. Проаналізовано зміни в господарському законодавстві у процесі укладення Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Розглянуто проблемні питання господарського законодавства України в контексті імплементації законодавства Європейського Союзу, та запропоновано шляхи їх вирішення.

У статті зазначається, що одним із головних питань після укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом стало завдання усунути законодавчі недоліки в господарському регулюванні, які не відповідали європейським вимогам та не дозволяли конкурувати вітчизняним виробникам в європейському просторі. Дослідження питання імплементації законодавства Європейського Союзу в господарське законодавство України є досить актуальним.

У статті зазначається, що господарське законодавство України повинне відповідати Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, тому процес імплементації потребує детального дослідження під час реформування правової системи України.

Статтю присвячено питанням зміни господарського законодавства у процесі укладення Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Метою статті є аналіз норм у господарському законодавстві, які пов'язані з укладенням зазначеної Угоди.

Під час написання статті використано праці науковців, які досліджували дану тематику. Також у статті проаналізовано текст Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Значну увагу приділено проблематиці українського законодавства в даній сфері. Авторкою зауважено, які саме зміни в господарському законодавстві України мають відбутися для ефективного виконання зобов'язань, які передбачені Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Також запропоновані зміни, що могли б допомогти модернізувати господарське законодавство, виконати Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом та принести користь економіці України.

Ключові слова: господарське законодавство, імплементація, угода про асоціацію з ЄС, адаптація.

The article examines the Association Agreement between Ukraine and the European Union, its significance for the state. Changes in comercial legislation in the process of concluding an Association Agreement with the EU are analyzed. The problematic issues of the comercial legislation of Ukraine in the context of the implementation of the EU legislation are considered and the ways of their solution are offered.

The article notes that one of the main issues after the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU was to eliminate legislative shortcomings in economic regulation that did not meet European requirements and did not allow domestic producers to compete in Europe. The study of the implementation of EU legislation in the economic legislation of Ukraine is quite relevant today.

The article states that the Commercial Legislation of Ukraine must comply with the Association Agreement between Ukraine and the EU, so the implementation process requires detailed study in reforming the legal system of Ukraine.

The article is devoted to the issues of changing the economic legislation in the process of concluding an association agreement with the EU. The purpose of the article is to analyze the norms in economic legislation that have occurred as a result of the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

In writing the article was used the work of scientists who have studied this topic. Also, the article analyzed the text of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

Considerable attention was paid to the issues of Ukrainian legislation in this area. The author noted what changes in the comersial legislation of Ukraine should take place for the effective implementation of the obligations under the Association Agreement between Ukraine and the EU. Also proposed are changes that could help modernize economic legislation, implement the EU-Ukraine Association Agreement and benefit Ukraine's economy.

Key words: commercial legislation, implementation, association agreement with EU, adaptation.

Постановка проблеми. Унаслідок укладення Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) перед нашою державою постало завдання усунути законодавчі недоліки в господарському регулюванні, які не відповідали європейським вимогам та не дозволяли конкурувати вітчизняним виробникам в європейському просторі. Дослідження питання імплементації законодавства ЄС у господарське законодавство України є досить актуальним.

Угода про асоціацію з ЄС має бути основним орієнтиром подальшої модернізації господарського законодавства з урахуванням норм ЄС та основних викликів в економіці. Господарське законодавство України повинне відповідати Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, тому процес імплементації потребує детального дослідження під час реформування правової системи України.

Метою статті є аналіз норм у господарському законодавстві, які впроваджені внаслідок укладення Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання імплементації європейського законодавства в господарське законодавство України розглядали у працях В. Шайгарданова, Н. Рябець, Б. Марченко, В. Муравйов, П. Пауль, Г. Моес, Дж. Трон, О. Ганзенко, Г. Михайлюк, В. Трюхан, О. Вишняков, А. Олефір, В. Король, І. Єдгарова й інші.

Основні результати досліджень. Пріоритетом для України є адаптація національного законодавство до законодавства ЄС, а також усунення суперечностей між нормативно-правовими приписами.

Угода про асоціацію дозволяє встановити двосторонній діалог між Україною та ЄС, впровадити новий режим торгівлі, визначити основні пріоритети імплементації стандартів та норм ЄС у законодавство України.

Початок співпраці між Україною і ЄС був покладений ще 14 червня 1994 р., коли було укладено Угоду про партнерство та співробітництво між Україною і європейськими співтовариствами та державами – їхніми членами від [1]. Згодом постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496 була затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу здійснюється на підставі Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, що затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 червня 2005 р. № 201-р було затверджено «План заходів щодо виконання у 2005 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

30 березня 2012 р. у Брюсселі розпочалося парафування Угоди про асоціацію між Євросоюзом і Україною. Після підписання кожної зі 160 сторінок політичного тексту 19 липня 2012 р. було парафовано 1 100 сторінок об'ємної економічної частини стосовно створення поглибленої та всеосяжної ЗВТ [2].

У вересні 2014 р. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію, відтоді почався процес забезпечення ефективного виконання міжнародно-правових зобов'язань органами влади, уповноваженими у сфері європейської інтеграції. Стрижневим елементом Угоди є адаптація законодавства України до права ЄС. Угода про асоціацію – це 355 актів Європейського Союзу, положення яких повинні бути імплементовані в національну правову основу України, тому розробка ефективного механізму наближення законодавства України до права ЄС є важливим елементом, який має безпосередній вплив на формування державної політики України загалом [3].

Згідно з положеннями економічної частини Угоди про асоціацію, Україна погодилась узгодити господарське законодавство з основними принципами законодавства Європейського Союзу. Сторони розвивають та зміцнюють співробітництво з питань політики у сфері промисловості та підприємництва, покращують умови для підприємницької діяльності для всіх суб'єктів господарювання, з особливою увагою до малих та середніх підприємств [4].

Одним з основних напрямів модернізації господарського законодавства є те, що національне законодавство повинно відповідати європейським вимогам. Інтеграційні процеси впливають як на розвиток господарського законодавства країн, так і на формування специфіки їхніх внутрішніх господарських відносин. Ці чинники, поряд з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулювання економіки, повинні сприяти модернізації. На цьому шляху було ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 17 березня 2004 р. Указом Президента України від 21 серпня 2004 р. визначені конкретні питання організації дотримання цього Закону [5, с. 14].

У п. 271 розпорядження № 847 передбачено захід у вигляді приєднання до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про міжнародні змішані перевезення вантажів (м. Женева, 24 травня 980 р.). У п. 123 передбачено сприяння ухваленню Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [6].

Також 18 березня 2004 р. ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Указом Президента України від 21 серпня 2004 р. окреслено конкретні питання організації дотримання цього Закону. Не втратили чинність й інші нормативно-правові акти, які були ухвалені щодо згаданого Закону. Відповідно до всіх цих нормативних актів, з метою підвищення ефективності регулювання господарських відносин і гарантування національної економічної безпеки мають бути модернізовані господарсько-правові публічні та приватні засоби такого регулювання [7].

Способи гармонізації можна простежити в контексті ухвалених українською стороною рішень на виконання Угоди про асоціацію. Так, Кабінетом Міністрів України ухвалено розпорядження «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» № 847-р від 17 вересня 2014 р. У п. 144 передбачено розроблення проєктів нормативно-правових актів із метою імплементації положень Директиви 2001/96/ЄС Європейського парламенту та Ради від 4 грудня 2001 р., що встановлює узгоджені вимоги і процедури безпечного завантаження і розвантаження навалювальних суден (балкарів) [8, с. 304]. Позитивом директив є їхня чіткість і визначеність. Тому імплементація директив у систему національного законодавства не є складним процесом [9, с. 14].

Унаслідок укладання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у господарському законодавстві України відбулись зміни у сфері сільського господарства, фітосанітарії та низка нововведень щодо аграрного сектора. Угода про асоціацію також містить в інших розділах вимоги, які безпосередньо стосуються операторів сільськогосподарського ринку. Зокрема, у положеннях щодо охорони навколишнього природного середовища. Два акти ЄС містять найбільше таких вимог: Директива 2011/92/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище (кодифікація)» та Директива Ради 91/676/ЄС про захист вод від забруднення, спричиненого нітратами із сільськогосподарських джерел, із змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003. Ці директиви містяться в додатку XXX до гл. 6 «Навколишнє природне середовище» Угоди про асоціацію. Директива щодо оцінки впливу на навколишнє середовище вже імплементована в українське законодавство шляхом ухвалення Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», який набрав чинності 18 грудня 2017 р.

Найбільшою проблемою у процесі імплементації Угоди про Асоціацію з ЄС є відсутність комунікації та діалогу із представниками бізнесу для роз'яснення запропонованих законодавчих новел і переваг після їх запровадження для учасників ринку.

Актуальною проблемою процесу імплементації Угоди про Асоціацію з ЄС є відсутність прогнозованості та послідовності процесу імплементації в умовах політичної нестабільності. Дуже часто ті стратегії та готові напрацювання, які були ухвалені попереднім урядом щодо імплементації законодавства ЄС, скасовуються. Процес імплементації призупиняється, а деякі позитивні напрацювання не мають своєї подальшої реалізації.

Важливим аспектом процесу імплементації є узгодження з європейською стороною питання актуалізації всіх додатків до розд. IV та розд. V в частині нових редакцій директив і регламентів. Оскільки в Угоді про асоціацію вказані старі директиви, а у Плані заходів для імплементації угоди визначені вже нові директиви, що в підсумку створює проблеми та маніпуляції.

Поки що залишається невизначеним правовий механізм реалізації актів органів асоціації. Ідеться насамперед про рішення Ради та Комітету асоціації. Відповідний механізм в Україні поки не вироблений. Те саме стосується європейських стандартів. Україна має транспонувати (увести) зведення технічних правил, стандартів, оцінити відповідність вимогам ЄС національних стандартів. Проте не відомо, як це буде відбуватись і коли саме [10].

З метою ефективного виконання зобов'язань, які передбачені Угодою про асоціацію, необхідно здійснити заходи щодо впровадження положень Директиви 2008/92/ЕС Європейського парламенту та Ради від 22 жовтня 2008 р. стосовно процедури співробітництва щодо забезпечення прозорості процедури встановлення цін на газ та електроенергію, які постачаються промисловим кінцевим користувачам.

На законодавчому рівні має бути план заходів, який створить конкуренцію на енергетичному ринку, що

в підсумку буде стримувати монополізм на цьому ринку, а також забезпечить розвиток інфраструктури в енергетичній сфері. Для вирішення зазначених проблем в енергетичній сфері необхідно внести зміни в закони України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про ринок природного газу», «Про електроенергетику», «Про ринок електричної енергії», які дозволять реформувати сферу енергетики та узгодити національне законодавство з вимогами законодавства ЄС.

У сфері нафтовидобування з погляду енергетичної безпеки для нашої держави дуже важливо розробити й ухвалити законодавство щодо формування мінімальних запасів (резервів) нафти та нафтопродуктів в Україні. Також для стимулювання розвитку виробництва біопалива в Україні необхідно розробити й ухвалити законопроєкт, узгоджений із вимогами Директиви № 2009/28/ЄС, та супутнє вторинне законодавство, яке буде стимулювати державу переходити на відновлювані джерела енергії.

Для імплементації положень Директиви № 94/22/ЄС необхідно внести зміни в законодавчі акти (зокрема, Кодекс України про надра) щодо умов надання й використання дозволів на пошук, розвідування й видобуток вуглеводнів в Україні.

Співробітництво між Україною та ЄС у сфері транспорту реґламентується Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Відповідно до гл. 7 розд. 5 («Економічне та галузеве співробітництво»), ця співпраця має на меті сприяння реструктуризації та оновленню транспортного сектора України і поступовій гармонізації чинних стандартів та політики з наявними в ЄС, зокрема шляхом упровадження заходів, викладених у Додатку XXXII до цієї Угоди.

Сфера транспорту в Україні дуже відстає від європейського рівня розвитку транспортної мережі та транспортних технологій. Для реформування даної сфери необхідно провести лібералізацію ринку пасажирських та товарних перевезень, а також досягнути взаємозамінності залізничних мереж України та ЄС. Усе це потребує змін у законодавстві у сфері транспорту, яке має відповідати вимогам ЄС, у галузях автомобільного, залізничного транспорту, внутрішніх водних шляхів.

У сфері страхування необхідно внести зміни до Закону України «Про страхування» для вдосконалення вимог із реорганізації та ліквідації страхових та перестрахувальних компаній відповідно до вимог ЄС із метою імплементації положень ст. 385 Директиви 2009/138/ЄС (додаток XVII–2).

Для повної імплементації положень директив № 2012/27/ЄС та 2010/31/ЄС потрібно ухвалити низку законодавчих актів, які запустили б зміни у сфері енергоефективності. Так, Закон України «Про енергоефективність» міг би містити основні цілі та чіткий перелік заходів з енергоефективності, систему заохочення впровадження енергоефективних програм, проведення енергоаудитів для великих промислових підприємств.

Висновок. Імплементація Угоди – досить тривалий та важкий процес. Від того, як українські політики реалізують Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, залежить подальша модернізація господарського законодавства й економічне зростання України.

У процесі імплементації законодавства ЄС варто врахувати такі чинники: якість правових актів, створення умов конкуренції в підприємницькій діяльності для адаптації з європейським ринком відповідно до вимог Угоди про асоціацію з ЄС, забезпечення стабільного функціонування інститутів державної влади, реформу судової влади в Україні, формування правової свідомості у громадян. Значення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС полягає в запровадженні процесу модернізації господарського законодавства України відповідно до європейських стандартів, інтеграції української економіки до європейської, що в результаті відкриває європейський ринок товарів та послуг для вітчизняних виробників.

Ми вважаємо, що запропоновані нами зміни допоможуть модернізувати господарське законодавство, виконати Угоду про асоціацію з ЄС та принести користь економіці України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС) від 14 червня 1994 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_012.

2. Угода про асоціацію. Україна ЄС: дороговказ реформ / О. Сушко та ін. URL: http:// www.kas.de/ukraine/ukr/publications/32048.

3. Гнидюк Н., Павлюк С. Наближення законодавства України до права ЄС відповідно до Угоди про асоціацію : між правовими зобов'язаннями та аналізом політики? Київ : Європейський інформаційно-дослідницький центр, 2016. 39 с.

4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. Ст. 2021.

5. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. 2013. С. 12–18.

6. Щербина Є., Топчій Н. Модернізація господарського законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 5. С. 180–185.

7. Замрига А. Проблематика оновлення господарського законодавства в контексті угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. С. 60–65.

8. Марченко В. Способи гармонізації господарського законодавства України в рамках Угоди про асоціацію з ЄС. *Віче.* 2013. С. 303–305.

9. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Віче.* 2013. № 8. С. 12–18.

10. Муравйов В. Способи імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини».* 2014. Вип. 36 (2). С. 8–14.

УДК 347.512.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/45

ДОКТРИНА «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»: СУТНІСТЬ, ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

THE DOCTRINE "LIFTING THE CORPORATE VEIL": THE CONCEPT, LEGISLATIVE REGULATION, THE IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Полосенко К.В., студентка магістратури II курсу
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена визначенню поняття та сутності, основних концепцій учених щодо розуміння доктрини «підняття корпоративної вуалі». Окреслено сферу її застосування, суб'єктів, які можуть притягатися до відповідальності за збитки, завдані юридичній особі, та за борги юридичної особи в разі її банкрутства; і суб'єктів, які мають право захисту корпоративних прав за допомогою застосування «зворотного зняття корпоративної вуалі». Визначено умови для настання такого виду відповідальності та критерії, які мають враховуватись у разі її застосування. У розрізі даної доктрини з урахуванням судової практики проаналізовано поняття зловживання корпоративними правами недобросовісними учасниками (акціонерами), наведено приклади його прояву. У статті розкрито категорію вини (у формі умислу та грубої необережності), а також ставлення вчених до необхідності її встановлення під час кваліфікації дій відповідача – кінцевого бенефіціарного власника в конкретній справі або, навпаки, передбачення презумпції вини контролюючої особи. Розглянуто також питання тягаря доведення вини, наведено переваги і недоліки покладання обов'язку доказування вини контролюючої особи на позивача, представлені приклади вирішення даного питання за кордоном. У статті відображені аргументи та контраргументи вчених щодо доцільності запровадження доктрини «підняття корпоративної вуалі». Представлена практика Європейського суду з прав людини та Верховного суду, де відображено застосування механізму «підняття корпоративної вуалі». Здійснюється порівняння особливостей закріплення положень у частині суб'єктів відповідальності (контролююча компанія, єдиний учасник), обов'язку доведення вини в законодавстві закордонних країн, а також в українському законодавстві. Сформульовані пропозиції щодо змін та доповнень до Господарського кодексу України, Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» з урахуванням сучасних проблем реалізації деяких норм і позитивного досвіду законодавчого закріплення «підняття корпоративної відповідальності» в інших державах.

Ключові слова: «підняття корпоративної вуалі», відповідальність, борги юридичної особи, контроль, вина.

This article addresses a definition, nature, and the core concepts of scientists for understanding the doctrine "lifting the corporate veil". The scope of it, the subjects, who can be held responsible for damages caused to legal entity and for entity's debt in case of bankruptcy; and subjects, who have the right to defend their corporate rights using "reverse lifting of corporate veil" are indentified. The article defines the conditions for liability and the criteria that should be taken into in its application. It analyzed the concept of abuse of corporate rights by unscrupulous members (shareholders) in relation to this doctrine through judicial development, examples of its manifestation are showed. Category of guilt (in the form of intent or gross negligence) and scientist's position regarding the need to establish it in qualifying of the plaintiff's (ultimate beneficial owner's) actions in a particular case or vice versa the need to establish a presumed fault of supervisory subject are disclosure. The burden to disprove, the advantages and disadvantages to bind the plaintiff to prove guilt of controlling person are discussed, examples of resoling this issue abroad are showed. It is contained in article scientist's arguments and counterarguments regarding the feasibility of introducing the doctrine "lifting the corporate veil". The practice of the European court of Human Rights and Supreme Court, which covers the implementation of the mechanism "lifting corporate veil" was presented. The article compared the specifics of legislative consolidation of provisions in relation to the responsible subject (controlling company, single member), the burden to disprove in legislation of foreign countries and also in Ukrainian legislation. The article made proposals to amend or to complement provisions to the Commercial Code, the Law of Ukraine "On joint stock companies", the Law of Ukraine "On the limited liability companies and the superadded liability companies" taking into account current challenges of implementation and positive experience of a legislative embodiment of the doctrine "lifting the corporate veil" in foreign countries.

Key words: "lifting corporate veil", responsibility, debts of legal entity, control, guilt.

Відомо, що підприємницькій діяльності властива ризиковість. Для зменшення її рівня суб'єкти вдаються до застосування організаційно-правових форм юридичної особи, яка обмежує відповідальність учасників їхніми внесками до статутного капіталу. Розмежування відповідальності учасника та юридичної особи є одним з основних принципів корпоративного права. Це є гарантією для учасників юридичних осіб, що і приваблює інвесторів, які залучають кошти у проєкти, адже точно передбачити прибутковість або збитковість підприємництва неможливо. Таке розмежування відповідальності юридичної особи та її учасників має умовну назву «корпоративна вуаль».

Конструкція юридичної особи як «корпоративного щита» для учасників від особистої відповідальності в задоволенні вимог кредиторів юридичної особи дає підґрунтя для потенційних зловживань учасниками своїми правами, адже фактично вони формують волю юридичної особи, володіють виключними повноваженнями з управління. Для захисту кредиторів і самих юридичних осіб-боржників від надмірно ризикових, шахрайських, егоїстичних дій контролюючих осіб, що призводять до порушення виконання зобов'язань перед кредиторами, у судовій практиці та законодавстві багатьох країн набуває поширення доктрина «зняття корпоративної вуалі», тобто перенесення прав і обов'язків юридичної особи на суб'єкта, який прикривається корпоративною вуаллю [1, с. 338–339].

Такий відхід від засадничої ознаки – майнової відокремленості юридичної особи – зумовлює дискусії в науковій спільноті, а тому є одним з актуальних напрямів для досліджень. Питання доктрини «підняття корпоративної вуалі» висвітлили у своїх працях О. Воловик, В. Жорнокуй, Т. Карнаух, Д. Макіян, В. Махінчук, Ю. Соколовська, І. Спасибо-Фатєєва та інші.

Перед розкриттям сутності доктрини «підняття корпоративної вуалі» варто зазначити, що в літературі дана доктрина висвітлюється під різними формулюваннями: «проштрикування корпоративної вуалі», «погляд за спину корпоративної вуалі», «проколювання корпоративної маски», «підняття завіси корпорації» тощо [2, с. 31].

В. Махінчук зазначає, що на практиці доктрина «підняття корпоративної вуалі» з позицій цивільно-правової відповідальності має вияв через:

1) відповідальність контролюючою корпорацією особи за її борги, що має можливість давати вказівки і визначати напрям діяльності юридичної особи. У рамках цього виду відповідальності вчені виокремлюють: відповідальність

засновників (учасників, акціонерів), єдиного учасника, посадових осіб органів управління;

2) відповідальність головної компанії за борги дочірньої [3, с. 146].

Також відповідальність можна класифікувати за її характером та за обставинами її виникнення, що застосовується в західноєвропейських країнах: 1) пряма відповідальність єдиного (контролюючого) учасника господарського товариства; 2) відповідальність материнської компанії за борги дочірньої ; 3) додаткова відповідальність учасника товариства за його боргами в разі банкрутства останнього [1, с. 340].

Кваліфікуючими критеріями для застосувати цього особливого механізму притягнення до відповідальності мають бути: 1) наявність контролю над юридичною особою; 2) ступінь участі у справах компанії; 3) недобросовісний характер дій засновників, учасників; 4) порушення принципу добросовісності [4, с. 100].

В українському законодавстві доктрина «підняття корпоративної вуалі» закріплюється частково, її ще називають «несправжньою проникаючою відповідальністю» [1, с. 350]. Існує субсидіарна відповідальність материнської компанії за борги дочірньої в разі банкрутства останньої (ч. 6 ст. 126 Господарського кодексу України) [5]; субсидіарна відповідальність засновників, учасників (акціонерів), керівників, інших осіб за зобов'язаннями юридичної особи в разі доведення останньої до банкрутства з їхньої вини (ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)); солідарна відповідальність керівника за неподання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство в разі виникнення загрози неплатоспроможності юридичної особи-боржника (ч. 6 ст. 34 КУзПБ) [6]; відповідальність учасників (акціонерів), посадових осіб органів товариства за збитки, завдані товариству через їхні дії або бездіяльність (ч. 8 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 2 ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [7; 8]; відповідальність пов'язаної з банком особи за завдану банку шкоду (ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [9].

Якщо розглядають доктрину «підняття корпоративної вуалі», то її пов'язують зі «зловживанням правом», тобто це є здійсненням свого корпоративного права із завданням шкоди іншим суб'єктам корпоративних відносин. Прикладом може бути: 1) недокапіталізація (наприклад, через виведення активів юридичної особи її контролюючими особами шляхом учинення збиткових правочинів, розподілу дивідендів); 2) змішування майна товариства та майна учасника; 3) використання оболонки юридичної особи (створення фіктивної компанії з номінальним другим учасником, щоб така компанія могла стати фактично одноосібним засновником іншої компанії) [10, с. 134].

Зловживання завжди має суб'єктивний елемент, що виражається у формі вини. Але в цивільному та господарському праві відсутнє будь-яке його визначення, зокрема умислу та необережності. До того ж в основу Господарського кодексу України покладена презумпція вини, що означає відповідальність лише за наявності правопорушення.

Серед учених до питання вини є три підходи. Перший полягає у визнанні елемента вини в разі правопорушення. Але наводяться й аргументи щодо неможливості реалізації доктрини «зняття корпоративної вуалі», оскільки фактично позивач не здатен довести умисел особи, те, що вона свідомо знала, що її дії неминуче призведуть до банкрутства товариства, а тому не можна довести і причинно-наслідковий зв'язок між діями контролюючої особи та шкодою, що негативно впливає на справедливе вирішення спорів [10, с. 140]. Позивач у такому разі є «слабкою стороною» внутрішньокорпоративних відносин, адже за бажання довести вину він позбавлений можливості отримати доступ до внутрішнього корпоративного діловодства, практики ухвалення та виконання рішень, які можуть надаватися і в усній формі [11, с. 45].

Другий підхід визнає вину як факультативний елемент, а отже, передбачає презумпцію причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями контролюючої особи (бенефіціар) та завданою шкодою кредиторам юридичної особи або самій юридичній особі, як це закріплюється, наприклад, у Німеччині [10, с. 140].

І третій, що акцентується на формі вини. Як вказує О. Воловик, недоцільно учасника (акціонера), керівника товариства притягати до відповідальності за боргами останнього в разі вини, що у формі необережності, адже це заперечуватиме нормальну практику існування підприємницьких ризиків і фактично призведе до необґрунтованого переносу їх із юридичної особи на її учасників. Проте тут же звертається увага на те, що все-таки до відповідальності необхідно притягати за наявності грубої необережності, що вже не є підприємницького ініціативою і виходить за рамки нормального підприємницького ризику. Тому слушною є думка покладати відповідальність на учасника, який зловживає інститутом юридичної особи в рамках «підняття корпоративної вуалі» за наявності вини у формі умислу та грубої необережності, що вимагає закріплення цих категорій із їх визначенням у господарському законодавстві [12, с. 100].

Тема вини зумовлює розгляд такого питання, що стосується тягаря доведення вини особи, яку позивач хоче притягти до відповідальності за доктриною «підняття корпоративної вуалі». Стандартним для країн англо-американської правової системи, звідки і з'явилась дана доктрина, є принцип, що корпорація буде розумітися як юридична особа доти, поки не буде доведено протилежне [13, с. 55].

Якщо говорити про застосування «підняття корпоративної вуалі» у судовій практиці в Україні, то останні рішення показують позитивні зрушення в цьому напрямі. Зокрема, у справі № 910/15925/18 постановою від 1 липня 2020 р. Верховний Суд застосував цю доктрину і задовольнив касаційну скаргу, подану учасником за обставин, що товариство було припинено після відкриття апеляційного провадження за скаргою такого товариства. Суд в даному разі посилався на практику Європейського суду з прав людини, яка визначає допустимі випадки «зворотного підняття корпоративної вуалі» [14]. Така практика забезпечить уніфіковане розуміння застосування доктрини господарських судів із судами іншої юрисдикції, як, наприклад, у постанові Шостого апеляційного адміністративного суду від 10 вересня 2019 р. у справі № 826/13759/17 також було визнано право акціонера на звернення до суду для оскарження постанови Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [15].

Щодо доцільності запровадження такого правового механізму притягнення до відповідальності інших осіб (кінцевий бенефіціарний власник, посадові особи органів управління) замість юридичної особи – боржника, то існують кардинально різні думки.

З одного боку, визнаємо контроль мажоритарного учасника, через що визнаємо можливим притягнення його до відповідальності, то в такий спосіб ми відходимо від європейської тенденції не тільки захисту міноритарія, а й захисту «капіталу, що несе основні ризики» (контролюючий учасник) [12, с. 99]. Такого виду обмеження переваг, які надаються у процесі використання корпоративної форми ведення бізнесу, неодмінно негативно вплине на економічні відносини, бо корпорації за таких умов не захочуть брати на себе бізнес-ризики, що проявляються в можливості притягнення до відповідальності учасників (акціонерів) коштом їхнього майна [2, с. 29].

Крім того, з огляду навіть на закордонну практику, в оцінці обставин для застосування механізму «підняття

корпоративної вуалі» велику роль відіграє суб'єктивний чинник суду (суддівська «правосвідомість», розуміння «суспільної справедливості»), адже чітких меж такої відповідальності не визначено, що також не можна віднести до переваг [13, с. 58].

З іншого боку, І. Спасибо-Фатєєва зазначає з позицій відповідальності акціонерів, що розширення її меж є нонсенсом, проте її застосування стає виправданим у разі недобросовісної діяльності акціонерів [16, с. 126].

Отже, можна зробити висновок, що доктрина «підняття корпоративної вуалі» як механізм притягнення до відповідальності реальних власників за боргами юридичної особи надає їй того рівня гнучкості, який забезпечить баланс інтересів як кредиторів, так і самих юридичних осіб, їхніх учасників (акціонерів), посадових осіб органів управління, що сприятиме справедливому вирішення спорів. Зрештою, даний правовий механізм має забезпечити зростання рівня довіри учасників ринку, що безпосередньо впливає на стабільність економіки.

З урахуванням вищенаведеного аналізу пропонується:

1) внести зміни до Господарського кодексу України за аналогією з положеннями Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про акціонерні товариства», передбачити відповідальність материнської компанії за борги дочірньої не тільки в разі банкрутства, а й у разі протиправних дій, що завдали їй збитків;

2) закони України «Про акціонерні товариства» і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» доповнити положенням, що передбачатиме солідарну відповідальність єдиного учасника (акціонера) товариства за його борги, адже, як зазначено в рішення Європейського суду з прав людини у справі «Губієв проти Російської Федерації» від 19 липня 2011 р., «<…> де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності в думках акціонерів <…>», а отже, волі такого акціонера і юридичної особи збігаються [11, с. 44]. Такий спосіб регулювання відповідальності єдиного учасника закріплений в Акті про компанії Англії [1, с. 346].

ЛІТЕРАТУРА

1. Жорнокуй В. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 476 с.
2. Макіян Д. Доктрина «зняття корпоративної вуалі»: сутність концепції та перепони імплементації в Україні. *Економіка та право.* 2020. № 1. С. 28–36.
3. Махінчук В. Зняття корпоративної вуалі : монографія. Івано-Франківськ : Фоліант, 2017. 165 с.
4. Завалько Т. «Проникнення під корпоративну вуаль» як механізм притягнення до відповідальності учасників (засновників) компанії. *Сучасні міжнародні відносини: актуальні проблеми теорії і практики :* матеріали Науково-практичної конференції. Київ, 2020. Т. 5. С. 96–101.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
6. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597–VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514–VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text.
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275–VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text.
9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text.
10. Соколовська Ю. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2019. 260 с.
11. Махінчук В. Визначення засад притягнення до відповідальності кінцевого бенефіціара (контролера) корпорації через доктрину підняття корпоративної вуалі: іноземний досвід та перспективи в Україні. *Приватне право та підприємництво.*2019. Вип. 19. С. 42–49.
12. Воловик О. Межі відповідальності акціонерів: проблеми і перспективи правового регулювання. *Юридична Україна*. 2010. № 1. С. 97–101.
13. Карнаух Т. Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні. *Юридична Україна*. 2013. № 3. С. 53–60.
14. Постанова у справі № 910/15925/18 Касаційного господарського суду Верховного Суду. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90362362.
15. Постанова у справі № 826/13759/17 Шостого апеляційного адміністративного суду. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84295427.
16. Спасибо-Фатєєва І. Про концептуальні зміни в підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 3. С. 124–132.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/46

МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ВЕЛИКОГО БІЗНЕСУ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

ECONOMIC ORGANIZATIONS OF BIG BUSINESS IN THE ENTITY'S SYSTEM

Таран Л.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нині в Україні є очевидним той факт, що специфіка перетворення планової економіки на ринкові напрями її розвитку охарактеризувалася економічною концентрацією і формуванням потужних фінансово-промислових груп, що відбулося здебільшого завдяки непрозорим процедурам приватизації та тіньовим капіталам. Така обставина призвела до формування значної групи підприємств малого і середнього бізнесу, але водночас й сформувала впливові групи господарських організацій великого бізнесу. Значною мірою ці потужні господарські гіганти зайняли монопольне становище на ринках і у різних правових формах впливають на формування господарського правового порядку держави. Зазначене беззаперечно негативно впливає на становлення добробуту держави, а отже, потребує чіткого господарсько-правового регулювання з боку вітчизняного законодавства.

Варто констатувати, що в Україні є значна недосконалість законодавчого регулювання діяльності великого бізнесу, що, на нашу думку, зумовлено відсутністю державної концепції щодо регулювання великих підприємств.

Положення ст. 55 Господарського кодексу України щодо суб'єктів великого підприємництва та ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» щодо об'єктів великої приватизації віддзеркалюють значною мірою умовні та спеціалізовані істотні ознаки вказаних понять і в жодному разі не можуть претендувати на комплексний підхід, що відображає парадигму державної економічної політики.

Окреслено проблеми правового регулювання створення господарських організацій великого бізнесу. Доведено, що необхідно в різний спосіб формувати державну економічну політику щодо господарюючих суб'єктів малого, середнього та великого бізнесу. Причиною такого підходу є значний політико-соціальний вплив організацій великого бізнесу у зв'язку з інституційною концентрацією економічної влади в одних руках.

Ключові слова: господарські організації, холдинг, економічна влада, економічна концентрація.

In Ukraine began the phase of playback structures inherent in a market economy through the adoption of several laws. But the post-Soviet specifics of these processes has led to the fact that there was an economic concentration and the formation of powerful financial-industrial groups. As a result, a powerful group of large businesses with a monopoly position in the relevant markets was formed. For these, the activity of big business requires clear economic and legal frameworks from domestic legislation. Recent research and publications analysis. Phenomenology of big business, its legal regime of functioning have been considered in the works of D.V. Zadykhailo, K.O. Stadnyk, K.V. Plavshuda Paper objective. The article purpose is to determine economic and legal features of companies' activities of big business. Paper main body. It is worth mentioning that qualification or identification criteria for economic organizations of big business do not exist in the legislation or are distinguished by their dysfunctional. This is also important for "sync" conceptual apparatus of the tax and economic legislation, which in many ways defines economic organizations of big business. But the state has not established a clear legal policy for regarding economic organizations of big business. This is unacceptable, considering value, the sense and the controversial interaction of big business with other segments of the national economy and actors of political and informational relations. Policy of Ukraine for small and medium enterprises development does not contradict the need to form and pursue a policy of collaboration with the big business organizations. After all, big business has a significant functional load for the state economy through export-orientation, innovative capacity and competitiveness of products on world markets, the positive social aspect of its activities. All this determines the significant state public interest to these groups of enterprises. As a rule, the economic organizations of big business are created in the form of holding associations. However, legal regulation for economic organizations activities of holding type is undeveloped and requires significant improvements. There is active problem of economic power transformation of big business powerful organizations in political and information power. This trend requires active action and effective regulation by public authorities. Thus, it's necessary to improve the functioning of legal economic order and economic mechanism of regulation activity of the macroeconomic authorities for improving the efficiency of economic processes of the state, which involved big business organizations. These problems can be solved by improving the relevant sectoral legislation.

Key words: economic organization, holding, economic power, economic concentration.

Проблему правового регулювання діяльності суб'єктів великого підприємництва досліджували вчені-господарники, такі як Д.В. Задихайла, Я.О. Менів, К.О. Стадник, К.В. Плавшуда.

Метою цієї статті є дослідження економіко-правової характеристики діяльності господарських організацій великого бізнесу.

Значний вплив бенефіціарних власників господарських організацій великого бізнесу на процеси функціонування усіх гілок державної влади України вже не може залишатися поза межами господарсько-правового регулювання і виправдовуватися правовою короткозорістю науки господарського права. Особливої уваги потребує суспільно-політична небезпека, яку являють собою ризики відсутності чіткої державної стратегії щодо зазначених суб'єктів. Крім того, вже можна наочно спостерігати негативні наслідки такої відсутності. Тому чи не на перше місце виходить питання соціальної відповідальності великого бізнесу як одного з основних публічних інтересів держави у відносинах із господарськими організаціями великого бізнесу.

Законодавство має сформований підхід щодо класифікації суб'єктів малого підприємництва, а також законодавчо зазначених суб'єктів середнього і великого підприємництва. Ці групи мають відмінний вплив на економічні процеси в державі, а отже, різні можливості розвитку.

Справедливо можна зазначити, що малим підприємствам в Україні законодавчо запроваджений спеціальний режим господарювання, що зумовлено їх специфічною функцією в національній ринковій економіці. Саме володіння високою інноваційною спроможністю, швидким реагуванням на зміну кон'юнктури ринку і пристосованості до нової ринкової діяльності, забезпечення внутрішнього ринку товарами та послугами, розвиток конкуренції, швидка окупність та свобода ринкового вибору, а також здатність оперативно створювати робочу місця – все це зумовило запровадження державою пільгового механізму регулювання малого підприємництва.

Зазначена передумова вплинула на розроблення на законодавчому рівні стратегії з підтримки малого підприємництва й особливого пільгового регулювання. Адже

Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в України», що був прийнятий у 2012 році, передбачено широкий спектр планових заходів щодо стимулювання розвитку малого бізнесу і запроваджено спеціальний режим функціонування для нього [1]. Зазначене свідчить про активну зацікавленість держави в удосконалені регулювання і сприяння малих підприємств. У вказаному напрямі працює наука, розробляючи різноманітні концепції, що поглиблюють державну політику в напрямі цілісного правового механізму державної підтримки.

Аж зовсім протилежна ситуація складається з державною політикою щодо суб'єктів великого бізнесу.

Відповідно до п. 3 ст. 55 ГК України до суб'єктів великого підприємництва зараховують суб'єктів господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності перевищує суму 50 мільйонів євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України [2].

Крім того, у Главі 12 ГК України «об'єднання підприємств» визначено організаційно-правовими формами, в яких можуть здійснювати господарську діяльність організації великого бізнесу, зокрема: концерн, асоціація, корпорація, консорціум, об'єднання підприємств холдингового типу та інші об'єднання [2].

Доцільним буде зазначити, що організація підприємств великого бізнесу розглядається здебільшого в економічній науці. Однак все ж спостерігається намагання законодавця перевести його у правове поле, що підтверджується закріпленням поняття «великі платники податків», а також поняття «економічна концентрація та контроль за нею».

У контексті акцентуації законодавства на зазначеному питанні варто згадати Закон України «Про фінансово-промислові групи України» [3].

У зазначеному нормативному акті фінансово-промислові групи (далі – ФПГ) розглядалися як об'єднання виробничих і торгових підприємств із кредитно-банківськими установами, що трансформуються у великі багатогалузеві господарські системи зі спільною економічною стратегією та внутрішнім товарообігом. ФПГ була організаційною оболонкою фінансового капіталу, що закріплювала єдність виробничих, фінансових та інших інтересів низки компаній та банків [4, с. 824].

Варто зазначити, що у вітчизняній та світовій практиці немає чітких кількісних та якісних критеріїв для визначення великого підприємництва. Деякі економісти виокремлюють такі якісні критерії класифікації великих підприємств, як акціонерна форма власності, впровадження інновацій за рахунок залучених засобів, складна ієрархія в управлінні та організаційній структурі, переважно розширене відтворення [5].

Як зазначає Є.В. Ковальов, внаслідок високого економічного потенціалу великі підприємства можуть працювати з дуже великими обсягами унікальної продукції, зберігати та розвивати високі технології, концентрувати групи висококваліфікованого персоналу, створювати умови для високоефективної праці, успішно конкурувати на світовому ринку з фірмами інших країн. Таким чином, ефективно діяти в сучасних глобальних економічних процесах можуть переважно великі підприємства. Вони забезпечують конкурентоспроможність національної економіки шляхом ефективних дій як на внутрішньому, так і, що дуже важливо, на зовнішньому ринку [6, с. 89].

Зазначена позиція автора висвітлює надзвичайно актуальну властивість великих підприємства з огляду на прагнення України вступити у СОТ – здатність за рахунок своїх кумулятивних можливостей виходити з конкурентними позиціями на світовий ринок, зберігаючи суверенітет держави і привабливість національної економіки.

Отже, варто визнати, що підприємства великого бізнесу займають провідне місце в економіці держави, оскільки здебільшого вони реалізують інноваційні проекти, володіють значнім інвестиційним потенціалом. На цьому ж наголошує Я.О. Менів, яка пише, що, отримуючи у результаті господарської діяльності прибутки, підприємства великого бізнесу забезпечують, крім накопичення капіталу, соціальні програми. Їх можна поділити на дві групи: внутрішні (оплата путівок до санаторіїв, баз відпочинку, засоби для надання допомоги незахищеним групам населення) і зовнішні (використання прибутків на благодійність, надання спонсорської допомоги та ін.) [7, с. 218].

Саме поєднання високої концентрації публічних інтересів і проявів економічної влади, що спрямовується на вплив на діяльність органів державної влади, робить підприємства великого бізнесу спеціальним суб'єктом господарського права. Саме цей статус може нести загрозу як економічним процесам держави, так і її суверенітету загалом.

Світова практика має чимало прикладів, коли наявність економічної влади у невеликої групи підприємств поступово мімікрує в політичну та інформаційну, цим самим впливає на державну економічну політику всієї країни. Дійсно, так звані олігархи після утвердження економічної міці поступово перейшли до спрямованості своєї влади на зміну невигідних для них законів на свою користь та користь власного бізнесу. Така ситуація призвела до створення в цілій низці галузей економіки монополістичної структури розподілу виробничих потужностей, яка належить власникам великого бізнесу. До домінуючих економічних груп, які розподіляють між собою основний економічний потенціал країни, значну частку її банківського капіталу та активів у сфері послуг тощо, можна зарахувати, зокрема, «СКМ», із головним акціонером Рінатом Ахметовим, «Eastone» – Віктора Пінчука, «Укрпромінвест» – Петра Порошенка, «ІСД» – Сергія Тарути, «ТАС» – Сергія Тігіпка, DCH – Олександра Ярославського [8, с. 12].

Науковець слушно наполягає на необхідності введення в правову науку нової категорії – економічна влада. Д.В. Задихайло так пояснює генезу цього феномена: «Інша справа – такий тип концентрації капіталу, що з набуттям визначених якісних властивостей створює загрози не стільки монополізації окремих ринків товарів та послуг, скільки за параметрами набутої економічної влади загрожує конвертацією останньої у владу політичну. У цьому випадку необхідно говорити про перехід кількісних параметрів капіталізації активів суб'єкта концентрації капіталу в його економічному, хоча і владному контексті в якість квазісуб'єкта, але вже політичних відносин» [9, с. 166].

Крім того, на думку К.О. Стадник, недосконале законодавче регулювання монополістичної діяльності та концентрації капіталу суб'єктів господарювання призводить до того, що фактично всі галузі економіки України (металургія, агропромисловий комплекс, машинобудування, сільське господарство, видобуток газу, нафтопродукту, фармацевтична промисловість та ін.) знаходяться під впливом бізнесу, який лобіює свої інтереси, що своєю чергою шкодить розвитку економічних процесів нашої країни [10, с. 96].

Наведене свідчить про нагальну необхідність запровадження господарсько-правового регулювання відносин за участі підприємств великого бізнесу.

Суттєво наблизилася до цього питання Я.О. Менів, яка наголошує, що проблема правової визначеності, господарсько-правової політики щодо господарських організацій великого бізнесу є вкрай актуальною. Авторка ставить нагальним питання чіткого нормативного визначення статусу великого бізнесу і критеріїв виділення серед інших суб'єктів господарювання [7, с. 218].

Державній економічній політиці властива компенсаторна функція, яка покликана нівелювати, зменшити, чи обійти ті негативні фактори, яких не можна уникнути зараз і які істотно впливають на зростання економічного потенціалу країни. Таким чином, державна політика має бути покликана збалансувати позитивний макроекономічний потенціал, притаманний саме господарським організаціям великого бізнесу, але й компенсувати суспільно-негативні аспекти в його діяльності. Як слушно заявляє Я.О. Менів, ці завдання можуть бути вирішені шляхом удосконалення відповідного галузевого законодавства, що своєю чергою створить передумови до продуктивної співпраці держави з потужним потенціалом великого бізнесу шляхом створення програм спільної діяльності, де, перш за все, буде захищатися публічний інтерес держави.

Висновки.

1. Варто визнати, що кваліфікаційні або ідентифікаційні критерії для господарських організацій великого бізнесу чи відсутні в законодавстві чи відзначаються своєю дисфункціональністю. Це важливо також і для «синхронізації» понятійних апаратів податкового і господарського законодавства, яке по-різному визначає господарські організації великого бізнесу.

2. Державою загалом не сформовано чіткої та однозначної правової політики щодо господарських організацій великого бізнесу. А це неприпустимо, з огляду на вагу, значення та суперечливий характер взаємодії великого бізнесу з іншими сегментами національної економіки, а також суб'єктами політичних та інформаційних відносин.

3. Політика України щодо розвитку малих та середніх підприємств не суперечить необхідності формувати та проводити політику щодо взаємодії з організаціями великого бізнесу. Адже великий бізнес має значне функціональне навантаження для економіки країни через потужну експортну орієнтованість, інноваційний потенціал, конкурентоспроможність виробленої продукції на світових ринках, позитивний соціальний аспект його діяльності. Усе це зумовлює значний публічний інтерес держави до цих груп підприємств.

4. Залишається актуальною проблема трансформації економічної влади могутніх організацій великого бізнесу у владу політичну та інформаційну. Ця тенденція потребує активних дій і ефективного регулювання з боку державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про розвиток і державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України № 4618-VI від 22.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 3. С. 70. Ст. 23.

2. Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

3. Про фінансово-промислові групи України : Закон України № 4 37/95-ВР від 21.11.1995 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 23. Ст. 88.

4. Економічна енциклопедія. В 3 т. Т. 3. Тернопіль, 2002. 952 с.

5. Саврас І.З. Велике підприємництво в умовах ринкової трансформації економіки України : автореф. дис. … канд. економ. наук : 08.01.01. Львів, 2004. 18 с.

6. Ковальов Є.В. вплив малого, середнього та великого бізнесу на конкурентоспроможність економіки. URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/natural/vcpi/TPtEV/2009_6/6_2009/15_Kovalev.pdf. (дата звернення 30.10.2020)

7. Менів Я.О. Господарські організації великого бізнесу як об'єкти правової політики держави: постановка проблеми. *Економічна теорія та право.* 2016. № 4. С. 215–226. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2016_4_21. (дата звернення 30.10.2020)

8. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.

9. Задихайло Д.В. Економічна влада в контексті правового регулювання господарських відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 163–171.

10. Стадник К.О. Сучасний стан концентрації суб'єктів господарювання в економіці України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція* / А.Ф. Крижановський, Ю.О. Гурджі, О.К. Вишняков та ін. 2013. Вип. 6-1, т. 2. С. 96–99.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2445:35.085.55(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/47

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ, ЗУМОВЛЕНИЙ ПІДПОРЯДКУВАННЯМ БЛИЗЬКИХ ОСІБ

CONFLICT OF INTEREST IN THE ACTIVITIES OF OFFICERS OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS, DUE TO THE SUBORDINATION OF CLOSE PERSONS

Боднарчук О.Г., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри трудового та соціального права
Університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено дослідженню особливостей урегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб закладів освіти. Розглянуто трактування цієї проблеми науковцями. Розкрито сутність поняття «конфлікт інтересів». Проаналізовано основні характеристики такого конфлікту. Зазначено, що конфлікт інтересів виникає тоді, коли особа організаційно або з правового боку залежить від близької особи. Тобто зазначена особа має повноваження розв'язувати (брати участь у розв'язанні) питання, пов'язане з прийняттям на роботу, звільненням з неї, застосуванням заохочень, дисциплінарних стягнень, наданням вказівок, доручень тощо, контролем за їх виконанням стосовно близької особи. Доведено, що найчастіше конфлікт інтересів у закладах освіти виникає тоді, коли керівник і будь-який працівник цього закладу є близькими особами. У такій ситуації не має значення, що працівник закладу освіти може бути безпосередньо підпорядкований, адже повноваження керівника установи поширюються на весь без винятку трудовий колектив. Проаналізовано можливість поширення обмеження щодо спільної роботи близьких осіб на посадових осіб закладів освіти.

Проаналізовано нормативно-правові акти, які утворюють нормативно-правовий механізм урегулювання конфлікту інтересів посадових осіб закладів освіти. Розглянуто, зокрема, положення Закону України «Про запобігання корупції», Кодексу законів про працю України, роз'яснення Міністерства освіти і науки України й Національного агентства з питань запобігання корупції, якими врегульовано питання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Визначено основні причини виникнення конфлікту інтересів серед посадових осіб закладів освіти й виокремлено складові елементи конфлікту (реального чи потенційного), за наявності яких він може бути. Йдеться про поняття приватного інтересу й суперечності між приватним інтересом і службовими повноваженнями. Проаналізовано сутність потенційного й реального конфлікту інтересів і з'ясовано спільні й відмінні риси. Наведено основні заходи врегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб закладів освіти.

Ключові слова: конфлікт інтересів, потенційний конфлікт інтересів, реальний конфлікт інтересів, приватний інтерес, пряме підпорядкування, близькі особи, обмеження.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the settlement of conflicts of interest in the activities of officials of educational institutions. The interpretation of this problem by scientists is considered. The essence of the concept of "conflict of interest" is revealed. The main characteristics of such a conflict are analyzed. It is noted that a conflict of interest arises when a person is organizationally or legally dependent on a close person. That is, the said person has the authority to decide (participate in the decision) issues related to employment, dismissal, application of incentives, disciplinary sanctions, issuing instructions, warrants, etc., control over their implementation in relation to a close person. It is proved that most often a conflict of interest in educational institutions occurs when the head and any employee of this institution are close persons. In such a situation, it does not matter that the employee of the educational institution can be directly subordinated, because the powers of the head of the institution extend to the entire workforce without exception. The possibility of extending restrictions on joint work of relatives to officials of educational institutions is analyzed.

The normative-legal acts which form the normative-legal mechanism of settlement of the conflict of interests of officials of educational institutions are analyzed. In particular, the provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", the Labor Code of Ukraine, explanations of the Ministry of Education and Science of Ukraine and the National Agency for Prevention of Corruption, which regulate the prevention and settlement of conflicts of interest.

The main causes of conflict of interest among officials of educational institutions are identified and the constituent elements of the conflict (real or potential), in the presence of which it may be, are identified. It is about the concept of private interest and the contradiction between private interest and official authority. The essence of potential and real conflict of interests is analyzed and common and distinctive features are clarified. The main measures for resolving conflicts of interest in the activities of officials of educational institutions are presented.

Key words: conflict of interest, potential conflict of interest, real conflict of interest, private interest, direct subordination, close people, limitation.

В умовах розвитку сфери освіти проблема розв'язання конфліктів інтересів педагогічних працівників набуває особливої актуальності. Оскільки працівники цієї сфери надають послуги населенню, то їхня діяльність не час від часу, як у посадових осіб, а перманентно здійснюється в ситуації конфлікту інтересів [1, с. 260].

Привести вичерпний перелік ситуацій конфлікту інтересів щодо викладачів не можливо. До того ж феномен, що розглядається в діяльності працівників вищої школи, слабо регламентований, і на практиці в педагогічних працівників і в керівників освітніх установ неминуче постає дилема: чи можна ту чи іншу ситуацію визначити як ситуацію конфлікту інтересів чи ні [1, с. 261].

Проблему виникнення, врегулювання та подолання конфлікту інтересів серед осіб, які працюють у галузі освіти й науки, постійно обговорюють у сучасних наукових колах. Значною мірою це пов'язано з високим рівнем корупції, який спостерігають в Україні впродовж усіх років незалежності. Проблемним питанням став один із винятків із правила про заборону спільної роботи близьких осіб в умовах безпосереднього підпорядкування. Йдеться про осіб, які працюють керівниками закладів освіти [2, с. 161].

Натепер поняття «конфлікт інтересів» у трудовому праві не визначено. Кодекс законів про працю України [3] (далі – КЗпП) містить щодо цього лише ст. 251, якою роботодавцю надано право обмежувати спільну роботу

родичів або свояків у разі, якщо через виконання трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному.

Відповідно до п. 4 ч. 1, ч. 3 ст. 41, ст. 43 КЗпП [3] трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний у разі перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» в прямому підпорядкуванні близької особи. Згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) тут не потрібно. Проте розривають договір у цьому випадку тоді, коли неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

Стосовно роботодавців державної форми власності в КЗпП зазначено, що порядок запровадження таких обмежень має бути встановлено законодавством. Водночас, виходячи з положення ст. 9 КЗпП щодо недійсності умов трудових договорів, які погіршують становище працівників, у порівнянні із законодавством України можливості конкретизувати й розширити положення, спрямовані на запобігання конфлікту інтересів, фактично в роботодавця не було.

Після прийняття Закону України «Про запобігання корупції» [4], дію якого було поширено й на юридичних осіб приватного права в передбачених законодавством випадках, виникла можливість конкретизувати й розширити положення, спрямовані на запобігання конфлікту інтересів. Тобто норми цього Закону, а саме щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, поширюються на осіб, зазначених у п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3, – осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб.

Отже, приписи законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів поширюються не тільки на чиновників, але й на посадових осіб державних або комунальних підприємств, установ та організацій, а також осіб, які надають публічні послуги.

Метою дослідження є вивчення чинного законодавства, спрямованого на виявлення конфлікту інтересів серед посадових осіб закладів освіти, в підпорядкуванні яких перебувають близькі особи.

Виклад основного матеріалу. Під впливом нового антикорупційного законодавства значних змін зазнав правовий статус багатьох категорій осіб, у тому числі й посадових осіб у сфері освіти. Особливо цікавими в контексті запобігання корупційним проявам є положення завідувачів структурних підрозділів закладів освіти (завідувачів кафедрою), в прямому підпорядкуванні яких перебувають близькі особи. Донедавна це не суперечило нормам закону й пояснювалося таким позитивним явищем в освіті, як «трудова династія».

Глибокий зміст і велич закладено в словосполученні «трудова династія». Вірність обраній справі, сімейна спадковість, традиція передачі «естафетної палички» від діда до онуків, коли слова «хочу продовжити справу батьків!» кажуть із великим трепетом у другому, третьому й наступних поколіннях, – це заслуговує особливої поваги й уваги. За статистикою не більше 10 відсотків молодих людей ідуть «по стопах» своїх родичів. Цінності трудової династії благородні, корисні для суспільства, трудового колективу й корпоративної культури. Тут і повага до батьків, і повага до праці, правильне виховання своїх дітей тощо [5].

Водночас гарне й позитивне явище «трудова династія» нині почало перетворюватися на негативне й шкідливе явище «сімейний клан». Адже сімейний клан – це паразит у корпоративній культурі й суспільстві. Наявність його породжує несправедливість, демотивує трудовий колектив, нівелює корпоративну етику. Внаслідок панування сімейного клану відбувається зловживання владними повноваженнями на користь близьких осіб [5].

У 2014 році було прийнято Закон України «Про запобігання корупції», основна мета якого – усунення всіх перелічених вище негативних корупційних явищ. Після цього в трудових колективах почалися розмови, що нібито Закон забороняє трудові династії. Але чи так це насправді? На думку О. Поліщука, таке твердження абсолютно не відповідає дійсності, а є простою маніпуляцією або не розумінням Закону. Жодних заборон на існування трудових династій у Законі України «Про запобігання корупції» немає. Адже в Конституції визначено право кожного громадянина на працю та вільний вибір професії [5].

Завдяки цьому можна використати визначення конфлікту інтересів, закріплене в Законі України «Про запобігання корупції», та розглянути правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Зокрема, законодавством передбачено окремі положення щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Так, ст. 14 вказаного Закону [4] визначено основні, пов'язані з конфліктом інтересів, обов'язки вказаних осіб:

1) уживати заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів;

2) повідомляти невідкладно безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів.

Потрібно зауважити, що після прийняття Закону України «Про запобігання корупції» [4] зазнав змін і поняттєвий апарат, де спектр правовідносин, які буде охоплювати нове поняття конфлікту інтересів, значно розширено. Так, вперше в український правообіг введено такі поняття, як «потенційний конфлікт інтересів» і «реальний конфлікт інтересів», «приватний інтерес», «пряме підпорядкування».

У Законі України «Про запобігання корупції» [4] приділено особливу увагу правомірній поведінці осіб, в яких може виникати потенційний конфлікт інтересів між їхньою приватною зацікавленістю в чомусь та їхніми службовими обов'язками. Тобто Закон розрізняє два види конфлікту інтересів: потенційний і реальний:

1. Потенційний конфлікт інтересів – наявність в особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень (ст. 1 Закону «Про запобігання корупції»).

2. Реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень (ст. 1 Закону «Про запобігання корупції»).

Р. Киень аналізує ці види конфліктів інтересів, використовуючи певні ситуації. Реальний конфлікт інтересів виникає в ситуації, коли посадова особа фактично виконує службові обов'язки, які перебувають у сфері впливу його особистих інтересів. Потенційний конфлікт інтересів – це ситуація, коли посадова особа в разі виконання в майбутньому певних службових обов'язків може опинитися під впливом особистих інтересів, що призведе до виникнення реального конфлікту інтересів [6].

Д. Дедов стверджує, що конфлікт інтересів є досить «чутливою темою, повною людських пристрастей, розчарувань та обманутих надій <…>. Дії в умовах конфлікту інтересів часто пов'язані з обманом, злодійством, втратою репутації та навіть людської гідності. <…> Людина, що порушує правила в умовах конфлікту інтересів, відразу стає повністю негативним героєм. Таким із самого початку намагався показати М. Гоголь свого головного героя Чичикова, який, працюючи на митниці, спочатку

хабарів не брав ні під яким привидом, але в один прекрасний момент голосно шепнув своїм прохачам: «Пора» [7].

Потрібно зазначити, що під визначення «конфлікт інтересів» потрапляє безліч життєвих ситуацій, в яких педагогічний працівник може опинитися в процесі професійної діяльності, а саме під час виконання посадових обов'язків, оскільки межі між публічними й особистими інтересами не завжди визначені. Зокрема, педагогічний працівник, як і державний службовець, уповноважений приймати рішення щодо осіб, з якими може бути пов'язана його особиста зацікавленість. Наприклад, педагогічний працівник може приймати іспити й заліки в родичів, друзів, або попросити своїх колег поставити позитивну оцінку своєму родичу або знайомому без відповідної перевірки знань. Разом із тим у системі освіти частим явищем є купівля-продаж оцінок, контрольних, дипломних і дисертаційних робіт тощо. Крім того, є нерідкі випадки примусу студентів до навчання на додаткових платних курсах із навчальної дисципліни, яку читає зацікавлений педагогічний працівник, або дуже наполегливі рекомендації купувати за певну плату його наукові праці.

Зокрема, «конфлікт інтересів педагогічного працівника – ситуація, за якої в педагогічного працівника під час здійснення ним професійної діяльності виникає особиста зацікавленість в отриманні матеріальної вигоди або іншої переваги та яка впливає або може вплинути на належне виконання цим працівником професійних обов'язків внаслідок виникнення суперечностей між його особистою зацікавленістю та інтересами того, хто навчається, батьків (законних представників) неповнолітніх учнів», тобто під конфліктом інтересів розуміють зацікавленість педагогічного працівника в отриманні матеріальної вигоди під час виконання ним своєї роботи [8, с. 189].

Натепер законодавчо не визначено правові рамки цієї категорії, у зв'язку із чим конфлікт інтересів педагогічного працівника як правова норма досить складна в правозастосуванні. По-перше, довести сам факт ведення платної діяльності складно, по-друге, необхідно певно встановити факт наявності конфлікту інтересів, по-третє, перспективи залучити педагогічного працівника до відповідальності досить неоднозначні [8, с. 189].

Незважаючи на те, що педагогічні працівники належать до освітньої сфери, проте вони не є ні державними, ні муніципальними службовцями. У своїй професійній діяльності вони наближені до їх статусу, що визначається критерієм публічності їхньої діяльності. Отже, виконуючи свої професійні обов'язки й здійснюючи юридично значущі дії, які породжують права й обов'язки в інших осіб, педагогічні працівники автоматично прирівнюються до посадових осіб [8, с. 189].

Посадовими особами державних вищих навчальних закладів є ректор, проректори, директор інституту, заступники директора інституту, завідувачі кафедр.

Конфлікт інтересів у діяльності посадових осіб закладів освіти зумовлений підпорядкуванням близьких осіб. Зокрема, досить поширені ситуації, коли в працівників закладів освіти виникає сумнів стосовно законності роботи в одній установі близьких їм осіб. Заклади освіти, засновані органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади, а також заклади вищої освіти державної форми власності є юридичними особами публічного права, а тому на їхніх посадових осіб не поширюються вимоги ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» щодо обмежень спільної роботи близьких осіб.

Розглянемо детальніше визначення поняття «юридична особа публічного права». Міністерство юстиції у своєму листі від 11 березня 2014 року № 1050-0-4-14-1111 зазначає: «<…> згідно з положеннями частини другої статті 81 Цивільного кодексу України юридичною особою публічного права визначається юридична особа, яка створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування».

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» [4] не можуть мати в прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам особи, зазначені в підпунктах «а», «в»–«з» п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону. Зокрема, до них належать особи, уповноважені виконувати функцій держави або місцевого самоврядування: депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; міністри, інші відповідні керівники; державні службовці; посадові особи органів місцевого самоврядування.

Потрібно зазначити, що особи, які претендують на зайняття зазначених вище посад, зобов'язані повідомити керівництво про близьких їм осіб – працівників у цьому органі.

Отже, особи, зазначені в підпунктах «а», «в»–«з» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», не можуть мати в прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам. Відносини прямого підпорядкування близьких осіб завжди створюють умови для виникнення потенційного й реального конфлікту інтересів.

У Законі України «Про запобігання корупції» [4] наведені вище терміни вжито в такому значенні:

– пряме підпорядкування – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через розв'язання (участь у розв'язанні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням;

– близькі особи – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки із суб'єктом, зазначеним у ч. 1 ст. 3 цього Закону (крім осіб, взаємні права й обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта.

Зауважимо, що близькі особи, в яких виникли відносини прямого підпорядкування, вживають заходів щодо усунення таких обставин у п'ятнадцятиденний строк; якщо в зазначений строк ці обставини добровільно не усунуто, відповідні особи або близькі їм особи в місячний строк із моменту виникнення обставин підлягають переведенню в установленому порядку на іншу посаду, що виключає пряме підпорядкування; в разі неможливості такого переведення особа, яка перебуває в підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади.

Потрібно зазначити, що обмеження щодо заборони перебування в прямому підпорядкуванні близьких осіб не поширюється на керівників закладів освіти. Зокрема, Міністерство освіти і науки України в листі від 07 жовтня 2016 року № 1/11-13074 [9] зауважило, що особи, зазначені в підпунктах «а», «в»–«з» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», не можуть мати в прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам (ч. 1 ст. 27 Закону). Отже, це обмеження не поширюється на керівників закладів освіти, оскільки вони належать до категорії осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених виконувати функції дер-

жави або місцевого самоврядування, а саме – посадових осіб юридичних осіб публічного права, яких не визначено в п. 1 ч. 1 ст. 27 Закону.

Крім того, в разі виникнення в особи сумнівів щодо наявності в неї конфлікту інтересів вона зобов'язана звернутися за роз'ясненнями до територіального органу НАЗК, якщо особа отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, вона звільняється від відповідальності, якщо в діях, щодо яких вона зверталася за роз'ясненням, пізніше буде виявлено конфлікт інтересів (ч. ч. 5, 6 ст. 28 Закону).

Водночас на посадових осіб юридичних осіб публічного права поширюються вимоги ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» [4] щодо обов'язку вживати заходів щодо недопущення виникнення потенційного / реального конфлікту інтересів, а також щодо його врегулювання. Потрібно зазначити, що, зважаючи на законодавче визначення понять «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів», відносини прямого підпорядкування завжди створюють умови для виникнення потенційного й реального конфлікту інтересів.

Зауважимо, що ч. 1 ст. 28 Закону передбачено, що особи, зазначені в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону (в тому числі працівники закладів освіти), зобов'язані:

– вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів;

– повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень в якому виник конфлікт інтересів, відповідно;

– не вчиняти дій і не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів;

– вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів.

Тобто конфлікт інтересів завжди виникає в ситуації, коли особа перебуває в організаційній або правовій залежності від близької особи, коли особа має повноваження розв'язувати (брати участь у розв'язанні) питання щодо прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням стосовно до близької особи. Прикладом конфлікту інтересів для закладів освіти є випадки, коли його керівник і будь-який працівник цього закладу є близькими особами. І в такій ситуації не має значення, що працівник закладу освіти може бути безпосередньо підпорядкований, адже повноваження керівника установи поширюються на весь без винятку трудовий колектив.

Отже, в разі виникнення конфлікту інтересів у посадових осіб закладів освіти, останні, на виконання вимог ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції», зобов'язані повідомити не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли дізналися чи повинні були дізнатися про це, безпосереднього керівника або керівника органу, до повноважень якого входить звільнення / ініціювання питання звільнення такої особи.

Також доцільно зауважити, що згідно з п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» надання роз'яснень із питань застосування актів законодавства щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб належить до повноважень Національного агентства з питань запобігання та виявлення корупції.

Для формування єдиного підходу осіб, уповноважених виконувати функції держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб до розуміння та дотримання правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, запроваджених Законом України «Про запобігання корупції», Національним агентством із питань запобігання корупції затверджено Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, затверджені Рішенням НАЗК від 14 липня 16 року № 2.

Відповідно до зазначених Методичних рекомендацій [10], «конфлікт інтересів» – це ситуація, за якої службова особа, виконуючи свої обов'язки, має приватний інтерес (особисту зацікавленість), який хоча й не обов'язково призводить до прийняття неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здатний до цього призвести.

Незважаючи на те, що не кожний конфлікт між службовими повноваженнями й приватним інтересом може призвести до неправомірних рішень чи діянь, кожен із конфліктів інтересів може створити таку ситуацію у випадку, якщо не буде вчасно й належним чином задекларований, оцінений і врегульований.

На нашу думку, доцільно зазначити, що Законом України «Про запобігання корупції» [4] введено нове поняття, яке тісно пов'язане з питанням наявності конфлікту інтересів. Зокрема, приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, в тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, в тому числі ті, що виникають у зв'язку із членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях (абз. 12 ч. 1 ст. 1 Закону).

І. Тітко вважає, що вживання терміна «приватний інтерес» підкреслює самостійність інтересів конкретної особи разом з інтересами суспільства й держави. Водночас приватні інтереси можуть як збігатися, так і не збігатися з публічними інтересами, бувши водночас абсолютно законними [11, с. 256].

Л. Радченко стверджує, що особливість приватного інтересу полягає в тому, що він завжди протистоїть суспільному. Приватний інтерес виявляє високу здатність до пристосування, мінливості своїх форм [12, с. 603].

Потрібно зазначити, що наявність чи відсутність в особи приватного інтересу до розв'язання певного питання в більшості випадків буде індикатором, що свідчитиме про конфлікт інтересів в особи.

Урегулювання конфлікту інтересів здійснюється вжиттям заходів зовнішнього й самостійного врегулювання конфлікту інтересів (ст. 29 Закону).

Самостійне врегулювання конфлікту інтересів здійснюється внаслідок позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням документів, що це підтверджують, безпосередньому керівнику або керівнику органу, до повноважень якого входить звільнення / ініціювання звільнення з посади.

Зовнішнє врегулювання конфлікту інтересів здійснюється внаслідок:

– усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;

– застосування зовнішнього контролю за виконанням особою відповідного завдання, вчиненням нею певних дій чи прийняття рішень;

– обмеження доступу особи до певної інформації;

– перегляду обсягу службових повноважень особи;

– переведення особи на іншу посаду;

– звільнення особи.

Переведення або звільнення особи у зв'язку з наявністю реального чи потенційного конфлікту інтересів здійснюється лише в разі, якщо конфлікт інтересів в її діяльності має постійний характер і не може бути врегульований іншим шляхом (ст. 34 Закону).

У разі виникнення конфлікту інтересів у посадових осіб закладів освіти останні на виконання вимог ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» [4] зобов'язані повідомити не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли дізналися чи повинні були дізнатися про це безпосереднього керівника або керівника органу, до повноважень якого входить звільнення / ініціювання питання звільнення такої особи. Наприклад, якщо заклад освіти заснований органом місцевого самоврядування, то потрібно повідомляти такий орган про конфлікт інтересів, оскільки до його повноважень входить звільнення керівників комунальних установ.

Висновки. Отже, аналіз застосування норм законодавства щодо педагогічних працівників у випадку виникнення конфлікту інтересів надав можливість зробити такі висновки:

– у законодавстві про освітню діяльність немає чіткого положення для педагогічних працівників про те, щоб не допускати ситуації конфлікту інтересів і повідомляти про її виникнення, на відміну від законодавства, що регламентує діяльність публічних службовців;

– трудове законодавство України, допускаючи можливість звільнення працівників, які не вжили заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів, породжує нову неоднозначну ситуацію, коли роботодавець для того, щоб звільнити педагогічного працівника, повинен не тільки довести факти виникнення ситуації конфлікту інтересів і бездіяльності педагога для її врегулювання, а також наявність обставин, які дають підстави для втрати довіри до цього працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Замалетдинова Л.Р., Фахретдинова А.Б. Конфликт интересов в педагогической среде высшего заведения. *Вестник экономики, права и социологии.* 2016. № 1. С. 260–262.

2. Хиль М.В. Конфлікт інтересів керівників закладів освіти. *Молодий вчений.* 2019. № 4 (1). С. 161–164. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_ 2019_4(1)_40 (дата звернення: 25.10.2020).

3. Кодекс законів про працю України. 2-е вид., доопр. Київ, 1995. 280 с.

4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України. Голос України*. № 206. 25 жовтня.

5. Поліщук О.В. Трудова династія : гордість трудового колективу чи порушення антикорупційного законодавства. URL : https://www.sunpp.mk.ua/ru/anti-corruption/trudova-dinastiya-gordist-trudovogo-kolektivu-chi-porushennya-antikorupciynogo (дата звернення: 25.10.2020).

6. Киеня Р.В. Управление конфликтами интересов как элемент кадровой политики. *Отдел кадров*. Апрель. 2012. № 4 (135). URL : http://www.otdelkadrov.by/number/2012/4/420127/ (дата звернення: 25.10.2020).

7. Дедов Д.И. Конфликт интересов. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 288 с.

8. Проводина О.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования конфликта интересов в сфере образования. *Юридические науки.* 2018. С. 188–192.

9. Щодо застосування у навчальних закладах Закону України «Про запобігання корупції» : Лист Міністерства освіти і науки України від 07 жовтня 2016 р. № 1/11-13074. URL : https://ips.ligazakon.net/document/MUS28390 (дата звернення: 25.10.2020).

10. Методичні рекомендації – щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 вересня 2017 р. № 839. URL : https://ips.ligazakon.net/ document/FN037811 (дата звернення: 30.10.2020).

11. Тітко І.А. Приватний інтерес як категорія кримінально процесуального права. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 3 (74). С. 249–257.

12. Радченко Л.М. Політичні інтереси : поняття, функції, типологія. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 600–605.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/48

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ І ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

GENDER EQUALITY AND GENDER DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOUR RELATIONSHIP

Добош З.А., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядаються аспекти гендерної дискримінації в трудовій сфері, які зачіпають важливі з точки зору задоволення фізичних і духовних потреб людини права, пов'язані з рівним доступом до роботи, рівною винагородою за рівну працю, рівними шансами просування по службі тощо. Однією з проблем гендерної дискримінації у сфері трудових відносин є асиметричний рівень заробітних плат жінок і чоловіків на користь останніх. Гендерна нерівність в оплаті праці спостерігається не тільки в Україні, а й у всіх країнах світу, що підтверджується даними глобального індексу гендерного розриву.

Приділена увага міжнародним стандартам у сфері запобігання та подолання трудової гендерної дискримінації, законодавчому регулюванню протидії гендерній дискримінації та диференціації трудових відносин і застосуванню «позитивних дій» як спеціальних тимчасових заходів з усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації права на працю. Запропоновані підходи до вирішення гендерних проблем на ринку праці з точки зору забезпечення гендерної рівності.

Вирішальна роль в усуненні дискримінації і забезпеченні рівності, в тому числі й гендерної рівності, у сфері праці належить державі, яка на основі соціальної стратегії гендерної рівності та відповідного гендерно-спрямованого законодавства щодо вирівнювання можливостей чоловіків і жінок у сфері праці може сприяти досягненню цієї мети.

Необхідно продовжувати реформувати законодавство про охорону праці жінок у руслі гендерної політики МОП, необхідно прийняти акти, більш адаптовані до сучасного підходу забезпечення рівності, наприклад такі, які включають принципи, що однаково відносяться як до чоловіків, так і до жінок. Уряд і профільні міністерства спільно з об'єднаннями роботодавців і комітетами профспілок мають розробити «дорожню карту» щодо державно-правового забезпечення гендерних стратегій і реалізації заходів, спрямованих на ліквідацію трудової гендерної нерівності та гендерної дискримінації в країні.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, гендерні стереотипи, дискримінація, ринок праці, трудові відносини, держава, гендерна стратегія, міжнародні стандарти, законодавство.

The article considers various aspects of gender discrimination in the workforce. In terms of satisfaction of physical and spiritual needs of a person, these aspects affect important rights related to equal access to work, fair remuneration for equal work, equitable chances of promotion, etc. One of the problems of gender discrimination in the sphere of labour relationship is the asymmetric level of wages of women and men in favour of the latter. According to the global gender gap index, gender inequality in pay is observed not only in Ukraine, but also in all countries of the world.

Special attention is paid to international standards in the field of prevention and overcoming labour gender discrimination. The paper focuses on legislative regulation of counteraction to gender discrimination and differentiation of labour relations. It examines the use of "positive actions" as special temporary measures to eliminate either legal or actual inequality in the possibilities of women and men to exercise the right to work. The study presents approaches to addressing gender problems in the labour market in terms of ensuring gender equality. State plays a crucial role in eliminating discrimination and ensuring equality, including gender equality, in the field of labour.

State is able to contribute to achieving this goal, as it relies on a social strategy of gender equality and relevant gender-directed legislation on equalization of opportunities for men and women in the field of labour. It is necessary to continue to reform the legislation on the protection of women within the framework of the ILO's gender policy.

It means the importance of introducing the acts which are better adapted to the modern approach of ensuring equality. They, for example, include principles that equally refer to both men and women. The government and relevant ministries, together with employers' associations and trade union committees, should develop a "roadmap" on state-legal support for gender strategies and implement measures aimed at eliminating labour gender inequality and gender discrimination in the country.

Key words: gender, gender equality, gender stereotypes, discrimination, labour market, labour relationship, state, gender strategy, international standards, legislation.

Актуальність теми. Україна як демократична правова держава проголошує пріоритет прав людини, закріпивши в Основному Законі країни гарантії дотримання прав і свобод людини на принципах рівності і недискримінації. Ст. 2 Конституції України закріплює рівність усіх перед законом, забороняє привілеї чи обмеження за будь-якими ознаками, в тому числі й за ознакою статі [8]. У порядку денному в сфері сталого розвитку на період до 2030 року йдеться про необхідність забезпечення гендерної рівності з тим, щоб ніхто не був забутий, що незмінне забезпечення всебічного врахування гендерних факторів при здійсненні запланованої мети має вирішальне значення [18, с. 9].

Гендерна дискримінація найбільш виразно виявляється у сфері трудових відносин. Згідно зі ст. 2-1 КЗпП України пряме або непряме обмеження прав працівників за різними ознаками, порушення принципу рівності прав і можливостей, будь-яка інша дискримінація у сфері праці заборонені [6]. Але формально задекларовані Конституцією України та у чинному трудовому законодавстві принципи рівності прав і можливостей працівників фактично на практиці не працюють належним чином, потребуючи відповідного вдосконалення.

Особливої актуальності ця проблема набуває нині, в часи посилення глобальної фінансово-економічної кризи, пов'язаної з пандемією COVID-19. Спалах пандемії поглиблює нерівність в усіх сферах і може звести нанівець той обмежений прогрес, який було досягнуто останніми десятиліттями щодо забезпечення гендерної рівності в усіх країнах світу.

У гендерних відносинах, в тому числі й у сфері трудових відносин, найбільш вразливою групою залишаються жінки, які мають менші можливості використання рівних із чоловіками прав. Як зазначають фахівці Європейського банку реконструкції та розвитку, факторами, що сприяють потраплянню жінок у категорію низькооплачуваних працівників порівняно з чоловіками, є їх дискримінація за соціальною ознакою разом із гендерною стереотипізацією, яка ставить жінок і чоловіків у нерівне становище

в плані оплати їх праці, доступу до джерел фінансування, можливостей кар'єрного росту [17, с. 7].

Хоча в Україні, як і в більшості країн світу, приймаються закони, спрямовані на захист прав жінок, на практиці ці права продовжують порушуватися, не розв'язані проблеми гендерної нерівності, зокрема на ринку праці, зберігаються розбіжності між спробами законодавчого закріплення принципів гендерної рівності та реаліями соціальних процесів у багатьох сферах суспільного життя, що актуалізує цю тему та зумовлює подальший науковий пошук шляхів удосконалення трудового законодавства щодо подолання гендерної дискримінації та забезпечення рівності можливостей чоловіків і жінок у сфері праці.

Метою статті є вивчення теоретичних і практичних питань, що виникають у зв'язку з реалізацією принципів рівності та заборони дискримінації у правовому регулюванні трудових і пов'язаних із ними відносин.

Ступінь дослідженості теми. Заборона дискримінації як один із правових стандартів політики в сфері праці, відображених у міжнародному та національному праві, розглядається у наукових працях Н. Болотіної, І. Сахарук, О. Кисельова, Р. Кондратьєва, П. Пилипенко, О. Ярошенко та інших вчених.

Дослідженню гендерної проблематики в українському суспільстві присвячені наукові розвідки вчених різних галузей суспільних наук: Р. Ануфрієвої, О. Балакірєвої, О. Бойка, Г. Герасименко, І. Демченко, О. Забужко, О. Іваненко, К. Карпенко, Н. Лавріненко, К. Левченко, Е. Лібанової, О. Луценко, Л. Лобанової, О. Макарової, Т. Мельник, І. Мироненко, С. Оксамитної, М. Рубчак, Л. Смоляр, В. Фесенко, О. Яременка та інших. Але гострота і тривалість проблем гендерної дискримінації, в тому числі й у сфері трудових відносин, актуалізує потребу у подальших розвідках з метою подолання гендерної нерівності та посилення правового захисту від гендерної дискримінації.

Виклад основного матеріалу. Принцип правової рівності як один із основних принципів правового регулювання є тим соціальним явищем, яке характеризує якісні параметри функціонування будь-якого демократичного суспільства. Цей принцип, визнаний людством однією з найважливіших умов його нормального розвитку та організації життєдіяльності людей, привертає увагу вчених різних галузей права, в тому числі й трудового. Будучи одним із основних принципів трудового права, принцип рівності прав і можливостей працівників поширюється на всі джерела і норми трудового права, а отже зобов'язує трудове законодавство та інші нормативні правові акти, колективні договори, угоди встановлювати рівний обсяг трудових прав для усіх працівників, які перебувають в однаковому правовому становищі.

Невід'ємним складником загальної концепції рівності є гендерна рівність. Багатовимірне і неоднозначне поняття «гендер», яке по-різному тлумачиться численними дослідниками, стало останнім часом центральною категорією міждисциплінарної наукової галузі знання. Не вдаючись до етимологічного аналізу поняття «гендер», наукових і методологічних обґрунтувань статусу цієї категорії, зауважимо, що сучасна наука розглядає гендер як соціально сконструйовані характеристики відмінностей у поведінці та емоційних реакціях між чоловіками та жінками, соціально-закріплені ролі, які певне суспільство розглядає як відповідні жінкам і чоловікам, як соціальну модель їх взаємовідносин в основних інститутах суспільства.

Ключова відмінність гендеру від статі полягає у тому, що остання категорія характеризується більшою інертністю, тоді як гендер передбачає можливість зміни усталеного порядку соціальних відносин між чоловіками і жінками [12, с. 60]. У зв'язку з цим трудове законодавство має адаптуватися під мінливі соціально-економічні відносини з метою досягнення гендерної рівності як рівності потенційних можливостей і рівної участі в житті суспільства чоловіків і жінок.

Забезпечення гендерної рівності у трудових правовідносинах знайшли відображення в багатьох міжнародних актах, зокрема в Загальній Декларації прав людини, в якій зазначено, що кожна працююча людина має право на справедливі та сприятливі умови праці, рівну оплату за рівну працю тощо. Заборона дискримінації в трудових відносинах закріплена у багатьох конвенціях і рекомендаціях Міжнародної організації праці.

Наприклад, у ст. 1 Конвенції МОП «Про дискримінацію в галузі праці та зайнятості» 1958 року [7] наводиться визначення дискримінації у сфері праці, під якою розуміється будь-яке розрізнення, недопущення або перевага за різними ознаками, в тому числі і за ознакою статі, які призводять до знищення або порушення рівності можливостей у галузі праці та зайнятості. Закликає до активнішого викорінення гендерної дискримінації у сфері праці Резолюція МОП стосовно гендерної рівності, справедливої оплати праці та охорони материнства, ухвалена 2004 року Міжнародною конференцією праці [16].

У Резолюції зазначено, що гендерна дискримінація очевидна в усьому світі. Вона стосується доступу до ресурсів, освіти, економічних можливостей, до права політичного голосу, до влади. Хоча ступінь участі жінок у глобальній робочій силі продовжує зростати, проте їм платять за працю на 30-60% менше, ніж чоловікам. Жіноча праця здебільшого використовується на ненадійних робочих місцях, на місцях, які не вимагають високої кваліфікації. Жінки часто піддаються домаганням на роботі, частіше і довше, ніж чоловіки, страждають від безробіття [16, с. 1].

Радою Європи була розроблена та прийнята «Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки», яка є основним дороговказом на шляху подолання гендерної нерівності і дискримінації у всіх її виявах. Зокрема, цим документом передбачено «подолання постійних гендерних прогалин у сфері зайнятості, оплати праці, бідності» [20, с. 9].

Аналіз міжнародно-правових норм про заборону дискримінації свідчить про те, що відмінності, обмеження або переваги у правах щодо окремих громадян або категорій осіб визнаються дискримінаційними, якщо вони не мають об'єктивного і розумного обґрунтування або не відповідають поставленій меті.

В Україні для досягнення паритетності у правовому становищі чоловіків і жінок, у тому числі й у трудових відносинах, прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» 2005 року (далі – Закон) [14]. У Законі рівні права жінок і чоловіків визначаються як відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а гендерна рівність розуміється як рівний правовий статус чоловіків і жінок та рівні можливості, тобто рівні умови для реалізації рівних прав чоловіків і жінок.

Рівним правам і можливостям у сфері праці присвячені ст.ст. 17-19 цього Закону. Зокрема, йдеться про обов'язки роботодавців забезпечувати жінкам і чоловікам рівні права та можливості у працевлаштуванні, кар'єрному зростанні, підвищенні кваліфікації, здійснювати рівну оплату при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці тощо. Встановлена заборона для роботодавців при працевлаштуванні надавати перевагу одній зі статей, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, передбачені інші вимоги щодо дотримання принципу гендерної рівності.

Законодавство передбачає диференціацію правового регулювання трудових відносин, тобто враховує певні фізіологічні особливості організму людини, зокрема і жінок, різні умови і специфіку праці. Як слушно зазначають О. Коваленко і Р. Шабанов, такого роду особливості є об'єктивними факторами реальності, які ускладнюють

процес реалізації прав окремих категорій осіб, роблять їх більш вразливими порівняно з іншими. Тому держава повинна підходити диференційовано до правового регулювання праці, створивши комплекс заходів, які б, ґрунтуючись на принципі безумовного пріоритету збереження життя і здоров'я людини, вирівнювали права і можливості таких осіб з правами і можливостями інших [5, с. 128].

Диференціація є визначально властивістю трудового права, а її поглиблення, врахування все більш широкого кола факторів, які впливають на процес трудової діяльності, є тенденцією сучасного трудового законодавства. Так, у багатьох статтях КЗпП та інших законодавчих актів України закріплені спеціальні норми, що диференціюють працю жінок. Зокрема, забороняється застосування праці жінок на важких роботах чи на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, встановлюються обмеження щодо їх праці у нічний час, надаються різні пільги вагітним і жінкам, які мають малолітніх дітей тощо.

У ст. 6 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» зазначено, що спеціальний захист державою окремих категорій осіб, які потребують такого захисту; надання їм пільг і компенсацій, встановлення спеціальних соціальних гарантій не вважається дискримінацією [13]. Ці норми відповідають міжнародним стандартам, зокрема Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW), положення якої передбачають необхідність забезпечення рівних стартових можливостей і розширення прав жінок шляхом створення сприятливих умов та, враховуючи їх біологічні і соціальні відмінності, запровадження спеціальних заходів у їх компенсаційному і заохочувальному сенсах (affirmative or positive action), тобто заходів державної політики, спрямованих на досягнення реальної рівності за рахунок надання працюючим жінкам певних переваг [15, с. 71].

Спеціальні правові заходи у вигляді преференцій, квот чи інших соціальних практик, які враховують соціальні та біологічні відмінності між чоловіками та жінками, запроваджуються з метою вирівнювання їх соціально-економічних і політичних статусів, у тому числі й вирівнювання становища жінок і чоловіків на ринку праці, в західній гендерній теорії отримали назву "substantive equality" («рівність по суті»), яка охоплює такі концепції як «рівність можливостей», «рівність у доступі до можливостей» і «рівноцінність результатів», та є розповсюдженою світовою практикою [9, с. 112].

У вітчизняній юридичній літературі такі правові заходи називають «позитивною дискримінацією». В Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» використовується назва «позитивні дії», під якими розуміються спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і законами України [14].

Серед науковців точиться дискусія щодо доцільності впровадження норм позитивної дискримінації. Якщо одні вважають це позитивним для забезпечення жінкам рівних можливостей у доступі до універсальних прав [1, с. 80], то інші стверджують, що виокремлення жінок за такими додатковими правами ще більше зменшує їх конкурентоспроможність на ринку праці, порушує права чоловіків, які знаходяться в однакових із жінками умовах [10, с. 30].

Слід зазначити, що останнім часом у багатьох європейських країнах відбувається поступове скасування або послаблення винятками і застереженнями тих юридичних норм, які встановлюють спеціальну охорону праці жінок. Деякі акти по спеціальній охороні жіночої праці оголошуються судами такими, що суперечать законам про заборону дискримінації за ознаками статі і оголошуються позбавленими юридичної сили.

Так, суд Європейського Союзу (Court of Justice of the European Union) на основі Директиви Ради 76/207/ЄЕС про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умов праці (зміненої Директивою Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2002/73/ЄС від 23.09.2002) [4] у своїх рішеннях підкреслює, що позитивна дискримінація загалом є незаконною. Надання переваг одній із груп за формальними ознаками, не беручи до уваги кваліфікацію і досвід, є нечесним і призводить до негативних наслідків для бізнесу, який через це наймає не досить кваліфіковані кадри [12, с. 61].

Викликає заперечення серед науковців і практиків і така спроба вирішення проблеми гендерної нерівності як квотування робочих місць. Так, на думку М. Нєвєжиної, квотування робочих місць є нелогічним, оскільки на перший план висуваються не ділові якості претендента, прийнятого на роботу, а його стать, що може абсолютно не відповідати інтересам роботодавця і обмежувати права більш кваліфікованих працівників, не прийнятих на роботу на догоду реалізації цієї політики. Загалом політика квотування суперечить загально-правовому принципу рівності [12, с. 62].

Як зазначають М. Лушнікова та Н. Тарусина, сучасне законодавство, яке регулює працю жінок і осіб з сімейними обов'язками, за сутністю є захисним законодавством. Передбачені ним гарантії нині сприймаються роботодавцями як тягар, якого краще уникати. У цьому контексті, на думку названих авторів, справедливою є така концепція розвитку трудового законодавства, відповідно до якої акцент повинен бути перенесений із захисних на антидискримінаційні заходи. В іншому випадку благі наміри вкотре можуть вилитися у прямо протилежні наслідки, а супергарантії перетворяться в антигарантії [2, с. 204].

Комплекс заходів позитивної дискримінації повинен носити тимчасовий характер і бути відмінений після досягнення своєї мети, тобто припинення виявів дискримінації щодо цільової групи, трудові права якої були утиснені, та відновлення рівності можливостей і рівноправного ставлення до всіх. У зв'язку з цим передбачається постійний моніторинг заходів на предмет їх ефективності та внесення необхідних коригувань у політику позитивної дискримінації.

Однією з проблем гендерної дискримінації у сфері трудових відносин є асиметричний рівень заробітних плат жінок і чоловіків на користь останніх. Гендерна нерівність в оплаті праці спостерігається не тільки в Україні, а й у всіх країнах світу, що підтверджується даними глобального індексу гендерного розриву (The Global Gender Gap Index) [21].

Причинами такого розриву в зарплаті є, серед іншого, стереотипи щодо чоловічої і жіночої ролі в суспільстві та традиційні патріархальні уявлення про призначення жінки здебільшого для ведення домашнього господарства і виховання дітей, професійна горизонтальна і вертикальна сегрегація жінок у трудових відносинах, переривання трудової кар'єри і відставання жінок у підвищенні кваліфікаційного рівня через період народження і виховання дітей тощо.

Особливо яскраво ці ознаки гендерної дискримінації виявляються у тих випадках, коли рівень зарплатні у працівників-чоловіків і працівників-жінок, які обіймають рівнозначні посади, є різним у межах одного підприємства чи роботодавця. В зарубіжних країнах застосовуються різні методи для виявлення та подолання різниці у заробітній платі чоловіків і жінок.

Так, у Швеції щорічно кожен роботодавець, який має більше десяти найманих працівників, повинен подавати відомості про різницю у заробітній платі своїх працівників, що дозволяє виявити невиправдані відмінності в оплаті праці та застосовувати відповідні заходи щодо їх

попередження [19]. У Франції роботодавці великих компаній зобов'язані публікувати відомості щодо оплати праці, просування по службі, підвищення заробітної плати за гендерною ознакою, які оцінюються за 100-бальною шкалою. У випадку отримання 75 балів та менше за три роки підряд на підприємства накладаються штрафні санкції у розмірі 1% від фонду заробітної плати [11, с. 3].

Висновки. Вирішальна роль в усуненні дискримінації і забезпеченні рівності, в тому числі й гендерної рівності, у сфері праці належить державі, яка на основі соціальної стратегії гендерної рівності та відповідного гендерно-спрямованого законодавства щодо вирівнювання можливостей чоловіків і жінок у сфері праці може сприяти досягненню цієї мети.

Вважаємо, що необхідно продовжувати реформувати законодавство про охорону праці жінок у руслі гендерної політики МОП, тобто необхідно прийняти акти, більш адаптовані до сучасного підходу забезпечення рівності, наприклад такі, що включають принципи, які однаково відносяться як до чоловіків, так і до жінок. Так, норми щодо захисту здоров'я працівників у конкретних випадках повинні бути спрямовані на усіх працівників незалежно від статі.

Особливі заходи щодо жінок слід приймати тільки при виконанні такої роботи, яка може бути потенційно небезпечною для репродуктивної функції жінок, причому відповідні норми повинні бути перетворені законодавцем із імперативних у диспозитивні норми, надаючи право роботодавцям і працівникам колективних або індивідуальних трудових договорів вирішувати питання про надання тих чи інших привілеїв або пільг особам жіночої статі, які б визначалися їх репродуктивною функцією чи іншими психофізичними особливостями.

Проблеми, пов'язані з гендерною дискримінацією у сфері праці, як слушно зазначають представники Групи технічної підтримки з питань гідної праці та Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи, можуть вирішуватися різними способами: через колективні договори (угоди); через участь у різних консультаціях, зустрічах, нарадах, у тому числі і на самому підприємстві; шляхом вироблення програм діяльності профспілок із цього питання тощо [3, с. 20].

Уряд і профільні міністерства спільно з об'єднаннями роботодавців і комітетами профспілок мають розробити «дорожню карту» щодо державно-правового забезпечення гендерних стратегій і реалізації заходів, спрямованих на ліквідацію трудової гендерної нерівності та гендерної дискримінації в країні. Здійснення цих кроків сприятиме процесу формування кваліфікованого людського капіталу на ринку праці, не застереженого гендерними бар'єрами, заснованого на рівній конкурентності чоловіків і жінок, довгостроковому економічному розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буроменский М. Международно-правовые предпосылки гендернего реформирования украинского законодательств. *Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, Україна, Київ, 20-21 листопада 2000. Київ, 2000. С. 80–88.
2. Гендер в законе : монография / М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина, А.М. Лушников. М. : Проспект, 2015. С. 204.
3. Ґендерна рівність у світі праці в Україні. Міжнародне бюро праці, Група технічної підтримки з питань гідної праці та Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. Київ : МБП, 2010. 50 с.
4. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/73/ЕС от 23.09.2002, изменяющая Директиву Совета 76/207/ЕЭС об имплементации принципа равенства мужчин и женщин в вопросах трудоустройства, профессионального обучения, продвижения по службе и условиях труда. URL: https://base.garant.ru/2564496/ (дата звернення: 19.10.2020).
5. Коваленко О., Шабанов Р. Дискримінація чи єдність та диференціація правового регулювання трудових відносин: що нівелюється МОЗ на шляху досягнення гендерної рівності в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 128–136.
6. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР № 322-VIII від 10.12.1971. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5 (дата звернення: 19.10.2020).
7. Конвенція «Про дискримінацію в галузі праці та занять» № 111: прийнято МОП 25.06.1958. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/993_161 (дата звернення: 01.04.2018).
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Кормич Л.І. Паритетна демократія. Конспект лекцій. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс. 2013. 318 с.
10. Лаврінчук І.П. Трудове законодавство України. Гендерна експертиза / відп. ред. Т.М. Мельник. Київ : Логос. 2001. 70 с.
11. Лопушняк Г.С., Шандар А.М. Гендерна диференціація оплати праці в Україні. Social and labour relations: theory and practice. 2019. URL: https://businessperspectives.org/images/pdf/applications/publishing/templates/article/assets/12064/SLRTP_2019_01_Lopushnyak.pdf (дата звернення: 16.10.2020).
12. Невежина М.В. Проблемы гендерного равенства в трудовых отношениях : дис. канд. юрид. наук. 12.00.05. Институт законод-ва и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2019. 187 с.
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 412.
14. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2005, № 52, ст. 561.
15. Равенство в сфере труда – веление времени. Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Международная конференция труда, 91-я сессия, 2003 год. С. 71. URL: https://www.ilo.org/public/russian/standards/decl/download/russian.pdf (дата звернення: 15.10.2020).
16. Резолюція XVIII Всесвітнього конгресу Міжнародної конфедерації вільних профспілок (МКВП). м. Міядзікі, Японія, грудень 2004 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865_001#Text (дата звернення: 19.10.2020).
17. Стратегия содействия в обеспечении равноправия полов. Проект ЕБРР. Документ Европейского банка реконструкции и развития. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/draft-gender-strategy-russian.pdf (дата звернення: 18.10.2020).
18. Улучшение положения женщин. Доклад Третьего комитета. Семьдесят четвертая сессия ГА ООН. 26 ноября 2019 года. Документ ООН. A/74/392.
19. Штылева М.В. Реализация политики гендерного равенства в странах Северной Европы. *Женщина в российском обществе*. 2012. № 1. С. 78.
20. Council of Europe (2018). Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки [Stratehiia hendernoi rivnosti Rady Yevropy na 2018-2023 roky] (59 p.). Retrieved from https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4 (дата звернення: 15.10.2020).
21. World Economic Forum (2018). The global gender gap report 2018 (367 p.). URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf (дата звернення: 19.10.2020).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/49

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

SURROGATE MATERNITY IN UKRAINE: PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION

Маркович Х.М., асистент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Крікало О.Б., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів правового регулювання сурогатного материнства в Україні. На основі аналізу нормативно-правових актів і наукової літератури зроблено спробу висвітлити основні проблеми, які найчастіше викликають труднощі в застосуванні допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Авторами статті розглянуто юридичну природу, умови та форму договору сурогатного материнства. Наголошено на відсутності спеціального нормативного акта для регламентації сурогатного материнства в українському законодавстві. Акцентовано на необхідності розроблення правової моделі договору сурогатного материнство з наступним його закріпленням у Сімейному кодексі України. Встановлено, що чинне законодавство не надає чіткого переліку прав та обов'язків учасників правовідносин. Не врегульовано відповідальність за порушення у сфері сурогатного материнства та не міститься юридичної дефініції цього поняття. З'ясовано, що нормативно-правова база не передбачає спеціальних вимог щодо договору про сурогатне материнство. Тому договір повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим для укладення цивільно-правових договорів. Наголошено на можливих випадках відмови передання дитини сурогатною матір'ю її генетичним батькам. Звернено увагу на проблемні аспекти договору про сурогатне материнство, в якому однією зі сторін виступають іноземні громадяни. Розглянуто основні проблеми, які спіткали галузь репродуктивної медицини в Україні під час пандемії COVID-19. Вказано на порушення прав сурогатних матерів в Україні. Зокрема, відсутність контролю за умовами, в яких сурогатна матір виношує дитину. Досліджено припинення договору про сурогатне материнство. Зроблено висновки, що репродуктивна технологія має значну кількість правових проблем, які потребують нагального законодавчого врегулювання. Тому необхідність дотримання встановлених прав та інтересів дитини, яка виношується сурогатною матір'ю, охорона її здоров'я потребують чіткої законодавчої регламентації. Зокрема – зазначення заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх обов'язків.

Ключові слова: сурогатне материнство, сурогатна матір, генетичні батьки, договір про сурогатне материнство, правове регулювання.

This article deals with the study of problematic aspects of legal regulation of surrogate maternity in Ukraine. On the basis of the analysis of regulatory legal acts and scientific literature, an attempt is made to highlight the main problems that often cause difficulties in the application of assisted reproductive technologies in Ukraine. The authors of the article consider the legal nature, conditions and form of the surrogate maternity agreement. It is emphasized that there is no special normative act for the regulation of surrogate maternity in the Ukrainian legislation. Emphasis is placed on the necessity to develop a legal model of a surrogate maternity agreement with its subsequent enshrinement in the Family Code of Ukraine. It is established that the current legislation does not provide a clear list of rights and obligations of the participants of legal relations. Liability for violations in the field of surrogate maternity is not regulated and there is no legal definition of this concept. It was found that the legal framework does not provide for special requirements for a surrogate maternity agreement. Therefore, the agreement must meet the general requirements for the conclusion of civil law agreements. Possible cases of refusal to transfer a child by a surrogate mother to her genetic parents are emphasized. Attention is drawn to the problematic aspects of the surrogate maternity agreement, in which one of the parties are foreign nationals. The main problems that befell the field of reproductive medicine in Ukraine during the COVID pandemic 19 are considered. The violation of the rights of surrogate mothers in Ukraine is pointed out, in particular, absence of control over the conditions, in which a surrogate mother gives birth to a child. The termination of a surrogate maternity agreement is investigated. Conclusions are made that reproductive technology has a significant number of legal problems, which require urgent legislative regulation. Therefore, the necessity to observe the established rights and interests of a child that is being born by a surrogate mother and the protection of the child's health need clear legislative regulation, in particular, indication of measures of responsibility for non-performance or improper performance by the parties of their obligations.

Key words: surrogate maternity, surrogate motherhood, genetic parents, surrogate motherhood contract, legal regulation.

Актуальність. З часів зародження людства й до сьогодні основною метою інституту сім'ї традиційно вважається народження дитини. Але нерідко трапляються випадки, за яких сімейна пара не в змозі виносити й народити здорову дитину. З огляду на низку тих чи інших причин останнім часом спостерігаємо проблему безпліддя, яка щодня набирає все більших обертів. Сьогодні, на превеликий жаль, характерною рисою сучасного суспільства є депопуляція. Тому підвищення рівня народжуваності, навіть із використанням допоміжних репродуктивних технологій, є особливо важливим і вимагає належного правового закріплення в українському законодавстві. Однак сурогатне материнство є не досить урегульованою та однією з найскладніших проблем у сімейному праві України, про що свідчить відсутність чіткого нормативно-правового забезпечення, що значно ускладнює реалізацію програми сурогатного материнства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою для нашого дослідження слугували праці: Н.А. Аблятіпової, М.В. Антокольської, Н.М. Басай, І.Я. Верес, В.В. Вустенко, О. Розгон, М.В. Сопель, Ю.Ю. Таланова. Не применшуючи цінності наукового доробку вчених, уважаємо доцільним акцентувати на основних проблемних аспектах, з якими можуть стикнутися потенційні сторони договору про сурогатне материнство.

Метою роботи є дослідження правової пригоди та основних проблем правового регулювання інституту сурогатного материнства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в більшості європейських держав заборонено використання сурогатного материнства з посиланням на порушення морально-етичних принципів. Такий стан справ зумовив значний попит іноземних громадян на отримання цих послуг

в Україні, де на законодавчому рівні санкціоновано сурогатне материнство.

Сучасна медицина у сфері репродуктивного здоров'я ще не адаптована в повному обсязі, і, як наслідок, правове забезпечення сурогатного материнства є одним із законодавчо неврегульованих інститутів, що перебуває на межі цивільного та сімейного права.

Насамперед варто зазначити, що в українському законодавстві не закріплено поняття «сурогатне материнство», проте визначено походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Сурогатне материнство – це запліднення генетично сторонньої жінки (без використання її біологічного матеріалу) шляхом імплантації або трансплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі, з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що походить від подружжя, на підставі відповідного договору між подружжям і сурогатною матір'ю [1, с. 361]. Зокрема, сутністю сурогатного материнства є пересадження запліднених яйцеклітини до організму генетично сторонньої жінки для виношення та народження дитини для бездітного подружжя.

Сурогатне материнство, як і будь-яка суперечлива з мораллю тема, має прихильників і супротивників. Останні, говорячи про комерційне сурогатне материнство, вважають його способом задоволення інтересів клієнта шляхом купівлі дорогого товару – дитини. Проте правники заперечують поширену в суспільстві думку щодо порівняння сурогатного материнства з торгівлею людьми. Юристи відстоюють позицію, що ймовірніше йдеться про надання послуг, але аж ніяк не про договір купівлі-продажу, оскільки дитина як від моменту зачаття, так і після народження залишається дитиною своїх генетичних батьків.

Н.М. Басай, вивчаючи проблематику сурогатного материнства, схвалює такий метод допоміжних репродуктивних технологій, вважаючи що кінцевою, єдиною та гуманною метою програми сурогатного материнство є народження нового життя, що категорично виключає переслідування будь-яких інших цілей [2, с. 63].

Негативне сприйняття сурогатних матерів зумовлює різке ставлення до інституту репродуктивного здоров'я та ініціативу щодо цілковитої заборони сурогатного материнства в Україні.

На сьогодні 10–15 % українських сімей страждають від безпліддя, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат [3]. Водночас визнання за кожною людиною прав на: створення сім'ї, повагу до приватного й сімейного життя, продовження роду поставило перед державою та міжнародною спільнотою завдання створення оптимальних механізмів регулювання нових прав, що виникли з розвитком біомедицини.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин спеціального нормативного акта для регламентації сурогатного материнства в українському законодавстві немає. Нормативно-правове регулювання здійснюється: Сімейним кодексом України, Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» № 1007-XIV від 16 липня 1999 р.; Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 771 від 23 грудня 2008 р. Зазначені нормативні акти мають на меті регулювання правових і певних медичних аспектів сурогатного материнства.

Законодавство України не визначає перелік прав та обов'язків учасників правовідносин, не врегульовує відповідальність за порушення у сфері сурогатного материнства і навіть не містить юридичної дефініції цього поняття. Такий стан правового регулювання уможливлює різноманітні зловживання з боку клінік і посередників, порушення прав генетичних батьків, дітей і сурогатних матерів.

Досліджуючи проблематику сурогатного материнства, І.Я. Верес акцентує на відсутності належного регулювання питання правової підстави виникнення правовідносин щодо сурогатного материнства та наголошує на необхідності розроблення правової моделі договору про сурогатне материнство з наступним його закріпленням у СК України. Автор пропонує визначення договору сурогатного материнства, згідно з яким одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується пройти процедуру імплантації ембріона людини, зачатого другою стороною (генетичними батьками), виносити, народити й передати дитину генетичним батькам, а генетичні батьки зобов'язуються відшкодувати витрати, необхідні для виконання договору, та сплатити певну грошову суму, якщо інше не передбачено договором [5, с. 28].

Характеризуючи договір сурогатного материнства, спершу варто визначитись з його правовою природою, адже в ньому присутні норми як цивільного, так і сімейного права. Основна мета такого договору полягає в реалізації дружиною та чоловіком права бути батьками в разі, коли жінка з конкретних фізіологічних причин не може самостійно виносити та народити дитину. Договір, безперечно, стосується прав самої дитини, яка народжується шляхом сурогатного материнства. Проте розвиток правовідносин у сфері сурогатного материнства гальмується не досить врегульованою законодавчою базою та дефіцитом судової практики. У результаті збільшується перелік питань, що пов'язані із застосуванням програм сурогатного материнства, на які не знаходимо чітких відповідей у чинному законодавстві.

Договір про сурогатне материнство в правозастосовній практиці є оплатним, оскільки біологічні батьки зобов'язані сплатити послугу сурогатної матері. Терміни та порядок оплати повинні передбачатися договором. Однак досить часто у ролі сурогатної матері виступає хтось з осіб, які пов'язані родинними зв'язками. Враховуючи те, що ці відносини мають довірчий характер, оскільки родичі розуміють проблему біологічних батьків і відмовляються від оплати самої послуги, вимагаючи лише відшкодування витрат, що виникли в період вагітності та пологів. У такій ситуації коректно вживати термін «грошові виплати». Зокрема, грошові виплати з боку біологічних батьків (подружжя) матимуть компенсаційний характер, і в такому разі договір про сурогатне материнство треба вважати безоплатним.

Слушною вважаємо думку М.В. Антокольської, яка зазначає, що конститутивною ознакою сурогатного материнства є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною та особами, які уклали такий договір із сурогатною матір'ю [6, с. 181]. Безперечно, договір між сурогатною матір'ю та біологічними батьками про виношування дитини повинен стати ключовим правовим регулятором правовідносин між учасниками програми сурогатного материнства. Такий договір повинен укладатися з урахуванням індивідуальних вимог, побажань і можливостей подружжя та сурогатної матері відповідно до норм чинного законодавства.

Варто зазначити, що українська нормативно-правова база не містить спеціальних вимог щодо договору про сурогатне материнство. Зважаючи на те, що такий договір зумовлює настання правових наслідків як для подружжя, так і для майбутньої дитини, він повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим для укладення цивільно-правових договорів.

Доречним було б зазначення в договорі термінів виконання певних зобов'язань сторін, зокрема термінів проходження сурогатною матір'ю медичних обстежень;

терміну, протягом якого подружжя зобов'язується сплачувати матеріальні витрати для оздоровлення сурогатної матері після вагітності та пологів. Крім того, доцільним було б закріплення на нормативному рівні істотних умов договору, наприклад місця проживання жінки, яка виношуватиме й народжуватиме дитину, під час вагітності; правових наслідків у разі порушення сурогатною матір'ю медичних вимог, що може призвести до загрози життю та здоров'ю майбутньої дитини, або ж народження дитини з певними фізіологічними чи психологічними вадами.

Щодо форми договору про сурогатне материнство, то вважаємо, що така повинна бути лише письмовою та нотаріально посвідченою. Зокрема, О. Розгон наголошує на обов'язковому нотаріальному посвідченні цього документа, що дасть змогу в разі оскарження його в суді підтвердити добровільність дій сторін [7, с. 132].

Актуальною та нормативно неврегульованою є проблема відмови сурогатної матері або подружжя від договору. У такому разі сторона, яка відмовилася від виконання договору, повинна відшкодувати іншій стороні завдані матеріальні витрати. Крім того, вважаємо, що така відмова можлива тільки до початку процедури імплантації ембріона в організм сурогатної матері.

Варто наголосити на можливих випадках відмови передання дитини сурогатною матір'ю її генетичним батькам. Тому погоджуємося зі слушною думкою Н.А. Аблятіпової щодо фіксації положення про те, що сурогатна матір за жодних обставин не може залишити народжену дитину в себе, оскільки дала письмову нотаріально посвідчену згоду на використання її як своєрідного донора, який забезпечив зародку захист від зовнішнього впливу та необхідний розвиток. Автор, посилаючись на ст. 123 ч. 2 СК України, слушно зазначає, що сурогатній матері, навіть у разі виникнення материнських почуттів до генетично чужої дитини не передається право вирішувати долю імплантованого їй ембріона, оскільки такі питання повинне вирішувати подружжя, оскільки «сама по собі згода дружини та чоловіка на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки має розглядатися як дія, спрямована на виконання їхньої репродуктивної функції, тобто як здійснення однієї з правомочностей, яка становить зміст суб'єктивного права на материнство (батьківство)» [3, с. 171]. Однак слушною видається позиція науковців щодо надання сурогатній матері права на здійснення державної реєстрації народження дитини в разі відмови генетичних батьків від дитини або їхньої смерті. Водночас автор зазначає, що матір'ю буде записано сурогатну мати, а батьком – чоловіка, за умови наявності його згоди щодо застосування щодо дружини допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства) або згоди на момент реєстрації дитини [5, с. 31].

Як свідчить практика, іноземні громадяни можуть виступати стороною договору про сурогатне материнство як біологічні батьки. Зокрема, спостерігаючи за вибухами міжнародних скандалів, коли новонароджені не могли повернутись із генетичними батьками до країни свого громадянства. Якби не COVID-19, на нашу думку, ми й не дізналися б про значну кількість дітей, які народжуються в Україні за допомогою сурогатного материнства. Бачимо проблему, що карантин перекрив можливість перетину кордону, авіарейси скасовано, тоді як сурогатні матері народжують десятки дітей, а іноземні батьки з Китаю, Іспанії, Швеції, Латинської Америки не мають можливості їх забрати. Установи репродуктивної медицини не отримували жодних правил щодо дій в умовах карантину, тому їхня діяльність проводилася відповідно до локальних рішень.

Варто приділити увагу немедичним процесам сурогатного материнства, які здійснюють агентства та посередники. Останні допомагають обрати сурогатну матір для подружжя, реалізують порядок укладання договорів із клінікою, пологовим будинком, між самими суб'єктами, а також здійснюють організацію візитів подружньої пари до України та реєстрацію факту батьківства. Посередники є офіційно незареєстрованими і, як наслідок, позбавлені конкретної відповідальності. Пандемія коронавірусу вказала на суттєві недоліки в їхній діяльності. Агентства не завжди є цілком кваліфікованими, щоб сприяти отриманню дозволу для в'їзду на територію України та реєстрації дітей іноземними парами. У підсумку сурогатні матері, які народили дитину під час карантинних обмежень, повинні доглядати та виходжувати фактично чужу дитину самостійно, не отримавши жодної компенсації. Зрештою якщо посередники та агенції борються за своє право на існування, то це повинно бути врегульовано нормативно-правовими актами з чіткими межами відповідальності.

Пандемія коронавірусу вкотре демонструє, що галузь репродуктивної медицини, з одного боку, потребує присутності держави у важливий момент, а з іншого – уникнення зайвого втручання. Можливо фахівці-репродуктологи самозаспокоєні, що через відсутність чіткого механізму правового регулювання держава не має можливості втрутитися в їхню діяльність. Проте вважаємо, що все-таки потрібно уточнити «правила гри» задля досягнення максимальної прозорості в галузі репродуктивної медицини та посилення контролю з боку держави.

Підсумовуючи діяльність сурогатного материнства під час пандемії COVID-19, хочемо зазначити, що галузь репродуктивної медицини в Україні стикнулася з певними випробуваннями. Закриття кордонів продемонструвало залежність галузі від транснаціональної мобільності, зв'язків із міжнародними пацієнтами та тісної співпраці з місцевою владою. Ймовірно, наступним кроком виходу з кризи пандемії для генетичних батьків стане пошук шляхів використання послуг репродуктивних технологій в Україні без необхідності перетину кордонів.

Суттєвим є те, що сучасні реалії вказують на порушення прав сурогатних матерів в Україні. Зокрема, стан та умови, за яких матір виношує дитину, часто ніким не контролюються. Оскільки права та обов'язки сурогатних матерів та інших сторін не визначено чинним законодавством, усі умови повинні зазначатися в договорі про сурогатне материнство. Проте можемо натрапити на правову колізію щодо законності цієї угоди, оскільки в українському законодавстві досі немає чіткої позиції про сприйняття такого способу дітонародження. Такий факт зумовлює формування різних підходів до структури та умов цього договору. Тому слушною видається ідея розроблення моделі договору про сурогатне материнство, де було б визначено його умови.

Щодо припинення договору про сурогатне материнство, то треба враховувати не лише цивільно-правовий аспект відносин між сторонами, але й норми моралі. Зокрема, народження дитини з інвалідністю за своєю суттю є неналежним виконанням договірного зобов'язання, що мало б призвести до розірвання договору та настання відповідальності [8]. Водночас незахищеними залишаються права дитини з погляду моралі та нівелюється наявність форс-мажору як правового явища. Водночас генетичні батьки не можуть бути позбавлені права, наданого ст. 143 ч. 3 СК України, згідно з якою дитина може бути залишена батьками в пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення [9].

У результаті нашого дослідження доходимо висновків, що репродуктивна технологія має ще значну кількість правових проблем, які потребують законодавчого врегулювання. Очевидно, що необхідність дотримання встановлених прав та інтересів дитини, яка виношується суро-

гатною матір'ю, охорона її здоров'я потребують чіткої законодавчої регламентації кожного аспекту цих правовідносин. Зокрема – зазначення заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх обов'язків. Українки настільки успішні у сфері сурогатного материнства, що законодавець намагався створити законопроєкт, який перетворив би сурогатних матерів на ФОП. Така законодавча ініціатива мала б сприяти народжуваності в Україні. Однак це питання було знято з розгляду. Реалії часу вимагають подальшого реформування галузі репродуктивної медицини, що повинно відображатися в його нормативно-правовому регулюванні з метою створення досконалої правової бази, захисту від неправомірних посягань на особисті права людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник ХНУВС*. 2012. Вип. № 1 (56). С. 360–368.
2. Басай Н.М. Поняття сурогатного материнства. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2014. Вип. 3 (6). С. 58–64.
3. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 167–172.
4. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 2 жовтня 2013 р. № 1697/24229. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/page.
5. Верес І.Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. № 3 (150). С. 27–31.
6. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. Москва : Юристь, 2000. 336 с.
7. Розгон О.В. Сурогатне материнство: проблеми правового та договірного регулювання. 2010. № 3 (51). С. 120–140.
8. Вустенко В.В. Сурогатне материнство: правовий та морально-етичний аспекти. *Новини медицини та фармації*. 2007. URL: http://www.mif-ua.com/archive/article/4100.
9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/50

ЩОДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ТРУДОВИМ І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ В ІТ-СФЕРІ

TO THE QUESTION OF RELATIONSHIP BETWEEN LABOR AND CIVIL AGREEMENTS IN THE IT SPHERE

Строга Є.О., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кужель К.С., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемам правового регулювання праці ІТ-спеціалістів. У ній говориться про тенденції поширення цієї сфери, що приводить до необхідності вирішення питань правового регулювання. Авторами досліджено питання щодо підміни трудових правовідносин цивільно-правовими та визначено відмінності між відповідними договорами, укладеними на їх підтвердження.

У статті встановлено, що наявні законодавчі акти є застарілими та мають велику кількість прогалин, і разом із цим такі акти можна застосовувати до наведених правовідносин лише за аналогією, оскільки вони не адаптовані для врегулювання праці з інформаційними технологіями. До того ж авторами вказано, що чинне законодавство, яке регулює відносини з ІТ-спеціалістами, не відповідає не тільки вимогам сучасності, а й міжнародним стандартам.

Автори зазначають, що в ІТ-сфері треба укладати саме трудовий договір, оскільки це дає працівникам додаткові гарантії забезпечення прав та мінімізує ризики погіршення їхнього правового статусу, а для держави це стане ще одним джерелом надходжень в бюджет.

Також автори в статті звертають увагу на аналіз судової практики щодо спорів, сторонами в яких виступають ІТ-компанії, зазначаючи, що нині вона залишається єдиним джерелом встановлення природи договорів в ІТ-сфері, та вказують на фактори, які враховуються для встановлення фіктивності таких договорів.

Варто зазначити, що положення статті містять актуальні порівняння щодо організації праці працівників інформаційно-телекомунікаційної сфери на національному та міжнародному рівні. Автори вказують, що за кордоном сфера ІТ-послуг розвинута набагато більше, досить поширеним є застосування аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу персоналу. Висвітлено основні питання такої організації трудової діяльності та можливості запровадження в Україні. Також зазначено, що значна частина цих послуг в Україні передається в експорт.

Ключові слова: трудовий договір, цивільно-правовий договір, працевлаштування, аутсорсинг, аутстафінг, лізинг персоналу, фріланс, телеробота.

The article is devoted to the problems of legal regulation of IT specialists. It talks about the trends of the spread of this area, which in turn leads to the need to address issues of legal regulation. The authors investigated the issue of substitution of labor relations by civil law and identified differences between the relevant agreements concluded for confirmation.

The article finds that the existing legislation is outdated and has a large number of gaps, and at the same time such acts can be applied to the above legal relations only by analogy, as they are not adapted to regulate the work with information technology. In addition, the authors point out that the current legislation governing relations with IT professionals does not meet not only modern requirements but also international standards.

The authors note that in the IT sphere it is necessary to conclude an employment contract, as it provides additional guarantees for employees to ensure their rights and minimizes the risks of deterioration of their legal status, and for the state it will be another source of budget revenue.

Also, the authors draw attention to the analysis of case law on disputes in which IT companies are parties, noting that it currently remains the only source of establishing the nature of contracts in the IT sector and point to factors taken into account to establish the fictitiousness of such contracts.

It should be noted that the provisions of the article contain relevant comparisons on the organization of work of information and telecommunications workers at the national and international levels. The authors point out that abroad the field of IT services is much more developed, the use of outsourcing, outstaffing and staff leasing is quite common. The main issues of such organization of labor activity and possibilities of introduction in Ukraine are covered. Also, it is noted that a significant part of these services in Ukraine is exported.

Key words: employment contract, civil law contract, employment, outsourcing, outstaffing, staff leasing, freelance, telework.

Постановка проблеми. Нині інформаційні технології є невід'ємною частиною суспільства та економіки розвинутих держав. Динаміка соціальних зв'язків та відносин, активна комп'ютеризація та застосування ІТ у різних сферах життя людини – усе це призвело до формування докорінно нового ринку праці з пріоритетом роботи в інформаційних мережах.

Водночас стан трудо-правового регулювання праці з інформаційно-комунікаційними технологіями в Україні не відповідає не тільки міжнародним стандартам, а й реаліям сучасності. Чинне законодавство – застаріле, оскільки велика кількість нормативно-правових актів, які регулюють ці та тотожні відносини, були прийняті ще за часів Радянського Союзу. Прогалини в регулюванні нових форм зайнятості, невідповідність умов праці європейським стандартам, відсутність ефективних механізмів з охорони праці і т.д. – все це має наслідком підміну трудових правовідносин цивільно-правовими, в результаті чого сторони залишаються менш захищеними, а їхні права неодноразово порушуються.

Розробка питання правового регулювання трудових правовідносин в ІТ-сфері має вагоме значення для науковців у сфері юриспруденції, оскільки на основі аналізу і синтезу цього матеріалу правники можуть сприяти вдосконаленню законодавства, формуванню виваженої правової політики у сфері ІТ-відносин, попередженню проявів порушень прав ІТ-працівників та роботодавців, удосконаленню умов праці та встановленню додаткових гарантій для осіб, які виконують відповідні трудові функції.

Наявні нині дослідження в цій царині досить часто характеризуються фрагментарністю. Тому актуальність цієї роботи зумовлена, з одного боку, великою зайнятістю населення в ІТ-індустрії, а з іншого – її незначною регламентацією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо розмежування та співвідношення цивільно-право-

вого та трудового договору в ІТ-сфері є малодослідженим. Серед іноземних та вітчизняних науковців, які розглядали вищевказані положення, можна виділити М. Фельмецгер [4], О. Степанюка [12], С. Лукаша [5], A. Nowicki, M. Sobińska [6].

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження трудових правовідносини, які виникають у площині інформаційних технологій, аналіз та співвідношення трудового та цивільно-правового договору з ІТ-працівниками.

Виклад основного матеріалу. Одним із фундаментальних прав людини є право на працю (ст. 43 КУ) [1], яке особа реалізує через комплекс правових, економічних та організаційних заходів – процедуру працевлаштування (п. 15 ст. 1 ЗУ «Про зайнятість населення») [2]. Остання полягає у підшукуванні необхідної роботи, підготовці до неї та влаштування на цю роботу. Відповідна діяльність є передумовою зайнятості особи, а тому кінцева мета працевлаштування – встановлення трудових правовідносин шляхом укладення трудового договору (контракту).

Відповідно до норм законодавства про працю, а саме ч. 3 ст. 24 КЗпП, працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу (далі – власник), та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [3].

Водночас специфіка роботи з інформаційно-комунікаційними технологіями є особливим, хоча і законодавчо не закріпленим, видом трудових відносин, а тому їх оформлення викликає безліч запитань. У зв'язку з цим чимало роботодавців нехтують правилами офіційного працевлаштування, зокрема обов'язком укладення трудового договору.

Так, М. Фельмецгер у замітці для інтернет-порталу Mind стверджує, що, за статистичними даними Держпраці, найбільшу кількість порушень із цього приводу вчиняють саме ІТ-компанії [4].

Вони вдаються до різного роду тіньових схем: укладення контракту з ФОП, фактичний допуск до роботи працівників без укладення трудового договору, неповідомлення Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) про працевлаштування та приховування реального розміру заробітної плати.

Найпоширенішим із перелічених видів є укладення цивільно-правового договору за наявності фактичних трудових відносин. На практиці це виглядає таким чином: 1) реєстрація персоналу компанії як ФОП 3-ї групи платників податків (такі особи можуть займатися будь-яким видом діяльності, а основна ставка податку становить 5% без ПДВ); 2) надалі ФОП укладає цивільно-правовий договір із підприємством, установою, організацією (далі – підприємство), хоча фактично виконує трудову функцію. Безумовно, для бізнесу ця схема є зручною, оскільки особа, отримавши зарплату під виглядом винагороди, сплачує податок за ставкою ФОП, тим самим зменшуючи відповідне навантаження роботодавця.

Однак С. Лукаш зазначає: «Така ситуація є не зовсім правомірною та має ряд негативних аспектів як для учасників договору, так і для держави. Зокрема, у такий спосіб зменшується розмір податкових надходжень до бюджету, а працівник, який працює на умовах такого договору, позбавляється можливості користуватися визначеними законодавством трудовими правами та пільгами» [5, с. 81].

Варто зауважити, що це маскування трудових відносин не залишилось поза увагою компетентних органів державної влади. Так, Державна служба України з питань праці, функціональними обов'язками якої є нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю, має право проводити перевірки щодо належного оформлення трудових відносин відповідно до пп. 5 п. 6 Положення № 96 від 11 лютого 2015 р. [6]. Якщо за результатами такої перевірки буде виявлено вищенаведені порушення, Держпраці уповноважена накласти штраф у розмірі 30 мінімальних заробітних плат (ст. 265 КЗпП).

Зі свого боку, ухилення від сплати податків за допомогою укладеного фіктивного договору є підставою для позапланової податкової перевірки і, як наслідок, додаткового нарахування підприємству ПДФО та ЄСВ.

П. 78.1.13 ПКУ свідчить, що документальна позапланова перевірка здійснюється в разі отримання інформації про ухилення податковим агентом від оподаткування виплаченої (нарахованої) найманим особам (у тому числі без документального оформлення) заробітної плати, пасивних доходів, додаткових благ, інших виплат та відшкодувань, що підлягають оподаткуванню, зокрема внаслідок неукладення платником податків трудових договорів із найманими особами згідно із законом, а також здійснення особою господарської діяльності без державної реєстрації [7].

Проте важливо наголосити, що юридично регламентована процедура встановлення та доказування наявності трудових правовідносин відсутня, а тому дотепер залишається дискрецією перевіряючих органів. Факт існування такого розсуду створює обґрунтовану змогу оскаржити в судовому порядку рішення стосовно результатів перевірки.

Для заповнення цієї законодавчої прогалини Мінсоцполітики в лютому 2019 р. було запропоновано законопроєкт «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників і протидії застосуванню незадекларованої праці», в якому пропонувалося включити до КЗпП ст. 21^2 «Ознаки наявності трудових відносин». У згаданій статті проєкту були прописані 7 критеріїв [8]: 1) періодичність оплати особі за роботу, виконувану в інтересах іншої особи (двічі і більше); 2) особисте виконання особою роботи за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої вона виконується; 3) винагорода за виконану роботу є єдиним джерелом або становить 75 і більше відсотків доходу ФОП за останні шість місяців; 4) робота виконується на визначеному роботодавцем робочому місці та відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку; 5) особа виконує роботи (надає послуги) подібні до роботи, що виконується штатними працівниками роботодавця; 6) організація умов праці (у т. ч. надання робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконується робота; 7) тривалість робочого часу і часу відпочинку встановлюється особою, в інтересах якої виконується робота.

Встановлення одночасного існування хоча б 3 з 7 критеріїв вважалось достатнім, щоб відносини визнали трудовими незалежно від їх назви та виду укладеного договору, а до роботодавця застосували штрафні санкції.

Однак ця ініціатива була розкритикована як Державною регуляторною службою України, так і юристами-практиками. Зокрема, наводилася думка, що в разі його прийняття є ризики негативного впливу на сферу інформаційних технологій, а саме: зниження конкурентоспроможності через зростання податків та переїзд значної частини українських фахівців на роботу за кордон [9].

Таким чином, це питання досі залишається відкритим, а судові інстанції продовжують щорічно розглядати низку скарг щодо визнання накладених на ІТ-підприємства стягнень неправомірними.

Окремої уваги заслуговує аналіз судової практики таких спорів, оскільки вона залишається єдиним джере-

лом встановлення природи договорів в ІТ-сфері та законності дій ДФС та Держпраці.

У постанові від 18 грудня 2018 р. у справі № 826/17311/15 Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду зазначив, що від формулювання положень змісту послуг залежить реальність господарської операції, а отже, і дійсність договору [10]. Названо фактори, які враховуються для встановлення фіктивності: 1) неможливість установити обсяг наданих позивачу послуг, деталізований зміст, місце, час виконання; 2) неможливість встановити, що входить до комплексу «інформаційно-консультаційних послуг із програмного забезпечення»; 3) ненадання доказів на підтвердження кінцевого зафіксованого продукту наданих послуг; 4) ненадання документів про результати наданих послуг; 5) ненадання документів на підтвердження факту придбання послуг для господарської діяльності; 6) недоведеність економічної доцільності операцій.

Висловлена судом правова позиція має принципове значення, оскільки оподаткування ФОП буде здійснюватися в порядку, як для працівника, якщо матиме місце невідповідність між фактично наданими послугами та зазначеними у витягу платника єдиного податку.

Наприклад, у виписці ФОП із реєстру платників міститься лише такий вид діяльності, як «комп'ютерне програмування», а за договором особа здійснює консультування у сфері ІТ [12].

Аргументи, до яких може апелювати платник податків, наводяться в постанові від 18 липня 2018 р. у справі № 815/5727/17, прийнятій Одеським апеляційним адміністративним судом, який вказав, що податковий орган безпідставно застосовує штрафні санкції за наявності таких обставин [11]: 1) договір не містять обов'язку виконавців бути присутніми на підприємстві у визначені робочі години й дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку (немає регламентації процесу праці); 2) договір спрямований на отримання результату роботи; на його виконання складено акти здачі-прийняття робіт; оплату здійснено саме за результат; 3) виконавець узяв на себе відповідальність за власну безпеку під час виконання робіт; 4) у договорі немає посилань на норми трудового законодавства.

Судова колегія вважає, що в разі встановлення таких ознак відносини є цивільно-правовими, а не трудовими.

Наведений перелік не є повним, оскільки різницю між договорами, які укладаються на підтвердження вищезгаданих відносин, можна провести за низкою критеріїв (додаток А), проте суд вказує лише на ті, що мають найбільш вагоме значення (наприклад, суттєвою є різниця у предметі договору, однак форма укладення при цьому може бути однаковою).

Вважаємо, доцільно було б усе-таки включити до КЗпП норму, яка на законодавчому рівні встановлювала розмежування цих відносин, що унеможливлювало їх довільне тлумачення, тому що на практиці Держпраці, окрім ключових, керується ознаками, які не є суттєвими. Наприклад, відносини можуть бути визнані трудовими, якщо: 1) працівнику встановлена періодична виплата винагороди; 2) ця винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; 3) оплата праці здійснюється в натуральному вираженні шляхом надання працівнику, наприклад, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; 4) працівнику надаються щотижневі вихідні дні, щорічна відпустка; 5) замовник оплачує поїздки, необхідні для виконання робіт [4].

До того ж підміні трудових відносин у галузі ІТ сприяє також відсутність належного регулювання в Україні аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу персоналу.

Досвід функціонування ІТ-бізнесу свідчить, що є великий попит із боку іноземних компаній на роботу українських спеціалістів з інформаційних технологій. Вітчизняні розробники співпрацюють із США, Великою Британією, Німеччиною, Канадою, Ізраїлем, Швецією та Швейцарією, а надані ними послуги у 2017 р. зайняли 3 місце за кількістю серед всіх експортованих [13].

За таких обставин компромісним варіантом, який дасть змогу мінімізувати всі ризики та забезпечити дотримання прав сторін, є, наприклад, аутстафінг. Конструкція цих відносин полягає в тому, що компанія-нерезидент укладає договір про надання послуг компанією-резидентом, в якій наймані працівники виконують трудову функцію на користь компанії нерезидента (рис. 1).

Ця система організації відносин – не єдиний легальний спосіб взаємодії з ІТ-спеціалістом, що забезпечує захист їх прав. Дедалі частіше використовується лізинг персоналу – «оренда» співробітників одного роботодавця іншим для реалізації проектів на певний термін, або аутсорсинг. Як зазначають польські вчені, «сутність аутсорсингу – це виконання певної послуги або функції цього підприємства іншим підприємством, яке робить це краще, швидше і дешевше" [15, с. 120].

Однак вищевказані схеми залучення працівників оптимальні не тільки для іноземних компаній, що в такий спосіб зменшують витрати на оплату праці, а й для компаній-резидентів, діяльність яких напряму не пов'язана з інформаційними технологіями.

Варто звернути увагу, що ІТ-спеціалісти, які бажають працювати на умовах цивільно-правового договору, реєструються як ФОП, за цією організаційно-правовою формою вони виконують роботу (надають послугу) на свій страх і ризик та несуть відповідальність всім своїм майном. Ці особи позбавляються чисельних пільг та гарантій, які передбачаються за виконання офіційно оформлених трудових обов'язків.

За таких обставин переваги в основному отримує лише наймач, який, зокрема, звільняється від обов'язку забезпечувати безпечними умовами праці, оплачувати відпустки тощо [14, с. 166].

Висновки дослідження. Роботи з інформаційно-комунікаційними технологіями є особливим, хоча і законодавчо не закріпленим, видом трудових відносин, а тому їх оформлення викликає безліч запитань. У зв'язку з цим чимало роботодавців нехтують правилами офіційного працевлаштування, зокрема обов'язком укладення трудового договору та вдаються до різного роду тіньових схем, найпоширенішим видом яких є укладення цивільно-правового договору за наявності фактичних трудових відносин. Така ситуація є не зовсім правомірною та має низку

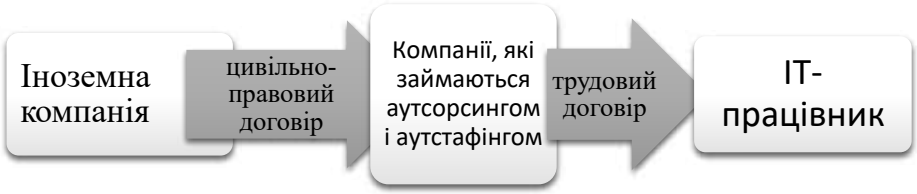

Рис. 1. Конструкція аутстафінгу

Джерело: складено авторками

негативних аспектів як для учасників договору, так і для держави.

Однак правильно вибрана та документально оформлена схема відносин в галузі ІТ є запорукою їх стабільності. Вона дає змогу уникнути спорів між сторонами трудових відносин та погіршення правового становища працівника.

Зі свого боку, прийняття нових норм щодо праці у цій сфері з урахуванням міжнародних стандартів є необхідною складовою частиною правильного та чіткого правового регулювання. А запровадження таких організаційно-правових форм, як аутсорсинг, аутстафінг та лізинг персоналу, справить позитивний вплив не лише на сферу зайнятості, а й на економіку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.uaЛaws/show/254к/96-вр (дата звернення: 15.10.2020)
2. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 h/ № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text (дата звернення: 19.10.20120).
1. 3.Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 19.10.20120).
3. Найбільше порушень в ІТ і ритейлі: кого перевірить Держпраці у 2019 році. *Mind : вебсайт*. URL: https://mind.ua/openmind/20192508-najbilshe-porushen-v-it-i-ritejli-kogo-perevirit-derzhpraci-u-2019-roci (дата звернення: 20.10.2020).
4. Лукаш С.С. Захист прав учасників трудових правовідносин в ІТ-сфері. *Правова наука і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції* : матеріали XII Міжнародної наук.-практ. Конференції, 24–25 трав. 2019 р. Суми : Видавничий дім «Ельдорадо», 2019. С. 8083.
5. Про Державну службу України з питань праці : Положення затверджене постановою КМУ від 11.02.2015 р. № 96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-п?find=1&text=%EF%E5%F0%E5%E2%B3%F0%EA%E0 (дата звернення: 20.10.2020).
6. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/stru#Stru (дата звернення: 21.10.2020).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників та протидії застосуванню незадекларованої праці : законопроєкт Мінсоцполітики від 6 лютого 2019 р. № 401. URL: https://www.msp.gov.ua/projects/401/# (дата звернення: 21.10.2020).
8. У ДРС не підтримали законопроект Мінсоцполітики щодо ФОП. *Національна платформа малого та середнього бізнесу* : веб-сайт. URL: https://platforma-msb.org/u-drs-ne-pidtrymaly-zakonoproekt-minsotspolityky-shhodo-fop/ (дата звернення: 22.10.2020).
9. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78771821 (дата звернення: 25.10.2020).
10. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75701615 (дата звернення: 25.10.2020).
11. Оптимальна структура ІТ-бізнесу – елементи його безпеки. *Юридичний офіс Олександра Степанюка* : вебсайт. URL: http://oslawoffice.com.ua/оптимальна-структура-іт-бізнесу-ел/ (дата звернення: 25.10.2020).
12. Ринок праці в Україні: ІТ-послуги вийшли на другу сходинку. *Вголос* : вебсайт. URL: https://vgolos.com.ua/news/rynok-pratsi-v-ukrayini-it-poslugy-vyjshly-na-drugu-shodynku_866648.html (дата звернення: 26.10.2020).
13. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В.В. Жернакова. Харків, 2013. 496 с.
14. Nowicki A., Sobińska M. Zarządzanie kontraktem outsourcingowym. Przedsiębiorstwo w procesie transformacji. Efektywność – restrukturyzacja rozwój / Opracowanie i redakcja naukowa: Ryszard Borowiecki. Warszawa Kraków, 2003. S. 120–126.

УДК 349.2;349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/51

СОЦІАЛЬНО-ЗАХИСНЕ ЗНАЧЕННЯ МІНІМАЛЬНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ НА РИНКУ ПРАЦІ УКРАЇНИ[1]

SOCIAL AND PROTECTIVE SIGNIFICANCE OF THE MINIMUM WAGE IN THE LABOR MARKET OF UKRAINE

Тищенко О.В., д.ю.н.,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Черноус С.М., к.ю.н.,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджується проблема визначення ролі мінімальної заробітної плати в аспекті захисту трудових прав працівників у кризових умовах ринку праці. Вказується, що засадничі ідеї, закладені в актах Міжнародної організації праці щодо важливості гарантування на державному рівні мінімальної заробітної плати, не лише не втрачають, а з часом навіть підсилюють свою актуальність.

Доводиться, що процес впровадження в національне законодавство України про оплату праці міжнародно-правових норм стосовно гарантування мінімальної заробітної плати як вагомого соціально-захисного чинника був дещо загальмований відсутністю ефективного правового механізму реалізації захисту трудових прав працівників.

Підкреслюється, що вдосконалення державного регулювання оплати праці уповільнювалося неузгодженістю чинного законодавства України в частині відповідності розмірів мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму як базового соціального стандарту. Зазначається, що тривала практика відставання розмірів мінімальної заробітної плати від прожиткового мінімуму, яка існувала в Україні, не сприяла дієвому функціонуванню системи соціального захисту населення.

Аналізуються етапи введення в Україні мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі в контексті значимості її соціально-захисної функції. Зокрема, висловлюється критичне судження щодо алгоритму дій у випадку, коли мінімальна заробітна плата в погодинному розмірі за місяць є меншою розміру мінімальної заробітної плати, встановленої Законом України «Про Державний бюджет» відповідного року. Обґрунтовується точка зору, що за цих умов має здійснюватися доплата до розміру мінімальної заробітної плати. Інакше порушується реалізація соціально-захисної функції держави.

Піднімається проблема впливу подвійного підвищення мінімальної заробітної плати на загальне функціонування ринку праці, у зв'язку із чим увага концентрується на питаннях залежності зростання мінімальної заробітної плати і розміру мінімального єдиного соціального внеску, а також легалізації тіньової зайнятості та наповнення бюджету Пенсійного фонду.

Ключові слова: мінімальна заробітна плата, мінімальна заробітна плата в погодинному розмірі, прожитковий мінімум, соціальні гарантії, ринок праці.

The article examines the problem within determining of the minimum wage role in terms of protection of workers' labor rights in crisis conditions of the labor market. Basic ideas provided in the acts of the International Labor Organization concerning importance of guaranteeing the minimum wage at the state level do not lose but even increase their relevance over time and this reflects in the article.

The author proves that the process of implementation of international legal norms on guaranteeing the minimum wage as a significant social protection factor to national legislation of Ukraine is somewhat hampered by the lack of an effective legal mechanism for protecting workers' labor rights.

The article gives an opportunity to understand that the improvement of wages state regulation is delayed by inconsistency of the current legislation of Ukraine in terms of compliance with the minimum wage and the subsistence level as a basic social standard. The author notes that long practice of lagging the minimum wage from the subsistence level in Ukraine has not contributed to the effective functioning of the social protection system.

The introduction of the minimum hourly wage in Ukraine in the context of the importance of its social protection function is analysed. In particular, a critical judgment about the algorithm of actions in case when the minimum hourly wage per month is less than the minimum wage established by the Law of Ukraine "On State Budget" of the corresponding year is made. The point of view that in this case the surcharge to the size of the minimum wage should be carried out is also substantiated. Otherwise, the realization of the social protection function of the state is violated.

The problem of doubling the minimum wage on the overall functioning of the labor market is raised, in this regard, attention is focused on the dependence of minimum wage growth from the size of the minimum single social contribution, as well as on legalization of shadow employment and filling the Pension Fund budget.

Key words: minimum wage, minimum hourly wage, subsistence level, social guarantees, labor market.

Історично-правовий досвід розвитку ринку праці свідчить, що заробітна плата – це найвагоміший мотиваційний важіль впливу на рівень продуктивності та ефективності праці. Одним з головних показників стабільності трудових правовідносин є досягнення балансу інтересів сторін трудового договору в частині визначення оптимального розміру заробітної плати, яка має реально відображати значимість трудової функції працівника, а також його вклад у виробничий процес. Проте кризові процеси, які притаманні економіці в сучасних умовах, не сприяють формуванню важливої для цивілізованої демократичної держави когорти соціально відповідальних роботодавців, які усвідомлюють, що посилення захисних тенденцій на ринку праці є вигідним та перспективним. Досвід найрозвинутіших країн світу показує, що впровадження роботодавцями практики посилення захисту трудових прав працівників, є свою чергу, підштовхує працівників діяти в напрямку захисту бізнесових інтересів роботодавців, а це є запорукою соціальної злагоди. І навпаки, як бачимо, хаотичні, неврегульовані, а відповідно і неналежним чином контрольовані процеси, які відбуваються на ринку праці, слугують поширенню неправомірної практики тінізації тру-

[1] Стаття підготовлена і друкується на підставі досліджень, що здійснюються в рамках наукових проєктів: «Правове забезпечення соціальної безпеки в євроінтеграційних умовах» ТЗ НДР № 20БФО42-01; «Правова модель доктрини соціально-екологічної безпеки України» (реєстраційний номер проєкту 2020.01 / 0366, Конкурс НФДУ «Наука для безпеки людини і суспільства»).

дових відносин, що поглиблює порушення трудових прав працівників і зводить нанівець демократичні євроінтеграційні процеси в сфері праці. З огляду на це першочергового концептуального значення набуває проблематика дієвості правового механізму реалізації державних гарантій в галузі оплати праці, зокрема втілення в життя захисної функції мінімальної заробітної плати як значимого чинника соціально-безпекової політики держави.

Слід відмітити, що проблематиці останніх реформаційних тенденцій, які відбуваються в правовому регулюванні мінімальної заробітної плати в Україні, що відображають реалії сучасного економічного розвитку? приділяється значна увага в доктринальних пошуках українських науковців. Окремі аспекти даного питання у своїх працях розглядали В.М. Андріїв, В.М. Божко, В.В. Волинець, М.П. Дибань, К.К. Довбиш, М.І. Іншин, Г.А. Капліна, Н.О. Мельничук, І.В. Лагутіна, І.С. Сахарук, Д.І. Сіроха, О.М. Ярошенко та ін.

Разом із тим сучасні проблеми системного функціонування ринку праці спонукають до проведення нових наукових досліджень щодо вивчення еволюційного впливу мінімальної заробітної плати як державної соціальної гарантії на трудові правовідносини, зокрема в умовах лібералізації трудового законодавства.

Досліджуючи історично-правові передумови виникнення мінімальної заробітної плати як правової категорії, варто звернутися до початку XX ст., коли загальносвітова криза, пік якої припадає на першу третину XX ст., котра насамперед торкнулася ринку праці, викликала необхідність вироблення міжнародно-правових стандартів регулювання трудових правовідносин. З метою вирішення вказаної проблеми в 1919 р. була створена Міжнародна організація праці (далі – МОП), у преамбулі Статуту якої проголошувалося, що існують умови праці, що тягнуть за собою несправедливість, потребу та злидні для великого числа людей, що породжує невдоволення, яке наражає на небезпеку мир і злагоду в усьому світі, і беручи до уваги строкову необхідність поліпшення цих умов шляхом, наприклад:… гарантії заробітної плати, що забезпечує задовільні умови життя… [1, с. 5]. Цитоване положення є констатуючим щодо змісту запитів суспільного розвитку в контексті необхідності встановлення державних гарантій мінімальної оплати праці, що необхідно було для підтримки найменш захищених категорій працівників. Базуючись на цих засадах, Генеральною конференцією МОП 30.05.1928 р. була прийнята Конвенція № 26 про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати. Згідно з даною Конвенцією, члени МОП зобов'язувалися запровадити чи зберегти процедуру, шляхом якої можуть встановлюватись мінімальні ставки заробітної плати працівників, зайнятих у певних галузях чи секторах промисловості (і, зокрема, в домашньому виробництві), в яких не існує ефективної системи регулювання заробітної плати через колективні договори чи будь-яким іншим шляхом і в яких заробітна плата дуже низька [2]. Концептуальне значення Конвенції № 26 полягало в тому, що, по суті, проголошувався принцип захисту права на мінімальну ставку заробітної плати для тих категорій працівників, які були зайняті в тих галузях ринку праці, де заробітна плата найнижча та не відповідає мінімальним потребам людини в тих соціально-економічних умовах.

Економічними наслідками другої світової війни стало падіння рівня доходів та зайнятості населення, однією з найменш захищених сфер стало сільське господарство. На виправлення означеної ситуації була спрямована Конвенція МОП № 99 про процедуру встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві від 28.06.1951 р., якою встановлювалося зобов'язання розробити відповідну процедуру, за якою можуть визначатися мінімальні розміри заробітної плати працівників, зайнятих на сільськогосподарських підприємствах, і працівників суміжних професій, а також запроваджувалася можливість встановлення державним законодавством, колективними договорами або арбітражними рішеннями часткової виплати мінімальної заробітної плати у формі допомоги натурою у тих випадках. Коли виплата у формі такої допомоги є звичайною та бажаною [3]. Тобто відбувалося поступове формування загальних міждержавних підходів щодо законодавчого забезпечення встановлення мінімальної заробітної плати як державної соціальної гарантії захисту від порушення трудових прав.

Кризові явища в економіці, які спостерігалися в 70-80 рр. минулого століття, в більшості країн світу призвели до скорочення обсягів валового внутрішнього продукту, зниження рівня продуктивності праці, збільшення безробіття, зменшення реальної заробітної плати. У цих умовах значно нівелювався вплив заробітної плати на формування добробуту населення, і такий стан речей потребував активізації адаптації системи оплати праці відповідно до нових умов ринкової економіки.

Набуття Україною незалежності поставило вимоги щодо визначення економічних, організаційних та правових засад оплати праці як для сьогодення так і на перспективу.

Підвалини державного регулювання оплати праці в Україні були закладені в 1991 році, коли з метою підвищення соціальних гарантій для населення було установлено, що розміри соціальних виплат (сім'ям з дітьми, по безробіттю, тимчасовій непрацездатності тощо), стипендій студентам вищих навчальних закладів, аспірантам, докторантам, учням середніх спеціальних і професійних навчально-виховних закладів обчислюються з 1 грудня 1991 року у процентному відношенні до встановленого мінімального розміру заробітної плати [4]. Невдовзі, 31.12.1992 р., було прийнято Декрет Кабінету Міністрів України «Про оплату праці» № 23-92 (далі – Декрет «Про оплату праці), у ст. 4 якого зазначалося, що мінімальна заробітна плата – це встановлений державою розмір заробітної плати, нижче якого не може здійснюватися оплата за фактично виконану найманим працівником повну місячну (денну або годинну) норму праці (робочого часу). Крім того, проголошувалося, що мінімальна заробітна плата регулюється з урахуванням рівнів економічного розвитку, продуктивності праці, середньої заробітної плати та вартісної величини мінімального споживчого бюджету (ч. 1 ст. 10 Декрету про оплату праці) [5]. Тобто в процесі законотворчої діяльності в напрямку напрацювання національного законодавства України була спроба врегулювати забезпечення залежності рівня оплати праці від результатів праці, запобігання інфляції та розмежування сфери державного й договірного регулювання оплати праці. Але залишалися невирішеними завдання втілення в національному законодавстві визнання міжнародно-правових норм щодо встановлення державних гарантій оплати праці. Важливим кроком у цьому напрямку стало прийняття Закону України «Про оплату праці» 24.03.1995 р. № 108/95-ВР, спрямованого на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати, як державної соціальної гарантії, обов'язкової на всій території України для підприємств усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників, за будь-якою системою оплати праці [6]. Та, незважаючи на ці зміни, не було створено ефективного механізму державного регулювання оплати праці, про що йшлося в Концепції дальшого реформування оплати праці, схваленій Указом Президента України від 25.12.2000 р. № 1375/2000, де зазначалось про вдосконалення механізму розроблення та встановлення державних соціальних гарантій у сфері оплати праці, який би використовувався не тільки як засіб захисту населення від бідності, а й як регулятор загального рівня заробітної плати. Важливе значення для регулювання оплати праці

має поступове підвищення розміру мінімальної заробітної плати. Це зумовлюється і запровадженням базового державного соціального стандарту – прожиткового мінімуму [7]. Варто звернути увагу, що тривалий час в Україні існувала ситуація, коли розмір мінімальної заробітної плати був менший за розмір прожиткового мінімуму, що спричинило стан речей, коли встановлений розмір державної соціальної гарантії у сфері оплати праці не дозволяв придбати мінімальний згідно із чинним законодавством України набір непродовольчих товарів та отримати мінімальний набір послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

На виконання Концепції дальшого реформування оплати праці Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 р. № 152-р були затверджені Заходи щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні, схваленої Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1375, якими в частині удосконалення державного регулювання оплати праці передбачалося ще в першому півріччі 2001 р. провести консультації із соціальними партнерами з питань поетапного підвищення рівня мінімальної заробітної плати до розміру прожиткового мінімуму [8]. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення мінімальної заробітної плати на рівні прожиткового мінімуму для працездатних осіб» від 14.12.2006 р. № 466-V ст. 9 Закону України «Про оплату праці» була викладена в такій редакції: «Розмір мінімальної заробітної плати визначається з урахуванням потреб працівників та їхніх сімей, вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму працездатної людини, збереження її здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості, а також загального рівня середньої заробітної плати, продуктивності праці та рівня зайнятості.

Мінімальна заробітна плата встановлюється в розмірі, не нижчому від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [9]. У зв'язку із цим, досліджуючи в порівняльному аспекті динаміку зростання мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму, доцільно зазначити, що імперативна норма, передбачена у цитованій вище ч. 2 ст. 9 Закону України «Про оплату праці» щодо обов'язковості встановлення мінімальної заробітної плати у розмірі не нижчому, ніж прожитковий мінімум, була реалізована лише в 2009 р., про що засвідчують дані, наведені нижче в таблиці 1.

Надалі шкала розмірів мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму включно до 2020 року ілюструє збільшення мінімальної заробітної плати. Разом із тим наведені в Табл. 1 дані вказують на існування очевидної ситуації, коли процес зростання прожиткового мінімуму в Україні останнє десятиліття перебуває на стадії фактичної стагнації, коли встановлений у Законі «Про Державний бюджет» відповідного року розмір вартісної величини товарів та послуг, необхідних для забезпечення нормального функціонування організму людини, абсолютно не відповідає потребам людини для підтримання життєдіяльності на гідному для якісного життя рівні.

Впровадження ринкових відносин та відповідні структурні зміни в економіці потребували розробки нових заходів щодо удосконалення системи оплати праці. Серед них важливе місце займає запровадження та подальше реформування погодинної оплати праці. Відповідно до Основних напрямів соціальної політики на 1997–2000 роки, затверджених Указом Президента України 18.10.1997 р. 1166/97, практичне запровадження погодинної оплати праці мінімальною годинною гарантією в оплаті праці мало здійснюватися поступово. Тому рекомендувалося на першочерговому етапі провести апробацію переваг і недоліків

Таблиця 1

Розміри мінімальної зарплати та прожиткового мінімуму в Україні (2000–2020 рр.)

Рік	Мінімальна заробітна плата, грн	Прожитковий мінімум, грн
2000	90-118	270
2001	140-165	311
2002	165	342
2003	185-205	342
2004	237	362
2005	265-332	423
2006	350-400	453-465
2007	400-460	492-532
2008	515-605	592-626
2009	605-744	701
2010	869-922	825-875
2011	941-1004	894-953
2012	1073-1134	1017-1095
2013	1147-1218	1108-1176
2014	1218	1176
2015	1218-1378	1330
2016	1378-1600	1330-1544
2017	3200	1544-1700
2018	3723	1700-1853
2019	4173	1853-2027
2020	4723-5000	2027-2189

Інформація за джерелами: https://www.victorija.ua/zvedena-tablytsya-rozmiriv-minimalnoyi-zarobitnoyi-platy-v-ukrayini https://services.dtkt.ua/catalogues/indexes/1

застосування погодинної оплати праці для працівників, які працевлаштовуються на роботу з неповним робочим днем, в тому числі і для працівників, які працюють за наймом у фізичних осіб, а також для працівників, зайнятих на допоміжних, разових роботах, у приватній сфері послуг, громадських, тимчасових роботах, зайнятих відповідно до трудових договорів, укладених на час виконання певної роботи, працюючих у режимі вторинної (третинної) зайнятості тощо [9]. Як констатувалося в Методичних рекомендаціях щодо запровадження погодинної оплати праці та дотримання мінімальних годинних гарантій в оплаті праці, прийнятих 16.04.1999 р., впровадження погодинної оплати праці повинно стати ефективним засобом зв'язку оплати праці з фактичними трудовими витратами. Безперечними перевагами погодинної оплати праці є: підвищення ефективності використання робочого часу; сприяння запровадженню нових форм зайнятості в сучасних умовах господарювання; врегулювання сфери зайнятості і оплати праці осіб, не охоплених колективними договорами. Введення погодинної оплати праці відповідає інтересам певних верств населення, незайнятого на постійній основі, таких як жінки з малолітніми дітьми, молодь, що суміщає роботу з навчанням, інваліди, літні працівники, які мають обмежену працездатність і зацікавлені в роботі на умовах неповного робочого часу.

Позитивними наслідками практичного впровадження погодинної оплати праці повинні бути: більш ефективне використання наявних та створення нових додаткових робочих місць, що особливо важливо в сучасних умовах суттєвого зростання безробіття, циклічних коливань виробництва, реструктуризації економіки.

Запровадження погодинної оплати праці має здійснюватися у комплексі з іншими складовими вдосконалення господарського механізму [10] Необхідно звернути увагу, що поки в законодавстві не було визначено розміри мінімальної погодинної заробітної плати, запровадження

погодинної оплати праці на недержавних підприємствах мало тільки декларативний характер. На реалізацію вказаних положень Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно погодинної оплати праці» від 25.06.2009 р. № 1574-VI було передбачено розроблення та затвердження в установленому порядку механізму визначення та застосування мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі запровадження погодинної мінімальної заробітної плати [11]. Згідно з п. п. 2,3 Постанови Кабінету Міністрів України від 05.05.2010 р. № 330 «Про визначення та застосування мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі» мінімальна заробітна плата в погодинному розмірі застосовується: на підприємствах незалежно від форми власності у разі встановлення у колективних договорах або за погодженням з профспілковими чи іншими органами, уповноваженими на представництво трудовим колективом, погодинної оплати праці із застосуванням відповідних нормованих завдань та обліку фактичного робочого часу. Установлення погодинної оплати праці не є підставою для скорочення нормальної тривалості робочого часу [13]. Встановлення мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі було спрямоване насамперед на розширення застосування погодинної оплати праці в приватній сфері, під час укладання трудового договору з фізичними особами роботодавцями, у сфері обслуговування, малому та середньому бізнесі тощо.

Крім того, варто підкреслити, що Методичних рекомендаціях щодо запровадження погодинної оплати праці та дотримання мінімальних годинних гарантій в оплаті праці, прийнятих 16.04.1999 р., було закріплено положення, що під час встановлення мінімального розміру тарифної ставки при погодинній оплаті праці необхідне дотримання таких умов: 1) розмір заробітної плати працівника найнижчої кваліфікації не може бути меншим розміру місячної мінімальної заробітної плати за умови відпрацювання місячної норми робочого часу [14]. Щоправда, в Листі Міністерства соціальної політики України від 20.03.2017 р. № 766/0/101-17/28 «Щодо мінімальної заробітної плати при погодинній оплаті праці» вже викладена кардинально протилежна позиція з даного питання, а саме: в документі зазначено, що на підприємствах для працівників, які працюють з місячними окладами, має дотримуватись як мінімальна державна гарантія – мінімальна місячна заробітна плата, а для працівників з погодинною оплатою (годинними тарифними ставками) – мінімальна заробітна плата в погодинному розмірі.

Отже, у випадку, коли працівники, яким встановлені годинні тарифні ставки, виконали місячну норму праці і розмір нарахованої заробітної плати нижчий місячної мінімальної заробітної плати, то доплата до розміру мінімальної місячної заробітної плати їм не провадиться, оскільки гарантією в оплаті праці для цих працівників є мінімальна заробітна плата в погодинному розмірі [15]. На нашу думку, такий підхід порушує гуманістичну складову захисту трудових прав працівників. Більш прийнятним є положення щодо загального гарантування мінімальної місячної заробітної плати, навіть у тому випадку, коли встановлені тарифні годинні ставки. Тим паче, за змістом ст. 1 Закону України «Про збір та обік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 р. № 2464-VI [16] базою для розрахунку єдиного соціального внеску є мінімальна заробітна плата, це правило стосується і випадку, коли працівник отримує мінімальну заробітну плату в погодинному розмірі.

Також значної уваги, як у середовищі практиків та науковців, так і в суспільстві в цілому, викликає питання швидкого підвищення мінімальної заробітної плати і впливу цього процесу на ринок праці, зокрема в частині покращення соціального захисту працівників. На актуальність окресленої проблеми вказує і той факт, що, за даними Державної служби статистики України, в нашій державі мінімальну заробітну плату за станом на кінець третього кварталу 2020 р. отримували 5 млн. 91 тис. 200 осіб [17]. Ми вважаємо, що різкому підвищенню мінімальної заробітної плати має передувати осучаснення механізму визначення тарифних ставок, тарифних сіток, схем посадових окладів. Інакше залишається відкритим питання обґрунтованої диференціації як принципу функціонування тарифної системи оплати праці.

Слушною є думка професора Каліфорнійського університету в Берклі Ю. Городніченка та професора університету в Суонсі О. Талавери, які, досліджуючи на прикладі багатьох країн світу результативність подвійного підвищення мінімальної заробітної плати, вказують на наслідки такої соціальної політики. А саме: по-перше, з підвищенням мінімальної заробітної плати деяким працівникам доведеться платити більш високі податки, і, отже, їхній чистий дохід може зменшитися. Крім того, підвищення мінімальної заробітної плати збільшує витрати на робочу силу, і, отже, деякі працівники можуть втратити свої робочі місця. Другий наслідок полягає в тому, що завдяки ухиленню від сплати податків працівники і компанії мають резерв, який може поглинути більш високу податкову ставку без значних змін в рівнях споживання або зайнятості [18]. З іншого боку, попри очевидне раціональне звучання вказаної позиції, підвищення мінімальної заробітної плати – це один з найвагоміших кроків в напрямку створення умов для ефективного функціонування системи загальнообов'язкового соціального страхування, зокрема подолання дефіциту бюджету Пенсійного фонду України, а відповідно, створення дієвого механізму соціального забезпечення населення.

На підставі дослідження соціально-захисного значення мінімальної заробітної плати на ринку праці можна зробити такі висновки.

1. Загострення кризових явищ, які спостерігалися у світі на початку XX ст., що було зумовлено соціально-економічною нестабільністю, породженою політичними процесами того часу (перша світова війна тощо), викликали необхідність формування єдиних соціальних стандартів у сфері правового регулювання праці, зокрема оплати праці як засобу конкурентної рівноваги попиту та пропозиції різних категорій працівників. Виходячи із цього, одним із програмних положень початкового етапу діяльності МОП було визначення процедури встановлення мінімальної заробітної плати як державної гарантії захисту трудових прав працівників. Соціально-захисні положення щодо гарантування мінімальної заробітної плати, проголошені в актах МОП, відіграли вагому роль для закріплення на міждержавному рівні базових демократичних принципів регулювання трудових правовідносин, які є чинними і на сьогодні.

2. На початку 90-х років в незалежній Україні стартував складний процес створення правової бази, відповідної новим ринковим відносинам. Одним із основоположних завдань цього процесу було забезпечення конституційних прав і гарантій населення, підвищення якості правових норм, забезпечення збалансованості законодавчих норм та реальних можливостей їх виконання. Утім, попри численні законодавчі ініціативи, не відбувалося суттєвих зрушень у частині кодифікації трудового законодавства, як, до речі, і на сьогодні, що надавало питанню вдосконалення правового регулювання оплати праці особливої гостроти та актуальності. Безсистемна політика щодо визначення розмірів мінімальної заробітної плати як державної соціальної гарантії призвела до того, що тривалий час (до 2009 р.) мінімальна заробітна плата була нижчою за прожитковий мінімум як базовий соціальний стандарт, що не відповідало вимогам чинного законодавства і перекреслювало соціально-захисну функцію мінімальної заробітної плати. Не покращило суттєво ситуації

і запровадження з 2010 року мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі, оскільки загальна сума погодинної оплати за місяць в окремих випадках може не досягати навіть мінімальної зарплати, встановленої за місяць, а доплата у цьому випадку не передбачена.

3. Не викликали одностайної схвальної реакції в суспільстві і реалізовані протягом останніх років ініціативи щодо значного, в порівнянні з попереднім розміром, підвищення мінімальної заробітної плати. Оскільки це, враховуючи активізовану останнім часом контролюючу діяльність уповноважених органів щодо боротьби з тіньовою зайнятістю, призвело до збільшення кількості безробітних. Практика засвідчує, що роботодавцям інколи легше зменшити обсяги виробництва, а відповідно, і скоротити працівників, ніж сплачувати значні суми єдиного соціального внеску, розмір якого залежить від розміру мінімальної заробітної плати. Стан речей ускладнився ще й ситуацією, пов'язаною з пандемією. Як наслідок, поки що залишається невирішеною проблема наповнення бюджету Пенсійного фонду за рахунок підвищення мінімальної заробітної плати як базової величини для нарахування єдиного соціального внеску.

ЛІТЕРАТУРА

1. Устав Международной организации труда и тексты отдельных актов. Ж. : МБТ, 2012. 130 с.
2. Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати : Конвенція МОП від 16.06.1928 р. № 26. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_196#Text (дата звернення: 25.09.2020 р.).
3. Про процедуру встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві : Конвенція МОП № 99 від 28.06.1951 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_230 (дата звернення 26.09.2020 р.).
4. Про підвищення мінімального розміру заробітної плати : Указ Президента України від 09.01.1992 р. № 34. Збірник указів Президента від 31.03.1992. № 1.
5. Про оплату праці : Декрет Кабінету Міністрів України від 31.12.1992 р. № 23-92. *Відомості Верховної Ради України* від 16.03.1993, № 11, стаття 93.
6. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР**.** *Відомості Верховної Ради України* від 25.04.1995. № 17, стаття 121.
7. Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні: Схвалена Указом Президента України 25.12.2000 р. № 1375/2000. *Офіційний вісник України* від 12.01.2001. № 52, стор. 92, стаття 2257, код акта 17466/2000.
8. Заходи щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні, схваленої Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1375 : Затверджені Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 р. № 152-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152-2001-р#Text (дата звернення: 28.09.2020 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення мінімальної заробітної плати на рівні прожиткового мінімуму для працездатних осіб : Закон України від 14.12.2006 р. № 466-V. *Відомості Верховної Ради України* від 02.03.2007. № 9, стор. 421, стаття 76.
10. Основні напрями соціальної політики на 1997-2000 роки : Затверджені Указом Президента України 18.10.1997 р. 1166/97. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166/97#Text (дата звернення: 29.09.2020).
11. Методичні рекомендації щодо запровадження погодинної оплати праці та дотримання мінімальних годинних гарантій в оплаті праці: Затверджені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 16.04.1999 р. № 69. URL : https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0069203-99#Text (дата звернення: 02.10.2020).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно погодинної оплати праці : Закон України від 25.06.2009 р. № 1574-VI**.** *Офіційний вісник України* від 24.07.2009. № 53, стор. 46, стаття 1831.
13. Про визначення та застосування мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.2010 р. № 330. URL : https://www.kmu.gov.ua/npas/243399882 (дата звернення: 04.10.2020).
14. Методичні рекомендації щодо запровадження погодинної оплати праці та дотримання мінімальних годинних гарантій в оплаті праці : Затверджені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 16.04.1999 р. № 69. URL : https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0069203-99#Text (дата звернення: 06.10.2020).
15. Щодо мінімальної заробітної плати при погодинній оплаті праці : Лист Міністерства соціальної політики України від 20.03.2017 р. № 766/0/101-17/28. URL : http://vobu.ua/ukr/documents/item/lyst-minsotspolityky-ukrainy-vid-200317-r-766-0-101-17-28 (дата звернення: 07.10.2020).
16. Про збір та обік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України 08.07.2010 р. № 2464-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 21.01.2011. № 2, / № 2-3 /, стор. 34, стаття 11.
17. Кількість штатних працівників, які повністю відпрацювали місяць та мали нарахування в межах мінімальної заробітної плати, за видами економічної діяльності. URL : https://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2017/gdn/kpvm/kpvm_ek/arh_kpvm_ek_u.htm (дата звернення: 07.10.2020).
18. Городниченко Ю. К чему приведет удвоение минимальной зарплаты. URL : https://nv.ua/opinion/k-chemu-privedet-udvoenie-minimalnoj-zarplaty-310320.html (дата обращения: 10.10.2020).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/52

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР

LABOR CONTRACT

Штонда Д.Д., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шевчук А.О., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ця стаття присвячена аналізу трудового законодавчого врегулювання, наукових позицій щодо трудового договору та відповідності економічним та трудовим викликам сьогодення.

Трудовий договір є формою реалізації одного з найважливіших конституційних прав людини на працю. Тому законодавче врегулювання зобов'язане відповідати таким принципам, як визначеність, відповідність економічним, соціальним, та моральним принципам, одним з яких є принцип гуманізму та заборони свавілля з боку держави або роботодавця.

Отже, підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір. На його основі суб'єкти трудового права включаються в систему відносин, які регулюються трудовим правом. Трудовий договір є гарантією правової захищеності працівника та чіткого встановлення трудових обов'язків.

Одним із найважливіших прав людини є право на працю, що включає змогу заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Основною формою реалізації такого конституційного права є трудовий договір. З його укладанням фізична особа набуває статусу працівника, вступаючи у трудові правовідносини з роботодавцем.

Згідно із законодавчим визначенням, трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Визначення «трудовий договір» має відповідати його основному завданню, тобто виступати гарантією захисту прав працівника при врегулюванні трудових відносин та встановлення меж та принципів регулювання такої діяльності роботодавцем не тільки на формальному законодавчому рівні, а й у реальних правовідносинах.

Ключові слова: трудовий договір, працівник, роботодавець, трудова функція, умови трудового договору, трудові правовідносини.

This article is devoted to the analysis of legislative regulation, scientific provisions of the employment contract and compliance with the economic and labor challenges of today.

An employment contract is a form of realization of one of the most important constitutional human rights to work. Therefore, the legislature regulates the management of such principles as: certainty, compliance with economic, social, and moral principles, one of which is the suburban authorities and prohibits the complicity of wrestling.

Therefore, the basis for the employment relationship is an employment contract. On the basis of the subjects of labor law is included in the system of relations governed by labor law. The employment contract is a guarantee of legal protection of the employee and clear establishment of labor duties.

One of the most important human rights is the right to work, which includes the opportunity to earn a living by work which he freely chooses or freely agrees to. The main form of realization of such a constitutional right is an employment contract. With its conclusion, an individual acquires the status of an employee, entering into an employment relationship with the employer.

According to the legislative visit, employment contracts for the agreement between the employee and the production manager, installer, organization or authorized body of this production, production, production, production, production, production, production, production, organization or its authorized body or individual undertake to pay the employee's salary to provide the working conditions necessary to perform the work provided by the algorithm of labor contracts.

The preview of the "employment contract" provides reliable support to the main plant to ensure the protection of legal regulation in regulated labor relations and compliance between them and the principles of regulation in accordance with formal regulatory mechanisms, automated regulatory mechanism.

Key words: employment contract, employee, employer, labor function, terms of employment contract, labor relations.

Основною формою реалізації конституційного права на працю є трудовий договір. Питання важливості детального регулювання цієї форми є основоположним, адже загалом в Україні на умовах трудового договору зайнято і підпадає під дію законодавства про працю близько 20 млн осіб, вік яких коливається від 15 до 70 років. З них приблизно 11 млн залучено в економічній галузі, 3 млн – у промисловій, 6 млн – в інших галузях. А якщо враховувати економічний розвиток країни, то концепція трудового договору в нових ринкових відносинах – це складова частина національної моделі регулювання праці в умовах ринкової економіки [1].

Якщо виокремлювати значення трудового договору, то варто зазначити, що укладення трудового договору забезпечує працівникові:

– конкретне робоче місце, роботу з певної професії (спеціальності), кваліфікації або посади;
– заробіток;
– умови праці;
– закріплені права, обов'язки та гарантії.

Наявність наведених вище елементів дає змогу ставити і вирішувати питання щодо вдосконалення окремих елементів трудового договору.

Щодо позиції К. Гусова, то варто зазначити, що він виділяє такі значення поняття «трудовий договір»:

– найважливіший інститут трудового права, що посідає центральне місце в системі і актах кодифікаційного значення – кодексах законів про працю;
– являє собою важливу гарантію права на працю, вибір виду зайнятості і вільне розпорядження здібностями особи у сфері трудової діяльності;
– виступає своєрідним юридичним містком – зв'язком між правовідносинами працевлаштування і трудовими правовідносинами. Його укладення означає при-

пинення правовідносин працевлаштування, оскільки мета працевлаштування досягнута;

– вживається в юридичній науці і практиці як передумова, необхідна для застосування до працівника трудового законодавства;

– виступає в ролі головної юридичної підстави виникнення трудових правовідносин, трудових прав і обов'язків [1].

Важливим питанням у процесі визначення поняття «трудовий договір» є виокремлення особливостей між ним та цивільно-правовим договором. Так, згідно з Постановою ВС від 8 травня 2018 року № 127/21595/16-ц, основною ознакою, що відрізняє підрядні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату.

Підрядник, який працює згідно із цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик.

Трудовим договором є угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконувати не якусь індивідуально-визначену роботу, а роботу з визначеної однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання, трудова діяльність не припиняється.

Предмет трудового договору – це власне сама праця працівника в процесі виробництва, а предмет договору цивільно-правового характеру – це виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

Визначення поняття «трудовий договір» підлягає тлумаченню з точки зору сучасних тенденцій розвитку відносин на ринку праці.

Варто виділити думку В.В. Лазор: «В Україні на сучасному етапі розвитку ринкових умов багато сучасних факторів, таких як структурні зміни в економіці, соціальна політика держави, зміни у складі та характері робочої сили, стан зв'язків між зацікавленими сторонами трудового договору, між групами підприємців та працівників загалом, поступове призупинення темпів економічного росту, інфляція, запити ринку праці та інші, справляють ефект розмивання сутності трудового договору» [2].

Нині поняття та значення трудового договору в Україні не відповідають його основному завданню: виступати гарантією захисту прав працівника під час врегулювання індивідуальних трудових відносин. Поняття трудового договору, яке надається нині законодавством, не відображає реалії сьогодення та об'єктивного стану розвитку світу [1].

Загальна регламентація поняття трудового договору має бути об'єктивним, відображати основну його сутність та відповідати викликам сьогодення, отже, він має визначатися таким чином: трудовий договір – це договір між працівником та роботодавцем, відповідно до якого працівник зобов'язується особисто виконувати доручену йому роботу (трудову функцію), визначену цим договором та на умовах, визначених у договорі, а роботодавець – надати працівникові роботу за цим договором, забезпечувати безпечні й здорові умови праці, робити всі передбачені законодавством відрахування до державних органів та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [1].

Саме така регламентація дасть законодавче врегулювання таких особливостей:

1) вірно вказуються сторони трудового договору;

2) враховуються сучасні тенденції розповсюдження виконання роботи вдома, але при цьому гарантії та пільги, встановлені трудовим законодавством, поширюються на таких працівників, оскільки вони працюють за трудовим договором, вони отримують страховий стаж;

3) один з основних обов'язків роботодавця – робити відрахування до державних органів, оскільки всі визначення не враховують, що трудовий договір укладається насамперед, щоб отримати статус працівника (суб'єкта трудового права) та отримувати всі відповідні гарантії, встановлені трудовим законодавством, більшість з яких можлива саме внаслідок проведення вказаних відрахувань;

4) наголошено на тому, що робота виконується на умовах, визначених договором, тобто надається більше свободи у процесі укладення трудового договору, що дає змогу встановити прийнятні, але рівнозначно обов'язкові для обох сторін умови співпраці;

5) збережено сутнісні ознаки трудового договору тих визначень, що пропонувалися раніше.

Загалом законодавством передбачена як письмова, так і усна форма трудового договору. Ст. 24 КЗпП регулює особливості укладення трудового договору.

Додержання письмової форми є обов'язковим:

1) у процесі організованого набору працівників;

2) у процесі укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;

3) у процесі укладення контракту;

4) якщо працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі;

5) у процесі укладення трудового договору з неповнолітнім (ст. 187 цього Кодексу);

6) у процесі укладення трудового договору з фізичною особою;

7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Щодо відомостей, які громадянин зобов'язаний подати в процесі укладення трудового договору, то ними є:

– паспорт або інший документ, що посвідчує особу;

– трудова книжка, а у випадках, передбачених законодавством, також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

Письмова форма передбачає детальний виклад обов'язків як працівника, так і роботодавця щодо забезпечення трудового договору. Також можуть включатися, крім умов, встановлених за згодою сторін, і умови, передбачені законодавством.

Письмовий трудовий договір складається у двох примірниках та підписується сторонами. Він може бути завірений печаткою підприємства.

Зміст трудового договору – це сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки працівника та роботодавця. Основними ознаками умов трудового договору є:

а) вони с обов'язковими для працівника та роботодавця;

б) впливають на юридичну долю договору та трудових правовідносин, що виникають на його підставі;

в) їх невиконання може спричинити негативні правові наслідки [4].

За класифікацією важливості для виникнення трудових правовідносин умови трудового договору поділяються на необхідні та факультативні. Необхідні обов'язково мають міститися в будь-якому трудовому договорі, а факультативні умови включаються до трудового договору за угодою сторін. Проте, якщо включити їх у трудовий договір, вони також можуть отримати статус необхідних умов.

Виділяючи необхідні умови трудового договору, варто зазначити:

а) місце роботи (робоче місце);

б) трудову функцію;

в) оплату праці;

г) час початку дії трудового договору та його строк.

До факультативних умов належать усі інші умови трудового договору, а саме такі, що регулюють умови праці, випробування та його строку, застереження щодо нерозголошення державної, комерційної та іншої захищеної законом таємниці, підвищення кваліфікації працівника тощо [3].

Відповідно до ст. 9 КЗпП України умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю, є недійсними.

Однією з найважливіших класифікацій є поділ трудових договорів за критерієм строковості, адже будь-який договір обов'язково підпадає під ознаки трудового договору на певний строк або такий, що укладається на час виконання певної роботи. Відмежування та встановлення особливостей щодо кожного є однією з основних гарантій працівника.

Згідно із законодавчим регулюванням, строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Пленум Верховного Суду України в постанові № 9 від 6 листопада 1992 р. (зі змінами і доповненнями) роз'яснив судам, що в разі укладення трудового договору на певний строк цей строк узгоджується сторонами і може визначатися не тільки конкретним періодом, а й настанням певної події, наприклад, повернення на роботу робітниці з відпустки по вагітності, пологах і догляду за дитиною; працівника, який звільнився з роботи у зв'язку із призовом на строкову військову або альтернативну (невійськову) службу.

Трудовий договір на час виконання певної роботи є видом трудового договору, припинення якого пов'язане із закінченням визначеної договором роботи [4].

А трудовий договір на невизначений строк укладається у всіх випадках, якщо законодавством не передбачені спеціальні норми для конкретного виду робіт або категорій працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цесарський Ф.А. Визначення змісту поняття «трудовий договір» та його характерних ознак в умовах розвитку ринкової економіки: наукова стаття. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Право*. 2011. № 4(7). С. 165–172.

2. Мельничук Н.О. Визначення трудового договору в нових ринкових умовах: наукова стаття. *Форум права*. 2011. № 3. С. 526–530.

3. Трудове право: Підручник / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.; за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право. 2012. 496 с.

4. Трудове право України : підручник для ВНЗ. 5-тє вид. / Болотіна Н.Б. Київ, 2008. 860 с.

5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 26.10.2019)

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

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/53

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В КРАЇНАХ ЄС

LEGAL REGULATION OF RENTAL OF LAND RELATIONS IN EU COUNTRIES

Бондарчук Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Мусієнко А.О., студентка VI курсу
факультету екології і права
Поліський національний університет

Стаття присвячена аналізу досвіду правового регулювання орендних земельних відносин у країнах Європейського Союзу, а також визначення можливості застосування такого досвіду в Україні.

Натепер оренда землі – важлива умова розвитку економіки України загалом і сільського господарства зокрема, адже без запровадження орендних земельних відносин та їх належного правового регулювання важко розрахувати на підтримку й збереження сільськогосподарських підприємств. У більшості країн світу саме оренда є найпоширенішою формою землекористування.

Популярність орендних відносин у розвинених європейських країнах пояснюється тим фактом, що оренда земельної ділянки для фермерів економічно вигідніша, ніж її купівля. У порівнянні з купівлею під час оренди землі зберігається капітал, який власник може вкласти в розширення виробництва. Відносини орендодавця та орендаря будуються на принципі взаємної вигоди, адже орендодавець на деякий час делегує орендарю право використовувати його землі, а орендар розпоряджається засобами праці на власний розсуд.

Незважаючи на тривалу дію Закону України «Про оренду землі», застосування його положень не завжди тотожні. На жаль, на практиці процес застосування законодавства, що регулює питання оренди земельних ділянок, вказує на те, що певні аспекти оренди землі неоднозначно трактуються учасниками таких правовідносин. Отже, правове регулювання оренди земельних ділянок вимагає подальшого аналізу й удосконалення. На нашу думку, запозичення позитивного досвіду країн Європейського Союзу може допомогти в розв'язанні проблем правового регулювання орендних земельних відносин в Україні.

Метою статті є дослідження та аналіз правового регулювання оренди земельних відносин у країнах Європейського Союзу, а також визначення обґрунтованих пропозицій щодо можливості використання такого досвіду для розвитку законодавства України у сфері орендного землекористування.

Ключові слова: оренда землі, орендар, орендодавець, орендні відносини, договір оренди, орендна плата, землекористування, земельна ділянка, законодавство, зарубіжний досвід.

The article is devoted to the analysis of the experience of legal regulation of leased land relations in the countries of the European Union, as well as to the determination of the possibility of applying such experience in Ukraine.

Today, land lease is an important condition for the development of Ukraine's economy in general and agriculture in particular, because without the introduction of land lease relations and their proper legal regulation, it is difficult to count on the support and preservation of agricultural enterprises. In most countries of the world, rent is the most common form of land use.

The popularity of lease relations in developed European countries is due to the fact that renting land for farmers is more cost-effective than buying it. Compared to the purchase, the lease of land retains the capital that the owner can invest in expanding production. The relationship between landlord and tenant is based on the principle of mutual benefit, because the landlord for a while delegates to the tenant the right to use his land, and the tenant disposes of the means of labor at its discretion.

Despite the long-term effect of the Law of Ukraine "On Land Lease", the application of its provisions is not always identical. Unfortunately, in practice, the process of applying the legislation governing the lease of land indicates that certain aspects of land lease are ambiguously interpreted by the participants in these legal relations. Therefore, the legal regulation of land lease requires further analysis and improvement. In our opinion, borrowing the positive experience of EU countries can help solve the problems of legal regulation of leased land relations in Ukraine.

The purpose of the article is to study and analyze the legal regulation of land lease in the EU, as well as to identify reasonable proposals for the possibility of using this experience for the development of Ukrainian legislation in the field of leased land use.

Key words: land lease, tenant, landlord, lease relations, lease agreement, rent, land use, land plot, legislation, foreign experience.

Як показує досвід у світовій практиці, оренду землі іноді прирівнюють до власне договору оренди. Оренда землі також часто трактується як плата за ведення господарського бізнесу на певний термін, що вимагає дотримання цільового призначення використання землі.

Н. Ільницька вважає, що оренда земель – це окрема форма використання земельної ділянки, яка передбачає передачу її власником-орендодавцем (державою, громадянином чи юридичною особою) в тимчасове строкове володіння та користування іншій особі-орендареві за плату для здійснення переважно підприємницької чи іншої діяльності з привласненням останнім одержаної продукції та доходів [1, с. 62]. Лаконічне й відносно послідовне визначення запропоновано в ст. 1 Закону України «Про оренду землі»: оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння та користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [2, с. 1]. Проте й воно потребує уточнення, оскільки необхідно особливо відзначити той факт, що оренда землі є невіддільною складовою частиною системи ринкових відносин і має служити ефективним інструментом раціонального землекористування.

Нині найгостріше в Україні постає питання, яким чином спонукати орендарів до відповідального й свідомого господарювання на землі? Безпосередньо, одним із визначальних факторів прогресивності й характеру

ведення господарювання є строк оренди. Введення мінімального терміну договорів оренди землі в Україні відповідає практиці країн Європейського Союзу (далі – ЄС) з високою ефективністю сільськогосподарського виробництва. Незважаючи на законодавче закріплення мінімального терміну оренди, одна сторона зберігає за собою право достроково розірвати договір, якщо інша сторона порушує його умови, використовуючи загальні норми цивільного права. Наприклад, орендодавець може достроково розірвати договір, якщо орендар не сплатить належну плату. У будь-якому випадку вимоги про припинення договору повинні бути економічно та юридично обґрунтованими.

Досвід запровадження мінімального терміну землекористування, що повинен забезпечувати раціональне використання землі, існує в багатьох європейських країнах. Наприклад, у Франції, що є однією з найбільших аграрних країн в ЄС, мінімальний термін оренди земельної ділянки – 9 років. Водночас діє принцип заохочення укладання договорів і на довші строки, зокрема шляхом надання землевласникам державної допомоги, яка може досягати 8 000 євро, а також зниження податкового навантаження шляхом зниження ставки податку на прибуток, отриманий від оренди землі. Мінімальний термін оренди встановлено в багатьох країнах ЄС, наприклад, в Іспанії – 5 років, у Нідерландах – 6 років, у Бельгії – 9 років тощо.

Усі договори оренди землі у Франції перебувають під суворим контролем влади. Закон обмежує права власника землі щодо розпорядження земельною ділянкою. Якщо власник планує розширити або розділити свою сільськогосподарську ділянку землі, він зобов'язаний отримати відповідний дозвіл спеціального адміністративного комітету. Передача права власності на земельну ділянку відбувається на підставі офіційного документа – купчої, складеної нотаріусом. Усі земельні договори підлягають державній реєстрації [3, с. 239].

Нідерланди – найбільш густонаселена країна Європи, її землі, в тому числі сільськогосподарські, перебувають у великому дефіциті. Оренда землі в Нідерландах знаходиться під наглядом держави. Термін дії договору оренди становить 6–12 років, продовжується він автоматично. Дозвіл на доброустрій землі, зміну орендаря, порядок розірвання договору оренди вельми обмежений [4, с. 1].

Одним із методів державного земельного регулювання є державний контроль за землекористуванням. Так, у Франції, Німеччині, Італії контроль за землекористуванням полягає в тому, що під час укладання земельних угод орендодавці повинні мати дозвіл від компетентних державних органів. Також ці державні органи мають право заборонити укладення договору через відсутність спеціальної освіти або досвіду, а також змінювати умови договору протягом терміну його дії.

В Угорщині суб'єкти, які не мають статусу юридичної особи (за виключенням держави й місцевих органів самоврядування), не можуть набувати права власності на землю. Навіть державні господарства орендують землю, що використовують. Закон встановлює суворі правила оренди землі як у частині її використання (виключно за цільовим призначенням, відповідно до всіх принципів захисту родючості й інше), так і відносно до площі: для громадян та організацій без статусу юридичної особи оренда обмежується близько 300 га, або 6 000 злотих крон за вартістю, для кооперативів і господарських товариств – 2 500 га, або 50 тисяч злотих крон. Граничні терміни оренди – 10 років.

У Литві протягом дії земельної реформи ділянки сільськогосподарських земель державної власності в сільській місцевості здають в оренду без аукціонів згідно з встановленою Урядом процедурою. Тривалість оренди визначається угодою між орендодавцем та орендарем і не може перевищувати 25 років у випадку оренди земель сільськогосподарського призначення. Переважні права на оренду сільськогосподарських земель державної власності в Литві мають: фізичні особи, які зареєстрували володіння фермою відповідно до встановленого порядку в Законі про фермерство, тобто фермер чи особа, уповноважена на ведення фермерського господарства відповідним державним органом; юридичні особи – виробники сільськогосподарської продукції, чий річний дохід від продажу товарної сільськогосподарської продукції складає понад 50 відсотків їхнього загального доходу.

Задля управління державними землями й забезпечення розвитку земельних відносин у країнах ЄС створено спеціалізовані установи, такі як Словацький земельний фонд (Словаччина), Агентство сільськогосподарської нерухомості (Польща), Національна земельна служба (Литва), Державна земельна служба (Латвія), Департамент консолідації земель (Данія), Служба управління землями й водами (Нідерланди), Національна компанія «Земля» (Болгарія) [5, с. 88].

Оренда землі в розвинених європейських країнах – це важливий елемент організації сільськогосподарського виробництва. Нині спостерігається тенденція до розширення площ господарства через оренду земель сільськогосподарського призначення. Переважна більшість країн Європи мають великий досвід у сфері орендних відносин. Так, у країнах ЄС орендується 48 % сільськогосподарських земель, у Бельгії, Німеччині й Франції – понад 60 %, Люксембурзі – близько 50 %, Нідерландах, Іспанії, Данії, Греції, Португалії та Фінляндії – понад 20 %, в Ірландії – 12 % [6, с 29].

Ліберальніші відносини оренди земель притаманні таким кранам ЄС, як Німеччина, Греція, Люксембург, тоді як в Італії, Франції, Іспанії, Нідерландах, Бельгії застосовуються жорсткіші вимоги до оренди земель. Основна мета – це заохочення ефективних землекористувачів. Крім того, велика увага держави приділяється закупівлі й оренді земель як ключовому елементу ринку земель. Водночас існує пряма закономірність – чим менша площа землі, тим суворіший державний контроль за процесом землекористування.

Основою земельної реформи в країнах ЄС стало формування приватної власності на сільськогосподарські землі. Цей процес відбувається в сучасних умовах в основному для захисту фермерських господарств і створення ефективних працівників-сільгоспвиробників. Мало того, як вже зазначалося вище, основне завдання – зберегти ефективний земельний ресурс сільськогосподарських підприємств. Також варто звернути увагу, що в державній політиці багатьох розвинених країн велике значення надається боротьбі з латифундіями, тобто з концентрацією масштабних земельних площ в одному господарстві.

Багато держав практикують отримання права оренди або купівлі землі за наявності в орендаря сільськогосподарської освіти, водночас орендар обов'язково має бути місцевим мешканцем, повинен мати досвід роботи в сільському господарстві й володіти достатніми фінансовими можливостями для користування землею.

Переважна більшість країн ЄС визначає оренду об'єктом державного регулювання, спрямованим на забезпечення ефективного й сталого сільськогосподарського виробництва за умови використання землі в сільськогосподарських цілях за цільовим призначенням. Уся ця система землекористування існує і функціонує в умовах обмеженості землі, тому її ціни дуже високі порівнюючи з українськими й виправдовують їх використання тільки у високопродуктивних умовах і, звичайно, за державної підтримки.

Також є значні відмінності у визначенні орендної плати за використання землі, наприклад, в одних країнах це передбачено законом, в інших визначається угодою сторін. Так, у Греції, Ірландії, Люксембурзі орендар і землевласник можуть узгодити розмір орендної плати.

У Бельгії, Франції, Німеччині закон максимально враховує інтереси власника й орендаря. Останнім часом спостерігається тенденція до захисту прав, особливо орендарів. Ця тенденція проявляється як у збільшенні термінів оренди, так і в стабільності розмірів орендної плати. Це пояснюється тим, що орендар може вільно інвестувати в поліпшення земельних ресурсів і відчувати себе захищеним від того, що результати цих інвестицій отримує власник, а не він [7, с. 1].

Основними перешкодами на шляху до цивілізованих орендних відносин у земельній сфері залишаються в Україні недосконале конкурентне середовище серед потенційних орендарів землі й врегулювання вимог щодо розміру орендованих земель.

Перед учасниками земельних відносин постає потреба забезпечення регулювання ефективної орендної діяльності, яка можлива на основі запозичення позитивного іноземного досвіду під наглядом і контролем спеціальних державних установ, але не через диктат жорстких умов, а шляхом застосування справедливих умов серед учасників земельних відносин з урахування інтересів кожного з них.

Враховуючи вище проаналізований досвід правового регулювання орендних земельних відносин країн ЄС, вважаємо доцільним запровадження окремих положень в українському законодавстві щодо регулювання орендних земельних відносин, а саме: розробка й створення умов для заохочення ефективних землекористувачів; можливість надання землевласникам матеріальної допомоги; зниження податків на прибуток, отриманий від оренди земель; створення спеціальних, компетентних органів або установ для контролю за землекористуванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ільницька Н.В. Оренда земель як правова форма використання земель у сучасний період: поняття, особливості, юридична природа. *Право України.*2000. № 8. С. 60–64.

2. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 р. № 161-XIV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text (дата звернення: 06.10.2020).

3. Дроздюк Т.М. Правове регулювання ринку земель: світовий досвід та його використання для розвитку ринку земель в Україні. *Право.* 2015. Вип. 27. С. 238–244.

4. Вдович В.М. Адаптація зарубіжного досвіду формування системи земельних відносин в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 181 (1). С. 165–169.

5. Зінчук Т.О. Європейський досвід формування ринку сільськогосподарських земель. *Економіка агропромислового комплексу*. 2016. № 12. С. 84–92.

6. Рекомендації щодо забезпечення розвитку земельних відносин у ринкових умовах / М.М. Федоров, В.Я. Месель-Веселяк, П.Т. Саблук, О.В. Ходаківська та ін. Київ : ННЦ «ІАЕ», 2009. 58 с.

7. Федоров М.М., Ходаківська О.В., Корчинська С.Г., Солов'яненко Н.А. Стратегічні напрями розвитку земельних відносин у сільському господарстві на період до 2020 року / за ред. Ю.О. Лупенка, М.М. Федорова. Київ : ННЦ «ІАЕ», 2012. 60 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/54

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ

MODERN PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AMBER MINING

Бредіхіна В.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Васильчук Я.С., студент IV курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання видобутку бурштину. Результатом прогалин у національному законодавстві з упорядкування видобутку бурштину є те, що правове регулювання нині ще не досить сформовано для розв'язання цієї проблеми, тому його дослідження актуальне й своєчасне. Важливість дослідження підтверджує та обставина, що бурштин офіційно визнано корисною копалиною загальнодержавного значення як ювелірної сировини (дорогоцінного каміння), законний видобуток якої в багатьох аспектах має для нашої країни немаловажне значення.

У статті наведено причини й соціально-економічні та юридичні передумови виникнення проблеми незаконного видобутку бурштину, а також визначено його основні екологічні, економічні й соціальні наслідки. Встановлено, що нелегальний видобуток бурштину та його наслідки продовжують бути болючими питаннями в соціально-економічному житті України, від яких страждає не тільки навколишнє середовище з його природними комплексами й ресурсами, але й економіка України. Внаслідок незаконного видобування цього дорогоцінного каміння та його контрабандного експорту наша держава недоотримає до державного бюджету мільйони гривень.

Авторами здійснено аналіз правового регулювання видобутку бурштину на сучасному етапі розвитку законодавства шляхом дослідження основних науково-практичних підходів до правового розв'язання цієї проблеми. Досліджено національне законодавство в цій сфері, опрацьовано зміст і сутність спроб законодавця протягом останніх років врегулювати питання видобутку бурштину з усуненням причин для його незаконного промислу шляхом розробки численних законопроєктів, видання указів і розпоряджень. Виявлені їх недоліки й позитивні сторони.

Досліджені й проаналізовані останні зміни до нормативно-правових актів, що регулюють видобування корисних копалин в Україні, зокрема й видобутку бурштину. Викладені проблеми у сфері застосування відповідних правових норм на основі аналізу матеріалів судової практики й здійснено формування пропозицій щодо подальшого удосконалення чинного законодавства в цій царині. У результаті дослідження автори дійшли висновку, що проблема незаконного видобутку бурштину має глибокі соціальні, економічні та юридичні коріння, а отже, має розв'язуватися комплексно, з урахуванням як державних інтересів, так й інтересів місцевих громад, що полягають у сталому соціально-економічному розвитку регіонів, які мають поклади бурштину.

Ключові слова: бурштин, незаконне видобування бурштину, бурштиноносні надра, статистика видобутку бурштину, корисні копалини, використання надр.

The article is devoted to the study of the problems of legal regulation of amber mining. The result of gaps in the national legislation on amber mining is that the legal regulation today is not yet sufficiently formed to address this problem, so its study is relevant and timely. The importance of the study is confirmed by the fact that amber is officially recognized as a mineral of national importance as a jewelry raw material (precious stone), the legal extraction of which in many respects is important for our country.

The article presents the causes and socio-economic and legal preconditions for the problem of illegal amber mining, as well as identifies its main environmental, economic and social consequences. It has been established that illegal amber mining and its consequences continue to be painful issues in the socio-economic life of Ukraine, which affect not only the environment with its natural complexes and resources, but also the economy of Ukraine. As a result of illegal extraction of this precious stone and its smuggled export, our state will not receive millions of hryvnias to the state budget.

The authors analyze the legal regulation of amber mining at the present stage of development of legislation by studying the main scientific and practical approaches to the legal solution of this problem. National legislation in this area has been studied, the content and essence of the legislator's attempts in recent years to resolve the issue of amber mining with the elimination of the causes of its illegal fishing by developing numerous bills, decrees and orders. Their shortcomings and advantages are revealed.

The latest changes to the regulations governing the extraction of minerals in Ukraine, in particular, the extraction of amber, have been studied and analyzed. The problems in the field of application of the relevant legal norms on the basis of the analysis of materials of judicial practice are highlighted and the formation of proposals for further improvement of the current legislation in this area is carried out. As a result of the study, the authors concluded that the problem of illegal amber mining has deep social, economic and legal roots, and therefore should be addressed comprehensively, taking into account both state interests and the interests of local communities in the sustainable socio-economic development of regions. have deposits of amber.

Key words: amber, illegal amber mining, amber-bearing subsoil, statistics of amber mining, minerals, subsoil use.

Постановка проблеми. Питання правового регулювання видобування корисних копалин в Україні завжди були й є актуальними й дискусійними на наукових теренах екологічного права. Найбільшої гостроти вони набули в сучасних умовах, коли забезпечення енергонезалежності нашої держави, перебудування національного законодавства відповідно до реалізації міжнародної концепції сталого розвитку, курс на євроінтеграцію та необхідність у зв'язку із цим адаптації національних правових норм до законодавства Європейського Союзу стають нагальними завданнями розвитку правничої науки.

Однією з таких проблем, що потребують державного розв'язання та відповідного правового регулювання, є незаконний (нелегальний) видобуток бурштину, внаслідок стихійного промислу якого тривалий час завдавались і продовжують завдаватись значні матеріальні й екологічні збитки державі. Як зазначають фахівці, ситуація, що виникла, має свої соціально-економічні та юридичні передумови. Серед них: заплутане правове регулювання, складність отримання спеціальних дозволів, неглибоке залягання від земної поверхні продуктивних шарів бурштину, водночас важка соціально-економічна ситуація в бурштиноносному регіоні (безробіття, зниження рівня життя населення, нехтування вимогами екологічної безпеки, підвищення рівня захворюваності в результаті недотримання техніки безпеки й важких умов праці), відсут-

ність державного контролю, розвиток корупційних схем покривання видобутку й реалізації бурштину та, як наслідок, складна криміногенна ситуація [1, с. 111].

Отже, нелегальний видобуток бурштину та його наслідки продовжують бути болючими питаннями в соціально-економічному житті України, від яких страждає не тільки природне середовище, а й мешканці, які проживають поблизу територій, де здійснюється безпосередній видобуток цього мінералу. Відсутність конкретних рішень у цій сфері, як вбачається, частково пов'язане з бездіяльністю та халатністю органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Утім, слід зазначити, що останнім часом відбувались неодноразові законодавчі й організаційні спроби врегулювати ситуацію та поєднати державні й місцеві інтереси в процесі видобутку й реалізації бурштину, але це не дало бажаних результатів. Нещодавно, у 2019–2020 роках, до цієї проблеми повернулись знов шляхом внесення змін до законодавства про видобуток бурштину й інших корисних копалин. Отже, зазначені питання не втратили своєї актуальності та є темою для обговорення в широких наукових колах з урахуванням технічних, соціальних, економічних, фінансових і, безперечно, правових аспектів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика видобування корисних копалин, зокрема організаційно-правового упорядкування видобутку бурштину в Україні, формує нині коло професійних інтересів як фахівців із технічних і геологічних наук, таких як Є.А. Соляник, В.П. Воловик, В.Я. Корнієнко, З.Р. Маланчук, М.Г. Лустюк, С.Б. Ковалевський, С.С. Ковалевський та інших; так і науковців-правників, серед яких Р.С. Кірін, В.В. Галунько, О.В. Гулак, О.О. Сурілова, В.І. Василинчук та інші. Ученими з різних позицій досліджені питання технологічного забезпечення та геологічні особливості видобутку бурштину; проаналізовані напрями законодавчого вдосконалення упорядкування цього виду надрокористування; досліджені способи вчинення та розслідування незаконного видобутку бурштину; викладені особливості правового регулювання його видобутку в контексті сталого розвитку бурштиноносних регіонів України. Проте нинішні реалії та прийняті зміни в надровому, земельному, взагалі в екологічному законодавстві потребують подальшого наукового опрацювання та осмислення зазначених проблем.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання видобутку бурштину на сучасному етапі розвитку законодавства шляхом дослідження основних науково-практичних підходів до можливості правового упорядкування цього промислу, викладення проблем у сфері застосування відповідних правових норм на основі аналізу судової практики й формування пропозицій щодо подальшого удосконалення чинного законодавства в цій царині.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до законодавства бурштин – збірний термін, що об'єднує різновиди викопних смол, придатних для використання в ювелірно-виробній, хімічній, фармацевтичній та інших галузях виробництва [2]. По суті бурштин – дорогоцінне каміння, що утворилося зі скам'янілої смоли давніх хвойних дерев шляхом кристалізації її впродовж декількох мільйонів років без доступу кисню, тому вважається унікальним творінням природи. Бурштин використовується переважно для виготовлення ювелірних прикрас, створення картин, народної медицини тощо. Унікальність бурштину полягає ще й в тому, що під час виділення смоли з дерев до її складу потрапляли різноманітні комахи й інші істоти, які знаходились на корі дерев. Оскільки для утворення бурштину, як зазначалось, потрібні мільйони років і певні умови зберігання смоли в лісових ґрунтах, через прозорість цього мінералу можна нині побачити рештки тварин, які проживали на Землі близько 40–120 мільйонів років тому.

Як вже зазначалось, основним напрямом використання бурштину є ювелірно-виробна галузь. Бурштин легко ріжеться, шліфується та полірується, має широкий спектр кольорів. З нього виготовляються різноманітні ювелірні й декоративні вироби. Унікальність і цінність цього каміння юридично підтверджується тим, що згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 року № 827 бурштин внесений до переліку корисних копалин загальнодержавного значення як ювелірна сировина (дорогоцінне каміння) [3].

За запасами бурштину Україна є одним з європейських лідерів, крім того, вона посідає друге місце у світі за запасами цього мінералу, водночас вирізняється найвищим у світі відсотком бурштину ювелірної якості в покладах [4]. Основні поклади бурштину, за даними Держгеонадр України, зосереджені в правобережній частині Полісся – Прип'ятському бурштиноносному басейні (північна частина Волинської, Рівненської, Житомирської та Київської областей). Як зазначають експерти, продуктивна площа цих покладів складає 10 тис. км² із прогнозними ресурсами бурштину понад 100 тис. т [5, с. 7].

Зважаючи на це, можна було б припускати, що в Україні існують всі передумови для бурхливого розвитку відповідної галузі економіки, пов'язаної з видобуванням, обробкою та реалізацією бурштину й виробів із нього, що суттєво збагатило б нашу країну. Утім, як констатують статистичні дані, не дивлячись на великі запаси цього мінералу, українські державні компанії, які мають спеціальні дозволи на видобуток бурштину, щорічно видобувають всього близько 4 т такого дорогоцінного каміння. Набагато більше (від 120 до 300 т на рік) його викопують старателі на незаконних промислах, які не контролюються державою [6, с. 21]. Обсяг річного доходу від незаконної реалізації українського бурштину на чорному ринку й контрабандного його переміщення в інші країни сягає від 300 до 320 млн доларів США [7, с. 71], були відмічені також нелегальні спроби збуту яскравого каміння до Китаю [8]. Отже, наша держава зазнає великих збитків внаслідок незаконного бурштинового видобування, і можна тільки уявити, яка величезна сума могла б бути на державних рахунках, якби від початку здійснювались ефективна участь органів державної влади, органів місцевого самоврядування та існувало належне нормативне правове регулювання такого питання. А поки що незаконно видобутий і реалізований бурштин збагачує переважно організовані злочинні організації та корумпованих правоохоронців, що покривають його нелегальне видобування.

Плачевність ситуації з нелегальним видобуванням бурштину підсилюють численні негативні наслідки цього явища. Зокрема, серед екологічних наслідків виділяють: порушення цілісності геологічних пластів, збіднення бурштиноносних надр, порушення гідрогеологічних умов на прилеглих територіях, знищення трав'яного покриву й родючого шару ґрунту, вирубування дерев і порушення їхньої кореневої системи, зміну болотних біоценозів. Все це завдає непоправної шкоди навколишньому природному середовищу, невідворотно знищує унікальні екологічні системи. Так, за статистичними даними, в Рівненській області за останні роки знищено родючий шар ґрунту на площі понад 150 га землі, пошкоджено понад 400 га лісу, в Житомирській – пошкоджено майже 200 га земель лісогосподарського призначення [9]. У зв'язку із цим виникають питання необхідного здійснення рекультивації порушених земель, збереження природних ресурсів і комплексів.

До економічних наслідків неконтрольованого видобування бурштину належать: збитки в лісовому й водному господарстві, деградація ґрунтів, втрата для держави значних обсягів бурштину-сирцю, що набагато перевищують обсяг законного видобування, недоотримання митних зборів, загальнодержавних і місцевих податків і зборів.

Очевидно, що незаконний видобуток бурштину негативно відбивається на економіці України, зокрема й через те, що старателі (так звані копачі) різними шляхами уникають плати за видобування, обґрунтовуючи це тим, що вони здійснюють видобуток у малій кількості, приховуючи основну кількість видобутого бурштину. З цього виникає ще одна проблема, пов'язана з ментальністю суспільства, часто низькою екологічною, громадянською та правовою культурою його громадян. Відбувається свідоме уникнення та недотримання порядку здійснення спеціального видобування бурштину й інших норм, що регулюють таке питання.

Соціальні наслідки виявляються в підвищенні рівня криміногенної обстановки в регіоні, високому рівні травматизму й смертності серед старателів через недотримання правил безпеки, зростанні соціальної напруги через конфлікти між старателями й пересічними громадянами [4].

Зазначене зумовило притягнення уваги до розв'язання цих проблем як на рівні науки, економіки, політики, так і в законодавчій царині. У 2015 році в Києві відбулася навіть Всеукраїнська науково-практична конференція «Проблеми легалізації видобутку бурштину місцевими жителями», учасники якої доклали немалих зусиль, аргументуючи свої пропозиції щодо розв'язання проблеми [10]. Думки експертів щодо легалізації видобутку цього каменю були майже однозначні – потрібно створити умови, за яких законний шлях був би прибутковішим і безпечнішим.

Необхідно зазначити, що депутати Верховної Ради України неодноразово порушували питання правового регулювання видобування та реалізації добутого бурштину. Свого часу на розгляді Парламенту перебувало декілька законопроєктів, серед яких проєкти Законів України «Про бурштин» від 29 грудня 2009 року № 5497, «Про особливості видобутку бурштину-сирцю на родовищах і проявах, які не мають промислового значення» від 10 грудня 2014 року № 1351 та інші. До порядку денного також були внесені законопроєкти «Про видобування та реалізацію бурштину» від 26 грудня 2014 року № 1351-1 та «Про старательську діяльність» від 04 вересня 2015 року № 3035.

Ці проєкти законів, на думку їх авторів, були покликані на комплексне розв'язання проблем, що існують у бурштиновій сфері. Першочерговим завданням було створення розвинутого ринку бурштину із чіткими правилами продажу такого каміння. Планувалось створення бурштинових бірж, які мали стати єдиним майданчиком для здійснення легальної торгівлі добутого бурштину, з прозорою участю продавців і покупців, запровадження жорсткого контролю за обліком видобутого бурштину для недопущення істотного скорочення його запасів. Розв'язати проблему зайнятості нелегальних старателів пропонувалось шляхом стимулювання їх до об'єднання в старательські артілі, відкривалися можливості для спрощеного надрокористування згідно з договором, що мав укладатися з первинним надрокористувачем [11].

Утім, думки науковців під час обговорення, наприклад, законопроєкту «Про видобування та реалізацію бурштину» розділились – від позитивної оцінки його положень із певними доповненнями [12, с 79] до системної його критики [13, с. 186]. Серед основних недоліків законопроєкту відзначались: невідповідність проєкту принципу системності в регулюванні суспільних відносин, зокрема, невідповідність положенням Кодексу про надра України; запровадження певного монополізму у сфері видобування бурштину через закріплення як основних суб'єктів лише комунальних підприємств і старательських артілей; неврахування прав і законних інтересів місцевих жителів-старателів; зниження ролі державного регулювання в процесі видобутку бурштину, що може призвести до суттєвого нівелювання статусу цього мінералу як корисної копалини загальнодержавного значення; проєкт зачіпав предмети регулювання інших законів України, але не передбачав внесення змін до них.

Критиці були піддані й інші законопроєкти, що мали врегулювати питання видобутку бурштину. Ураховуючи вказані й інші зауваження, жодний із запропонованих законопроєктів прийнятий не був. Отже, пошуки оптимальних рішень тривали, й законотворчість мала продовжуватись.

Так, новацією в певному сенсі стала Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 року № 1063 «Деякі питання реалізації пілотного проєкту рекультивації земель лісогосподарського призначення, порушених внаслідок незаконного видобування бурштину», завданням якої було запровадження механізму виконання вказаного проєкту [14]. Виконавцями пілотного проєкту визначались державне підприємство «Бурштин України» й дочірнє підприємство «Укрбурштин» публічного акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Українські поліметали», крім того, був оприлюднений перелік земель лісогосподарського призначення, в межах яких є частини, що порушені внаслідок незаконного видобування бурштину й потребують рекультивації, із зазначенням землекористувача й місцем відповідної ділянки. Утім, як бачимо, зазначена Постанова розв'язувала лише одну проблему серед численних – відновлення земель лісогосподарського призначення, і то, покладала цю задачу лише на державні підприємства, не зачіпаючи інших суб'єктів, причетних до видобування бурштину.

Основна проблема, яка існує натепер, як зазначалось, – це боротьба із самовільним видобуванням та незаконною реалізацією бурштину. Серед заходів юридичного реагування варто назвати притягання винних до відповідальності. У результаті аналізу матеріалів судової практики можна зробити висновок, що зазвичай це здійснювалось за ч. 2, ч. 3 ст. 240 Кримінального кодексу України – незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Утім, до відповідальності притягувались особи, діяння яких, на думку суддів, не мали істотних тяжких наслідків. Прикладом може послугувати судова справа № 572/5108/14-к від 04 грудня 2014 року [15]. У справі особа без отримання спеціального дозволу на користування надрами, без оформлення в установленому порядку документів здійснювала видобування бурштину-сирцю (по факту 64,68 г вказаного каміння загальною вартістю 28 грн 81 коп.), за що мала понести покарання у виді позбавлення волі строком на два роки з конфіскацією незаконно добутого бурштину. Але, врахувавши характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, суд вирішив звільнити винну особу від відбування призначеного покарання з іспитовим строком на три роки.

Така ж ситуація була по справі № 572/5182/14-к від 27 квітня 2015 року, відповідно до якої особи за допомогою мотопомпи, шляхом гідророзмиву ґрунту займались видобуванням бурштину-сирцю [16]. У результаті незаконних дій обвинувачених було видобуто з надр землі 226, 96 г бурштину-сирцю, загальна вартість якого станом на 22 липня 2014 року становила 115 грн 04 коп. За вироком суду такі особи були також звільнені від призначеного покарання з випробуванням та встановленням іспитового строку у 2 роки. У 2014–2015 роках подібні справи набирають обертів.

Зазначене дає нам підстави говорити про те, що проблема незаконного видобутку бурштину має глибокі соціальні, економічні та юридичні коріння, а отже, має розв'язуватися комплексно. Слід погодитись з думкою О.О. Сурілової, яка стверджує, що припинити незаконний видобуток бурштину й забезпечити законність і правопорядок у бурштиноносних регіонах можливо лише за умови забезпечення сталого розвитку цих територій, складовими частинами досягнення якого можуть бути:

розв'язання проблеми зайнятості місцевого населення; запровадження механізмів державно-приватного партнерства; створення сучасної інфраструктури; запровадження енергоефективних технологій; реалізація проєктів у сфері освіти, науки, рекреації; врегулювання питань реалізації та перероблення видобутої сировини тощо [1, с. 114].

Крім того, на нашу думку, завдання посиленого контролю за особами, які здійснюють незаконний видобуток, і посередниками між видобувниками й реалізаторами бурштину слід покласти на місцеві органи влади й органи самоврядування, а також посилити на місцях підрозділи національної поліції та територіальні органи Державної екологічної інспекції України.

Що стосується розвитку питання правового регулювання зазначеної проблеми, слід відзначити, що прийняття законопроєктів про видобування та реалізацію бурштину, як виявилось, себе не виправдало, тому теперішній підхід законодавця передбачає не стільки ухвалення окремих законів, скільки внесення змін і доповнень до чинних нормативно правових актів. Основні з них втілились у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину й інших корисних копалин» від 19 грудня 2019 року № 402 [17]. Зміни торкнулись кодифікованих актів, а саме: Кодексу України про надра (з'явився спеціальний дозвіл на геологічне вивчення бурштиноносних надр, у тому числі дослідно-промислову розробку родовищ із подальшим видобуванням бурштину (промисловою розробкою родовищ)); Податкового кодексу України (тимчасово встановлено знижену ставку рентної плати за користування надрами для видобування бурштину); Земельного кодексу України (розв'язання питання щодо надання земельних ділянок на дослідно-промислову розробку родовищ бурштину й умов користування ними); Кримінального кодексу України (встановлення кримінальної відповідальності за незаконне видобування, збут, придбання, передачу, пересилання, перевезення, перероблення бурштину, законність походження якого не підтверджується відповідними документами) й інші.

Особливістю обрання законодавцем такого підходу до правового врегулювання є те, що зазначені зміни стосуються не тільки проблеми видобування бурштину, а й всієї гірничовидобувної галузі. Так, паралельно з розв'язанням досліджуваної проблеми була здійснена спроба врегулювати питання надання земельних ділянок для потреб надрокористування; забезпечити якнайбільшу прозорість проведення аукціонів щодо продажу спеціальних дозволів на користування надрами; запровадити необхідність обов'язкової рекультивації земель, порушених внаслідок дослідно-промислової розробки родовищ бурштину чи його видобування тощо.

Серед змін, які вже набрали чинності – видання єдиного дозволу на геологічне вивчення надр і видобування бурштину, що дасть користувачу необхідний обсяг прав для проведення розвідки й видобування бурштину строком дії на 5 років; звільнення користувачів бурштиноносними надрами, які отримали спеціальний дозвіл на користування такими надрами, від необхідності отримання гірничого відводу; обмеження площі ділянки надр, на яку надається спеціальний дозвіл на геологічне вивчення бурштиноносних надр, у тому числі дослідно-промислову розробку родовищ із подальшим видобуванням бурштину (промисловою розробкою родовищ), до 10 га; заборона експорту необробленого бурштину-сирцю. Проте можливість експорту легально видобутої продукції, її продажу за світовими цінами є одним зі стимулів інвестування саме в легальний видобуток бурштину.

Зміни відбулись і у сфері застосування юридичної відповідальності. Так, Кодекс законів про адміністративну відповідальність було доповнено ст. 58[1] «Порушення вимог щодо видобутку корисних копалин», за якою передбачаються штрафи за видобування корисних копалин із використанням обладнання, яке не пройшло відповідно до закону обов'язкову сертифікацію. Сподіваємось, що застосування такої норми усуне можливість використання небезпечних для довкілля та життя та здоров'я людини механізмів і кустарного обладнання під час видобування бурштину.

Зміни й доповнення до Кримінального кодексу України в процесі вдосконалення правового регулювання видобутку бурштину спрямовані передусім на усунення корупційної складової частини цього процесу шляхом прийняття нової редакції ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності»; встановлення безпосередньої заборони на незаконне видобування, збут, придбання, передачу, пересилання, перевезення та переробку бурштину шляхом доповнення Кодексу новою нормою в ст. 240[1]; посилення кримінальних санкцій за порушення правил охорони надр, особливо за недотримання вимог рекультивації землі; умисне ухилення від обов'язкової рекультивації земель, порушених внаслідок дослідно-промислової розробки родовищ бурштину чи його видобування, передбачено ст. 254 Кримінального кодексу України.

Сподіваємось, що запропоновані законопроєкти повинні позитивно вплинути на розв'язання проблем і покращення ситуації, пов'язаної з правовим регулюванням видобутку бурштину, стимулювати правомірну поведінку й знизити рівень криміногенної ситуації в бурштиноносних регіонах і привести до ліквідації організованих злочинних організацій, що покривають нелегальний видобуток і контрабанду бурштину.

Висновки. Наприкінці відзначимо, що прозорість, законність і відповідальність – основне, що потрібно на такому етапі розв'язання проблеми видобування бурштину. Складовими частинами забезпечення законності й порядку в цій сфері можуть бути: посилення державного й самоврядного контролю на місцях; створення прозорого й спрощеного порядку отримання спеціальних дозволів на користування бурштиноносними надрами; запровадження спрощеної системи оподаткування за видобуток бурштину; посилення вимог екологічної та техногенної безпеки під час видобування цієї сировини, а також вимог щодо охорони довкілля; невідворотність відповідальності за порушення відповідного законодавства. Додатково необхідно спрямувати заходи державного регулювання на підвищення соціально-економічного рівня життя місцевого населення в бурштиноносних регіонах, розв'язання проблем його трудової зайнятості. Переконані, що тільки комплексне застосування вказаних та інших заходів зможе успішно розв'язати досліджувану проблему.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сурілова О.О. Правове регулювання видобутку бурштину. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. 21. С. 11–119.

2. Про затвердження Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ бурштину : Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин від 10 лютого 2003 р. № 29. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0155-03 (дата звернення: 25.10.2020).

3. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-94-%D0%BF#Text (дата звернення: 25.10. 2020).

4. Пояснювальна записка до проєкту Закону України від 26 грудня 2014 р. № 1351-1 «Про видобування та реалізацію бурштину». *База даних «Законодавство України»*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/GH11J1AA?an=4 (дата звернення: 25.10.2020).

5. Соляник Є.А. Бурштин покривних відкладів Українського Полісся : автореф. дис. … канд. геолог. наук : 04.00.01. Київ, 2002. 21 с.
6. Рудько Г.І. Родовища бурштину України та перспективи їх освоєння. *Мінеральні ресурси України*. 2017. № 2. С. 18–21.
7. Цимбалюк В.І. Проблематика правового регулювання видобутку бурштину. *Молодий вчений*. 2019. № 12.1. С. 71–73.
8. Гришко Л.М. «Бурштинова лихоманка» загрожує Україні екологічною катастрофою. *DW* : вебсайт. 26 лютого 2016 р. URL: https://www.dw.com/uk/%D0%B1%D1%83%D1%80%D1%88%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%BB%D0%B8%D1%85%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D0%B0-%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%B6%D1%83%D1%94-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96-%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%8E-%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%BE%D1%8E/a-19077234.
9. Афера на мільярд: як розкрадають багаті на бурштин землі Рівненщини. URL: http://www.informator.news/afera-na-milyard-yak-rozkradayut-bahati-na-burshtyn-zemlirivnenschyny/-2016. -22.02.
10. Проблеми легалізації видобутку бурштину місцевими жителями : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. Конференції, м. Київ, 11 вересня 2015 р. Київ : «МП Леся», 2015. 136 с.
11. Про видобування та реалізацію бурштину : Проєкт Закону України від 26 грудня 2014 р. № 1351-1. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53194 (дата звернення: 26.10.2020).
12. Галунько В.В. Правовий стан і напрями законодавчого вдосконалення видобутку бурштину в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 1. С. 75–81.
13. Гулак О.В., Граб Р.А. Проблемні питання організаційно-правового упорядкування видобутку бурштину в Україні: виклики сьогодення. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування*. 2015. Вип. 21. С. 183–187.
14. Деякі питання реалізації пілотного проєкту рекультивації земель лісогосподарського призначення, порушених внаслідок незаконного видобування бурштину : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1063 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 26.10.2020).
15. Судова справа : № 572/5108/14-к від 04 грудня 2014 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41738169.
16. Судова справа : № 572/5182/14-к від 27 квітня 2015 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43862931.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин : Закон України від 19 грудня 2019 р. № 402 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-20#Text (дата звернення: 26.10.2020).

УДК 349.6;332:620.9(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/55

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАСТОСУВАННЯ «ЗЕЛЕНОГО» ТАРИФУ В ЕНЕРГЕТИЦІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF "GREEN" TARIFF IN ENERGY OF UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Гамбург І.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

Гамбург С.Л., студент IV курсу
факультету підготовки кадрів для органів юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню особливостей правової регламентації застосування зеленого тарифу в енергетиці України, окресленню проблемних питань і формулюванню пропозицій щодо вдосконалення відповідного законодавства. Наголошено, що розвиток відновлюваної енергетики безпосередньо пов'язаний із застосуванням «зеленого» тарифу. Вперше визначення цього терміну у законодавстві з'явилося у ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергетики» від 20 лютого 2003 року.

Досліджено позитивні та негативні сторони існуючих наукових і нормативних визначень «зеленого» тарифу. Сформульовано власне визначення: «зелений» тариф – це спеціальна ціна, за якою закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії: сонячної, теплової, вітрової, гідроенергії, природної теплової (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії вироблена лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями)». Запропоновано закріпити це визначення у чинному законодавстві для одностайного тлумачення та застосування.

Визначено, що серед проблем у сфері розвитку відновлюваної енергетики та застосування «зеленого» тарифу основною вважається постійна зміна законодавства щодо встановлення ставок «зеленого» тарифу, механізму стимулювання, строків запровадження нової моделі ринку електричної енергії, відповідальності об'єктів відновлюваної енергетики, що сприяє нестабільності у функціонуванні відновлюваної енергетики, погіршує інвестиційний клімат тощо.

Насамперед удосконалення потребують умови підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії з урахуванням інтересів національного виробника та інвесторів. Удосконалені норми мають бути закріплені в Законах України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року та «Про альтернативні джерела енергетики» від 20 січня 2003 року, Митному та Податковому кодексах України, в інших нормативно-правових актах. При встановленні та застосуванні «зеленого» тарифу має бути врахована необхідність постійного балансування, пов'язана зі специфікою застосування альтернативних джерел енергетики, коли сонячні станції неефективно працюють у похмурі дні, вітряки – у безвітряні тощо.

Ключові слова: «зелений» тариф, енергетика, альтернативні джерела, електрична енергія, законодавство.

The article is devoted to defining the peculiarities of the legal regulation of the application of the green tariff in the energy sector of Ukraine, outlining the problematic issues and formulating proposals for improving the relevant legislation. It is emphasized that the development of renewable energy is directly related to the application of the "green" tariff. For the first time the definition of this term in the legislation appeared in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Alternative Energy Sources" of 20.02.2003.

The positive and negative aspects of the existing scientific and regulatory definitions of the "green" tariff are studied. Our own definition is formulated: "Green" tariff is a special price at which electricity is purchased, produced at electricity facilities from alternative energy sources: solar heat, wind, hydropower, natural heat (except for blast furnace and coke oven gases, and using hydropower – produced only by micro-, mini- and small hydroelectric power plants)". It is proposed to enshrine it in the current legislation for unanimous interpretation and application.

It is determined that among the problems in the field of renewable energy development and application of "green" tariff the main is the constant change of legislation on setting "green" tariff rates, incentive mechanism, deadlines for introducing a new model of electricity market, responsibility of renewable energy facilities, etc., which contributes to instability in the functioning of renewable energy, worsens the investment climate, etc.

First of all, the conditions for supporting the production of electricity from alternative energy sources need to be improved, taking into account the interests of the national producer and investors. Improved norms should be enshrined in the laws of Ukraine "On the electricity market" of 13.04.2017 and "On alternative energy sources" of 20.02.2003, the Customs and Tax Codes of Ukraine, in other regulations. Also, when setting and applying a "green" tariff, the need for constant balancing should be taken into account, related to the specifics of using alternative energy sources, when solar stations do not work efficiently on cloudy days, windmills – on windless days, etc.

Key words: "green" tariff, energy, alternative sources, electricity, legislation.

Постановка проблеми. Запорукою політичної та економічної незалежності України здебільшого її енергетична незалежність, що актуалізує широке залучення великого потенціалу відновлюваних ресурсів. Це не менш важливо для покращення екологічної ситуації, оскільки серед іншого потенційними вигодами від розвитку відновлюваної енергетики є мінімальні (навіть нульові) викиди парникових газів в атмосферу.

Необхідною умовою розвитку цієї сфери є стабільність законодавства, що встановлює прозорі правила для ведення бізнесу, державні гарантії, засоби стимулювання вітчизняного виробника (економічно обґрунтовані рівні «зелених» тарифів, фінансова та оперативна стабільність енергетичної системи України, підтримка розвитку науки і технологій). Із прийняттям Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року [1] певні кроки були зроблені, але залишаються проблемні питання (нестабільність умов ведення бізнесу, необхідність значних первинних капіталовкладень, високі кредитні ставки), які потребують вирішення на рівні законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальні дослідження проблемних питань правової регламентації застосування «зеленого» тарифу в енергетиці України відсутні. У засобах масової інформації та в мережі Інтернет тривають обговорення, дискусії, публікують коментарі народних депутатів, державних службовців, експертів з енергетичних питань, що слугувало джерельною базою для цього дослідження.

Метою дослідження є визначення особливостей правової регламентації застосування «зеленого» тарифу в енергетиці України, окреслення проблемних питань

і формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Розвиток відновлюваної енергетики безпосередньо пов'язаний із застосуванням «зеленого» тарифу. Вперше визначення цього терміну в законодавстві з'явилося у ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергетики» від 20 лютого 2003 року: «зелений» тариф – спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії (а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями)» [2].

Потім у ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року з поправками від 2008 і 2012 років, що втратив чинність із прийняттям Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року, було закріплено майже аналогічне, але дещо відмінне визначення: «зелений» тариф – спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, у тому числі на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблена лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями)» [3].

У новому законі таке визначення відсутнє, хоча в тексті більше сотні разів термін використовується при врегулюванні певних питань. Частина 2 ст. 1 містить бланкетну норму про те, що «інші терміни вживаються в цьому Законі у значеннях, наведених у Господарському, Цивільному кодексах України, Законах України «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про захист економічної конкуренції» та інших законах України [1]. Тому цей термін потребує уточнення і закріплення в законодавстві.

Зелений тариф (в англійській мові – Feed-in tariff) – економічний механізм, спрямований на заохочення генерації електроенергії відновлюваною енергетикою. При цьому відновлювальна енергетика («поновна енергетика»; англ. renewable energy industry) – енергетична галузь, яка спеціалізується на отриманні та використанні енергії з відновлюваних джерел енергії. До відновлюваних джерел енергії належать періодичні або сталі потоки енергії, що розповсюджуються в природі і обмежені лише стабільністю Землі як космопланетарного елемента: променева енергія Сонця, вітер, гідроенергія, природна теплова енергія тощо [4].

Також зустрічаються такі визначення: «зелений» тариф – спеціальна ціна, за якою купується вироблена з відновлюваних джерел енергії гідроелектростанціями, сонячними, вітровими або біостанціями»; «зелений тариф» – це спеціальні фінансові умови, які дозволяють приватним домогосподарствам або підприємствам ставати учасниками національного енергоринку і не тільки споживати, але й продавати вироблену домашніми або промисловими сонячними електростанціями електрику в електромережу загального користування».

З урахуванням викладеного вище пропонується таке визначення: «зелений» тариф – це спеціальна ціна, за якою закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії: сонячної теплової, вітрової, гідроенергії, природної теплової (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблена лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями)». Таке визначення має бути закріплене у спеціальному законодавстві.

Серед проблем у сфері розвитку відновлюваної енергетики та застосування «зеленого» тарифу основною вважається постійна зміна законодавства щодо встановлення ставок «зеленого» тарифу, механізму стимулювання, строків запровадження нової моделі ринку електричної енергії, відповідальності об'єктів відновлюваної енергетики, що сприяє нестабільності у функціонуванні відновлюваної енергетики, погіршує інвестиційний клімат тощо.

У 2009 році А. Клюєв (депутат Верховної Ради України, віце-прем'єр в уряді М. Азарова, секретар РНБО, голова Адміністрації Президента В. Януковича) пролобіював підвищений тариф для генерації з відновлюваних джерел енергії. Пояснюється це тим, що його група Activ Solar будувала сонячні електростанції, а завод напівпровідників був єдиним виробником полікремнію для сонячних панелей. Тому в Законі України «Про альтернативні джерела енергетики» було закладено так званий «місцевий складник», який гарантував зелений тариф тільки тим компаніям, які купували українське (читай, Клюєва) обладнання [2].

У 2015 році Верховна Рада України прийняла так звані «антиклюєвські» правки – скасувала обов'язковий «місцевий складник» та ввела єдину формулу розрахунку «зеленого» тарифу для всіх видів альтернативних джерел енергії. Високі тарифи спричинили бум у зеленій енергетиці: у 2017 році встановлена потужність відновлюваної енергетики в Україні зросла на 30%, у 2018 році – на 66%, у 2019 році – на 200%, тобто втричі. При цьому близько 80% зеленої енергетики в Україні припадає на сонячні станції, 17% – на вітряки, решта – на електростанції на біопаливі та біогазі (спалювання відходів рослинництва та тваринництва), геотермальні станції, а також малі гідроелектростанції.

За вимогами законодавства енергію, яка виробляється на сонячних і вітряних електростанціях, викуповує держава через підприємство «Гарантований покупець». У 2020 році через масовий запуск нових альтернативних енергопроєктів за «зелену» енергію потрібно заплатити понад 50 млрд грн. Це майже в чотири рази більше, ніж ще два роки тому. Стільки грошей у підприємства (тобто, у держави) не знайшлося, тому останніми місяцями рівень розрахунків знизився до 4-5%. У результаті накопичилися гігантські борги (близько 17 млрд грн), а механізм їх погашення не прописаний у законодавстві.

Тому ще у квітні 2019 року був прийнятий проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» [5], який фактично припинив прив'язку до євро «зеленого» тарифу для приватних наземних сонячних станцій і майже повністю паралізував розвиток приватних сонячних електростанцій до кінця літа. Ця подія викликала великий резонанс і сприяла бурхливому обговоренню в засобах масової інформації та в мережі Інтернет [6]. Це отримало свій позитивний результат, і були прийняті правки, які повернули «зелений» тариф із прив'язкою до євро. Вже наприкінці 2019 року майже 22 тис. українських родин змогли почати заощаджувати на електроенергії, встановивши сонячні панелі [7].

У 2020 році парламент ухвалив «Проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», який зменшує «зелений» тариф і запроваджує нове поняття «зеленої металургії» [8]. Суть останніх змін полягає в тому, що частина металургійних підприємств буде купувати електричну енергію без цільової надбавки на відновлювану енергетику. Крім цього, держава зобов'язалася покривати 20% витрат на «зелений» тариф із Держбюджету. За словами фахівців, преференції отримують декілька металургійних підприємств (належать певним можновладцям), а іноземні інвестори будуть вимушені позиватися до міжнародних арбітражів. Сумарно бюджету України зниження «зеле-

них» тарифів коштуватиме 3 млрд дол. у вигляді недоотриманого податку на прибуток і ще 4-5 млрд дол. пізніше – за рішеннями міжнародних арбітражів [9].

Цей проєкт закону став результатом компромісу між державою і виробниками (не всіма) зеленої електроенергії. 10 червня Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль, в.о. міністра енергетики Ольга Буславець підписали відповідний меморандум з Європейсько-українським енергетичним агентством та Українською вітроенергетичною асоціацією [10]. Виробники погодилися на зменшення тарифів, а держава зобов'язалася погасити заборгованість із «зеленого» тарифу до кінця 2021 року. При цьому термін дії «зеленого» тарифу депутати залишили без змін (до кінця 2029 року), але його розмір зменшується шляхом встановлення понижувальних коефіцієнтів [11].

Аналізуючи сучасні «правила гри» з «зеленою енергетикою» розуміємо, що, підписуючи меморандум з урядом, інвестори у відновлювану енергетику не відмовилися від свого права на звернення в інвестиційний арбітраж. Вони, безумовно, будуть це робити, маючи великий досвід і пріоритетність отримання прибутку у своїй діяльності. Тобто, свої втрати вони цілком можуть повернути, а заплатять за це українці, бо тариф для населення обов'язково піднімуть. Доти ж частково компенсувати «зелений» тариф будуть опосередковано – через податки.

Позитивним моментом вважаємо встановлення у вітчизняному законодавстві пільг і стимулювання для підприємств, які працюють у сфері використання відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, передбачених Митним і Податковим кодексами України [12]. Наприклад, звільняються від оподаткування операції із ввезення на митну територію України (п. 197.16. ст. 197 розд. V Податкового кодексу) устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаючого обладнання і матеріалів, засобів вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, обладнання та матеріалів для виробництва альтернативних видів палива або для виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії (п. 197.16. ст. 197 розд. V Податкового кодексу).

Проблемний фактор «зеленої енергетики» – необхідність постійного балансування. Якщо над сонячними станціями зберуться хмари, а вітряки зупиняться через штиль, енергосистема втратить частину потужностей, їх потрібно чимось замінювати. Для цього використовуються маневрові потужності, якими нині є теплові електростанції і гідроелектростанції (можна також використовувати газопоршневі станції та накопичувачі енергії – energy storage). Це має бути враховано при встановленні та застосуванні «зеленого» тарифу.

Висновки. Існуючі проблемні питання щодо правової регламентації застосування «зеленого» тарифу в енергетиці України потребують удосконалення відповідного законодавства, а саме: 1) слід закріпити запропоноване визначення «зеленого» тарифу для його одностайного тлумачення та застосування; 2) удосконалити умови підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії з урахуванням інтересів національного виробника та інвесторів; 3) при встановленні та застосуванні «зеленого» тарифу має бути врахована необхідність постійного балансування, пов'язана зі специфікою застосування альтернативних джерел енергетики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 27-28. Ст. 312.
2. Про альтернативні джерела енергетики : Закон України від 20.02.2003 № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
3. Про електроенергетику : Закон України від 16.10.1997 № 575/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 1. Ст. 1.
4. Мхитарян Н.М. Энергетика нетрадиционных и возобновляемых источников. Опыт и перспективы. Киев : Наукова думка, 1999. 320 с.
5. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії. № 8449-д від 05.12.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65076.
6. «Зелёный» тариф 2019 в Украине. URL: https://greenpowertalk.com.ua/threads/zelenyj-tarif-2019-v-ukraine.66/.
7. Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження в Україні (Держенергефективності). Офіційний сайт. URL: http://saee.gov.ua/uk/news/3336.
8. Проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», який зменшує «зелений» тариф і запроваджує нове поняття «зеленої металургії». № 3658 від 15.06.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69138.
9. «Зелений» тариф «урізали». Що саме змінила Рада і кого це стосується. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2020/07/21/663208/.
10. Меморандум з Європейсько-українським енергетичним агентством та Українською вітроенергетичною асоціацією. *Урядовий портал*. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-pidpisav-memorandum-z-virobnikami-zelenoyi-elektroenergiyi.
11. Що таке «зелений» тариф і чому це стосується всіх. URL: https://lb.ua/economics/2020/07/22/462344_shcho_take_zeleniy_tarif_i_chomu_tse.html.
12. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2012. №№ 44-45, 46-47, 48. Ст. 112; Податковий кодекс України : Закон України від 10.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. №№ 13-14, 15-16, 17. Ст. 112.

УДК 149.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/56

«ЗЕЛЕНА» ЕНЕРГЕТИКА В СИСТЕМІ ШЛЯХІВ ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ СУСПІЛЬСТВА (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

"GREEN" ENERGY AS THE WAY TO SOLVE ENVIRONMENTAL PROBLEMS OF SOCIETY (LEGAL ASPECT)

Задихайло Д.Д., к.ю.н.,
асистент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ритова В.О., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Хоменко А.В., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі удосконалення законодавчого забезпечення трансформаційного процесу переходу від традиційної економіки до економіки «зеленої». Це завдання передбачає суттєві модифікації механізмів організаційно-господарського впливу на відносини екологічного господарювання. Базові елементи для таких механізмів вже напрацьовані, зокрема у складі господарського законодавства, завданням правової політики є їх адаптація до визначених видів діяльності у сфері саме екологічного господарювання.

Необхідним є також врахування негативних аспектів реалізації засобів стимулювання діяльності, зокрема в сфері альтернативної енергетики з тим, щоб уникнути цих наслідків в інших сферах «зеленої економіки». Головною ідеєю застосування господарсько-правових засобів запровадження екологічних інновацій, зокрема і в сферу альтернативної енергетики, є стимулювання інвесторів до постійного зниження собівартості продукції екологічного господарювання. Екологічне господарювання має вийти на об'єктивні показники високої конкурентоздатності.

Завданням еколого-правової та господарсько-правової політики має стати формування потужного законодавчого забезпечення саме екологічного господарювання, його законодавча інституціалізація. Таке завдання передбачає детальну розробку видів екологічного господарювання за різноманітними критеріями, особливо на комерційній і некомерційній основах, види екологічного ефекту, що утворюється, пріоритети держави та суспільства щодо такого ефекту тощо. Принципово необхідною є систематизація господарсько-правових засобів стимулювання інвестиційної та господарської діяльності, спрямованої на отримання екологічного ефекту. За таких умов створюється можливість застосування спеціальних правових режимів діяльності в сфері екологічного господарювання.

Ключові слова: «зелений» тариф, альтернативна енергетика, екологічне господарювання, «зелена економіка», правові засоби досягнення екологічного ефекту.

The article is devoted to the problem of improving the legislative support of the transformation process of the transition from a traditional economy to a green economy. This task involves significant modifications of the mechanisms of organizational and economic influence on the relationship of environmental management. The basic elements for such mechanisms have already been developed, in particular, as part of economic legislation, the task of legal policy is to adapt them to certain activities in the field of environmental management.

It is also necessary to take into account the negative aspects of the implementation of incentives, in particular in the field of alternative energy in order to avoid these consequences in other areas of the "green economy". The main idea of applying economic and legal means of introducing environmental innovations, including in the field of alternative energy, is to encourage investors to constantly reduce the cost of environmental management products. An ecological enterprise should reach objective indicators of high competitiveness.

The task of environmental and economic policy should be the formation of a powerful legislative support of environmental management and its legislative institutionalization. This task implies detailed development of environmental management types according to various criteria, especially on commercial and non-commercial grounds, types of environmental effect, priorities of the state and society regarding such effect and so on. Systematization of economic and legal means of stimulating investment and economic activities aimed at achieving environmental effect is essential. Under these conditions, it is possible to apply special legal regimes for environmental management.

Key words: "green" tariff, alternative energy, ecological management, green economy, legal means of achieving ecological effect.

Актуальність теми. Концепція сталого розвитку є безальтернативною в умовах сучасної екологічної кризи. Перехід до принципів зеленої економіки є основним завданням економічної політики держави. Україна має значний природний потенціал для здійснення «зеленого» переходу в усіх секторах економіки.

Метою статті є постановка завдань державної підтримки екологічного господарювання та формування «зеленої економіки» в країні шляхом удосконалення чинного господарського законодавства України.

Огляд літератури. Сфера екологічного господарювання та «зеленої економіки» стала ключовим предметом розгляду для багатьох українських і зарубіжних науковців, зокрема В. Штеця, Е. Прушківської, О. Маковоза, Т. Передерія, Д. Задихайла, О. Чмир, А. Гури, Т. Гуца, Б. Данилишина, Є. Барбієра, М. Букчина, Дж. Джекобса, А. Камерона, Р. Карсона, Л. Маргуліса, Д. Піарса та інших.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан глобального економічного зростання є екологічно нежиттєздатним. Існуючі моделі виробництва та споживання виснажують багато світових екологічних ресурсів. Останніми десятиліттями людство стикається з серйозними екологічними проблемами: зміна клімату, втрата біорізноманіття, великі природні катастрофи, зокрема землетруси, цунамі, виверження вулканів, геомагнітні бурі, штучні екологічні катастрофи, загазованість і забруднення повітря тощо.

На думку В. Штець, екологічну ситуацію, яка склалася в Україні, слід вважати кризовою, що викликає велику стурбованість як у громади нашої країни, так і у міжнародної спільноти. До чинників, які призвели до виникнення екологічних проблем, слід віднести нехтування протягом тривалого часу об'єктивними законами розвитку та відтворення природно-ресурсного комплексу, високу питому вагу ресурсомістких та енергоємних тех-

нологій у виробництві, низький рівень екологічної свідомості суспільства. Ці чинники впливають на значну деградацію довкілля України, надмірне забруднення поверхневих і підземних вод, повітря і земель, нагромадження у великих кількостях шкідливих, у тому числі високотоксичних, відходів [1, с. 108].

Нераціонально боротися з перерахованими вище глобальними кризами окремо, оскільки усі вони пов'язані між собою. Сучасні економічні системи не досить пристосовані для забезпечення ідеального балансу екологічних і соціальних цілей. Тому необхідно впровадити новий підхід, який може сприяти інклюзивному та екологічно стійкому економічному розвитку, – «зелену економіку».

Термін «зелена економіка» нині не є послідовно визначеним, оскільки він все ще формується. Найбільш широко вживане визначення «зеленої економіки» наводиться в доповіді «Назустріч «зеленій економіці», яка була представлена Програмою ООН із довкілля (UNEP) у 2011 році. «Зелена економіка»– це діяльність, яка призводить до поліпшення добробуту людей та соціальної справедливості шляхом істотного зменшення екологічних ризиків і дефіциту ресурсів [2].

У тлумаченні ЮНЕП поняття «зелена економіка» визначається як екологічна, оскільки вона характеризується низькими викидами вуглецевих сполук, ефективним використанням природних ресурсів, та соціальна, бо максимально задовольняє інтереси усього суспільства, передбачає економічне зростання. Можна навести такі основні принципи «зеленої» економічної моделі:

– рівність і справедливість витрат у часі одного покоління і між поколіннями;

– відповідність принципам сталого розвитку;

– обережність щодо соціальних наслідків і впливу на навколишнє середовище;

– врахування високої цінності природного і соціального капіталу (зокрема, завдяки інтерналізації зовнішніх екологічних витрат, «зеленого» обліку, оцінки витрат за період усього життєвого циклу підприємств і поліпшення управління);

– ефективність використання ресурсів, стійке (збалансоване) споживання і виробництво;

– відповідність макроекономічним цілям (зокрема, за рахунок створення «зелених» робочих місць, підвищення рівня конкуренції і зростання в основних галузях) [3, с. 75].

Основними складниками «зеленої економіки» є:

1. Економічний аспект, який забезпечує економічне зростання, збільшення обсягу доходів і зайнятості, залучення державних і приватних інвестицій, формування гнучкої економіки, створення нової економічної діяльності.

2. Соціальний аспект, який передбачає досягнення людством добробуту, соціальної справедливості, кращої якості життя, соціального розвитку, скорочення соціальної нерівності, справедливого доступу до обмежених ресурсів, задоволення потреб жінок і молоді.

3. Екологічний аспект, який орієнтується на скорочення екологічних ризиків, дефіциту, викидів вуглекислого газу в атмосферу і забруднення навколишнього середовища; на підвищення ефективності використання ресурсів та енергії; на запобігання втрати біорозмаїття та екосистемних послуг в межах екології планети; вимагає від усіх суб'єктів господарювання екологічної відповідальності та обмеження навантаження на екологічну систему [4, с. 188].

Перехід до «зеленої економіки» має пройти довгий шлях, але деякі країни вже зробили великий крок до запровадження масштабних програм. Наприклад, Республіка Корея прийняла національну стратегію та п'ятирічний план «зеленого» зростання на період 2009-2013 рр., виділивши 2% валового внутрішнього продукту на інвестиції в кілька «зелених» секторів (відновлювані джерела енергії, енергоефективність, чисті технології і води). Уряд заснував Глобальний інститут «зеленого» зростання, який має на меті допомогти країнам (особливо країнам, які розвиваються) розробляти стратегії «зеленого» зростання.

Нині Китай інвестує більше, ніж будь-яка інша країна, у відновлювані джерела енергії. Її загальна встановлена потужність вітру у 2010 році зросла на 64%. Це зростання зумовлене національною політикою, яка вважає чисту енергію головним ринком найближчого майбутнього та ринком, на якому Китай хоче отримати конкурентну перевагу.

Рушійна сила «зеленої економіки» – екологічне господарювання та екологічні інновації. За своїм функціональним призначенням цілісні правові механізми екологічного господарювання мають на меті вирішувати досить різнопланові проблеми екологічного характеру. По-перше, це ліквідація та нейтралізація наслідків забруднення довкілля; по-друге – відновлення екологічного балансу, природного розмаїття, відновлення природних ресурсів до рівня, який існував до шкідливого техногенного впливу; по-третє – запровадження екологічно чистих виробничих технологій, які знімають проблему екологічного забруднення у процесі промислового та агарного виробництва; по-четверте – формування нової здорової екологічної реальності в нових умовах кліматичних змін тощо [5, с. 97].

Зростання світової економіки за існуючої моделі виробництва може створити ситуацію, коли збиток від забруднення і руйнування навколишнього природного середовища почне перевищувати одержані доходи. Подолати цю ситуацію можливо тільки завдяки впровадженню інновацій для відтворення природних ресурсів.

Стимулюванню інноваційної активності в цьому напрямі можуть послужити відповідні зміни в податковій, конкурентній і торговельній політиці, фінансові заохочення «зелених» інновацій, контроль за використанням природних багатств. Необхідно досягти ситуації, щоб виробництва, пов'язані із забрудненням навколишнього середовища або перевитратою енергетичних, водних та інших ресурсів, стали невигідними. Тоді компанії, які вкладають значні кошти в «зелені» технології, зможуть отримувати від цього реальні дивіденди завдяки перевазі перед конкурентами у вартості кінцевої продукції [6].

Екологічна політика країн може базуватися на визнаній концепції сталого розвитку, що передбачає продовження економічного зростання, але за рахунок впровадження таких інновацій, які приводять до тотальної екологізації економіки, усунення протиріччя між виробництвом матеріальних благ і чистотою природного середовища, збереженням його в межах екологічного балансу. Саме в цьому сенсі слід оцінювати Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України, визнаючи, що сама по собі екологічна політика держави поза контекстом її промислового, аграрного, інвестиційно-інноваційного та інших напрямів економічної політики навряд чи може бути ефективною [7, с. 150].

Основним стратегічним документом державної політики в екологічній сфері є Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом України від 28.02.2019. У діючій Стратегії до 2030 року поставлена мета національної держекополітики, яка полягає, зокрема, у досягненні доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [8].

Збільшення використання енергії з відновлюваних джерел та альтернативних видів палива вважається важливою частиною стратегії України щодо збереження традиційних паливно-енергетичних ресурсів і скорочення пов'язаного з ними негативного впливу на навколишнє середовище.

Політикою передбачено зменшення постачання та попиту шляхом підвищення ефективності. Також передбачено диверсифікацію джерел енергії з метою підвищення енергетичної незалежності держави. Український уряд зробив важливі кроки у напрямі трансформації енергетичного сектору країни, спрямованої на підвищення енергоефективності та енергетичної незалежності [9].

Організаційно-правовий механізм державної підтримки та стимулювання екологічного підприємництва, секторів «зеленої економіки» складає низка нормативно-правових актів. Важливе значення в нормативному регулюванні відіграє Закон України «Про альтернативні джерела енергії» (далі – Закон), який визначає правові, економічні, екологічні та організаційні засади використання альтернативних джерел енергії та сприяє розширенню їх використання у паливно-енергетичному комплексі.

Провівши аналіз змісту цього закону, можна стверджувати, що основними засадами державної політики у сфері альтернативних джерел енергії є нарощування обсягів виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, дотримання екологічної безпеки за рахунок зменшення негативного впливу на стан довкілля, дотримання безпеки для здоров'я людини, науково-технічне забезпечення розвитку альтернативної енергетики, а також залучення вітчизняних та іноземних інвестицій, підтримка підприємництва у сфері альтернативних джерел енергії.

Закон України «Про альтернативні види палива» визначає правові, соціальні, економічні, екологічні та організаційні засади виробництва і використання альтернативних видів палива, а також стимулювання збільшення частки їх використання до 20% від загального обсягу споживання палива в Україні до 2020 року. В цьому нормативно-правовому акті чітко визначено такі ключові терміни як «альтернативні джерела», «біопаливо», «біомаса» та інші [6, с. 159–168].

Слід зазначити, що формування «зеленої економіки» передбачає послідовний перехід на господарювання, яке відповідає вимогам екологізації суспільного життя і насамперед сфери господарювання. Запровадження рентабельних екологічних інновацій (технологій) має автоматично витісняти їх традиційні аналоги за рахунок більшої економічної вигоди. В той же час дуже багато сфер господарювання вимагають запровадження екологічних інновацій, які лише з часом шляхом удосконалення та подальшого розвитку мають отримати більш ефективний економічний результат прибутковості. Це означає, що держава та органи місцевого самоврядування мають включати до механізмів правових режимів реалізації відносин екологічного господарювання низку засобів організаційно-господарського стимулювання відповідних суб'єктів господарювання.

Загальною правовою базою для цього можуть слугувати норми Законів України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», «Про державно-приватне партнерство», «Про індустріальні парки», розділ VIII Господарського кодексу України щодо встановлення різноманітних спеціальних режимів господарювання. Усі зазначені нормативно-правові акти містять законодавчо закріплені механізми державної допомоги, державної підтримки та стимулювання окремих типів і видів господарської діяльності.

Завданням стимулювання саме актуальних різновидів екологічного господарювання є власне творча адаптація таких механізмів до пріоритетних напрямів екологічно корисної господарської діяльності з урахуванням необхідності юридично кваліфікувати відповідний екологічний ефект. Вважаємо це окремим напрямом законотворчої діяльності, еколого-правової та господарсько-правової політики держави, що вимагає чіткої політичної акцентуації.

Важливо звернути увагу і на окремі суспільно-політичні чинники, які спроможні спотворити публічні намагання держави трансформувати ресурсовитратну національну економіку в «зелену». Слід враховувати реальність впливу господарських об'єднань олігархічного типу на зазначені процеси. Досвід запровадження відносин альтернативної енергетики далеко не в усьому є позитивним. Тому певну «антиолігархічну програму» слід закладати у нові законотворчі розробки в цій сфері.

Висновки. Поширення екологічних проблем змусило промислово розвинуті країни обирати між продовженням виснаження, забрудненням природних ресурсів і запровадженням нової концепції «сталого розвитку» – «зеленої економіки», яка б не тільки враховувала потреби сьогодення, а й піклувалася про майбутні покоління. На цьому етапі слід говорити про необхідність предметного законодавчого забезпечення застосування дієвих правових засобів-стимулів відносин «зеленої економіки», екологічного господарювання.

«Зелений» тариф в Україні для всіх видів альтернативних джерел енергії значно вищий, ніж у країнах Європейського Союзу. Підвищений тариф спричинив неабиякий ажіотаж у «зеленій енергетиці». Так, у 2017 році встановлена потужність відновлюваної енергетики в нашій державі зросла на 30%, у 2018 – на 66%, у 2019 році – на 200%. Україна повинна виплатити понад 50 млрд гривень за так звану «зелену» енергію внаслідок запуску нових альтернативних енергопроектів. Тому з метою уникнення зростання боргу «зелений» тариф має заплановано зменшуватися за певним графіком поступово по роках із тим, щоб стимулювати інвесторів до запровадження постійних інновацій.

Виробники електроенергії за «зеленим» тарифом здійснюють продаж цієї електроенергії значно дорожче, ніж традиційні виробники атомної або теплової енергетики. Тому побудова сучасних енергетичних ринків має бути заснована на принципах відкритості та конкуренції. Об'єднання енергетичних ринків України із зарубіжними, купівля-продаж енергетичних товарів, забезпечення прозорого, недискримінаційного доступу третіх сторін до енергетичної інфраструктури – все це сприяє активному розвитку конкуренції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Штець В.М. Еколого-економічні аспекти переходу до «зеленої економіки» в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка.* 2013. № 6. С. 108–113.

2. Навстречу «зеленой экономике». Пути к устойчивому развитию и искоренению бедности. Доклад ЮНЕП. URL: http://www.unep.org/greeneconomy/portals/ (дата звернення: 23.10.2017).

3. Рогожин О.Г., Хлобистов Є.В., Трофимчук В.О. «Зелена економіка» природокористування та напрями її інформаційно-аналітичного забезпечення в Україні. *Математичне моделювання в економіці.* 2015. № 1. С. 73–86.

4. Прушківська Е.В., Шевченко Ю.О. Розвиток «зеленої економіки»: національний аспект. *БІЗНЕС-ІНФОРМ.* 2013. № 3. С. 186–191.

5. Задихайло Д.Д. Екологічне господарювання в системі екологічних відносин: проблема правової інституціалізації. *Проблеми законності.* 2016. № 135. С. 95–103.

6. Маковоз О.С., Передерій Т.С. Європейський вектор модернізації економіки: креативність, прозорість і сталий розвиток : монографія / За заг. ред. д-ра екон. наук, проф. Л.Л. Калініченко. Харків, 2018. С. 316.

7. Задихайло Д.Д. Екологічні інновації як форма міжгалузевої конвергенції господарського та екологічного права. *Економічна теорія та право*. 2016. № 4. С. 145–156.

8. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19 (дата звернення: 25.10.2020).

9. Перспективи розвитку відновлюваної енергетики в Україні до 2030 року. URL: https://saee.gov.ua/sites/default/files/UKR%20 IRENA%20REMAP%20_%202015.pdf (дата звернення: 26.10.2020).

10. Аналітичний звіт «Законодавство у сфері використання біоенергетичних технологій у муніципальному секторі (бар'єри, перешкоди, можливості). URL: http://energy.esco.agency/wp-content/uploads/2018/04/art48.pdf (дата звернення: 26.10.2020).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/57

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF ANIMALS AGAINST ABUSE

Лозо О.В., к.ю.н.,
асистент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пілюшенко Д.О., студент IV курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукову статтю присвячено питанням захисту тварин від жорстокого поводження, адже ця проблема є досить актуальною на сьогодні. Було досліджено правове рулювання захисту тварин у нашій країні, а також виявлено прогалини, які потребують уваги законодавця. Зосереджено увагу на проблемі застосування міжнародних нормативно-правових актів у справах про жорстоке поводження та налагодження механізму такого використання. Розглянуто новітні способи та розробки, які сприяють зменшенню використання тварин для дослідів у косметичній та побутовій сферах, а також розглянуто досвід відмови від використання тварин для розважальних цілей, а саме в цирках, ураховуючи досвід і практику не тільки інших країн, але й іноземних цирків. Немає жодних сумнівів, що на сьогодні правова система в цій галузі потребує розвитку і вдосконалення. Саме аналізуючи акти міжнародного права в цій сфері й акти національного права, можна розробити досконалий механізм захисту, який справлятиме досить сильний вплив на суб'єктів суспільних відносин у нашій державі. Співпраця на міжнародному та на національному рівнях може надати нашій країні більше нових вкладів як у фінансовій сфері, так і в інтелектуальній, що є дуже важливим. Варто зазначити, що впровадження боротьби зі жорстокістю над тваринами матиме надзвичайний результат для майбутнього суспільства, адже зародки жорстокості треба викорінювати в будь-якому разі. Хочу наголосити, що основними причинами жорстокого ставлення до тварин є саме вплив негативних психічних і соціальних чинників. На жаль, зважаючи на велику кількість наукових досліджень у цій сфері, науковці не змогли розробити універсального й ефективного механізму запобігання виникненню жорстокості до живих особин, які є набагато слабшими за нас у певних аспектах. Але хочу зазначити про великий прогрес світу у розв'язанні цієї проблеми, про що й зазначається в статті.

Ключові слова: жорстоке поводження, насилля, тварини, правове регулювання, забезпечення захисту.

This scientific article is devoted to the protection of animals from cruelty, because this problem is quite relevant today. The legal regulation of animal protection in our country has been studied, as well as gaps that need the attention of the legislator. The focus is on the application of international regulations in cases of ill-treatment and the establishment of a mechanism for such use. The latest methods and developments that help reduce the use of animals for experiments in cosmetics and household, as well as the experience of abandoning the use of animals for entertainment purposes, namely in circuses, taking into account the experience and practice not only of other countries but also foreign circuses. There is no doubt that today, the legal system in this area needs to be developed and improved. It is by analyzing acts of international law in this area and acts of national law that it is possible to develop a perfect protection mechanism that will have a strong enough impact on the subjects of public relations in our country. Cooperation at the international and national levels can provide our country with more new contributions in both the financial and intellectual spheres, which is very important. It should be noted that the introduction of the fight against animal cruelty will have an extraordinary result for the future of society, because the germs of cruelty should be eradicated in any case. I want to emphasize that the main reasons for cruelty to animals are the influence of negative mental and social factors. Unfortunately, due to the large amount of research in this area, scientists have not been able to develop a universal and effective mechanism to prevent cruelty to living individuals, which are much weaker than us, in certain respects. But I want to note the great progress of the world in solving this problem, as noted in this article.

Key words: cruel treatment, violence, animals, legal regulation, protection.

Важливість захисту тварин від жорстокого поводження визнано й закріплено на міжнародному рівні. Саме Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1987 р. наголошує, що захист і гуманне ставлення до тварин є безпосереднім обов'язком людини, адже їх пов'язують тісні природні зв'язки. Варто зазначити, що завдання шкоди тваринам дає негативний відгук для життя людей як виду, бо все в природі взаємопов'язано між собою. Жорстокість над тваринами є виявом низького рівня моральності, порушення громадського порядку.

Ця тема, безперечно, є актуальною та стала предметом багатьох досліджень вітчизняних і зарубіжних учених. Якщо розглядати праці вітчизняних учених, то саме в дисертації І.І. Лобова, статтях О.В. Богатової, В.С. Мірошніченко, О.О. Шуміла тощо розглядалися питання щодо захисту тварин від жорстокого поводження. Велика кількість статей і монографій присвячена саме кримінально-правовому аналізу цієї проблеми, але варто зазначити, що правове регулювання захисту диких тварин від жорсткого поводження охоплюється перш за все екологічним правом.

Метою статті є дослідження проблеми правового регулювання захисту тварин від жорстокого поводження в Україні та способи її розв'язання, а також аналіз практики зарубіжних країн і міжнародних організацій.

Наша держава є другою пострадянською країною, після Латвії, котра у 2006 р. ухвалила Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (далі – Закон), який істотно обмежує жорстокі дії людини щодо домашніх, мисливських, безпритульних, сільськогосподарських тварин, а також тварин, яких використовують у наукових дослідженнях і в освітньому процесі тощо.

У статті 1 Закону надається визначення тварини як біологічного суб'єкта, що належить до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, зокрема домашня й дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові [1]. Одночасно законодавець дає визначення жорстокому поводженню з тваринами як знущання з тварин, зокрема безпритульних, що спричинило мучення, завдало їм фізичного страждання, тілесні ушкодження, каліцтво або призвело до загибелі, нацьковування тварин одна на одну та на інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, залишення домашніх і сільськогосподарських тварин напризволяще, зокрема порушення правил утримання тварин [1]. Треба наголосити, що на законодавчому рівні

закріплено всі істотні ознаки жорстокого поводження, що дає змогу здійснити ідентифікацію діяння у разі порушення нормативних приписів особою.

Також у Законі було визначено поняття гуманного ставлення до тварин – дії, що відповідають вимогам захисту тварин від жорстокого поводження й передбачають доброзичливе ставлення до тварин, сприяння їхньому благу, поліпшення якості їхнього життя тощо [1]. Варто зазначити, що цей перелік є невичерпним, але він створює уявлення про відмежування гуманного ставлення до тварин від жорстокого за їхніми суттєвими ознаками.

Важливу роль у процесі правового регулювання захисту тварин від жорстокого поводження відіграє Європейська конвенція про захист домашніх тварин, незважаючи на те, що вона регулює лише захист певного виду тварин (а саме домашніх). Ця Конвенція встановлює моральний обов'язок людини щодо захисту й гуманного ставлення до тварин, вказує на цінність домашніх тварин для суспільства, а також на те, що їх пов'язують особливо тісні зв'язки. Стаття 3 Європейської конвенції закріплює, що ніхто не повинен завдавати для домашньої тварини непотрібного болю, страждання або пригнічення. Ніхто не повинен залишати домашньої тварини. Останній обов'язок, на жаль, дуже часто порушується, ураховуючи кількість безпритульних тварин, які мешкають на вулицях [2].

Ураховуючи процеси європейської інтеграції, яка передбачає інтенсифікацію економічних, політичних, культурних відносин, впровадження у вітчизняне законодавство засад європейської нормативно-правової бази, наша держава під час розроблення механізму правового регулювання поводження з тваринами має можливість застосовувати положення таких нормативних актів:

– щодо диких тварин (Конвенція про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі 1979 р);

– щодо тварин-компаньйонів (Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1992 р., Регламент № 998/2003 Європейського Парламенту та Ради Європи про вимоги стосовно стану здоров'я тварин, що застосовуються під час некомерційного перевезення домашніх тварин);

– щодо тварин, які використовуються в сільському господарстві (Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародного перевезення 1968 р., Європейська конвенція про захист сільськогосподарських тварин 1976 р., Європейська конвенція про захист тварин, призначених на забій, 1979 р.);

– щодо тварин, які експлуатуються задля дозвілля (Регламент Європейської Комісії про вимоги стосовно стану здоров'я циркових тварин під час перевезення між державами-членами, Директива Ради Європи про утримання диких тварин у зоопарках);

– щодо тварин, яких використовують для проведення наукових і промислових дослідів (Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для експериментів або в інших наукових цілях 1986 р., Директива Ради Європи 2010/63/ЄС про захист тварин, використовуваних у наукових цілях, Рекомендація Європейської Комісії про настанови щодо приміщень і піклування про тварин, які використовуються для експериментальних та інших наукових цілей).

У 2019 р. було внесено законопроєкт № 2351 щодо імплементації положень деяких угод і директив ЄС у сфері охорони тваринного та рослинного світу, що передбачає посилення відповідальності за жорстоке поводження. Головна мета цього законопроєкту полягає у впровадженні гуманних засад поводження із тваринами, які зазначено в міжнародних договорах, учасником яких є Україна. Заступником голови Комітету Верховної Ради з питань екологічної політики та природокористування було зазначено, що стаття 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якою передбачено покарання за жорстоке поводження з тваринами, практично не діє, адже вона не узгоджена із Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [3].

Вищезазначений законопроєкт передбачає внесення змін до Закону «Про захист тварин від жорстокого поводження», а саме доповнення про заборону утримання ведмедів, тигрів, левів та інших диких тварин біля закладів громадського харчування, готелів, інших місць, де демонстрація диких тварин є неприйнятною, а також у приватних будинках і на приватних подвір'ях, адже утримувати цих тварин мають право лише зоопарки [3].

Також передбачається зменшення віку, з якого особа може притягатися до кримінальної відповідальності за жорстоке поводження, а саме до 14 років. Буде збільшуватися кримінальна відповідальність у певних випадках, а діяння, які нині є адміністративними, будуть криміналізуватися [3].

Законопроєкт містить положення, за якими слідчий буде зобов'язаний призначити експертизу причин смерті тварини, а не просто знищувати труп. Законопроєктом також передбачаються зміни щодо: заборони жебракування з тваринами, підвищення стандартів поводження із сільськогосподарськими тваринами, заборони евтаназії як методу регулювання чисельності тварин тощо [3].

Зважаючи на почастішання випадків жорстокого вбивства тварин, ще у 2017 р. було внесено зміни до Кримінального кодексу України в частині, що регулює саме жорстоке поводження з тваринами (стаття 299 Кодексу). За дії, коли тварину було покалічено або вбито, нацьковування однієї тварини на іншу, публічний заклик до жорстокого поводження з тваринами передбачено арешт на термін до шести місяців або обмеження волі на термін до трьох років. У минулій редакції за такі дії передбачався штраф або арешт на термін до шести місяців. За ті ж дії в присутності малолітнього або неповнолітнього, або вчинені повторно, або вчинені групою осіб передбачено позбавлення волі на термін від п'яти до восьми років [4].

Україна ратифікувала положення Європейської Конвенції про захист домашніх тварин у 2014 р., але суттєвих змін щодо цього законодавство не зазнало. Таке ставлення законодавця до цієї теми викликає багато питань, адже через суттєві прогалини в чинному законодавстві щодо захисту тварин від жорстокого поводження є проблеми щодо застосування на практиці норм, які містяться в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження», у статтях Кримінального кодексу та Кодексу про адміністративні правопорушення.

Варто зазначити, що тварини часто виступають об'єктом для тестування косметичних засобів і засобів, які ми використовуємо в побуті. Крем для рук, спрей від комарів і навіть туалетний папір тестують на тваринах. Для проведення певного виду досліджень часто спеціально розводять тварин або ж виловлюють безпритульних. Відео проведення зазначених експериментів вражають своєю жорстокістю, адже тестування косметичних або інших засобів не обмежується нанесенням крему на шкіру, це здійснення ін'єкцій, примусового введення компонентів під шкіру, у шлунок тощо. Нині існує рішення того, як обмежити кількість проведення таких жорстоких дослідів.

Перш за все треба утримуватися від купівлі таких засобів від фірм, які проводять дослідження над тваринами. Існує сайт www.peta.org, що є інформаційним порталом – Люди за етичне ставлення до тварин (People for the Ethical Treatment of Animals – PETA). Цей сайт містить повну інформацію щодо певного виробника косметики із зазначенням, чи є він cruelty-free (вільний від жорстокості) чи ні.

Нині велика кількість держав приділяє увагу саме забороні та відмові в тестуванні косметики на твари-

нах. Першою країною, яка у 2002 р. заборонила досліди над тваринами заради перевірки придатності косметики та інших побутових засобів, є Англія. Щодо країн Європейського Союзу, то ще у 2004 р. було встановлено заборону тестування готової косметичної продукції на тваринах. У 2009 р. країни ЄС вводять заборону рекламування косметичних засобів, які було протестовано на тваринах. Великим здобутком стала заборона продажу засобів, які тестуються на тваринах на території ЄС узагалі, але великим мінусом цієї заборони є те, що вона зачіпає лише нові продукти на ринку, оминаючи старі, які вже закріпилися на європейському ринку.

На щастя, завдяки плідній праці багатьох лабораторій світу було розроблено альтернативи для тестування косметики. Ці альтернативні засоби або мінімізують шкідливий вплив, або ж зовсім відкидають участь тварин у дослідах. До таких засобів належать:

– тести з використанням білкової мембрани;
– клінічні дослідження на добровольцях;
– комп'ютерне моделювання;
– медична візуалізація (перевірка впливу ліків на метаболізм шляхом мікродозування);
– тести in vitro (тест у пробірці) на моделі людської шкіри тощо.

На жаль, Україна майже не використовує досвід зарубіжних країн щодо альтернативних засобів для тестування косметики та побутової хімії. На думку автора, треба розробити дієвий механізм контролю за косметичними та хімічними експериментами шляхом закріплення відповідного обов'язку представників Державної екологічної інспекції та громадських екологічних інспекторів, зокрема спеціального обліку та звітності про проведення дослідів над тваринами. Також варто закріпити заборону тестування продукції саме на законодавчому рівні, розробити макети локальних актів для державних і недержавних інституцій, які проводять тестування.

Наступною проблемою в межах досліджуваної тематики є використання тварин та їх експлуатація в цирках. Відповідно до статті 25 Закону «Про захист тварин від жорстокого поводження» особа, яка утримує тварину, використання якої в циркових, спортивних та інших видовищних заходах є неможливим, зобов'язана забезпечити вказаній тварині умови утримання відповідно до вимог цього Закону [1]. Потрібно зазначити, що понад 27 країн Європи зробили вибір на користь технологій, заборонивши експлуатацію диких живих тварин у цирках. Найбільш вдалим прикладом є цирк Roncalli в Німеччині. Праця 15 програмістів і техніків дала змогу відтворити оригінальні голограми тварин і врятували живих тварин від виснажливих, тривалих і найчастіше жорстоких тренувань.

До марафону заборони експлуатації тварин у цирках приєдналися такі держави, як Хорватія, Австрія, Болгарія, Данія, Сербія, Македонія, Естонія та Словенія, шляхом ухвалення на національному рівні заборони використання тварин у подібних розважальних закладах. Такі країни, як Чехія, Швеція, Норвегія та Фінляндія, розробили певні обмеження, які суттєво полегшують життя тварин у цирках [5].

Заборону використання диких тварин у цирках було ухвалено й на рівні міст, зокрема, влітку 2017 р. місто Нью-Йорк встановило таку заборону. Варто зазначити, що проблемою жорстокої експлуатації тварин переймаються не тільки окремі держави та міста, але й самі цирки. Зокрема, цирки Circus Smirkus, Cirque du Soleil, Flying Fruit Fly Circus, Circus Vargas, 7 Fingers Circus самостійно відмовилися від використання тварин. Варто зазначити, що ці цирки не втратили своїх глядачів, навпаки, певні технічні нововведення та старанність акробатів стали причиною збільшення аудиторії цирків [6, с. 349–352].

Варто нагадати, що у 2018 р. Міністерством екології та природних ресурсів було внесено законопроєкт до Кабінету Міністрів про внесення змін до законодавства щодо захисту тварин від жорстокого поводження. Саме цей законопроєкт пропонує заборонити використання диких тварин у цирку. Нормами законопроєкту встановлено перехідний період у п'ять років для вироблення механізму передачі тварин до природно-заповідних фондів, інших відповідних установ і закріплення режиму їх подальшого проживання.

Українські міста також внесли свій вклад щодо заборони експлуатації тварин у цирках. Наприклад, Чернівці та Київ заборонили пересувні цирки з тваринами на своїх територіях. Виконавчий комітет Львівської міської ради ухвалив рішення «Про гуманне ставлення до тварин», у якому зазначається, що експлуатація тварин у цирках і дельфінаріях є неприпустимою.

Отже, проблема правового регулювання захисту тварин від жорстокого поводження є досить важливою в багатьох аспектах. Перш за все це природний аспект, адже, як автор зазначав вище, усе в природі перебуває в безпосередньому взаємозв'язку. По-друге, гуманне ставлення до тварин є одним із вирішальних чинників для формування здорового світогляду теперішнього та майбутнього суспільств, адже будь-яке насильство завжди є негативним, незалежно від його об'єкта. По-третє, кожна тварина є живою істотою, яка також потребує захисту, як і людина.

Щодо ситуації в нашій державі, то відповідне законодавство перебуває лише на стадії становлення. Звичайно, у законодавчому доробку містяться ратифіковані акти міжнародного права, Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», норми юридичної відповідальності, локальні акти, які здійснюють регулювання в цій сфері, розглядається законопроєкт із важливими нормами щодо цього питання. Але потрібен комплексний підхід до законодавчого вдосконалення цієї проблеми. Ситуація потребує не лише впровадження нової редакції статті 299 Кримінального кодексу та криміналізації протиправних дій, які перебувають у КУпАП, але й впровадження дієвого механізму забезпечення захисту тварин у реальному житті, а не на папері.

Першим кроком до створення такого механізму має бути закріплення відповідного обов'язку представників Державної екологічної інспекції та громадських екологічних інспекторів щодо контролю та нагляду за проведенням досліджень над тваринами, щоб уникнути випадків жорстокого поводження з ними. Також варто здійснювати фінансування та підтримку програм, які пропагують, впроваджують у життя гуманне ставлення до тварин і забороняють діяльність цирків, дельфінаріїв, зоопарків та інших закладів утримання тварин у неволі, де порушено норми щодо захисту тварин від жорстокого поводження.

Варто звернути увагу не тільки на посилення відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, але й на процес відкриття кримінального провадження або ж провадження в справах про адміністративні правопорушення. Адже часто на вбивство або знущання над тваринами просто закривають очі, тоді як фактично тварини є беззахисними. Деякі люди сприймають тварин як власність і забувають про те, що вони є живими істотами, здатними на відчуття фізичного болю та емоційних страждань. Але правові тенденції та громадські рухи у сфері захисту тварин загалом і від жорстокого поводження зокрема дають підстави констатувати позитивну динаміку й стверджувати, що суспільство рухається у правильному напрямку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text (дата звернення: 09.10.2020).

2. Європейська конвенція про захист домашніх тварин: прийнята та проголош. від 1 травня 1992 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a15#Text (дата звернення: 09.10.2020).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив ЄС у сфері охорони тваринного та рослинного світу) : Проєкт Закону від 30.10.19 р. № 2351 / *Верховна Рада України*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00706A.html (дата звернення: 11.10.2020).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження гуманного ставлення до тварин : Закон України від 22.06.17 р. № 34 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-19#Text (дата звернення: 11.10.2020).

5. Аналітична записка. Використання диких тварин в цирках. *Журнал: Екологія Право Людина.* URL: http://epl.org.ua/eco-analytics/analitychna-zapyska-vykorystannya-dykyh-tvaryn-v-tsyrkah/ (дата звернення: 13.10.2020).

6. Шуміло О.О. Міжнародний і зарубіжний досвід запобігання жорстокому поводженню з тваринами. *Часопис Київського університету права.* 2016. № 2. С. 349–352.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/58

КОДИФІКАЦІЯ ЯК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

CODIFICATION AS A FORM OF SYSTEMATIZATION OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION OF UKRAINE

Марич Х.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Юринець С.О., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті на основі аналізу чинного екологічного законодавства України досліджено перспективи його систематизації через ухвалення відповідного кодифікованого акта, а також проаналізовано зарубіжний досвід щодо питань кодифікації екологічного законодавства.

Подолання екологічної кризи можливе лише за умови комплексного й системного підходу до формування та реалізації політики держави у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки. Виконання завдань державної екологічної політики передбачає реформування сфери охорони навколишнього природного середовища, зокрема створення та вдосконалення відповідної правової бази. Досягти цього можна шляхом систематизації – упорядкування й удосконалення нормативно-правового матеріалу з метою чіткого й ефективного правового регулювання екологічних відносин.

Протягом тривалого часу обговорюється ідея створення Екологічного кодексу України. Однак нині немає єдиної позиції щодо доцільності саме такої форми систематизації екологічного законодавства.

Систематизація екологічних норм, зокрема і у формі кодифікації, передусім покликана забезпечити якісну переробку чинних еколого-правових приписів, а саме: скасувати неактуальні та неефективні нормативно-правові акти чи їхні частини, усунути дублювання, суперечності та прогалини в правовому регулюванні екологічних відносин. Водночас розроблення й ухвалення єдиного зведеного, кодифікованого акта замінить великий масив чинних нормативно-правових актів, а це, відповідно, дасть змогу спростити застосування норм, що регулюють сферу охорони навколишнього природного середовища.

Ухвалення Екологічного кодексу України зумовить не лише оновлення й упорядкування екологічного законодавства, але його реформування шляхом адаптації до ековимог ЄС та міжнародних екоугод, а також посилить системність і комплексність у регулюванні відповідних суспільних відносин.

Ключові слова: систематизація, кодифікація, екологічне законодавство, екологічний кодекс, охорона навколишнього природного середовища.

The article, based on the analysis of the current environmental legislation of Ukraine, explores the prospects of its systematization through the adoption of the relevant codified act, as well as analyzes foreign experience on the codification of environmental legislation.

Overcoming the ecological crisis is possible only with a comprehensive and systematic approach to formation and implementation of state policy in the field of environmental protection, rational use of natural resources, environmental safety. Implementation of the state ecological policy envisages reforming the sphere of environmental protection, including the creation and improvement of the relevant legal framework. This can be achieved through systematization – streamlining and improving the regulatory material in order to clearly and effectively regulate environmental relations. The idea of creating an Ecological Code of Ukraine has been discussed for a long time. However, today there is no common position on the feasibility of this form of environmental legislation systematization.

Systematization of environmental norms, in particular in the form of codification, is primarily intended to ensure quality revision of existing environmental regulations, namely to abolish irrelevant and ineffective regulations or parts thereof, eliminate duplication, inconsistencies and gaps in the legal regulation of environmental relations. At the same time, the development and adoption of a consolidated, codified act will replace a large array of existing regulations, which in turn will simplify application of regulations governing the field of environmental protection.

Adoption of the Environmental Code of Ukraine will not only update and streamline environmental legislation, but also reform it by adapting to EU environmental requirements and international environmental agreements, as well as strengthen the system and complexity in regulating the relevant public relations. Besides, this the Environmental Code of Ukraine should reflect the main strategic goal of the state environmental policy – sustainable development.

Key words: systematization, codification, ecological legislation, ecological code, environmental protection.

Постановка проблеми. Спираючись на потужний вітчизняний і міжнародний досвід, в Україні за третину століття сформували комплексну галузь екологічного законодавства – багатогалузевий масив нормативно-правових актів різної юридичної сили. Однак велика кількість актів екологічного законодавства не є запорукою належного правового регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки. Адже часто нормативно-правові акти містять дублюючі або ж спростувальні положення, що, зі свого боку, породжує численні правові колізії, призводить до правової невизначеності та труднощів у практичному застосуванні еколого-правових приписів. Усе це свідчить про необхідність зупинити безсистемне зростання кількості еколого-правових приписів та упорядкувати сучасну нормативно-правову базу в сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки. Досягти цього можна шляхом систематизації – упорядкування й удосконалення нормативно-правового матеріалу з метою чіткого й ефективного правового регулювання екологічних відносин. Протягом тривалого часу обговорюється ідея створення Екологічного кодексу України. Однак сьогодні немає єдиної позиції щодо доцільності саме такої форми систематизації екологічного законодавства, що свідчить про актуальність цього питання.

Аналіз останніх досліджень. Питання становлення та вдосконалення екологічного законодавства України досліджували такі науковці, як В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, П.О. Гвоздик, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, А.К. Соколова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші. Праці цих учених мають велике значення для подальшого

розвитку законодавства України в сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки.

Метою статті є дослідження перспективи ухвалення Екологічного кодексу України на підставі аналізу чинного екологічного законодавства України, з врахуванням світового досвіду кодифікації екологічного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Джерела екологічного права є зовнішньою формою вираження правотворчої діяльності держави в сфері взаємодії людини з природою, за допомогою якої воля законодавця стає обов'язковою для виконання [1, с. 29]. Джерела екологічного права – офіційні документовані акти загальнообов'язкового характеру, що виходять від уповноважених органів держави чи визначені державою й містять норми, якими регулюються екологічні відносини [2, с. 288].

В Україні провідне місце серед нормативно-правових актів, що містять еколого-правові приписи, призначені для регулювання екологічних правовідносин, посідають закони. Водночас Конституція України як Основний Закон, у якому закладено загальновизнані принципи, виступає началом будь-якої нормотворчості, зокрема й еколого-правової.

Особливістю законів, що є джерелами екологічного права, є високий ступінь кодифікації, існування нормативно-правових актів диференційованого й інтегрованого характеру, виокремлення базового, комплексного закону.

Зокрема, джерелами екологічного права є чотири проресурсові кодекси: Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України, Водний кодекс України, Кодекс України про надра.

Водночас проресурсові кодекси разом із проресурсовими законами (Закон України «Про охорону атмосферного повітря», Закон України «Про тваринний світ», Закон України «Про рослинний світ») становлять значну масу в системі екологічних законів.

Базовим ж актом екологічного законодавства є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», саме в ньому виражається комплексний підхід до регулювання відносин у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки.

У системі законів як джерел екологічного права, окрім закону інтегрованого характеру – Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», виділяють, зокрема, і Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» та інші.

Особливе значення мають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Наприклад, завдяки положенням Конвенції «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі ухвалення рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» (Конвенцію ратифіковано Законом № 832-XIVвід 06.07.99) та ще низки екодиректив із метою виконання вимог Наради сторін набрав чинності Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», який запровадив в Україні сучасну модель екологічної оцінки та надав можливість кожному на доступ до інформації, яка стосується його права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Практика реалізації міжнародно-правових документів з екологічних питань як частина національного законодавства є позитивною тенденцією на шляху вдосконалення екологічного законодавства.

Недоліками ж екологічного законодавства є дублювання одних і тих самих положень, непогодженості й суперечності, а також існування декларативних положень і прогалин у правовому регулюванні.

Проте Україна не перша країна, що зіткнулася із зазначеними вище проблемами. Як зазначає професор М. Фауер, у багатьох європейських країнах екологічне законодавство спочатку походило з різних частин секторального охоронного законодавства, наприклад водного, земельного, атмосферного повітря. Це призводило до розбіжностей, оскільки природоохоронні положення законодавства могли бути зовсім різними, одночасно процедури ліцензування та встановлення стандартів також дуже відрізнялися. Така ситуація негативно впливала на процес ухвалення рішень у сфері охорони навколишнього середовища, зокрема застосування відокремлених і секторальних частин екологічного законодавства призводило до відсутності координації між різними уповноваженими органами, у результаті чого їхні рішення були не узгодженими між собою [3].

Отже, потреби вдосконалення сучасного екологічного законодавства – позбавлення його застарілих еколого-правових норм, усунення прогалин у законодавчому регулюванні охорони довкілля, забезпечення взаємоузгодженого врегулювання різних напрямів природоохоронної діяльності, упорядкування застосування еколого-правової термінології є завданнями подальшої його систематизації. Для систематизації екологічного законодавства характерними є дві форми: інкорпорація та кодифікація.

Наукове обґрунтування, розроблення та ухвалення Екологічного кодексу України визначалося як перспектива розвитку екологічного законодавства, відповідно до Основних напрямів державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р № 188/98-ВР.

А в пояснювальній записці народного депутата А. Толстоухова до проєкту Екологічного кодексу України вказано, що розробка проєкту Екологічного кодексу України передбачено Основними напрямами державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки, затвердженими Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188, та Рекомендаціями парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні, схвалених Постановою Верховної Ради України від 20 лютого 2003 р. № 565 р. Потреба ухвалення цього законопроєкту зумовлена потребою в подальшій екологізації господарської діяльності, посиленні впливу державних заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки в країні, зокрема законодавчих, які мають надати екологічній політиці в Україні системного характеру, активізувати діяльність у цій сфері суспільних відносин усіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Завданням цього акта є й забезпечення гармонізації екологічного законодавства з нормами міжнародно-правових документів [4].

Про доцільність одночасного проведення систематизації екологічного законодавства України та його адаптації до вимог відповідного європейського та міжнародного законодавства свідчить і досвід окремих держав у сфері вдосконалення екологічного законодавства, а також проєвропейська позиція України та українського суспільства.

За даними соціологічного дослідження, проведеного МБО «Екологія-Право-Людина» та Київським міжнародним інститутом соціології у листопаді – грудні 2018 року, значна більшість українців (80 %) визнають необхідність проєвропейських реформ у сфері охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів. Лише 8 % громадян не згодні з цим курсом, а 12 % – не змогли визначитися. Результати дослідження підтвердили, що жителі Заходу України більше підтримують євроінтеграційні процеси (85 %), ніж жителі інших регіонів (Центр – 77 %, Південь – 79 %). Утім, і на Сході України 77 % громадян схиляються саме до такого курсу реформи та розвитку сфери охорони довкілля. Найбільш прихильними до запровадження в Україні євро-

пейського екологічного законодавства є освічені представники молодшого й середнього поколінь із середнім і високим рівнем добробуту [5].

Однак сучасне екологічне законодавство країн ЄС у процесі свого розвитку та вдосконалення зазнало значних трансформацій, зокрема й систематизації у формі кодифікації. Цікавим у цьому контексті є досвід таких держав, як Франція, Швеція, Італія.

Зокрема, Екологічний кодекс Швеції був ухвалений у 1998 р. та набрав чинності 1 січня 1999 р. Він замінив 15 правових актів, основні положення яких було об'єднано в кодексі. Зокрема, новий кодекс увібрав у себе норми та положення Закону про природні консервації, Закону про охорону навколишнього середовища, Закону про сільськогосподарські землі, Закону про утилізацію відходів, Закону про охорону здоров'я, Закону про воду, Закону про пестициди, Закону про хімічні продукти, Закону про природні ресурси, Закону про біологічні пестициди, Закону про генетично модифіковані організми, Закону про фауну та флору, інших актів. Але водночас багато положень, які містилися в попередніх законах, було скорочено. Нині Екологічний кодекс залишається основним законодавчим актом Швеції в цій сфері. Кодекс складається з таких розділів: I. Загальні положення; II. Охорона природи; III. Спеціальні положення, що стосуються окремих видів діяльності; IV. Розгляд справ та інші питання; VI. Штрафи; VII. Компенсації. Екологічний кодекс Франції було ухвалено у 2000 р. До нього ввійшло 39 законів, які було ухвалено до 2000 р. Екологічний кодекс Франції містить Загальну та Особливу частини. Загальна частина містить положення про основні принципи, на яких базується екологічне законодавство, про державні органи, про цілі Екологічного кодексу. Особлива частина містить норми, що стосуються охорони вод, лісів, повітря, регламентує діяльність щодо поводження з відходами та небезпечними речовинами. У квітні 2006 р. Екологічний кодекс також було ухвалено в Італії (Кодекс навколишнього середовища). Екологічний кодекс Італії регулює відносини щодо оцінки впливу на навколишнє середовище, інтеграційного попереджувального контролю за забрудненням, захисту води та ґрунтів, захисту атмосферного повітря та зменшення викидів, управління відходами та рекультивації забруднених територій, претензій щодо екологічної шкоди [6].

Досвід кодифікації екологічного законодавства цих країн вартий уваги українського законодавця, хоча, як бачимо, незважаючи на схожість підходів до охорони довкілля під час створення цих кодексів, є відмінності в їхній структурі та змістовому наповненні.

Водночас очевидним є те, що екологічний кодекс – це можлива форма систематизації екологічного законодавства, однак не шляхом механічного об'єднання останнього в повному обсязі. Враховуючи масив чинного екологічного законодавства України, також недоречно говорити про створення екологічного кодексу через призму об'єднання в ньому і всього природоресурсного законодавства (Лісовий кодекс України, Кодекс законів про надра, Закон України «Про тваринний світ», Закон України «Закон України «Про рослинний світ» тощо).

Цікавою є думка І.І. Каракаша про те, що систематизація екологічного законодавства на сучасному етапі розвитку українського суспільства й відповідних суспільних відносин може відбуватися поетапно на двоступеневому рівні, а саме: на першому етапі на рівні ухвалення Основ екологічного законодавства України, а на другому – на рівні розроблення й ухвалення Екологічного кодексу України. Водночас у певних сферах природоохоронної діяльності й забезпечення екологічної безпеки має тривати розроблення й ухвалення спеціальних нормативно-правових актів як на парламентському, так і на урядовому рівнях. Не можна відкидати й проведення консолідації однотипних законодавчих актів різних часів у сфері охорони довкілля. Безумовно, це викличе й необхідність відповідного оновлення структури й змісту чинних природноресурсових кодексів і спеціальних законів із переглядом їхніх природоохоронних складників [7, с. 69].

Отже, систематизація екологічних норм, зокрема, у формі кодифікації передусім покликана забезпечити якісну переробку чинних еколого-правових приписів, а саме: скасувати неактуальні та неефективні нормативно-правові акти чи їхні частини, усунути дублювання, суперечності та прогалини в правовому регулюванні екологічних відносин. Водночас розроблення та ухвалення єдиного зведеного, кодифікованого акта замінить великий масив чинних нормативно-правових актів, а це, відповідно, дасть змогу спростити застосування норм, що регулюють сферу охорони довкілля.

Ухвалення Екологічного кодексу України зумовить не лише оновлення й упорядкування екологічного законодавства, але і його реформування шляхом адаптації до ековимог ЄС та міжнародних екоугод, а також посилить системність і комплексність у регулюванні відповідних суспільних відносин. Відповідно, такий Екологічний кодекс України, повинен відображати основну концептуальну мету державної екологічної політики – сталий розвиток, а також застосування таких ключових принципів, як превентивність (запобігання), «забруднювач платить», пріоритетність усунення джерел заподіяння шкоди довкіллю тощо. Це, відповідно, як стане фундаментальною базою, зокрема, для створення дієвого механізму контролю та моніторингу, запровадження ефективного інституту відповідальності за екологічні проступки й злочини, так і сприятиме підвищенню рівня екологічної свідомості людей. Ці ж питання кодифікації екологічного законодавства стануть предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Екологічне право : підручник / за ред. І.О. Личенко, Х.М. Марич. Львів : Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», 2019. 432 с.
2. Гвоздик П.О. Джерела екологічного права України : монографія / відп. ред. Н.Р. Малишева. Київ : Алерта, 2012. 304 с.
3. Головні законодавчі «прогалини» у сфері промислової екології: питання, що турбують практиків. Ч. 1. URL :http://ecolog-ua.com/news/golovni-zakonodavchi-progalyny-u-sferi-promyslovoyi-ekologiyi-pytannya-shcho-turbuyut-praktykiv.
4. Пояснювальна записка до проекту Екологічного кодексу України URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6LX-6xtRRikJ:w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34%3Fid%3D%26pf3511%3D17281%26pf35401%3D47815+&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari.
5. МБО «Екологія – Право – Людина». URL: http://epl.org.ua/eco-analytics/80-ukrayintsiv-vvazhayut-shho-zaprovadzhennya-v-ukrayini-ekologichnogo-zakonodavstva-yevropejskogo-soyuzu-ye-vazhlyvym-dlya-zahystu-dovkillya.
6. Панченко О.В, Проскура Т.Б. Кодифікація екологічного законодавства: світовий досвід та українські перспективи. *Молодий вчений*. 2017. № 3 (43). С. 549–554. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/3/128.pdf.
7. Каракаш І.І. Актуальні проблеми систематизації сучасного екологічного законодавства України. *Актуальні проблеми держави і права*. С. 63–71. URL: http://www.apdp.in.ua/v80/12.pdf.

УДК 349.422
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/59

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА ШЛЯХОМ УПРОВАДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗЕЛЕНОЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ

GREENING OF AGRICULTURAL PRODUCTION THROUGH THE INTRODUCTION OF THE CONCEPT OF GREEN ECONOMY IN UKRAINE

Покальчук М.Ю., к.ю.н.,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Швая С.В., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена екологізації аграрного виробництва шляхом упровадження концепції зеленої економіки в Україні. Адже із часів здобуття незалежності Україна розвивала аграрне виробництво і залишала поза увагою забруднення навколишнього середовища токсичними речовинами, виснаження природних ресурсів, утворення повітряних та водних ерозій ґрунтів, зміну клімату та розвиток глобального потепління. Нехтування вирішенням даних проблем уже в найближчому майбутньому може призвести до екологічної та продовольчої кризи, які вже визнані міжнародною спільнотою глобальними проблемами, які загрожують знищенням людини як біологічної істоти. Ми вважаємо, що подальший розвиток аграрного виробництва в Україні неможливий без кардинальних змін в екологічній сфері та переосмислення ролі економічних і екологічних пріоритетів, адже дана бездіяльність нині буде коштувати життя та продовольчої безпеки прийдешнім поколінням.

Крім того, екологізація аграрного виробництва виступає невід'ємною частиною реалізації концепції сталого розвитку України, здійснення якої в наших реаліях можливе лише шляхом активних дій аграрних підприємств у напрямі екологізації та модернізації виробництва для створення якісно нового й інноваційного рівня господарської діяльності, де перевага буде віддаватися екологічно безпечному розвитку агарного виробництва та зростанню економіки екологічно невиснажливими способами. Саме тому проблема переходу аграрних підприємств на екологічний вектор розвитку є актуальною і становить основу концепції сталого розвитку економіки України. Також актуальність здійснення екологізації аграрного виробництва пов'язана із процесами євроінтеграції та наявністю міжнародних стандартів, які повинні бути обов'язково дотримані виробниками сільськогосподарської продукції для доступу українських товарів на міжнародний ринок.

Ключові слова: зелена економіка, концепція сталого розвитку, аграрне виробництво, органічне аграрне виробництво, зелені технології, екологізація.

The article is devoted to the greening of agricultural production through the introduction of the concept of green economy in Ukraine. After all, since independence, Ukraine has developed agricultural production without paying attention to pollution by toxic substances, depletion of natural resources, the formation of air and water soil erosion, climate change and the development of global warming. Failure to address these issues in the near future could lead to environmental and food crises, which are already recognized by the international community as global problems that threaten the destruction of man as a biological being. We believe that further development of agricultural production in Ukraine is not possible without radical changes in the environmental sphere and rethinking the role of economic and environmental priorities, because this inaction today will cost the lives and food security of future generations.

In addition, the greening of agricultural production is an integral part of the concept of sustainable development of Ukraine, the implementation of which in our reality is possible only through active actions of agricultural enterprises in the direction of greening and modernization of production to create a qualitatively new and innovative level of economic activity. safe development of agar production and economic growth in environmentally friendly ways. That is why the problem of transition of agricultural enterprises to the ecological vector of development is relevant and forms the basis of the concept of sustainable development of Ukraine's economy. Also, the urgency of greening agricultural production is associated with the processes of European integration and the presence of certain international standards that must be met by agricultural producers for access to Ukrainian goods on the international market.

Key words: green economy, concept of sustainable development, agricultural production, organic agricultural production, green technologies, greening.

Всесвітня комісія Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із навколишнього середовища та розвитку визначила, що сталий розвиток є сукупністю дій, які задовольняють потреби нинішнього покоління і не ставлять під загрозу можливість майбутніх поколінь задовольнити їхні власні потреби. Тобто стратегія сталого розвитку розглядається як передумова довгострокового прогресу й існування людства, який повинен супроводжуватися збільшенням капіталу та поліпшенням екологічних умов. Крім того, стратегія сталого розвитку аграрного виробництва передбачає існування оптимального балансу між економічною, соціальною й екологічною сферами. Саме тому нині існує необхідність у переосмисленні ролі економічних та екологічних пріоритетів, де перевага має віддаватися екологічно безпечному розвитку аграрного виробництва [2, с. 37].

Дослідженню проблематики екологізації аграрного виробництва присвячено багато уваги науковців, що свідчить про її актуальність. Зокрема, вказану тему досліджували такі відомі вчені, як: М.В. Шульга, А.П. Гетьман, А.К. Соколова, Т.О. Бондур, Н.С. Макарова, А.С. Малиновський, О.О. Прутська, О.Л. Попова, А.Я. Сохнич, А.М. Третяк та інші. Незважаючи на наявність здобутків учених, усе ще потребує вивчення питання екологізації аграрного виробництва шляхом упровадження міжнародних тенденцій зеленої економіки.

Однією з основних складових частин стратегії сталого розвитку є концепція зеленої економіки, яка популярна серед національних урядів багатьох країн та широко підтримана міжнародними організаціями, ООН і Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) розглядають зелену економіку як подальшу трансформацію й уточнення концепції сталого розвитку, що ґрунтується на принципах взаємодії суспільства і природи та передбачає гармонізацію економічного, соціального розвитку та збереження довкілля [1, с. 9]. Науковці вважають, що основною метою переходу до зеленої економіки є забезпечення економічного зростання й інвестицій

за одночасного підвищенні якості навколишнього середовища й соціальної інтеграції [3].

Варто зазначити, що Програма ООН із довкілля (далі – ЮНЕП) розробила ініціативу, яка спрямована допомогти урядам у формуванні й реалізації політики та процесів зеленої економіки, зокрема в «чистих» технологіях, відновлюваній енергетиці, водопостачанні, транспорті, управлінні відходами, зеленому будівництві, органічному сільському господарстві. Причому ЮНЕП зазначило, що екологізація аграрного виробництва є основою концепції зеленої економіки, адже воно впливає на різні, пов'язані зі сталим розвитком, сфери життя [4, с. 39].

У 2012 р. учасники Конференції Ріо + 20, де були присутні представники України, визнали «необхідність сприяння, розширення і підтримки більш стійкого сільського господарства, включаючи землеробство, тваринництво, лісництво, рибальство та аквакультуру, яке дає змогу підвищувати рівень продовольчої безпеки та викорінювати голод і є економічно життєздатним, забезпечувати водночас збереження земельних і водних ресурсів, рослин та зоогенетичних ресурсів, біологічного різноманіття й екосистем, а також підвищувати ступінь стійкості до змін клімату та стихійних лих» [5, с. 28].

Очевидним є те, що Україна, як і більшість країн світу, підтримує стратегію сталого розвитку та концепцію зеленої економіки в аграрному виробництві, проте на практиці ми цього не помічаємо, адже для впровадження рекомендацій міжнародних організацій Україні необхідно провести цілу низку якісних та ефективних реформ, які будуть стосуватися напрямів оновлення структури виробництва, переходу на відновлювальні джерела енергії, упровадження зелених технологій, раціонального підходу до використання ресурсів та інноваційного розвитку аграрного виробництва.

Ми вважаємо, що одним із напрямів реалізації концепції зеленої економіки в аграрному секторі є органічне аграрне виробництво, результативність якого полягає в ефективності сільськогосподарського виробництва за одночасного зниження антропогенного впливу на навколишнє середовище і природні ресурси. Керівним принципом для органічного сільського господарства є використання матеріалів і технологій, які покращують екологічну рівновагу у природних системах та сприяють створенню стійких і збалансованих агроекосистем [6].

Органічне аграрне виробництво давно популярне та підтримується національними урядів закордонних країн. Так, за споживанням органічних продуктів харчування на душу населення світовим лідером є Швейцарія, кожний житель якої в середньому витрачає на них 117 доларів на рік, до неї наближається Данія із сумою в 73 долари на рік. Важливим аспектом розвитку органічного аграрного виробництва є відведення спеціальних земельних площ для цього та відкриття ринку збуту даних товарів. Наприклад, у Європі спостерігається тенденція до збільшення кожного року земель, які відводяться під органічне сільське господарство (зараз у Європі відведено понад 5,1 млн га). Збільшення частки земель, переведених під органічне землеробство, у Європі відбувалося завдяки розпочатій у 1993 р. загальній політиці ЄС щодо підтримки фермерів у перші роки після переходу від звичайного до органічного агровиробництва. Також у Європейському Союзі діє Директива ЄС 2092/91, яка визначила загальні межі та принципи органічного сільського господарства, вимоги до виробництва сільськогосподарської продукції, її перероблення й виготовлення харчових продуктів, ознаки й маркування органічної продукції та відкрила ринок органічної продукції для імпорту із третіх країн. В Україні органічне аграрне виробництво є досить перспективним напрямом, адже за даними Федерації органічного руху України, на початок 2017 р. в Україні був сертифікований лише 181 виробник органічної сільгосппродукції. Маркувати свою продукцію як органічну в Україні можуть виробники, які одержали відповідний сертифікат. А під органічними культурами зайнято приблизно 1% усіх сільськогосподарських земель країни із майже третини придатних для цих цілей, на яких вирощуються переважно зернові й олійні [1, с. 71]. Також необхідне нормотворче врегулювання даної сфери, адже Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.», який зазначає основні напрями екологічної політики (стабілізація і поліпшення стану навколишнього природного середовища, гарантування екологічно безпечного природного середовища передусім для життя і здоров'я населення, а також упровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем), не виділяє як окремий напрям державної політики розвиток органічного аграрного виробництва [7]. Крім того, ми вважаємо, що уряд повинен активізувати процес розвитку органічного аграрного виробництва, розробити стратегію на зразок чинних у закордонних країнах. Дана стратегія повинна включати створення різноманітних заходів та семінарів для підвищення обізнаності населення та виробників щодо розуміння головних ознак й особливостей органічних технологій, переваг їх використання та можливих проблем під час запровадження; створення інституту заохочення та підтримки розвитку органічного виробництва шляхом надання різноманітних кредитів, субсидій та податкових пільг; створення ефективної національної системи сертифікації та контролю органічних господарств і виробленої ними продукції; розроблення державної підтримки забезпечення доступу на зовнішні ринки органічної продукції.

Варто зазначити, що ще одним перспективним напрямом реалізації концепції зеленої економіки в аграрному виробництві є впровадження новітніх зелених технологій у практику аграрного виробництва поряд з інструментарієм ресурсно-ефективного та більш чистого виробництва. Дані технології дозволять забезпечити істотне підвищення продуктивності праці та рентабельності за зменшення витрат енергії, матеріалів, а отже, і негативного впливу на довкілля [1, с. 75]. До таких технологій належить перехід на використання відновлювальних джерел енергії, підвищення енергоефективності споруд, модернізація системи транспортного сполучення шляхом підтримки і розвитку залізничного та водного транспорту, зменшення викидів вуглекислого газу й ефективна переробка відходів. Підтримати попит на зелені технології можна шляхом державних закупівель, розвитку міжнародного співробітництва та торгівлі, інвестиційної політики.

Також для забезпечення екологізації аграрного виробництва потрібно створити дієвий примусовий механізм стягнення екологічних платежів та штрафів, закріплення на законодавчому рівні санкцій і заборон. Адже нині даний механізм є неефективним. Так, ресурсні платежі не мають суттєвого впливу на економічні інтереси суб'єктів господарювання, не належать до сталих джерел бюджетних надходжень і не стимулюють раціонального природокористування, а платежі за забруднення навколишнього середовища мають радше фіскальний характер, оскільки джерелом платежів за порушення в межах лімітних значень є виробнича собівартість підприємств. Тому потрібно стягувати екологічні збори і платежі із прибутку, який уже залишається в розпорядженні підприємства, що сприятиме підвищенню зацікавленості товаровиробників у покращенні власної природоохоронної діяльності [8].

З огляду на майбутні ризики екологічної та продовольчої катастрофи, Україні потрібно негайно сформувати систему довгострокових дій щодо розвитку зеленої економіки в аграрному виробництві. Зокрема, зараз наявна необхідність створення ефективної дієвої стратегії роз-

витку аграрного органічного виробництва, спрямованого на виробництво екологічно безпечної та якісної продукції, підвищення агроекологічного іміджу країни та створення можливостей для конкурентоспроможності аграрного виробництва на внутрішньому і зовнішньому ринках. Також потрібно розробити державну програму фінансування органічного аграрного виробництва та зелених технологій на перехідному етапі для заохочення розвитку даного напряму. Адже екологізація аграрного виробництва насамперед створює превентивні механізми для перешкоджання негативному впливу виробничих процесів на стан навколишнього середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основні засади впровадження «зеленої» економіки в Україні : навчальний посібник / Т.П. Галушкіна та ін. Київ : Інститут екологічного управління та збалансованого природокористування, 2017. 154 с.
2. Шубравська О.В. Сталий економічний розвиток: поняття і напрям досліджень. *Економіка України*. 2005. № 1. С. 36–42.
3. Global Green New Deal Policy Brief. Geneva : UNEP, Economics and Trade Branch, International Environment House, 2009. 15 p.
4. Потапенко В.Г. Стратегічні пріоритети безпечного розвитку України на засадах зеленої економіки : монографія. Київ : НІСВ, 2012. 360 с.
5. Проєкт резолюції, представлений Головою Генеральної Асамблеї «Майбутнє, яке ми хочемо». Женева, 2012 р. URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N12/436/90/PDF/N1243690.pdf.
6. Бондур Т.О. Екологізація виробництва продукції рослинництва як фактор поліпшення її якості. *Економіка агропромислового комплексу.* 2008. № 6. С. 39–43.
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697–VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text.
8. Прокопенко О.В. Економічне стимулювання реалізації екологічної політики інвестиційного забезпечення природокористування. *Ефективна економіка.* 2010. № 8. С. 43–55.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/60

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ ЯК СУБ'ЄКТІВ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

SOME ASPECTS OF LEGAL STATUS OF FARMS AS SUBJECTS OF AGRARIAN LEGAL RELATIONS

Самсонова Я.О., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кушніренко А.О., студентка IV курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У науковій статті розглядаються сучасні аспекти правового статусу фермерського господарства як суб'єкта аграрних правовідносин в Україні. Проводиться змістовний аналіз проблематичних питань створення та функціонування даного суб'єкта аграрного виробництва. Незважаючи на те, що нині в Україні велика увага приділяється вдосконаленню та розвитку аграрної політики, деякі питання створення та функціонування фермерських господарств як суб'єктів малого та середнього агробізнесу залишаються відкритими, що негативно впливає на їх розвиток поряд із великими товаровиробниками, зокрема агрохолдингами, які диктують свої умови існування внутрішнього і зовнішнього ринку сільськогосподарської продукції. Наголошується на тому, що на практиці фермерські господарства у своїй діяльності стикаються з багатьма проблемами, які потребують вирішення на законодавчому рівні. У науковій роботі висвітлюється питання створення фермерського господарства, а також деякі аспекти, що пов'язані з набуттям права власності чи користування земельною ділянкою для ведення господарства. З урахуванням аналізу наукової літератури, чинного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів визначено етапи отримання земельної ділянки для ведення фермерського господарства. Розглядаються права й обов'язки зазначених суб'єктів аграрного виробництва та їх членів, які передбачені чинним законодавством. Зазначаються особливості та недоліки державної підтримки фермерських господарств через Український державний фонд підтримки фермерських господарств, яка натепер не ефективна та стримує розвиток фермерства через відсутність належного захисту з боку держави. У статті досліджується нормативно-правова реґламентація діяльності фермерських господарств, вказуються недоліки законодавчих положень та пропонуються можливі варіанти вирішення наявних проблем через внесення відповідних змін у Закон України «Про фермерське господарство», через запровадження дієвих механізмів та процедур реалізації законодавчих положень у практичній діяльності, що справді змогли б забезпечити належне функціонування таких важливих для України як сучасної аграрної держави суб'єктів аграрних правовідносин.

Ключові слова: аграрна політика, фермерство, суб'єкт аграрного виробництва, сільське господарство, аграрні правовідносини.

In scientific article we consider modern aspects of legal status of farm as a subject of agrarian legal relations in Ukraine. We analyze problematic issues of creation and functioning of this subject of agrarian production. In spite of the fact that now in Ukraine much attention is based near improvement and development of agricultural policy, some issues of creation and functioning of farms, as subjects of small and average agrarian business, are still open, that's why there is negative influence on them near great commodity producers, for example, agrarian holdings, which dictate their conditions of existence of domestic and foreign trade of agrarian products. We emphasize that in practice farms meet with enough amount of problems in their activity, which need solution on legislative level. In scientific paper we highlight issue of farm's creation and also some aspects which are connected with acquisition of property right or right of using of land for farming. In view of analysis of scientific literature, current legislation and bylaws we identify stages of land's obtaining for farming. We consider rights and duties of these subjects of agrarian production and their members, which are provided by current legislation. We point at features and disadvantages of domestic support for farms via Ukrainian state fund of farms' support, which today isn't so effective and restrains development of farming because of absence of proper protection by state. In article we explore legal regulation of farm's activity, we point at disadvantages of legislative statements and offer possible variants of solution for real problems by changing Law of Ukraine "On Farming Enterprise" via establishment of effective mechanisms and procedures of realization of legislative statements in practical work, which really will be able to ensure proper functioning of important subjects of agrarian legal relations for Ukraine as modern agrarian country.

Key words: agrarian policy, farming, subject of agrarian production, agriculture, agrarian legal relations.

Постановка проблеми й актуальність. В умовах розбудови України як сучасної могутньої аграрної держави все більше уваги приділяється вдосконаленню державної аграрної політики як одного із пріоритетних напрямів державної політики, що спрямована на ефективний розвиток сільського господарства. Однією зі складових частин регулювання сільського господарства є покращення аграрного виробництва, одним із суб'єктів якого є фермерське господарство.

Сьогодні ці суб'єкти потребують дієвої підтримки з боку держави у процесі їхньої діяльності, яка була б забезпечена усталеною нормативно-правовою базою. Тому необхідним є дослідження особливостей правового статусу фермерського господарства як суб'єкта аграрних правовідносин, щоб розуміти, які саме аспекти їх створення та функціонування потребують реформування та вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий статус фермерських господарств досліджували науковці, що є спеціалістами не лише в аграрному праві, а також у земельному, трудовому, господарському тощо. Варто відзначити досягнення таких учених, як Г. Корнієнко, Н. Заболотна, С. Лушпаєв, М. Долинська, В. Уркевич, І. Проценко й інші. Але варто наголосити на тому, що стрімкий розвиток суспільних аграрних відносин зумовлює необхідність періодичного дослідження всіх тонкощів правового становища їх суб'єктів, зокрема фермерських господарств України.

Метою статті є вивчення й аналіз окремих особливостей правового статусу фермерського господарства як вагомого суб'єкта аграрного виробництва, становлення і розвиток якого пов'язані з виникненням інституту приватної власності на землю і майно.

Виклад основного матеріалу. Правовому регулюванню відносин щодо створення та діяльності фермерських господарств приділено увагу в Законі України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону, фермерське господарство є фор-

мою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, зокрема й в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [1].

Ключовими ознаками фермерського господарства як організаційно-правової форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва є предмет його діяльності – виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції та сімейно-трудовий (родинно-трудовий) характер. На нашу думку, саме останню ознаку варто закріпити у визначенні поняття «фермерське господарство» у чинному законі України з метою повного відображення головної специфіки досліджуваного суб'єкта. Також доцільним є зазначення в законі поняття «фермер» з урахуванням даної ознаки, як дієздатного громадянина України, який має досвід роботи в сільському господарстві або сільськогосподарську кваліфікацію та займається веденням товарного сільськогосподарського виробництва на землях сільськогосподарського призначення шляхом створення фермерського господарства, з використанням особистої праці та праці його членів сім'ї та родичів [2, с. 174, 180].

Необхідно зауважити, що не менш важливим та цікавим питанням щодо створення та діяльності фермерського господарства є те, що воно може бути створене як юридична особа і як фізична особа – підприємець. У результаті проведеного аналізу законодавчих положень можна виділити такі види фермерських господарств: юридичну особу, створену одним громадянином України; юридичну особу, створену кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї; юридичну особу, що має статус сімейного фермерського господарства, тобто коли в підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї; фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке базується на основі одноосібної діяльності фізичної особи-підприємця, а також фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке організовується на основі діяльності фізичної особи-підприємця та членів його сім'ї та має статус сімейного фермерського господарства, якщо використовується праця членів такого господарства.

Одними з важливих складників правового статусу фермерського господарства є його права й обов'язки, а також його членів. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про фермерське господарство», фермерське господарство та його члени мають право: продавати або іншим способом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; самостійно господарювати на землі; власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену сільськогосподарську продукцію; на відшкодування збитків; споруджувати житлові будинки, господарські будівлі та споруди; реалізовувати вироблену сільськогосподарську продукцію на вітчизняних ринках і поставляти на експорт. Останній пункт говорить нам про те, що перелік цих прав не є вичерпним, отже, чинними нормативно-правовими актами можуть бути передбачені інші права. У ст. 15 цього ж Закону вказано, що фермерські господарства, у власності яких є земельні ділянки, надані їм для ведення фермерського господарства відповідно до закону, зобов'язані: а) забезпечувати використання земельних ділянок за їхнім цільовим призначенням; б) додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; в) сплачувати податки та збори; г) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; ґ) не допускати зниження родючості ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; д) надавати відповідним органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів; е) дотримуватися санітарних, екологічних та інших вимог щодо якості продукції; є) дотримуватися правил добросусідства та встановлених обмежень у використанні земель і земельних сервітутів; ж) зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем [1]. Перелік обов'язків також не є вичерпним, оскільки законом можуть бути встановлені інші обов'язки фермерів як власників земельних ділянок.

Варто наголосити, що важливою умовою створення фермерського господарства є наявність земельної ділянки на праві власності або користування. Тож варто сказати, що процес отримання земельної ділянки громадянином у власність або користування у встановленому законодавством порядку є саме правовстановлюючим фактом, який можна вважати юридичним фундаментом для створення, державної реєстрації, а також подальшого функціонування фермерського господарства.

Сьогодні громадянам, які не мають у власності чи в оренді земельної ділянки сільськогосподарського призначення для створення фермерського господарства, насамперед необхідно отримати (придбати) у власність або в оренду земельну ділянку з державної (комунальної) власності з метою ведення фермерського господарства. Надання земельних ділянок державної та комунальної власності у власність або користування для ведення фермерського господарства здійснюється в порядку, передбаченому Земельним кодексом України. У загальному вигляді він передбачає такі етапи: 1) обрання вільної земельної ділянки; 2) подання клопотання із графічними матеріалами та документами, що підтверджують досвід у сільському господарстві або наявність освіти; 3) отримання дозволу на розроблення проєкту землеустрою; 4) розроблення проєкту землеустрою; 5) погодження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; 6) відкриття поземельної книги та реєстрація в Земельному кадастрі України; 7) одержання рішення про затвердження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; 8) державна реєстрація права власності в Державному реєстрі прав на нерухоме майно.

Варто сказати, що зараз практично наявна загроза зменшення фермерських господарств через стрімкий розвиток діяльності великих компаній та холдингів, які захоплюють із кожним роком значну кількість гектарів сільськогосподарського призначення. Вони диктують малим та середнім суб'єктам свої невигідні умови, через що слабкі товаровиробники, у зв'язку з відсутністю відповідних засобів сільськогосподарського виробництва, встановлення високих кредитних ставок, відсутності їх належного соціального захисту і державної підтримки не можуть у повному обсязі вийти на внутрішній та зовнішній ринок. Тому для фермерських господарств повинні бути створені належні умови. Вони можуть стати справжнім середнім класом серед сільськогосподарських товаровиробників. Крім належного забезпечення населення України якісним, безпечним і доступним продовольством, ці господарства спроможні зробити вагомий внесок у розв'язання світової проблеми гарантування продовольчої безпеки через входження до світового економічного простору. Адже аграрний сектор із виробництва сільськогосподарської продукції перевищує потреби внутрішнього ринку країни, має змогу сприяти розвитку української економіки та її ефективній інтеграції як у Європу, так і у світовий економічний простір [4, с. 64].

Треба зазначити, що Закон України «Про фермерське господарство» передбачає надання фермерським господарствам підтримки з боку держави через Український державний фонд підтримки фермерських господарств. Але практика натепер доводить, що держава недостатньо ефективно регулює це питання, оскільки невелике серед-

ньостатистичне фермерське господарство – юридична особа стикається з низкою проблем, починаючи із труднощів, пов'язаних із матеріально-технічним забезпеченням, і закінчуючи наявністю корупційного складника у відносинах з органами державної влади, навіть щодо доступу до можливої законодавчо забезпеченої державної підтримки, попри ведення господарства відповідно до законодавства та належну сплату всіх податків.

Так, розвиток фермерських господарств стримується недостатньо ефективним державним регулюванням у сфері підтримки їхньої діяльності, зокрема щодо матеріально-технічного забезпечення. Одним з інструментів для стимулювання повинно стати пільгове іпотечне кредитування фермерських господарств на цілі: вирощування трудозатратних продуктів харчування, концентрації більшої кількості землі, диверсифікації їхньої діяльності, взяття участі в розбудові інфраструктури села [5, с. 18]. Крім того, варто наголосити, що до інших проблем розвитку фермерського господарства України відносять: відставання від сучасних тенденцій запровадження інноваційних технологій ведення сільського господарства через їх дорожнечу; відсутність кредитних механізмів підтримки малих фермерів, оскільки комерційна банківська система не орієнтована на задоволення потреб малих фермерських господарств у кредитних ресурсах; недосконалість механізму довгострокового кредитування й оподаткування фермерських господарств; низьке та неефективне інформаційно-консультаційне забезпечення фермерів [6, с. 112]. До того ж дуже велике значення має розбудова страхової сфери підтримки, адже сільське господарство – це ризикована діяльність, яка не може ефективно існувати без цієї підтримки, особливо там, де йдеться про середніх та малих суб'єктів виробництва.

У результаті проведеного аналізу думок учених можна зрозуміти, що для подолання згаданих проблем пропонуються різні інструменти, але питання в тому, чи будуть вони справді ефективно реалізовані. Отже, науковці наголошують на необхідності розроблення регіональних програм щодо підтримки фермерських господарств, фінансування яких буде проводитися коштом органів місцевого самоврядування і буде спрямоване на виробництво таких видів сільськогосподарської продукції, які визначаються дефіцитними в конкретному регіоні. Також обговорюється потреба у створенні низки передумов для формування деяких об'єктів ринкової інфраструктури на кооперативних засадах поряд із запровадженням наукової і дорадчої підтримки.

Висновки. Отже, узагальнюючи вищесказане, можна стверджувати, що фермерське господарство як суб'єкт аграрних правовідносин дійсно є одним із пріоритетних напрямів реформування та розвитку у сфері державної аграрної політики. Це потребує не лише достатньої та ґрунтовної реґламентації в законодавстві, але і наявності справді дієвих і ефективних механізмів, які змогли б забезпечити на практиці реалізацію всіх положень нормативно-правової бази щодо функціонування фермерських господарств в Україні. Крім того, важливо наголосити на тому, що Закон « Про фермерське господарство», Земельний кодекс України, Господарський кодекс України й інші акти, на нашу думку, достатньо реґламентують та розкривають особливості правового статусу фермерського господарства, але все ж таки є і прогалини чи недосконалі механізми реалізації, які потребують перегляду та врегулювання, що забезпечить належну якість роботи цих суб'єктів аграрного виробництва і, своєю чергою, приведе до розвитку сільськогосподарського сектора економіки нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text (дата звернення: 19.10.2020).

2. Костур О. Фермерське господарство як організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. № 35. С. 171–183.

3. Домбровський С., Тараненко Л. Проблеми правового регулювання діяльності сімейних фермерських господарств у сучасних умовах. *Університетські наукові записки*. 2017. № 62. С. 59–10.

4. Гринчук С. Фермерські господарства в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Агросвіт*. 2013. № 2. С. 17–20.

5. Осипова М., Доброва Н. Фермерські господарства України: особливості, проблеми, перспективи розвитку. *Науковий вісник Одеського національного економічного університету*. 2016. № 10. С. 98–122.

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

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/61

ПРЕДСТАВНИЦТВО ОСОБИ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

REPRESENTATION OF A PERSON IN TAX DISPUTES: LEGAL ANALYSIS

Баїк О.І., д.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано особливості представництва особи в податкових спорах. З'ясовано, що серед органів, уповноважених на розв'язання податкових спорів, є контрольні органи (в порядку адміністративного оскарження) та судові органи (в порядку судового оскарження). Розв'язання податкового спору в порядку адміністративного оскарження є доюрисдикційним способом розв'язання податкового спору. Зауважено, що контрольні органи також наділені функцією щодо їх звернення до суду у випадках, передбачених податковим законодавством України. Якщо податковий спір розв'язується в порядку адміністративного судочинства, то сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) й / або через представника. Зазначено, що особиста участь платника податків у податкових відносинах не позбавляє його права мати свого представника, як і участь податкового представника не позбавляє платника податків права на особисту участь у таких відносинах. Представниками платника податків визнаються особи, які можуть здійснювати представництво його законних інтересів і ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, на підставі закону або довіреності. Підкреслено, що особами, які можуть бути представниками в суді, є законний представник, адвокат та інші особи, визначені законодавством. Законними представниками можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Адвокат як представник в адміністративному судочинстві зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій. Перелік документів, що підтверджують повноваження процесуальних представників, указано в статті 59 Кодексу адміністративного судочинства України. З'ясовано, що адміністративним процесуальним законодавством визначено перелік осіб, які не можуть бути представниками. Зроблено висновок про те, що участь представника особи в розв'язанні податкового спору, який володіє достатнім для цього рівнем теоретико-правових знань і характеризується наявністю практичного досвіду, сприяє отриманню своєчасного й належного результату в спорі.
Ключові слова: адвокат, законний представник, контрольні органи, платник податків, податковий спір, процесуальний представник, самопредставництво.

The article analyzes the features of the representation of a person in tax disputes. It was found out that among the bodies authorized to resolve tax disputes are the regulatory authorities (by way of administrative appeal) and judicial bodies (by way of judicial appeal). Resolving a tax dispute by way of an administrative appeal is a pre-jurisdictional way of resolving a tax dispute. It is noted that the supervisory authorities are also endowed with the function of appealing to the court in cases provided by the tax legislation of Ukraine. If the tax dispute is resolved by administrative proceedings, the party, a third party in the administrative case, as well as a person who is legally entitled to apply to the court in the interests of another person, may participate in the proceedings personally (self-representation) and (or) through a representative. It is noted that the personal participation of the taxpayer in tax relations does not deprive him of the right to have a representative, as well as the participation of the tax representative does not deprive the taxpayer of the right to personal participation in such relations. Representatives of a taxpayer are persons who may represent his legitimate interests and conduct business related to the payment of taxes on the basis of law or power of attorney. It is emphasized that the persons who can be represented in court are the legal representative, the lawyer and other persons defined by the legislation. Legal representatives may be parents, adoptive parents, guardians, trustees or other persons specified by law. A lawyer as a representative in administrative proceedings is obliged to act within the powers granted to him by the client, including subject to restrictions on certain procedural actions. The list of documents confirming the powers of procedural representatives is specified in Art. 59 Code's of Administrative Procedure of Ukraine. It was found that the administrative procedural legislation defines the list of persons who cannot be representatives. It is concluded that the participation of a person's representative in resolving a tax dispute, which has a sufficient level of theoretical and legal knowledge and is characterized by practical experience, contributes to the timely and proper outcome of this dispute.
Key words: lawyer, legal representative, regulatory authorities, taxpayer, tax dispute, procedural representative, self-representation.

Постановка проблеми. В Україні представництво прав та інтересів особи в суді регламентовано вітчизняним законодавством. Однак актуальними до розгляду є питання щодо участі представника в розв'язанні спорів, які виникають у податковій сфері, з урахуванням особливостей правового регулювання податкових правовідносин.

Метою статті є здійснення правового аналізу представництва особи в податкових спорах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нині податкові спори, як слушно зауважують С. Буряк, П. Мельник, Ф. Ярошенко й інші науковці, є невіддільною складовою частиною податкових правовідносин і виникають із самої природи й механізмів оподаткування, коли платник податків не має права на свій розсуд розпоряджатися частиною майна, що у вигляді певної грошової суми підлягає внесенню до бюджету чи позабюджетного цільового фонду. У цьому обов'язку втілений публічний інтерес усіх членів суспільства, що визначає і законодавчу форму закріплення податку, обов'язок його сплати, примус під час забезпечення цього обов'язку, однобічний характер податкових обов'язків тощо. Вони також наголошують на тому, що основними підставами виникнення податкових спорів є:

– порушення норм і порядку проведення податкових перевірок;

– донарахування податків, застосування штрафних санкцій;

– незаконне накладення арештів на рахунки й майно компанії тощо [1, с. 252, 257].

На думку О. Бучинського, податковий спір – це різновид публічно-правового спору, який виникає між учасниками податкових відносин (за обов'язкової участі суб'єкта владних повноважень) щодо застосування норм податкового законодавства у сфері нарахування та сплати податків, зборів із метою реалізації та захисту прав і законних інтересів [2, с. 109]. Водночас загальновідомі конституційні норми, якими визначено, що в Україні «права й свободи людини й громадянина захищаються судом», а також «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань» (ст. 55 Конституції України) [3].

Суб'єктами податкових спорів є:

1) держава (в особі представницьких органів, що приймають нормативно-правові акти у сфері оподаткування);

2) органи державної податкової служби;

3) платники податків і зборів.

Також до суб'єктів податкових спорів відносять кредитно-фінансові установи, через які здійснюються платежі з перерахування податків до бюджетів відповідних рівнів [1, с. 258].

Серед органів, уповноважених на розв'язання податкових спорів, є контрольні органи (в порядку адміністративного оскарження) та судові органи (в порядку судового оскарження). Вважають, що саме розв'язання податкового спору в порядку адміністративного оскарження є доюрисдикційним способом розв'язання податкового спору [4, с. 461]. Отже, відповідно до п. 55.1 ст. 55 Податкового кодексу (далі – ПК) України «податкове повідомлення-рішення про визначення суми грошового зобов'язання платника податків або будь-яке інше рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства» [5]. Своєю чергою «рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку» (ч. 56.1 ст. 56 ПК України) [5].

Під час розв'язання податкових спорів, зокрема оскарження рішень контролюючих органів, платнику податків і його представнику треба зважати на положення ч. 56.10, 56.11, п. 56.19, п. 56.21, п. 56.22, п.п. 56.23.1–56.23.4 п. 56.23 ст. 56 ПК України [5].

Водночас контролюючі органи також наділені функцією щодо їх звернення до суду у випадках, передбачених законодавством (п.п. 19-1.1.45 п. 19-1.1 ст. 19-1 ПК України). Отже, контролюючі органи можуть подавати позови до підприємств, установ, організацій і фізичних осіб щодо визнання заперечуваних правочинів недійсними й застосування визначених законодавством заходів, пов'язаних із визнанням правочинів недійсними, а також щодо стягнення в дохід держави коштів, отриманих за нікчемними договорами (п.п. 20.1.30 п. 20.1 ст. 20 ПК України). Крім того, контролюючі органи відповідно до п.п. 20.1.31–20.1.40-2 ПК України мають право звертатися до суду:

– щодо зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках такого платника податків у банках та інших фінансових установах (крім операцій із видачі заробітної плати й сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу), в тому числі в разі недопущення посадових осіб контролюючих органів до обстеження територій і приміщень;

– якщо платник податків перешкоджає виконанню податковим керівником повноважень, визначених ПК України, щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків шляхом накладення арешту на цінні папери й / або кошти й інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку (крім операцій із видачі заробітної плати й сплати податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу), й зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керівника, передбачені ПК України;

– щодо накладення арешту на кошти й інші цінності, що знаходяться в банку, платника податків, який має податковий борг, у разі якщо в такого платника податків відсутнє майно та / або його балансова вартість менша за суму податкового боргу, й / або таке майно не може бути джерелом погашення податкового боргу;

– щодо стягнення коштів платника податків, який має податковий борг, із рахунків у банках, що обслуговують такого платника податків, на суму податкового боргу або його частини;

– щодо стягнення з дебіторів платника податків, який має податковий борг, сум дебіторської заборгованості, строк погашення якої настав і право вимоги якої переведено на контролюючий орган, у рахунок погашення податкового боргу такого платника податків;

– щодо зобов'язання платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на контролюючий орган;

– щодо нарахування та сплати податкових зобов'язань, коригування від'ємного значення об'єкта оподаткування або інших показників податкової звітності в результаті застосування звичайних цін;

– щодо припинення юридичної особи й припинення фізичною особою – підприємцем підприємницької діяльності й / або про визнання недійсними установчих (засновницьких) документів суб'єктів господарювання;

– із заявою про вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських і бухгалтерських документів у випадках, передбачених ПК України;

– із заявами щодо порушення справ про банкрутство тощо.

Контролюючі органи мають право складати щодо платників податків – фізичних осіб і посадових осіб платників податків – юридичних осіб протоколи про адміністративні правопорушення та виносити постанови у справах про адміністративні правопорушення в порядку, встановленому законом (п.п. 20.1.41 п. 20.1 ст. 20 ПК України) [5].

Оскільки Державна податкова служба (далі – ДПС) є юридичною особою публічного права (п. 15 Положення про Державну податкову службу України) [6], варто зазначити, що Законом України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» внесено зміни в низку законодавчих актів, серед яких Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України (ч. 3 ст. 55), й розширено можливості для самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення. Зокрема, цим Законом визначено, що в адміністративному судочинстві «юридична особа незалежно від порядку її створення, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, беруть участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника» [7]. Своєю чергою держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної

Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника (ч. 4 ст. 55 КАС України). Отже, якщо податковий спір розв'язується в порядку адміністративного судочинства, то відповідно до ст. 55 КАС України «сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) й (або) через представника. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника [8]. Оскільки присутність співробітників контролюючого органу в статусі представників у ході розгляду податкових спорів безперечно є необхідною умовою для результативності діяльності ДПС із питань, які пов'язані з порушенням вимог податкового законодавства, то законодавчі зміни у сфері самопредставництва є для ДПС єдиним інструментом для доведення правомірності й законності своїх рішень і дій у судовому порядку [9].

Своєю чергою ст. 19 ПК України визначено, що «платник податків веде справи, пов'язані зі сплатою податків, особисто або через свого представника. Особиста участь платника податків у податкових відносинах не позбавляє його права мати свого представника, як і участь податкового представника не позбавляє платника податків права на особисту участь у таких відносинах. Представниками платника податків визнаються особи, які можуть здійснювати представництво його законних інтересів і ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, на підставі закону або довіреності. Довіреність, видана платником податків – фізичною особою на представництво його інтересів і ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, має бути засвідчена відповідно до чинного законодавства. Представник платника податків користується правами, встановленими ПК України для платників податків» [5]. Водночас, як слушно зауважує М. Кучерявенко, податкове представництво істотно відрізняється від представництва цивільноправового. Податкове представництво регулює реалізацію першочергового обов'язку платника податків (сплату податків і зборів), що базується на відносинах влади й підпорядкування та забезпечується владними, імперативними методами на відміну від цивільноправового представництва, що має диспозитивний характер. Сутність податкового представництва характеризується складністю відносин, які існують на декількох рівнях:

1) нижчий рівень (відносини між представником та особою, яку представляють);

2) вищий рівень (відносини між представником та іншими суб'єктами податкових правовідносин, насамперед податковими суб'єктами) [10, с. 180–181].

Вказуючи про фізичних і юридичних осіб – платників податків, то представництво їхніх інтересів переважно добровільне. Водночас варто враховувати ту обставину, що в чинному законодавстві термін «платник податків» охоплює і платників зборів. Встановлено також, що представники платника податків і податкові агенти прирівнюються до платника податків у процесі розв'язання податкових спорів, але майнові наслідки настають тільки для платника податків, а не для зазначених осіб. Вказане означає необхідність врахування під час здійснення процесуального представництва статусу суб'єкта, права й інтереси якого є предметом захисту в адміністративних судах, – платника податків і податкових агентів [11, с. 67].

Своєю чергою ст. 57 КАС України визначено осіб, які можуть бути представниками в суді. Крім того, представником в суді може бути як законний представник, так і адвокат. До того ж у справах незначної складності й в інших випадках, визначених КАС України, представником може бути фізична особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 43 КАС України має адміністративну процесуальну дієздатність. Потрібно також зважити на те, що одна й та сама особа може бути одночасно представником або декількох позивачів, або декількох відповідачів, або декількох третіх осіб на одній стороні за умови відсутності конфлікту інтересів між ними [8]. Законними представниками можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Законний представник у суді самостійно здійснює процесуальні права й обов'язки сторони чи третьої особи, яку він представляє, діючи в її інтересах, а також може доручати ведення справи в суді іншим особам, які відповідно до закону мають право здійснювати представництво в суді (ст. 56 КАС України) [8].

Основною тенденцією сьогодення як в юриспруденції загалом, так і в податковому праві зокрема є те, що в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, прийнятого делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі в жовтні 1988 р., закріплено вимогу: «адвокат не повинен здійснювати ведення справи, яка явно не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, що володіє необхідною компетенцією» (п. 3.1.3 ч. 3.1 ст. 3) [12]. Слушною є думка М. Кочерова про те, що нині саме податкові адвокати повинні мати персоналізований підхід до свого клієнта, володіти знаннями, які стосуються конкретного податку, а не намагатися вивчити весь ПК України, що досить важко зробити [13]. У випадку виникнення в платників податків податкових спорів із контролюючими органами податкової служби, їх варто якнайшвидше розв'язати. Саме участь адвоката, який спеціалізується на податковому законодавстві, сприятиме успішному розв'язанню таких спорів. Водночас адвокату потрібно зважити на те, що серед органів, уповноважених на розв'язання податкових спорів, є контролюючі органи (в порядку адміністративного оскарження) та судові органи (в порядку судового оскарження). Вважають, що розв'язання податкового спору в порядку адміністративного оскарження є доюрисдикційним способом розв'язання такого спору [4, с. 461]. Варто зазначити, що юридичні послуги адвоката як представника в податковому спорі, крім представництва інтересів клієнта в контролюючих і правоохоронних органах, можуть полягати в:

– наданні консультації з будь-яких питань у сфері правовідносин із податковою службою;

– участі адвоката в процесі проведення перевірки контролюючим органом (правова допомога під час податкової перевірки, правовий супровід перевірки);

– підготовці відповіді на запит податкової служби про надання інформації (запит про надання інформації та її документальне підтвердження);

– складанні юридичних документів, спрямованих на розв'язання податкового спору (скарг, звернень, заяв тощо);

– оскарженні дій, бездіяльності й рішень податкової служби (включаючи податкові повідомлення-рішення, наказ про проведення перевірки тощо);

– оскарженні запиту про надання інформації та документів;

– оскарженні рішення про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість;

– оскарженні рішення про анулювання реєстрації платника єдиного податку;

– оскарженні реєстраційного запису про відсутність платника за місцем знаходження;

– оскарженні відмови податкового органу в реєстрації податкової накладної;

– оскарженні відмови податкового органу в прийнятті податкової звітності (відмови податкового органу в прийнятті податкової декларації);

– оскарженні одностороннього розірвання договору про визнання електронних документів (про прийом електронної звітності);

– оскарженні рішення про накладення арешту на майно й грошові кошти (рішення про адміністративний арешт майна);

– оскарженні письмової податкової консультації;

– доведенні реальності проведення господарських операцій (включаючи випадки перевірки податковою службою ланцюга постачальників і контрагентів);

– усуненні розбіжностей, що утворилися між фактичними документами податкової звітності й інформаційними базами контролюючого органу податкової служби;

– складанні позовів, клопотань та інших документів у межах судового розгляду податкових спорів;

– інших необхідних діях, спрямованих на розв'язання податкового спору [14].

Отже, участь адвоката, обізнаного в проблемних питаннях податкової сфери, може бути запорукою успішного розв'язання податкових спорів між платниками податків і контролюючими органами податкової служби. Своєю чергою адвокат здатний оцінити доцільність розгляду такого спору в порядку адміністративного чи судового оскарження, проаналізувати судову практику, наявну щодо його розв'язання. Водночас за потреби адвокат може допомогти своєму клієнту в підготовці позовної заяви, виступити процесуальним представником у справі тощо.

Крім того, податковому представнику варто зважити на те, що, як засвідчує практика, оскарження дій і скасування рішень податкових інспекцій до органу ДПС вищого рівня займає від 40 до 140 днів; в суді – 3–7 місяців і більше. Час того вартий – процес закінчується позитивно в багатьох випадках, правомірні вимоги платників задовольняються повністю або частково, як правило, судом [15]. Рішення податкового органу вищого рівня під час розгляду скарги приймаються в межах того ж фіскального відомства. Тому позитивний результат вони приносять рідко. Отже, врегулювання податкових спорів ефективне в суді. За статистикою, від 40 % до 70 % податкових спорів у разі судового оскарження розв'язуються на користь платників податків повністю чи частково. Податкові повідомлення-рішення або дії визнаються протиправними й скасовуються. Податкові інспектори часто не можуть захистити в суді акти перевірки. У результаті повторне нарахування податку органом ДПС України стає неможливим [15].

Перелік документів, що підтверджують повноваження процесуальних представників, вказано в ст. 59 КАС України. Зокрема, повноваження адвоката як процесуального представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» (ч. 4 ст. 59 КАС України). Водночас адвокат як представник в адміністративному судочинстві зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій (ч. 4 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність») [16].

Відповідно до ст. 60 КАС України «представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права й обов'язки» [8].

Адміністративним процесуальним законодавством визначено перелік осіб, які не можуть бути представниками в суді, а саме: особи, які беруть участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач і свідок, або є помічником судді, що розглядає справу; особи, які у справі представляють або представляли іншу особу, інтереси якої в цій справі суперечать інтересам її довірителя; судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, крім випадків, коли вони діють від імені відповідних органів, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законні представники сторони чи третьої особи (ст. 58 КАС України) [8].

Висновки з дослідження. Узагальнюючи, зазначимо, що податковий спір за участю представника платника податків може бути розв'язано як у порядку адміністративного оскарження, так і в порядку судового оскарження. Представниками платника податків можуть бути адвокати, законні представники й інші особи, передбачені законодавством. Водночас інститут процесуального представника в податковому спорі, який розв'язують у порядку адміністративного судочинства, потрібно відрізняти від представника платника податків як інституту податкового права. Особливістю податкового спору є те, що одним із його учасників, крім платника податків, є контролюючий орган податкової служби, який може бути як ініціатором такого спору, так і залученим до розв'язання цього спору іншою особою (до прикладу, платником податків). Податковим законодавством визначено, в яких саме випадках контролюючі органи податкової служби мають право ініціювати розв'язання податкового спору в суді. Своєю чергою в адміністративному процесуальному законодавстві закріплено можливість контролюючого органу брати участь у розв'язанні податкового спору в судовому порядку особисто (самопредставництво) й / або через представника. Загалом участь представника особи в розв'язанні податкового спору, який володіє достатнім для цього рівнем теоретико-правових знань і характеризується наявністю практичного досвіду, сприяє отриманню своєчасного й належного результату в цьому спорі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання : навчальний посібник / С.В. Буряк, П.В. Мельник, Ф.О. Ярошенко та ін. ; за заг. ред. С.В. Буряка. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 800 с.
2. Бучинський О.Й. З'ясування сутності поняття «податковий спір». *Правова позиція*. 2019. № 1 (22). С. 103–111.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Гетманцев Д.О., Коваль Ю.А., Нечай М.В. Адміністрування податкових платежів: проблеми теорії та практики : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 776 с.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 17 вересня 2020 р. № 905-IX) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
6. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення : Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 15. Ст. 95.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 17 липня 2020 р. № 808-IX). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
9. Судовий процес: чи можуть співробітники контролюючих органів бути представниками в ході розгляду податкових спорів? *Вісник «Офіційно про податки»*. 2020. 05 березня. URL: http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100016698-sudoviy-protses-chi-mozhut-spivrobitniki-kontrolyuyuchikh-organiv-buti-predstavnikami-v-khodi-rozglyadu-podatkovikh-sporiv.
10. Кучерявенко М.П. Податкове право : підручник. Харків : Право, 2013. 536 с.

11. Рябченко О.П. Зміст та особливості процесуального представництва при розгляді публічно-правових спорів, що випливають з податкових правовідносин. *Юридичний вісник*. 2014. № 4 (33). С. 65–69.

12. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text.

13. Кочеров М.В. Як стати податковим юристом? *Юридична Газета*. № 33–34 (687–688). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/yak-stati-podatkovim-yuristom.html.

14. *Адвокат* з податкових спорів. *Компанія «Слинько та партнери»*. URL: https://slinko.com.ua/uk/podatkovi-spory/.

15. Юридичний супровід податкових спорів. Оскарження дій та рішень контролюючих органів. *Юридичне бюро Писаренка. Стратегія. Дія. Результат*. URL: https://www.fides.com.ua/osushhestvlenie-advokatskoy-zashhityi-pri-nezakonnyih-deystviyah-organov-vlasti-v-t-ch-pri-provedenii-nalogovyih-proverok.

16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv#n217.

УДК 342.95:343.137.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/62

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF MINORS: THEORETICAL AND LEGAL BASES AND FEATURES

Бєлікова М.І., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Крамінська Д.М., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Животова В.О., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена темі особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. Автори зазначають, що на сучасному етапі розвитку українського суспільства постає проблема девіантної поведінки неповнолітніх, що часто виражається в скоєнні адміністративних правопорушень. Такі явища негативно впливають на спроби України побудувати правову державу, що є лише декларативною метою, передбаченою в статті 1 Конституції України.

У статті йдеться про провідну роль прав і свобод людини й громадянина, що закріплені в Конституції та інших нормативно-правових актах. Зважаючи на незахищеність неповнолітніх, автори вбачають необхідність у детальному дослідженні особливостей їхньої адміністративної відповідальності.

У статті зазначається, що поняття адміністративної відповідальності є досить дискусійним через те, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення не наведено відповідної дефініції, а тому автори пропонують узагальнити думки науковців та окреслити адміністративну відповідальність як діяльність, пов'язану із застосуванням адміністративних стягнень, та як специфічну форму негативного реагування на вчинення особою адміністративного правопорушення, а також як різновид правовідносин.

Автори погоджуються та підтримують рішення законодавця щодо застосування до неповнолітніх спеціальних заходів впливу замість стягнень у передбачених законом випадках, окрім цього, автори наголошують на наявності в неповнолітніх психофізіологічних особливостей, що не дозволяють їм повною мірою розуміти суспільну шкідливість вчинюваного ними діяння.

У статті наводиться аналіз статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачають ті чи інші заходи впливу або адміністративні стягнення. Аналізується роль заходів виховного характеру відносно неповнолітніх – вони переслідують морально-виховні цілі. Перевиховання та виправлення підлітків-правопорушників у деяких випадках можливі й без застосування заходів адміністративної відповідальності.

Висловлюється думка щодо можливості збільшення підстав для застосування адміністративних стягнень стосовно неповнолітніх, зважаючи на важливість тих суспільних відносин, які ставляться під охорону певними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, неповнолітній, заходи виховного характеру, адміністративні стягнення, злісна непокора, перевиховання порушників.

The scientific article is devoted to the topic of peculiarities of administrative responsibility of minors. The authors note that at this stage of development of Ukrainian society there is a problem of deviant behavior of minors, which is often expressed in the commission of administrative offenses, such phenomena negatively affect Ukraine's attempts to build the rule of law, which is only a declarative goal.

The article deals with the leading role of human and civil rights and freedoms enshrined in the Constitution and other normative legal acts. Given the insecurity of minors, the authors see the need for a detailed study of the features of administrative liability of minors.

The article notes that the concept of administrative liability is quite debatable, due to the fact that the Code of Ukraine on Administrative Offenses does not provide an appropriate definition. Therefore, the authors propose to summarize the views of scholars and outline administrative liability as an activity related to the application of administrative penalties and as a specific form of negative reaction to the commission of an administrative offense, as well as a kind of legal relationship.

The authors agree and support the decision of the legislator to apply special measures of influence to minors instead of penalties in cases provided by law, in addition, the authors emphasize the presence of minors psycho-physiological features that do not allow them to fully understand the social harm of their actions.

The article provides an analysis of the articles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which provide for certain measures of influence or administrative penalties. The role of educational measures in relation to minors is analyzed – they pursue moral and educational goals. Re-education and correction of juvenile offenders in some cases is possible without the use of administrative measures.

The opinion is expressed on the possibility of increasing the grounds for the application of administrative penalties against minors, given the importance of those public relations that are protected by certain articles of the Code of Administrative Offenses.

Key words: administrative responsibility, juvenile, educational measures, administrative penalties, malicious disobedience, re-education of violators.

Актуальність дослідження. В українському суспільстві наразі проводяться суттєві перетворення в частинах політичного, економічного й окремих сфер соціального розвитку країни. Органи публічного управління проводять політику активної інтеграції нашої держави у світову спільноту, що зумовлює необхідність визнавати й практично втілювати в життя міжнародні акти щодо прав людини, в яких основою свободи, справедливості й загального миру є визнання гідності, належної всім членам людської спільноти, а також рівних і невіддільних прав.

Такі положення отримали своє відбиття в Конституції України, зокрема під час встановлення правового статусу людини й громадянина в нормах глави 2 Основного Закону. Важливим питанням у сфері захисту прав і свобод

людини й громадянина є питання застосування деяких видів юридичної відповідальності. Говорячи про одних із найменш захищених членів нашого суспільства – неповнолітніх, слід звернути увагу на особливості їх притягнення до адміністративної відповідальності.

Метою дослідження є формулювання пропозицій щодо вдосконалення адміністративної відповідальності неповнолітніх на основі аналізу чинного законодавства України й опрацювання теоретичних положень.

Стан дослідження. Проблему адміністративної відповідальності неповнолітніх досліджували такі вчені: К.С. Вельський, О.Л. Чернецький, Т.М. Іванова, А.В. Братусь, Л. Л. Савранчук, А.Т. Комзюк, В.О. Шамрай, Р.А. Калюжний, В.Б. Авер'янов, Л.В. Коваль, В.Ф. Опришко, М.М. Тищенко, В.В. Зуй та інші.

Основний обов'язок будь-якого, в тому числі неповнолітнього громадянина – дотримуватися законів і не здійснювати правопорушень, а також поважати права й законні інтереси інших осіб. Неповнолітній, як будь-який громадянин, несе юридичну відповідальність за свої вчинки перед державою та іншими людьми. Ця відповідальність залежить зокрема від тяжкості вчиненого правопорушення.

Одна з відмінностей адміністративної відповідальності повнолітніх та осіб віком від 16 до 18 років полягає в меті такої відповідальності. Так, метою застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх є не бажання покарати, а бажання переконати особу в неправильності й суспільній шкідливості її діяння та запобігти повторенню подібної поведінки [1].

Варто відзначити, що натепер в Україні гостро стоїть питання адміністративної відповідальності неповнолітніх за вчинення адміністративних правопорушень. Адміністративну відповідальність неповнолітніх можна віднести до особливого виду юридичної відповідальності. В юридичній літературі проблемам адміністративної відповідальності приділяється багато уваги [2, с. 81]. На сучасному етапі розвитку нашої держави низький рівень правової культури населення, зокрема молоді, зумовлює наявність разючої статистики вчинення адміністративних правопорушень неповнолітніми. Такі факти гальмують плавну побудову правової держави й громадянського суспільства в Україні, що є провідною ціллю – своєрідною метою та першочерговим завданням Української держави.

Підкреслимо, що у вітчизняному законодавстві не дається визначення адміністративної відповідальності. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) лише обмежується вказівкою про те, що мірою адміністративної відповідальності є адміністративне стягнення, яке застосовується з метою перевиховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та запобігання вчиненню правопорушень. У цьому випадку варто підтримати думку К.С. Вельського, який стверджує, що для того, щоб поняття використовувалося в суспільстві ефективно, запам'ятовувалось людьми, ставало часткою їх правосвідомості, йому потрібно дати визначення в законодавчому акті [3, с. 20]. Відсутність законодавчого визначення поняття адміністративної відповідальності дає змогу науковцям проводити палкі дискусії з питань поняття, сутності й значення адміністративної відповідальності.

Якщо узагальнити наявні розуміння, адміністративна відповідальність розглядається як діяльність, пов'язана із застосуванням адміністративних стягнень до осіб, що вчинили адміністративні правопорушення, та як специфічна форма негативного реагування, а також як різновид правовідносин. Доцільно відзначити, що за основу дефініцій адміністративної відповідальності вчені беруть дві основні ознаки: адміністративний проступок та адміністративне стягнення. На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що адміністративна відповідальність тісно пов'язана із застосуванням заходів примусу, й розглядати її слід як реакцію на правопорушення, передбачене санкціями правових норм, а також здійснення відповідних стягнень [4, с. 440].

Відповідно до ст. 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку [5]. У КУпАП відсутнє визначення поняття неповнолітній, проте Цивільний Кодекс України встановлює, що це особа у віці від 14 до 18 років.

З аналізу норм адміністративного законодавства можна зробити висновки про наявність специфічних особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх. Так, до особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх належать:

1) цілі адміністративної відповідальності, що застосовується до неповнолітніх, значною мірою зумовлюють менший обсяг і ступінь позбавлення або обмеження прав і свобод неповнолітніх осіб у порівнянні з дорослими повнолітніми правопорушниками;

2) до неповнолітніх не може застосовуватися така ж міра відповідальності, як і до дорослих повнолітніх правопорушників (наприклад, адміністративний арешт).

Треба відзначити, що неповнолітній вік правопорушника є обставиною, що пом'якшує адміністративну відповідальність. Якщо під час вчинення адміністративного правопорушення шкода заподіяна неповнолітнім, який досяг шістнадцятирічного віку й має самостійні доходи, то суддя може прийняти рішення про самостійне відшкодування неповнолітнім завданої шкоди.

Головним проблемним питанням у сфері адміністративної відповідальності неповнолітніх є види заходів впливу, що застосовуються до них за вчинення адміністративних правопорушень. Законодавство не містить визначення заходів впливу, що ускладнює розуміння їхньої правової природи. Утім, їхнє розміщення в розділі КУпАП «Адміністративні стягнення» свідчить про те, що вони є заходами адміністративної відповідальності, які близькі, але не тотожні до адміністративних стягнень, оскільки в переліку ст. 24 КУпАП заходи впливу відсутні. З метою мінімізації скоєння адміністративних правопорушень неповнолітніми чинним КУпАП передбачено ряд таких заходів впливу, зокрема: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення в потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їхньою згодою, а також окремим громадянам на їх прохання (ст. 24^1 КУпАП) [5].

Заходи впливу мають ряд ознак, які відрізняють їх від адміністративних стягнень. До них належать:

1) заходи впливу застосовуються на основі норм адміністративного права та є заходами державного примусу;

2) можливість застосування таких заходів адміністративної відповідальності виключно до деліктоздатної особи віком від 16 до 18 років за вчинення нею адміністративного проступку;

3) заходи впливу полягають у накладенні на правопорушника несприятливих юридичних наслідків, які полягають, зокрема, в громадському осуді, обмеженні особистих благ та інтересів тощо;

4) незважаючи на відсутність законодавчого закріплення мети заходів впливу, вони спрямовані насамперед на виховання, а елементи кари другорядні [6, с. 88].

В аспекті нашого дослідження досить цікава проблема притягнення неповнолітнього до адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення, що передбачене в ст. 185 КУпАП. Так, відповідно до ст. 13 КУпАП за вчинення ряду адміністративних правопорушень неповнолітній підлягає відповідальності на загальних засадах. Такі правопорушення передба-

чені ст. ст. 44, 51, 121-127, ч. ч. 1, 2 і 3 ст. 130, ст. 139, ч. 2 ст. 156, ст. ст. 173, 173[4], 174, 183[1], 185, 190-195 КУпАП. Серед них ті адміністративні правопорушення, вчинення яких навіть для неповнолітніх з очевидністю суспільно шкідливі; це, зокрема, незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП), дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП). Серед цього переліку міститься і ст. 185 КУпАП, яка передбачає злісну непокору законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, військовослужбовця. Так, ст. 13 КУпАП містить положення, відповідно до якого в разі вчинення всіх вищезазначених адміністративних правопорушень, окрім того, що передбачене в ст. 185 КУпАП, з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника можливе застосування заходів впливу [5]. У зв'язку із цим необхідне з'ясування причин, за наявності яких законодавець унеможливив застосування заходів впливу стосовно неповнолітнього за вчинення ним адміністративного правопорушення, передбаченого виключно ст. 185 КУпАП. На нашу думку, така позиція законодавця зумовлена необхідністю підтримання авторитету поліції, громадських формувань з охорони громадського порядку й державного кордону й військовослужбовців. Оскільки діяльність зазначених суб'єктів спрямована, зокрема, на підтримання правопорядку й запобігання правопорушень, а також їх припинення в разі виявлення, то злісна непокора їх законному розпорядженню є неприпустимою та свідчить про антисоціальну поведінку неповнолітнього. Таким чином, із метою забезпечення авторитету права й закону необхідне існування певних особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх за вчинення злісної непокори суб'єктам, діяльність яких спрямована на забезпечення стану дотримання законності.

Існування менш суворих заходів, яким піддаються неповнолітні за вчинення адміністративного правопорушення, пов'язане з особливостями їхнього психофізіологічного розвитку, адже у віці від 16 до 18 років в особи залишається ще не сформованою до кінця психіка, її внутрішнє «Я». Безсумнівно, неповнолітній здатен усвідомлювати суспільну шкідливість деяких, найбільш разючих адміністративних правопорушень. Утім, вчиняючи те чи інше адміністративне правопорушення, така особа повною мірою не усвідомлює значення своїх дій. На нашу думку, під час вчинення правопорушення, передбаченого в КУпАП, людина у віці від 16 до 18 років також не має чіткого розуміння суспільної шкідливості вчинюваного діяння. Саме у зв'язку із цим законодавством передбачена менш сувора адміністративна відповідальність для неповнолітніх.

Як зазначають Т.М. Іванова та А.В. Братусь, значно впливають на мотивацію вчинків неповнолітніх вікові особливості. Такими особливостями є: недостатній життєвий досвід; схильність до наслідування; вплив на них оточення, особливо дорослих осіб; бажання показати себе самостійним і намагання звільнитися від контролю та опіки з боку батьків, вихователів; специфічне трактування таких понять, як сміливість, чесність, дружба; неправильна оцінка конкретних життєвих ситуацій; недостатній розвиток, а інколи й повна відсутність критичного ставлення до своїх вчинків, вчинків інших [7, с. 163].

Слушна думка Л.Л. Савранчук, яка стверджує, що заходи адміністративного впливу до неповнолітніх – це різновид заходів адміністративної відповідальності з боку держави на неправомірну поведінку особи, які мають виховний характер, що полягає в обмеженні його особистих благ. Ознаками таких заходів є: застосовуються на основі норм адміністративного права; є засобом охорони суспільних відносин у сфері державного управління; застосовуються органами адміністративної юрисдикції лише у випадку порушення вимог адміністративно-правових норм; застосовуються лише до неповнолітніх віком від 16 до 18 років; створюють для правопорушника несприятливі юридичні наслідки, що полягають в осуді поведінки й обмеженні його особистих благ [8, с. 247].

Заходи виховного характеру відносно неповнолітніх переслідують морально-виховні цілі. Перевиховання та виправлення підлітків-правопорушників у деяких випадках можливі й без застосування заходів адміністративної відповідальності. Розглядаючи питання про заходи адміністративної відповідальності неповнолітніх, необхідно підкреслити, що у випадку вчинення неповнолітнім адміністративного правопорушення в обов'язковому порядку враховується характер вчиненого правопорушення.

Внаслідок значного поширення адміністративних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми, досить часто лунають думки, згідно з якими необхідне посилення адміністративної відповідальності неповнолітніх для того, щоб вони під страхом суворішої відповідальності утримувалися від вчинення правопорушень. На нашу думку, такий підхід дещо хибний і невиправданий. Як уже зазначалося, причини й мотиви вчинення неповнолітнім правопорушень значною мірою відрізняються від мотивів їх вчинення дорослими людьми. Здебільшого істинними причинами вчинення адміністративних правопорушень особами у віці від 16 до 18 років є специфічне трактування таких понять, як сміливість, чесність, дружба; неправильна оцінка конкретних життєвих ситуацій; несформованість внутрішнього «Я» особи й так далі. Потрібно пам'ятати, що неповнолітній є ще до кінця несформованою особистістю та більшою мірою здатний до зміни свого світобачення, ніж доросла людина. У зв'язку із цим є можливість його виправлення за допомогою застосування, наприклад, заходів впливу або передбачених законом видів адміністративної відповідальності, втім лише тою мірою, в якій вони необхідні й сприятимуть виправленню неповнолітньої особи, адже занадто суворе покарання може призвести не до зміни поведінки винної особи на краще, а до посилення її антисоціальних настроїв.

Адміністративна відповідальність неповнолітніх осіб у порівнянні з іншими суб'єктами, що вчиняють адміністративні правопорушення, має як матеріальні, так і процесуальні особливості, зумовлені насамперед віком особи. Встановлені законом особливості дозволяють правозастосовувачу гнучкіше реагувати на факти протиправної поведінки неповнолітніх осіб, максимально враховуючи їх вік та обставини вчинення правопорушення.

Враховуючи вищенаведене, для покращення правового регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх пропонуємо:

1) надати законодавче визначення адміністративної відповідальності;

2) сформулювати дефініцію заходам впливу, що застосовуються до неповнолітніх у КУпАП;

3) визначити в КУпАП мету заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх;

4) розширити перелік адміністративних правопорушень, за вчинення яких до особи не можуть бути застосовані заходи впливу, наприклад, за ст. ст. 185[3], 185[7], 185[8], зважаючи на суспільні відносини, які поставлені під охорону цими й деякими іншими статтями КУпАП.

Висновок. Отже, притягнення до адміністративної відповідальності неповнолітніх має ряд особливостей, що детерміновані насамперед їх віком і несформованою до кінця психікою та особистістю. Сутність цих особливостей насамперед пов'язана з наявністю заходів впливу, що можуть застосовуватися до неповнолітніх у випадку вчи-

нення ними адміністративних правопорушень. Винятком із цього правила є лише вчинення особою у віці від 16 до 18 років правопорушення, що передбачене ст. 185 КУпАП. Менш сувора відповідальність неповнолітніх за вчинення адміністративних правопорушень у порівняні із загальними суб'єктами логічно обґрунтована й необхідна, а тому, враховуючи мету такої відповідальності, ми не вважаємо, що необхідне її посилення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калдашева Э.Э., Межуева В.С. Особенности административной ответственности несовершеннолетних. *Тенденции развития юридической науки В Беларуси (к 80-летию Белорусского государственного экономического университета и 15-летию факультета права в БГЭУ)*, г. Минск, 19–20 ноября 2013 г. Минск : БГЭУ, 2013. С. 165–167. URL: http://edoc.bseu.by:8080/bitstream/edoc/16993/2/Kaldasheva_E_E_s_165_ocr.pdf (дата звернення: 08.10.2020).
2. Баранов А.Д., Дорофеева Ж.П., Меняйло Д.В. Особенности административной ответственности несовершеннолетних. *Философия права*. 2015. № 4. С. 80–83.
3. Вельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура. *Государство и право*. 1999. № 12. С. 20–25.
4. Чернецький О.Л. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх : теоретико-правові питання. *Форум права*. 2008. № 1. С. 439–444.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 08.10.2020).
6. Ткаля О. В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх. *Новітні кримінально-правові дослідження.* 2016. С. 87–90.
7. Іванова Т.М., Братусь А.В. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля.* 2015. № 2. С. 162–166.
8. Савранчук Л.Л. Відповідальність неповнолітніх за адміністративним законодавством: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 6. С. 245–248.

УДК 35.071
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/63

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

PUBLIC ADMINISTRATION AS A FORM OF EXERCISING PUBLIC POWER

Бліхар М.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті досліджено публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади. Окрім того, в умовах реформування державно-управлінської діяльності в напрямі розширення прав місцевого самоврядування актуалізуються питання вдосконалення державної (публічної) влади через публічне адміністрування, розглядається поєднання принципів, механізмів, методів та інструментів державного управління для побудови ефективної багаторівневої інтегрованої структури влади, правового регулювання владних повноважень на різних рівнях відносин у суспільстві, а також підвищення правових знань і правової культури посадових осіб органів публічної влади й громадян через залучення їх до публічного адміністрування. В умовах постійного розвитку нормативних актів, що регламентують діяльність органів управління в Україні, актуальною проблемою в побудові наукового підходу до державного управління є розуміння суті публічного адміністрування як процесу державного управління та розробка концептуальних положень реалізації влади, як державної та виконавчої, так і місцевої (муніципальної), постійний аналіз процесу реалізації управлінських заходів, які здійснюються шляхом публічного адміністрування. А це неможливо розглядати без визначення сутності публічного адміністрування, зокрема як процесу, його форм і методів, суб'єктів та об'єктів діяльності. Тому публічне адміністрування повинно бути проаналізоване як юридична, управлінська й соціальна категорія, розглянуті базові поняття та відмінності від споріднених правових категорій, мета, завдання, принципи діяльності, функції, форми й методи з урахуванням швидких динамічних змін, що відбуваються на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Обґрунтовано, що застосування публічного управління вимагає: врахування основних принципів розрізнення політичних та адміністративних питань; порівняльного аналізу загальнодержавних, політичних та економічних проблем та інтересів і проблем та інтересів бізнес-організацій; підвищення ефективності управлінської служби шляхом впровадження практики ділового адміністрування суб'єктів публічного адміністрування.

Ключові слова: держава, публічне адміністрування, державотворення, правотворення, публічна влада, адміністративне право.

The article examines public administration as a form of exercising public power. In addition, in the context of reforming public administration in the direction of expanding the rights of local self-government issues of improving state (public) power through public administration, a combination of principles, mechanisms, methods and tools of public administration to build an effective multilevel integrated government structure, legal regulation powers at various levels of relations in society, as well as improving the legal knowledge and legal culture of public officials and citizens by involving them in public administration. In the conditions of constant development of normative acts regulating activity of governing bodies in Ukraine, the actual problem for construction of scientific approach to public administration is understanding of essence of public administration as process of public administration and development of conceptual provisions of realization of the power, both state and executive, and local (municipal), constant analysis of the process of implementation of management measures carried out through public administration. And this cannot be considered without defining the essence of public administration, in particular, as a process, its forms and methods, subjects and objects of activity. Therefore, public administration should be analyzed as a legal, managerial and social category, the basic concepts and differences from related legal categories, purpose, objectives, principles of activity, functions, forms and methods, given the rapid dynamic changes occurring at the current stage of Ukrainian society. It is substantiated that the application of public administration requires taking into account the basic principles of the section of political and administrative issues; comparative analysis of national, political and economic problems and interests and problems and interests of business organizations; improving the efficiency of the management service by introducing the practice of business administration of public administration entities.

Key words: state, public administration, state formation, lawmaking, public authority, administrative law.

Постановка проблеми. Вивчення особливостей здійснення публічного адміністрування в сучасних умовах державотворення в Україні актуалізується на засадах здійснення реформи місцевого самоврядування та передання на місцевий рівень управління значних господарських повноважень, які раніше здійснювалися лише державою чи її органами. Публічне адміністрування повинно бути комплексним і повним процесом управлінської діяльності, основаним на розмежуванні сутності централізації та децентралізації управлінської гілки влади.

Хоча термін «публічна адміністрація» був розроблений, поширений і нині застосовується в багатьох країнах континентальної системи адміністративного права, в українському законодавстві дотепер остаточно не сформовано єдиного законодавчого підходу щодо цього поняття. Під час розгляду публічного адміністрування часто пропонується широкий спектр тверджень і визначень, які розкривають окремі аспекти поняття та підходи до його розуміння. Найпоширенішим є розгляд публічного адміністрування в аспекті його організаційно-структурної будови й аналізу функціонального призначення в системі державної та місцевої влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження категорій публічного управління та публічного адміністрування здійснюється багатьма науковцями в різних галузях, включаючи право та юриспруденцію, державне управління, менеджмент, економіку, соціологію, психологію тощо. Основи й поняттєві категорії теорії публічного адміністрування подано в дослідженнях відомих зарубіжних науковців, у колі яких М. Вебер, Д. Вільсон, Ю. Габермас, Д. Грінвуд, Р. Саймон, М. Фоллетт та інші. Дослідженнями у сфері теорії державного управління та публічного адміністрування, системи місцевого самоврядування займалися А. Авер'янов, Б. Андресюк, В. Бакуменко, Ю. Битяк, І. Грицяк, В. Дзюндзюк, І. Жаровська, І. Козюра, А. Колодій, І. Коліушко, М. Корнієнко, В. Кравченко, В. Куйбіда, А. Кузнецов, О. Лазор, М. Лахижа, С. Майстро, В. Малиновський, В. Мартиненко, П. Надолішний, В. Наконечний, О. Оболенський, М. Пітцик, С. Погорілко, І Плотницька, А. Селіванов, О. Сушинський та інші.

Мета статті полягає в дослідженні публічного адміністрування як форми реалізації публічної влади.

Виклад основного матеріалу. Публічне адміністрування – регламентована законами й іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [1, с. 8–9]. Публічне адміністрування

здійснюється публічною адміністрацією, тобто системою певних публічних інституцій, яка складається з державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є органи виконавчої влади й виконавчі органи місцевого самоврядування.

Сутність суб'єкта публічного значення полягає в його ролі й владних повноваженнях у публічному адмініструванні, а також управлінських можливостях, які випливають із його владної компетенції та динамічної взаємодії всіх елементів його компетенції. Компетенція розглядається як комплекс взаємопов'язаних елементів (мети, завдань, предмета відання та повноважень), що характеризує особливості діяльності конкретного суб'єкта публічного адміністрування, зумовлені його місцем у публічній адміністрації. Відповідно до компетенції суб'єкта публічного адміністрування органи виконавчої влади можна поділити на: органи загальної компетенції; органи галузевої компетенції; органи міжгалузевої компетенції; органи функціональної компетенції; органи предметної компетенції [2, с. 82].

О. Джафарова розглядає дозвільну компетенцію органів публічної адміністрації як сукупність прав та обов'язків (правообов'язків), а також спрямованість останніх на забезпечення життя, здоров'я людини, безпеки навколишнього природного середовища, національних інтересів і підтримання балансу приватних і публічних інтересів у певній сфері суспільних відносин (економічній, екологічній, культурній) [3, с. 44].

В Енциклопедії державного управління публічне адміністрування розглядається як різновид управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій громадянське суспільство й держава забезпечують самокерованість (самоврядність) суспільної системи та її розвиток у певному напрямі [4, с. 489]. Проте, як зазначав німецький філософ і соціолог Ю. Габермас, населення повинно володіти достатньою інформацією щодо діяльності керівного апарату, оскільки саме інформація є ключовою в розв'язанні проблем або конфліктів у суспільстві й допомагає суспільству обговорювати й викладати свої потреби перед владою та відповідно здійснювати контроль над процесом реалізації поставленого перед владою питання. Але оскільки, як зазначає Ю. Габермас, «публіка (незалежні громадяни) сама правити не може, вона може лише контролювати дію адміністративної влади, урядових інститутів і направляти їх у необхідне русло» [5, с. 137], залишається важливим під час здійснення управління суспільними справами приділяти значну увагу публічності прийняття та реалізації владних рішень для забезпечення загального суспільного інтересу.

О. Митяй та О. Світовий наголошують на адмініструванні саме як на прерогативі виконавчих органів влади або чиновника (державного службовця), а суттю адміністрування визначають процедуру втілення рішень, встановлених у системі управління [6, с. 126].

Публічне адміністрування в ширшому розумінні містить систему державного управління, представленого чинними адміністративними інститутами в рамках прийнятої структури влади в Україні.

Разом із тим можна розглядати й вужче визначення публічного адміністрування, яке пов'язують саме з виконавчою гілкою влади на рівні центральної, місцевої адміністрації або місцевого самоврядування, і таким чином простежується зв'язок із професійною діяльністю державних службовців усіх видів державної служби й представницькими органами місцевого самоврядування, спрямованою на реалізацію рішень виконавчої влади; сюди ж можна віднести вивчення, розробку й впровадження в державну практику напрямів державної політики в різних сферах суспільного життя.

Слід зауважити, що дослідники публічного адміністрування у вузькому розумінні до органів публічної адміністрації відносять органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування [7, с. 49; 8, с. 117; 9, с. 92]; у ширшому сприйнятті терміна публічного адміністрування ця категорія органів публічної адміністрації доповнюється шляхом включення до неї суб'єктів делегованих повноважень та органів державної влади, які не мають статусу органу виконавчої влади, а подекуди й шляхом приватних осіб тощо [10, с. 89; 11, с. 24; 12, с. 204]. Для прикладу, К. Колесникова наголошує на полісемантичному характері категорії «публічне адміністрування», яка розглядається як «публічне адміністрування», «публічна адміністрація», «громадське управління», «управління на державному й місцевому рівні», «громадська адміністрація» [13, с. 2].

Аналізуючи термін «процес управління», К. Бугайчук, зокрема, вказує на наявність підходів до його розуміння: як процесу управління через сукупність певних етапів (дій, операцій), що існують у соціальних системах та циклічно повторювані; як процесу управління через виконання (або пов'язаного з виконанням) функцій управління; як процесу управління через діяльність певних суб'єктів (керівників) [14, с. 138].

Можна погодитися з розумінням поняття «публічне адміністрування» як комплексної усвідомленої та цілеспрямованої діяльності, що пов'язана з реалізацією повноважень суб'єктів управління з розробки, прийняття та впровадження державно-управлінських рішень або послідовного здійснення управлінського циклу, що складається з класичних функцій управління, таких як планування, організація, мотивація, контроль, і впливає на зміну суспільних процесів та явищ, наближаючи їх до бажаного стану згідно з визначеними управлінськими цілями організації [15, с. 6–8]. Результатом цієї адміністративної діяльності, зазвичай, є здійснення спеціально уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування певних адміністративних дій, які повинні бути представлені в певній нормативно-правовій формі й вигляді, наприклад, наказу, директиви, розпорядження тощо [16]. Такі адміністративні дії здійснюються такими суб'єктами управління в межах закріплених за ними посадових повноважень, а також шляхом застосування спеціальних форм і методів, спрямованих на реалізацію основних функцій публічного адміністрування задля реалізації адміністративної мети й координування управлінськими ресурсами.

У цьому аспекті важливо наголосити на структуруванні публічного адміністрування як виду управлінської діяльності, виокремивши такі складові сегменти (блоки) в адміністративно-правовому статусі органів виконавчої влади, як цільовий, структурно-організаційний і компетенційний (компетенцію). Для прикладу, окремі дослідники адміністративного права до першого сегмента адміністративно-правового статусу відносять цілі, завдання та функції, що закріплені юридично, до другого сегмента – організаційно-структурний компонент правового статусу, який охоплює нормативне регулювання порядку створення, легалізації, реорганізації, ліквідації суб'єктів їхньої підзвітності, встановлення та зміни їхніх організаційних структур, права й організаційне самовизначення, процедури діяльності й права на офіційні символи [17, с. 25].

Важливим маркером дійсної публічності влади й адміністрування суспільного життя є саме здійснення адміністрування на принципах публічності. Як відомо, громадянське суспільство найефективніше діє на регіональному й місцевому рівнях, саме на тих рівнях, на яких вибудовуються відносини органів публічної влади й громадян щодо управління щоденними потребами суспільства в питаннях організації нагальних життєвих проблем і взаємодії різноманітних суб'єктів господарювання, тобто створення та функціонування певного суспільного простору. Як правило, така публічність здійснюється шляхом взаємодії державної централізованої влади з регіональною та місце-

вою. І. Шумляєва наголошує, що саме на місцевому рівні територіальні громади як частина суспільства впливають на становлення правової державності через публічно управлінські процеси, зокрема ті, які стосуються прийняття публічно управлінських рішень, удосконалення правової бази стосовно реалізації ними права на місцеве самоврядування [18, с. 163].

Публічність влади, на думку А. Селіванова, стає однією з юридичних ознак участі держави в суспільних відносинах, що врегульовано позитивним правом через приймання громадянами Конституції України як Основного Закону; через публічність управління громадяни погоджуються з переданням і відчуженням державі окремих природних суб'єктивних прав. Отже, на думку вченого, публічна влада за своєю конституційно-правовою характеристикою набуває ознак правосуб'єктності від суверенітету народу [19, с. 32].

Публічність здійснення владних повноважень сприяє включенню громадян до розв'язання питань загальнодержавного й місцевого значення через більшу поінформованість як значної кількості учасників-суб'єктів управлінської діяльності, так і громадян, які зацікавлені в прийнятті управлінських рішень, корисних для всієї громади. Це дозволяє ухвалювати рішення, враховуючи настрої громади, які своєю чергою можуть вказати на конкретніші актуальні проблеми, що вимагають нагального розв'язання, дозволяє оцінювати ефективність управлінських рішень зі сторони споживачів управлінських рішень. А це для громадян, які володіють конституційним правом брати участь в управлінні державними справами, на думку В. Алексєєва, є важливим аргументом для сучасного суспільства, що розвивається зовсім за іншими, кардинально відмінними від попередніх часів принципами демократичності, публічності, залучення громадян в управління державою на різних рівнях управління, особливо на місцевому й регіональному [20, с. 17], розширення правової бази місцевого самоврядування, її здатності бути базисом системи територіальної організації влади в Україні.

Однак не слід забувати, що публічне адміністрування спрямовується та орієнтується не тільки на окремого громадянина, але й на права, обов'язки й інтереси широкого кола фізичних та юридичних осіб, що здійснюють свою підприємницьку й інші види діяльності на певній території, підпорядкованій конкретній публічній владі.

Проте публічність адміністрування – це не тільки поінформованість про дії влади, не лише передання владних повноважень на рівні місцевого самоврядування. Йдеться передусім про зміну управлінських компетенції та статусних характеристик органів публічної влади, а це виносить на порядок денний необхідність їхнього концептуального чіткого визначення та розробки нових механізмів публічного управління для забезпечення нормативно-правового й структурно-організаційного функціонування суб'єктів публічного адміністрування. О. Молошна акцентує увагу на тому, що публічне адміністрування передбачає функціонування універсального організаційно-правового механізму виявлення, узгодження та реалізації суспільних потреб та інтересів, формування прав та обов'язків учасників суспільних процесів та їхніх взаємовідносин у правовому полі [21].

Такий підхід до побудови й реалізації владних повноважень у системі публічного адміністрування повинен спрямовуватися на забезпечення розв'язання таких завдань адміністрування: формування системи державної влади на різних рівнях централізації та децентралізації, місцевому рівні управління та вдосконалення механізмів їхньої інтеграції; вдосконалення управлінської моделі раціональної взаємодії органів державної влади з органами місцевого самоврядування, надання цим відносинам правових ознак публічності, зокрема через забезпечення та реалізацію прав і свобод громадян у сфері державного управління.

Як зазначає О. Зарічний, Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює розуміння місцевого самоврядування як права й реальної здатності органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і здійснювати надані їм владні повноваження відповідно до чинного законодавства, застосовуючи владну відповідальність на реалізацію та забезпечення потреб місцевого населення. У цьому плані місцева чи регіональна влада є необхідним елементом державного адміністрування, і її не можна розглядати як менш важливу чи другорядну в порівнянні із центральною державною владою. Важливою особливістю публічного адміністрування на місцевому чи регіональному рівнях є сконцентрованість уваги на проблемах конкретної громади з огляду на ментально-територіальні особливості громадян певної території [22, с. 23].

Запровадження моделі публічного адміністрування в системі державної влади й адміністративно-територіальному устрої держави вимагає розгляду публічного адміністрування та публічної служби як єдиного й цілісного інституту, який побудований на єдиних принципах і комплексно реалізовував би публічну владу. Доводиться констатувати, що у вітчизняному законодавстві не сформовано підходів до відповідного розуміння публічної служби. Також це потребує їхнього відповідного правового оформлення та підготовки відповідного кадрового забезпечення публічного адміністрування. Тому для забезпечення функціонування механізмів регулювання діяльності органів державної влади необхідно забезпечити організацію сучасної системи підготовки й перепідготовки управлінських кадрів. Адже, як зазначають Г. Алмонд і С. Верба, «державні діячі, які намагаються створити політичну демократію, дуже часто зосереджують свої зусилля на встановленні певного набору демократичних урядових інститутів і написанні конституції. Проте для розвитку стабільного й ефективного демократичного врядування необхідно дещо більше, аніж певні політичні й управлінські структури. Цей розвиток залежить від політичної культури. Якщо вона не здатна утримувати демократичну систему, шанси останньої на успіх замалі» (цит. за: [22, с. 89]).

На наш погляд, у реалізації публічного адміністрування важливою формою взаємодії громадськості й держави є проведення органами публічної влади моніторингу й аналізу громадської думки, участь інституцій громадянського суспільства у виробленні й обговоренні публічно-адміністративних рішень, здійснення суспільними організаціями громадського контролю діяльності органів публічної влади й відповідності прийнятих управлінських рішень інтересам широких верств населення, створення консультативних, експертних і дорадчих органів і таке подібне. Такий суспільний контроль і співучасть у прийнятті публічно-правових управлінських рішень сприятиме перетворенню адміністрування в прозорий і публічний процес, ширшому охопленню інтересів учасників приватно-публічного адміністрування, підвищенню відповідальності й правової культури суб'єктів публічного адміністрування. Особливо важливою є така публічність у розв'язанні соціально-економічних проблем на місцевому й регіональному рівнях.

Як бачимо, публічне управління, на відміну від державного управління, сприятиме втіленню суверенітету народної влади, демократичності прийняття управлінських рішень, реалізації суспільних інтересів без підміни їх державними. Крім того, публічне адміністрування значно розширює кількість суб'єктів, що зацікавлені й беруть участь в адмініструванні, оскільки сюди активно залучаються органи місцевого самоврядування.

Але розширення публічного адміністрування вимагає відповідним чином систематизувати засоби нормативно-

правового забезпечення публічного адміністрування. Своєю чергою це дозволить адаптувати законодавство України до законодавства Європейського Союзу стосовно реалізації публічного адміністрування.

Отже, управлінські рішення під час здійснення публічного адміністрування встановлюються, змінюються та припиняються обов'язково на основі норм адміністративного права, таким чином вони спричинюють настання саме юридичних наслідків як для суб'єктів публічного адміністрування, так і загалом для інших суб'єктів господарської діяльності, користувачів соціальної сфери тощо, прямо або опосередковано. Тому форми публічного адміністрування завжди правові, а отже, повинні розглядатися в межах адміністративного права лише як ті види діяльності публічної адміністрації, що приводять до настання юридичних наслідків. Сучасні тенденції публічного адміністрування вказують на необхідність розмежування управлінської влади через визначення питань державного й місцевого значення, визначення методів публічного адміністрування в нормативно-правовому полі, здійснення розмежування компетенцій суб'єктів публічної влади на державному, регіональному й місцевому рівнях.

Висновки. Зміни в теоретичних підходах до розуміння держаного управління та адміністрування вимагають підвищення ролі регіонального й місцевого самоврядування, а саме орієнтації на управлінські ініціативи з боку місцевого самоврядування. Публічність допомагає процесу децентралізації, що створює умови для розширення горизонтальної співпраці за детальнішого розуміння реальних місцевих проблем. Це зумовлює важливість публічності в процесі державного управління та здатності суб'єктів публічного адміністрування забезпечити створення ефективної та дієздатної системи управління державою, в тому числі через підвищення рівня її публічності.

Для цього публічне адміністрування повинно спиратися на цілісний апарат відповідного адміністративного впливу (політику, елементи правової системи, правила, процедури, організаційні структури, персонал тощо), які мають бути зосереджені саме на перетворенні управлінської діяльності на публічне адміністрування.

Застосування публічного управління вимагає: врахування основних принципів розрізнення політичних та адміністративних питань; порівняльного аналізу загальнодержавних, політичних та економічних проблем та інтересів і проблем та інтересів бізнес-організацій; підвищення ефективності управлінської служби шляхом впровадження практики ділового адміністрування суб'єктів публічного адміністрування. Контроль зі сторони громадян, громадських організацій і дотримання публічності в роботі органів управління сприятиме дотриманню принципів верховенства права, забезпеченню прав та обов'язків людини й громадянина, а отже, зрештою забезпечуватиме розвиток громадянського суспільства й місцевого й регіонального самоврядування.

Перспективи подальших досліджень публічного адміністрування полягають у пошуку функціональних особливостей публічного адміністрування у сфері державотворчого процесу й державно-приватного партнерства на місцевому чи регіональному рівні, що забезпечуватиме розбудову Української держави через делегування та передання окремих владних повноважень на місцевий рівень. Це дасть більше можливостей для реалізації значної кількості проєктів, що важливо саме на місцевому рівні чи в регіонах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи публічного адміністрування : навчальний посібник / за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків : Право, 2018. 172 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, О.О. Кузьменко, С.Г. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
3. Джафарова О.В. Дослідження органів публічної адміністрації в системі суб'єктів дозвільної діяльності в Україні. *Форум права*. 2018. С. 42–49.
4. Енциклопедія державного управління: у 8 т. Т. 8 : Публічне врядування / наук. ред. кол. : В. С. Загорський та ін. Львів : ЛРІДУ, НАДУ. 2011. 712 с.
5. Habermas J. Further Reflections on the Public Sphere. Habermas and the public sphere / edited by C. Calhoun. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England. 1992. P. 421–461. URL: http://courses.ischool.berkeley.edu/i218/s15/calhoun_BPSIntroduction.pdf.
6. Митяй О.В., Світовий О.М. Дослідження понять «державне управління» і «публічне адміністрування». *Держава та регіони. Серія : Державне управління*. 2018. № 1 (61). С. 124–128.
7. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2011. 624 с.
8. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 5. С. 117–122.
9. Міхровська М.С. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Юридичні науки)*. 2011. № 88. С. 90–93.
10. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навчальний посібник / С.О. Масьондз. Київ : Атіка, 2008. 272 с.
11. Публічна адміністрація в Україні: становлення та розвиток : монографія / за заг. ред. А.В. Толстоухова. Дніпро : Монолит, 2010. 400 с.
12. Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права України : монографія. Харків : Диса плюс, 2012. 392 с.
13. Колесникова К.О. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. URL: http//www.kbupapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2013-3/doc/l/16.pdf (дата звернення: 24.10.2020).
14. Бугайчук К.Л. Процес публічного адміністрування в органах національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 137–142.
15. Кальниш Ю.Г., Лозинська Т.М., Тимцуник В.І. Публічне адміністрування : навчальний посібник. Полтава : РВВ ПДАА, 2015. 185 с.
16. Система адміністративного менеджменту та апарат управління. Адміністративний процес. URL: https://goo.gl/EJat4y (дата звернення: 24.10.2020).
17. Золотарьова М.К. Адміністративно-правовий статус державних податкових інспекцій : монографія. Запоріжжя : КПУ, 2010. 164 с.
18. Шумляєва І.Д. Розвиток взаємовідносин органів публічної влади та громадян на місцевому рівні в умовах формування правової держави. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2019. Вип. 2 (41). С. 157–165.
19. Селіванов А.О. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики). *Право України*. 2006. № 9. С. 28–33.
20. Алексєєв В.М. Взаємовідносини держави та суспільства в Україні: управлінський аспект : монографія. Чернівці : Технодрук, 2010. 524 с.
21. Молошна О.Л. Особливості формування державно-службових відносин в умовах становлення системи публічного адміністрування в Україні. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-02(2)/ Moloshna,%20Bashtannyk.pdf (дата звернення: 24.10.2020).
22. Зарічний О.А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. 229 с.
23. Система адміністративного менеджменту та апарат управління. Адміністративний процес. URL: https://goo.gl/EJat4y (дата звернення: 24.10.2020).

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/64

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

PROBLEM ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF LAND MARKET IN UKRAINE

Больботенко А.Р., студентка аспірантури кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті розглянуто окремі аспекти складнощів, котрі виникають під час здійснення адміністративно-правового регулювання земельних відносин в Україні. Для забезпечення правильного розуміння обсягу необхідних змін на сучасному етапі розвитку нашої країни було здійснено дослідження понять «правове регулювання», «адміністративно-правове регулювання», а також «ринок землі». Сформульовано предметне поле державної політики щодо регулювання ринку землі. Здійснено аналіз основних проблем, які стають перешкодою на шляху здійснення реформ в адміністративно-правовому регулюванні ринку земель.

Проаналізовано роботи дослідників і науковців, що здійснювали вивчення адміністративного-правового регулювання ринку земель, узагальнено їхні дослідження та зроблено висновки, що містяться в роботі.

Проаналізовано діяльність державних органів у сфері діяльності земельних відносин, зазначені позитивні й негативні наслідки здійснення такими органами своїх безпосередніх обов'язків із можливим реформуванням їхньої діяльності.

У тому числі розглядається участь держави в регулюванні земельних відносин, обмеження в праві вільного розпорядження земельними ділянками, які встановлюються на користь держави для землекористувачів і землевласників, відсутність чіткого ціноутворення ринку землі, яке надалі створює проблему розвитку економіки держави через розвиток тіньової політики відчуження земельних ділянок, колізійність правового регулювання ринку земель, що виникає між нормативно-правовими актами адміністративного й земельного законодавства. Здійснено правовий аналіз норм, що регулюють земельні відносини й містяться в актах адміністративного й земельного права, досліджено можливість розмежування актів земельного й адміністративного законодавства.

У ході проведеного нами дослідження запропоновані ймовірні шляхи вдосконалення порушених питань шляхом здійснення комплексного й багаторівневого аналізу умов функціонування аграрного сектора, а саме нормативно-правових, інституційних, фінансово-економічних, кадрових умов, що дасть надалі можливість визначення безпосередньої готовності господарчих суб'єктів до реформ щодо власності на землю. Після здійснення компетентними органами запропонованих заходів державної політики в майбутньому можна буде сподіватись на створення сприятливих і належних умов для проведення подальших реформ у сфері земельних відносин.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, ринок земель, законодавство.

The articles consider some aspects of warehousing, which support the implementation of administrative and legal regulation of land relations in Ukraine. To ensure a correct understanding of the necessary changes at the present stage of development of our country, a study was conducted on the concept of "legal regulation", "administrative and legal regulation", as well as "land market". The subject field of the state policy on land market regulation is formulated. An analysis of the main problems that become an obstacle to the implementation of reform in the administrative and legal regulation of the land market.

The work of researchers and scientists who study the administrative and legal regulation of the land market is analyzed, their research is generalized and the conclusions made in this work are made.

The activity of state bodies in the field of land relations is analyzed, determined by the positive and negative consequences of the implementation of these bodies of their new members of both users and the possible reform of their activities.

At the same time, some of them consider the participation of states in regulating land relations, restrictions on the right of free distribution of land created in favor of the state for land users and landowners, lack of clear pricing in the land market, which further creates a problem of state economy through development non-innovation policy, conflict of legal regulation of the land market, which provides between regulations of administrative and land legislation, introduced a legal analysis of norms governing land relations and is part of the bodies of administrative and land law, explored the possibility of resolving land and administrative legislation.

In the course of our study, we suggest possible ways to improve the issues raised, through a comprehensive and multilevel analysis of the functions of the agricultural sector, namely: regulatory, institutional, financial and economic, human resources, which will further determine the readiness of economic entities to reform. land ownership. After the implementation of the proposed public policy measures by the competent authorities, in the future it will be possible not to create unpleasant and necessary conditions for further reforms in the field of land relations.

Key words: administrative-legal regulation, land market, legislation.

Актуальність. Натепер чинне законодавство або сучасна наукова література не містить чіткого й вичерпного визначення поняття адміністративно-правового регулювання ринку земель, а також відсутнє розуміння завдань і функцій, які визначають самий зміст управлінської діяльності держави у сфері земельних відносин.

Метою статті є дослідження проблем, що виникають під час застосування адміністративного законодавства в процесі регулювання суспільних відносин щодо відчуження та набуття речових прав на земельні ділянки.

Завданням наукової роботи є дослідити й з'ясувати проблемні питання та шляхи вдосконалення адміністративно-правого регулювання земельних відносин в Україні.

Питаннями, що пов'язані з аналізом адміністративно-правового регулювання ринку землі в Україні, присвячені наукові праці таких вчених: А. Мартин, А. Третяк, О. Нестеренко, А. Мірошниченко, а також інших дослідників.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи проблеми, які виникають під час адміністративно-правового регулювання ринку земель в Україні, насамперед потрібно, на нашу думку, виходити вже з наявного натепер підґрунтя теоретико-правових уявлень щодо понять «правове регулювання» та «ринок земель» взагалі.

Правове регулювання – це здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів упорядкування, охорона й розвиток суспільних відносин [1, с. 215].

Виходячи з вищезазначеного визначення терміну, можна дійти висновку, що адміністративно-правове регулювання – це один із видів галузевого правового регулювання, який заснований на безпосередній дії адміністративного права, а також адміністративно-правових засобів впливу на суспільні відносини, що виникають у сфері діяльності державної адміністрації.

Ринок землі – це торговельно-господарські відносини, предметом яких є обіг земельних ділянок, тобто перехід права власності від одного власника до іншого на підставі цивільноправових угод, рішення суду тощо [2, с. 157].

Особливість існування земельних відносин в Україні потребує постійної участі держави для правильного їх регулювання. Насамперед це зумовлюється безпосередньою необхідністю використання землі як ресурсу й основного фактора існування держави.

Встановлення основним законом держави, Конституцією України, землі основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [3, ст. 14], насамперед зобов'язує власників і користувачів земельних ділянок до певних обмежень у здійсненні своїх прав на користь суспільства чи держави.

Так, відповідно до частин 3, 5 статті 22 Земельного кодексу України землі сільськогосподарського призначення передаються у власність і надаються в користування громадянам України для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства й не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам [4].

Аналізуючи норми земельного законодавства, можна дійти висновку, що в залежності від форми власності й цільового призначення земельних ділянок на них встановлюються різні обмеження в здійсненні володіння та розпорядження ними.

Згідно з частиною 5 статті 11 Земельного кодексу України відомості про обмеження у використанні земель зазначаються в схемах землеустрою та техніко-економічних обґрунтуваннях використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проєктах землеустрою щодо організації та встановлення меж територій природно-заповідного фонду й іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду й водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворювальних об'єктів, проєктах землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни й впорядкування угідь, проєктах землеустрою щодо відведення земельних ділянок, технічній документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Відомості про такі обмеження вносяться до Державного земельного кадастру [4].

Державний земельний кадастр – єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження в їх використанні, а також дані про кількісну та якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками й користувачами [5, ст. 1].

Таким чином, держава мала на меті здійснення контролю за «правильним» використанням земель. Проте просто існування такої системи відомостей не досить, необхідно створити належне функціонування та підтримку здійснення її діяльності за допомогою виконання своїх обов'язків державними органами, оскільки однією з проблем є те, що багато земельних ділянок, які є в праві власності звичайних громадян, не зареєстровані в Державному земельному кадастрі через просту необізнаність громадян, або вже якщо зареєстровані, то з помилками, що унеможливлює нормальне функціонування такої системи.

Негативним фактором є відсутність належного контролю з боку державних органів за ринком землі, оскільки в Україні існує значний рівень тіньової економіки, який виникає насамперед через здійснення сумнівних операцій із метою відчуження земельних ділянок. Натепер не існує чіткого ціноутворення ринку, який надалі цілком міг би стати основою для покращення економіки держави.

Наприклад, під час реалізації свого права розпорядження земельною ділянкою шляхом продажу, дарування або спадкування застосовується грошова оцінка землі. У залежності від того, навіщо необхідна така оцінка, а також порядку проведень вона може бути нормативною або експертною.

Відповідно до абзаців 7, 13 статті 1 Закону України «Про оцінку земель»:

– експертна грошова оцінка земельних ділянок – результат визначення вартості земельної ділянки й пов'язаних із нею прав оцінювачем (експертом із питань оцінки земельної ділянки) із застосуванням сукупності підходів, методів та оцінних процедур, що забезпечують збір та аналіз даних, проведення розрахунків та оформлення результатів у вигляді звіту;

– нормативна грошова оцінка земельних ділянок – капіталізований рентний дохід із земельної ділянки, визначений за встановленими й затвердженими нормативами [6, ст. 1].

Проте натепер ні перша, ні друга форма оцінки не досконала. Оскільки для укладення цивільноправових угод щодо земельних ділянок використовується експертна грошова оцінка земельних ділянок для визначення вартості об'єкта оцінки, щоб надалі від цієї вартості сплачувати необхідні збори й податки, учасникам земельних відносин вигідно занижувати таку суму, щоб менше витрачати коштів за перехід права власності від однієї людини до іншої.

Нормативно грошова оцінка використовується для визначення розміру земельного податку, державного мита в разі міни, спадкування, дарування земельних ділянок, орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності тощо й провадиться певною мірою також просто формально. Так формується тіньова політика ринку землі, яка негативно впливає на внутрішню економіку держави.

На нашу думку, для розв'язання такого консенсусу необхідно здійснити удосконалення нормативно-правових, організаційних та інформаційних умов для проведення реформ у сфері адміністративного-правового регулювання здійснення оцінних процедур земель.

Тому основними проблемами, які стають перешкодою на шляху здійснення реформ, є:

– відсутність підготовчого етапу з боку формування достатньої фінансової підтримки для придбання земельних ділянок за ринковими цінами;

– неспроможність органів влади об'єктивно оцінити готовність аграрного сектора до процесу приватизації;

– відсутність прозорої інформації про кількість, якість і наявність земельних ресурсів;

– відсутність досконалого механізму фінансової підтримки фермерів на етапі приватизації, а також надалі для забезпечення дотацій;

– недосконалість правової бази в частині відсутності встановлених вимог до покупця.

Для розв'язання вищезазначених проблем, котрі суттєво заважають покращенню діяльності відносин власності щодо землі, з метою забезпечення ефективної державної політики на такому етапі необхідно:

– здійснити узагальнення функціонування ринку землі й взяти до уваги зарубіжний досвід країн, які продемонстрували високий рівень результативності й мали подібні до України умови розвитку;

– запровадити ряд реформ щодо власності на землю відповідно до довгострокової стратегії розвитку аграрного сектора;

– здійснити необхідне функціонування та чисте відбиття інформації про кількісну та якісну характеристику земель, їх оцінку, а також про розподіл між землевласниками й землекористувачами;

– здійснити вдосконалення нормативно-правових, організаційних та інформаційних умов для проведення реформ;

– здійснити комплексний багаторівневий аналіз всіх умов функціонування аграрного сектора, а саме: нормативно-правових, інституційних, фінансово-економічних, кадрових, що дасть надалі можливість визначити безпосередню готовність господарчих суб'єктів до реформ щодо власності на землю.

Тільки після здійснення компетентними органами запропонованих вище заходів державної політики в майбутньому можна буде сподіватись на створення сприятливих, належних умов для проведення подальших реформ у сфері земельних відносин.

Іще однією з проблем є наявність колізій, що виникають під час регулювання земельних відносин: між нормами, що містяться в нормативно-правових актах земельного права, й нормами, що містяться і нормативно-правових актах адміністративного права.

Існування можливості точного розмежування актів земельного й адміністративного законодавства, на нашу думку, обмежене, та за своєю правовою природою неможливе, оскільки таке законодавство часто будується за суб'єктним принципом. Наприклад, положення про Держкомзем України було б не правильно віднести тільки до адміністративного чи тільки до земельного законодавства, оскільки це шкодило б комплексності правового регулювання.

Безперечно, майже всі галузі права переплітаються та мають зв'язок між собою. Не виключенням є земельне право з адміністративним, адже вагома кількість нормативно-правових актів адміністративного законодавства містять у собі земельно-правові норми, наприклад, це можна спостерігати:

– в актах, які регулюють застосування адміністративної відповідальності за земельні правопорушення. У Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься Глава 7, що встановлює відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини: псування та забруднення сільськогосподарських та інших земель (стаття 52), порушення правил використання земель (стаття 53), самовільне зайняття земельної ділянки (стаття 531) тощо [7]. Водночас у Земельному кодексі України міститься Глава 37, що встановлює відповідальність за порушення земельного законодавства [4];

– в актах, які визначають компетенцію органів управління, що здійснюють повноваження в галузі земельних відносин. Статтею 12 Земельного кодексу України встановлено повноваження сільських, селищних, міських рад та їх виконавчих органів у галузі земельних відносин [4]. Водночас статтею 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплено повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища [8].

А. Мірошниченко доходить висновку, що для актів адміністративного законодавства, що визначають повноваження органів управління, універсального розв'язання проблеми колізійності із земельним законодавством не існує. Ступінь колізійності може бути зменшений за допомогою виявлення конкретних норм, що перебувають у колізії, та узгодження їх змісту [9, с. 82].

А. Мартин у своїй науковій монографії «Регулювання ринку земель в Україні» визначає адміністративний метод регулювання у введенні через законодавство дозвільного порядку або прямих заборон чи обмежень щодо набуття та реалізації прав на землю.

Науковець визначає, що проблемою подібного механізму є суттєве обмеження свободи господарювання, індивідуальне права на розпорядження власністю, а також свобода ринкових угод. Тому широке застосування такого підходу в умовах ринкової економіки істотно нівелює саму ідею ринку як вільного й конкурентного середовища, спотворює ринкову цінність землі як товару й пригнічує ринкове саморегулювання економіки [10, с. 88].

Отже, підсумовуючи наше дослідження, слід зазначити, що адміністративно-правове регулювання ринку землі в Україні потребує вдосконалення шляхом забезпечення належного, законного й обґрунтованого впливу держави на ці суспільні відносини з метою забезпечення насамперед інтересів держави, водночас не порушуючи права на законні інтереси громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави та права : підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін. ; за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.
2. Оцінювання майна : навчальний посібник / Т.В. Калінеску, Ю.А. Романовська, О.Д. Кирилов. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 312 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.
5. Про державний земельний кадастр України : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text.
6. Про оцінку земель : Закон України від 17 червня 2004 р. № 1808-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
9. Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. Київ : Правова єдність, 2010. 270 с.
10. Мартин А.Г. Регулювання ринку земель в Україні : наукова монографія. Київ : Аграр Медіа Груп, 2011. 252 с.

УДК 342.951.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/65

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF PERSONAL DATA PROCESING

Гулак Л.С., доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Лук'янова Г.Ю., доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Крикавська І.В., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядаються основні нормативно-правові акти України, які регулюють відносини в галузі обробки персональних даних. Так, Конституція України містить норму, згідно з якою збір, зберігання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди не допускається. Це положення Конституції України має фундаментальний, утворюючий систему характер, визначає сенс і зміст значної кількості нормативно-правових актів різного рівня, які виділяють категорію «приватне життя» та похідні «персональні дані».

Виділення категорії «персональні дані» пов'язане з поширенням автоматизованих систем обробки та зберігання інформації, що робить можливим віддалений доступ через технічні канали зв'язку. Саме ці системи зробили революцію в питаннях структурування, зберігання та пошуку необхідних даних, створили передумови для виникнення проблеми захисту конфіденційних відомостей персонального характеру. Розвиток цієї проблеми викликає природну необхідність у забезпеченні надійного захисту інформаційних ресурсів і процесів, впорядкуванні суспільних відносин у сфері захисту персональних даних.

Проводиться аналіз нормативно-правової бази законодавства України: чинного законодавства, норм Закону України «Про захист персональних даних». Розглянуто й інші Закони України, які містять норми, що регулюють обробку персональних даних, зокрема Закон України «Про інформацію», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про державну службу», Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування», норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, постанови Кабінету Міністрів України, правові акти Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, відомчі нормативні акти.

Розкриваються поняття «персональні дані», «суб'єкт персональних даних», основні права суб'єктів обробки персональних даних. Аналізуються правові засади діяльності операторів персональних даних, вплив інформаційних технологій на захист персональних даних. Крім того, авторами досліджується правове регулювання відносин у галузі обробки персональних даних.

Ключові слова: інформація, персональні дані, обробка персональних даних, суб'єкти персональних даних, оператор.

The article considers the main legal acts of Ukraine governing relations in the field of personal data processing. In particular, the Constitution of Ukraine contains a provision according to which the collection, storage and dissemination of information about a person's private life without his consent is not allowed. This provision of the Constitution of Ukraine has a fundamental, system-forming character, determines the meaning and content of a significant number of regulations of different levels, which distinguish the category of "private life" and derivatives of "personal data".

The allocation of the category "personal data" is associated with the proliferation of automated systems for processing and storage of information, which makes it possible to remotely access through technical communication channels. It is these systems that have revolutionized the structuring, storage and retrieval of the necessary data, created the preconditions for the emergence of the problem of protection of confidential personal information. The development of this problem causes a natural need to ensure reliable protection of information resources and processes, streamlining public relations in the field of personal data protection.

The analysis of the normative-legal base of the legislation of Ukraine is carried out: the current legislation, norms of the law of Ukraine "About protection of personal data". In addition, other Laws of Ukraine containing norms regulating personal data processing are considered, in particular the Law of Ukraine "On Information", the Law of Ukraine "On Protection of Information in Information and Telecommunication Systems", the Law of Ukraine "On Civil Service" and the Law of Ukraine service in local self-government bodies, norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, legal acts of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights, departmental normative acts.

The concepts of "personal data", "subject of personal data", the basic rights of the subjects of personal data processing are revealed. The legal bases of activity of personal data operators, influence of information technologies on protection of personal data are analyzed. In addition, the authors study the legal regulation of relations in the field of personal data processing.

Key words: information, personal data, personal data processing, personal data subjects, operator.

Положення Конституції України свідчать про перехід держави на шлях інтеграції в європейський соціально-економічний простір, де головною цінністю є людина. Нині можна з упевненістю сказати, що Україна на цьому шляху зіткнулася з низкою проблем, які потребують вирішення. Серед них виділяється забезпечення захисту сфери приватного життя громадянина.

Теоретичні аспекти правового режиму з обробки персональних даних відображені у працях В. Авер'янова, О. Андрійка, О. Бандурки, О. Баранова, Ю. Битяка, Л. Біли, Н. Бортник, В. Гаращук, Т. Коломоєць, М. Коваліва, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменка, В. Ортинського, О. Остапенка, Д. Приймаченко та інших вчених. Водночас адаптація національного законодавства до вимог Європейського Союзу потребує комплексного аналізу проблем захисту персональних даних.

С. Єсімов, досліджуючи персональні дані як предмет захисту права на недоторканність приватного життя, зазначає, що обґрунтованим є підхід, який дає змогу за рахунок розширеного тлумачення права на недоторканність приватного життя включити в його зміст елемент права на захист персональних даних. Такий погляд, який сформували автори навчального посібника «Основи ІТ-права» Т. Бачинський, Р. Радейко, О. Харитонова, пов'язаний із

відходом від переважаючого в Україні вузького тлумачення приватного життя [1, с. 124].

Національна нормативно-правова база в сфері обробки персональних даних досить велика. В Україні діє велика кількість правових актів, що містять положення, які стосуються обробки персональних даних. У центрі правового регулювання обробки персональних даних знаходиться Закон «Про захист персональних даних», виданий на виконання обов'язків України як сторони Конвенції Ради Європи «Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних» [2; 3].

Ключовим нормативно-правовим актом з питань обробки персональних даних на території України є Закон «Про захист персональних даних», який:

1) містить визначення ключових понять (персональні дані, суб'єкт персональних даних, оператор, обробка персональних даних);

2) встановлює принципи та умови обробки персональних даних;

3) встановлює права суб'єкта персональних даних і обов'язки оператора;

4) визначає органи державної влади, уповноважені контролювати дотримання вимог законодавства в галузі обробки персональних даних, розмежовує сфери компетенції.

Закон «Про захист персональних даних» є ключовим, але не єдиним законом, який регулює обробку персональних даних. Нині в Україні діє більше півсотні законів (у тому числі кодексів), які містять положення, присвячені персональним даним. Найбільш значимими є:

1) Закон «Про інформацію» (далі – Закон), оскільки персональні дані – це інформація, яка в цій якості належить до сфери регулювання. Крім того, цей Закон містить специфічні норми, які визначають поняття «персональні дані» [4];

2) Закон «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», який встановлює порядок захисту інформації, у тому числі в системах, де обробляються персональні дані [5];

3) закони, які регулюють питання державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Це Закони «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування», які містять норми, присвячені обробці персональних даних державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування [6; 7];

4) Кодекс законів про працю України, який встановлює порядок обробки персональних даних працівників;

5) положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), які встановлюють відповідальність за правопорушення в сфері обробки персональних даних;

6) постанова Кабінету Міністрів України щодо використання біометричних персональних даних для ідентифікації фізичних осіб і їх обробки в єдиній біометричній системі [8];

7) регламент 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) (чинний з 25 травня 2018 року). Він спрямований на гармонізацію захисту основних прав і свобод фізичних осіб щодо діяльності з переробки і на забезпечення вільного потоку персональних даних між державами-членами [9, с. 104].

Основна стаття, за якою оператори притягуються до адміністративної відповідальності за порушення у сфері обробки персональних даних, це ст. 188-39 КУпАП «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних», що містить п'ять складів адміністративних правопорушень, які тягнуть накладення штрафів на громадян, посадових осіб, громадян-суб'єктів підприємницької діяльності.

Порушення порядку обробки персональних даних може спричинити відповідальність за ст. 212-5 «Порушення порядку обліку, зберігання та використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію», ст. 212 -6 КУпАП «Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем» [10].

Перевірка діяльності оператора персональних даних Департаментом у сфері захисту персональних даних Секретаріату уповноваженого Верховної Ради України з прав людини може призвести до притягнення оператора і його посадових осіб до відповідальності за ст. 188-40 КУпАП, пов'язаної з обробкою персональних даних, і з порушеннями, що допускаються в процесі комунікації з контролюючим органом [10].

Ю. Самойленко, розглядаючи адміністративно-правові засоби захисту персональних даних, звертає увагу на доцільність поширення юридичної відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних на юридичних осіб [11, с. 297].

Підзаконні нормативні акти конкретизують положення Закону «Про захист персональних даних» здебільшого в частині заходів, які оператор повинен приймати, щоб його діяльність з обробки персональних даних відповідала вимогам закону. Так, постановами Кабінету Міністрів України затверджено:

1) вимоги до захисту персональних даних щодо обробки в інформаційних системах під час здійснення верифікації та моніторингу державних виплат (постанова уряду України від 03.04.2019 № 405) [11];

2) перелік заходів, яких повинні вживати оператори, що є державними або комунальними органами, щоб діяльність з обробки персональних даних відповідала вимогам законодавства (постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 № 295) [13].

Наказами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини затверджено:

1) правила організації та здійснення державного контролю та нагляду за обробкою персональних даних, якими керується представники Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини при проведенні контрольно-наглядових заходів;

2) типовий порядок обробки персональних даних;

3) порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, що становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, яка організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації (наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 № 1/02-14) [14].

Крім «універсальних» підзаконних нормативно-правових актів, у сфері обробки персональних даних діє досить велика кількість галузевих актів, що регулюють окремі аспекти обробки персональних даних. Протягом 2017-2018 років в Україні видано низку нормативних актів, які регулюють обробку біометричних персональних даних у зв'язку з розробкою єдиної інформаційної системи, яка буде містити біометричні персональні дані громадян [8].

Міністерства та відомства видають нормативно-правові акти, які регулюють обробку персональних даних відповідними державними структурами, а в деяких випадках встановлюють правила для галузі загалом. Наприклад, МВС України затвердило «Порядок доступу до відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України» [15].

Розглянемо більш детально деякі правові аспекти, що стосуються сфери обробки персональних даних. Для

початку розкриємо суть поняття «персональні дані». Згідно Закону України «Про захист персональних даних» під персональними даними розуміються відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [2].

У роз'ясненні Міністерства юстиції України «Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних» вказано, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, в тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах і картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя [16, с. 147].

А. Кардаш у дисертаційному дослідженні «Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект)» зазначає, що персональні дані – це не будь-яка інформація про фізичну особу, а лише інформація про ідентифіковану або таку, яка може бути ідентифікована. Якщо фізична особа не ідентифікована (конкретно не визначена) і не може бути ідентифікована (конкретно визначена), то інформація, яка стосується такої фізичної особи, не є персональними даними [17, с. 244].

Можна говорити про те, що до персональних даних можуть бути віднесені дані в будь-якій формі, яка сприймається людиною або пристроєм, представлені на будь-якому носії. Під персональними даними буде розумітися інформація, яка відноситься до фізичної особи прямо або побічно чи на підставі якої визначається фізична особа.

Очевидно, що інформація про юридичних осіб не може бути віднесена до персональних даних. Що стосується фізичних осіб, зареєстрованих як фізичні особи-підприємці, поки що однозначної практики щодо віднесення або не віднесення відомостей про таку категорію осіб до персональних даних немає. Відомості, які відносяться прямо до певної особи, однозначно є персональними даними. Але до персональних даних також відносяться відомості, на підставі яких точна ідентифікація людини не можлива.

Для віднесення даних до персональних досить, щоб відповідну інформацію, в тому числі у складі інших відомостей, в принципі можна було використовувати для виділення фізичної особи з безлічі осіб. Із загальної кількості відомостей про фізичних осіб законодавець виділив деякі види інформації, які є особливими та вимагають особливого захисту, обробка таких даних можлива тільки у виняткових випадках при дотриманні особливих вимог, встановлених ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних».

У ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» наведено визначення поняття «обробки персональних даних», під якою розуміється дія (операція) або сукупність дій (операцій), що здійснюються з використанням засобів автоматизації або без використання таких засобів із персональними даними, включаючи збір, запис, систематизацію, накопичення, зберігання, уточнення (оновлення, зміну), витяг, використання, передачу (поширення, надання, доступ), знеособлення, блокування, видалення, знищення персональних даних [2].

Поняттям обробки персональних даних охоплюються дії (операції), які можливо зробити з даними. Однак ч. 2 ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних» виключає зі сфери дії закону деякі відносини, що виникають при обробці персональних даних.

Ключовими учасниками відносин з обробки персональних даних є суб'єкт персональних даних і оператор. Суб'єкт персональних даних у Законі «Про захист персональних даних» визначений як фізична особа, персональні дані якої обробляються. Під суб'єктом персональних даних розуміється прямо або побічно визначена фізична особа, до якої відносяться персональні дані. Суб'єктом буде та особа, яка описується даними та до якої відносяться дані, а не та особа, яка надає дані оператору.

Здебільшого оператор отримує персональні дані суб'єкта безпосередньо від нього або від іншого оператора. Однак бувають ситуації, коли персональні дані суб'єкта оператор отримує від іншої фізичної особи. Згідно із законодавством оператором персональних даних є особа, яка відповідає одночасно двом ознакам:

1) здійснює або організовує обробку персональних даних (самостійно або з іншими особами);

2) визначає мету обробки персональних даних, склад персональних даних, які підлягають обробці, дії (операції), які здійснюються з персональними даними.

Після передачі персональних даних оператору суб'єкт фактично не має можливості контролювати дії оператора та визначати долю своїх даних. У зв'язку з цим Закон «Про захист персональних даних» наділяє суб'єкта персональних даних правами, спрямованими на те, щоб суб'єкт:

1) приймаючи рішення про надання або ненадання персональних даних, мав усю повноту інформації, необхідної для прийняття правильного рішення;

2) мав можливість хоча б частково контролювати долю своїх даних після передачі їх оператору;

3) мав можливість захистити свої права, звернувшись в уповноважений орган захисту прав суб'єктів або до суду.

Основне право суб'єкта – це вільно у своєму інтересі приймати рішення про надання персональних даних оператору та давати згоду на обробку даних, якщо така згода вимагається. Крім основного права суб'єкта, він наділений такими правами згідно ст. 8 Закону «Про захист персональних даних»):

1) має право на доступ до своїх персональних даних;

2) має право звернутися до оператора із запитом про обробку його персональних даних;

3) має право на безкоштовне отримання від оператора інформації, яка підтверджує факт обробки персональних даних оператором; правові підстави та мету обробки персональних даних; мету та способи обробки персональних даних та інші відомості, передбачені Законом «Про захист персональних даних» або іншими законами. Право суб'єкта на доступ до його даних не є абсолютним, воно може бути обмежене, але тільки законом (неможливість обмеження цього права підзаконним нормативно-правовим актом підкреслює його значимість).

З розвитком інформаційних технологій виникає низка загроз захисту персональних даних. Як зазначає С. Брайчевський, системи IP (Інтернет речей) з елементами штучного інтелекту в процесі експлуатації здатні розширювати штатний режим отримання та обробки даних, внаслідок чого машина здатна самостійно генерувати персональні дані, використовуючи інші дані, отримані в передбачений спосіб. Отже, виникає необхідність врахування таких загроз при розробці норм законодавства щодо захисту персональних даних та адекватних механізмів реалізації цих норм на практиці [18, с. 66].

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» дозволяє обробку персональних даних без згоди особи, зокрема даних, які стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання) [19]. Однак нормативного регулювання в системі Міністерства охорони здоров'я України ця проблема ще не отримала.

В Україні діє нормативно-правова база, яка встановлює, контролює та забезпечує захист персональних даних. Нормативно-правових актів стає дедалі більше, оскільки предмет регулювання (тобто суспільні відносини) так чи інакше пов'язаний із обробкою персональних даних, постійно розширюється і ускладнюється.

Зміст, який вкладається Законом України «Про захист персональних даних» у поняття «персональні дані», дуже широкий, що зумовлено правовою природою персональних даних. Закон не встановлює чіткої класифікації персональних даних залежно від певного критерію, але аналіз нормативно-правової бази дозволяє зробити висновок про наявність трьох категорій персональних даних: звичайні, спеціальні та біометричні. Для ефективної ідентифікації особи необхідна сукупність персональних даних, які відносяться одночасно до різних категорій даних.

Суспільні відносини, пов'язані з обігом персональних даних, представляють одну з груп інформаційних правовідносин, специфіка яких пов'язана з предметом – інформацією обмеженого доступу, покликаною ідентифікувати фізичних осіб (персональними даними). Забезпечення самостійного регулювання зазначеної групи однорідних, об'єктивно відокремлених суспільних відносин досягається за допомогою сукупності юридичних норм, які утворюють єдиний комплекс.

Особливістю персональних даних як виду інформації обмеженого доступу є те, що суб'єкт даних зацікавлений у здійсненні основної мети існування цього інституту на практиці – ідентифікації. З цим пов'язана можливість надання персональним даним статусу загальнодоступних або переміщення в загальнодоступні джерела, надання базам персональних даних статусу товару. Зазначена проблема може бути вирішена шляхом внесення поправок у цивільне законодавство, що регулює оборотоздатність баз даних як складників творів щодо здійснення укладачами своїх прав тільки за умови дотримання прав суб'єктів персональних даних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єсімов С.С. Персональні дані як предмет захисту права на недоторканність приватного життя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. Львів, 2017. № 884. С. 120–126.
2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних : Закон України від 06.07.2010 № 2438-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 46. Ст. 542.
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
5. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
6. Про Державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III / *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
8. Про затвердження Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1073. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073-2017-%D0%BF.
9. Гронь О.В., Погореленко А.К. Проблеми захисту персональних даних у контексті сучасної комунікації. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2018. Випуск 19, частина 1. С. 102–108.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073 / *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1894. Додаток до № 51. Ст. 1122.
11. Самойленко Ю.С. Адміністративно-правові засоби захисту персональних даних. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 294–297.
12. Про затвердження Порядку обробки та захисту отриманих від суб'єктів надання інформації персональних даних під час здійснення верифікації та моніторингу державних виплат : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.04.2019 № 405. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-2019-п.
13. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 № 295. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-п.
14. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 № 1/02-14. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14.
15. Про організацію доступу до відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 29.11.2016 № 1256. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-17.
16. Єсімов С.С. Особливості правового режиму інформаційних систем з обробки персональних даних. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична. 2018. № 1. С. 145–156.
17. Кардаш А.В. Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект) : дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.02. Харків, 2019. 244 с.
18. Брайчевський С.М. Проблема персональних даних в системах Інтернету речей з елементами штучного інтелекту. Інформація і право. 2019. № 3(31). С. 61–67.
19. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 03.04.2020 № 555-IX / *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 19. Ст. 127.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/66

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

THE RULE OF LAW IN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Гуцова О.С., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Оскільки принципи права є одними з найголовніших ідей, за допомогою яких можна визначити деякі аспекти функціонування та розвитку окремої галузі права, то необхідною умовою у вивченні адміністративного права є розуміння окремих принципів цієї галузі права. У статті здійснено аналіз принципу верховенства права (the rule of law) в адміністративному праві України, досліджено теоретичні розробки щодо вказаного принципу та визначено особливості цієї концепції.

Аналіз праці Альберта Венн Дайсі "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" дав змогу виявити основні доктринальні положення верховенства права та зрозуміти його з точки зору представника сім'ї загального права. Адміністративне право, яке є характерним для романо-германської правової сім'ї, формувалося на зовсім інших, відмінних від англійських правових засадах. Тому Дайсі вказував, що воно суперечить принципу верховенства права. У подальшому вказаний принцип виявився дієвим і в романо-германській правовій сім'ї. Для того, щоб зрозуміти зміст і сутність цього принципу на сучасному етапі розвитку суспільства, було проаналізовано доповідь Європейської комісії «За демократію через право». Було виявлено обов'язкові елементи принципу верховенства права, які пропонує європейська спільнота.

В Україні як у правовій державі на конституційному рівні закріплено принцип верховенства права, тому для розкриття цього принципу було розглянуто окремі статті Конституції та деяких інших законів України, що стосуються діяльності публічної адміністрації. На основі отриманих відомостей зроблено висновок, що в Україні, як і в багатьох інших демократичних державах, принцип верховенства права є однією із найважливіших засад функціонування та розвитку права, гарантією стабільного розвитку правової держави.

Ключові слова: верховенство права, публічна адміністрація, принципи, доктрина.

Since the principles of law are some of the most fundamental ideas that can be used to determine some aspects of the functioning and development of a particular branch of law, the prerequisite for studying the administrative law is understanding some principles of it. The article analyzes the principle of the rule of law in the administrative law of Ukraine. Theoretical developments on this principle are investigated and the features of this concept are determined.

Analysis of Albert Venn Dicey's work Introduction to the Study of the Law of the Constitution made it possible to identify the main doctrinal items of the rule of law and understand it from the point of view of a representative of the common law family. Administrative law, which is specific to the Romano-Germanic law family, was formed on completely different legal principles, different from the English ones. Dicey pointed out that it was contrary to the rule of law. But in the future, this principle turned out to be effective in the Romano-Germanic law family. Therefore, in order to understand the content and essence of this principle at the present stage of development of society, Rule of Law Checklist by European Commission for Democracy through Law was analyzed.

The necessary, binding elements of the rule of law proposed by the European community were identified. In Ukraine, as a state governed by the rule of law, the principle of the rule of law is enshrined at the constitutional level. So some articles of the Constitution of Ukraine and other laws of Ukraine, concerning the activities of public administration, were analyzed to study out the principle in Ukrainian legal system. All the information made it possible to say that the principle of the rule of law is one of the most important foundations for the functioning and development of law in Ukraine, which is a guarantee of the stable development of the rule of law state.

Key words: the rule of law, public administration, principles, doctrine.

Постановка проблеми. Останніми роками законодавство різних галузей права України зазнало змін. Особливо це стосується нормативної бази діяльності публічної адміністрації. З переходом до людиноцентристського підходу до розуміння предмету адміністративного права змінилися й основні засади функціонування публічної адміністрації. Суть терміну «публічне адміністрування», який раніше замінювався словосполученням «державне управління», набула публічно-сервісного характеру, через що засади діяльності публічної адміністрації набули неабиякого значення. Тому необхідним є дослідження сутності та змісту принципів адміністративного права України, зокрема принципу верховенства права, розуміння яких дає можливість сформувати комплексне уявлення про напрями розвитку зазначеної галузі права.

Огляд останніх досліджень. Питання, пов'язані з принципом верховенства права в адміністративному праві, були предметом досліджень відомих вчених Ю.П. Битяка, В.Б. Авер'янова, Т.О. Коломоєць.

Мета статті – з'ясувати зміст і значення принципу верховенства права в адміністративному праві України.

Виклад основного матеріалу. В будь-якій сфері людської діяльності особливе місце посідають принципи – основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки [1, с. 110]. Принципи права – керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [1, с. 128].

У загальній частині адміністративного права України здебільшого виділяють дві групи принципів цієї галузі права. До першої відносять принципи законності, верховенства права, дотримання прав, свобод та законних інтересів як фізичних, так і юридичних осіб, об'єктивності та неупередженості, рівності перед законом. Їх можна назвати загальним принципами, адже вони є основними для більшості видів суспільних відносин. До другої групи принципів належать спеціальні, які є найбільш характерними для сфери публічного адміністрування. Для прикладу можна назвати принципи належного урядування.

Принцип верховенства права (англ. "the rule of law") належить до загальних принципів права. Ця правова засада походить із природно-правової школи права. Термін "the rule of law" почав використовуватися ще у XVII ст., але ґрунтовна розробка цієї концепції відбулася у XIX ст. і була пов'язана з іменем професора Оксфордського університету Альберта Венн Дайсі (англ. Albert Venn Dicey). У праці "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" (1885 рік) він наводить три аспекти принципу верховенства права:

1. Під цим терміном ми насамперед виражаємо ту думку, що ніхто не може бути покараний і поплатитися особисто чи своїм майном інакше, як за певне порушення закону, доказане звичайним законним способом перед зви-

чайними судами країни [2, с. 188]. У ньому автор вказує на захист людини від свавілля державної влади.

2. Немає нікого, хто був би вище закону. Кожний, яке не було б його звання чи положення, підкоряється звичайним законам держави і підпадає під юрисдикцію звичайних судів [2, с. 193]. У цьому випадку йдеться про рівність усіх перед законом.

3. Можна сказати, що Конституція заснована на верховенстві права, тому що її загальні принципи (право особистої свободи, право публічних зібрань) є результатом судових рішень, у яких визначаються права приватних осіб в певних випадках, що надаються для вирішення судові; тоді як за деякими зарубіжними конституціями забезпечення прав приватних осіб (яким би воно не було) залежить від загальних принципів конституції [2, с. 195–196].

Права й свободи людини не є наслідком прийняття нормативно-правового акта, вони існували ще до зовнішнього офіційного закріплення норм права, тому сама конституція є наслідком прав людини. Дайсі вказує, що англійська конституція не була створена в один момент і не є результатом законодавчої діяльності. Вона виникла на основі тих змагань, які велися в судах за права окремих осіб.

У вказаній вище праці Дайсі пише, що в багатьох континентальних країнах, особливо у Франції, існує система адміністративного права – відома французам як *droit administrative*, яка спирається на ідеї, що не відповідають нормам права, особливо верховенству права [2, с. 328–329]. *Droit administrative* (звід правил, які визначають відносини адміністрації чи адміністративної влади до приватних осіб (громадян) має в основі два головних принципи:

1. Привілейований статус держави. Органи державного управління та їх посадові особи мають низку особливих прав і привілеїв, яких немає у звичайних громадян.

2. Розподіл влади – невтручання жодної з гілок влади у справи іншої (система стримування й противаг).

На думку Дайсі, який був представником системи загального права (common law), тогочасне адміністративне право Франції не відповідає принципу верховенства права. Причинами цього можна вважати й те, що права органів державного управління відрізняються від прав пересічних громадян; наявна дискреція у державних службовців; суди загальної юрисдикції не мають права розглядати справи, що стосуються держави; питання щодо правомірності дій державних службовців розглядають спеціальні адміністративні суди (має протиріччя з таким аспектом верховенства права як рівність усіх перед законом).

Що ж стосується принципу верховенства права в сучасних умовах розвитку суспільних відносин, то потрібно згадати про Доповідь № 512/2009 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) від 25-26 березня 2011 року. В цьому документі наведено перелік обов'язкових елементів поняття «верховенство права»:

1. Законність (supremacy of the law). Ця вимога означає, що усі

суб'єкти права повинні дотримуватися законодавства (приписів норм права). Для суб'єктів публічної адміністрації діє принцип «заборонено все, крім того, що прямо передбачено законом». Законність також передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, які вже набули чинності, та що за порушення закону має наставати відповідальність [3, с. 178].

2. Юридична визначеність (legal certainty). Держава повинна зробити текст закону легкодоступним. Вона також зобов'язана дотримуватися законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб і з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований із достатньою мірою чіткості, щоб особа мала можливість скерувати свою поведінку [3, с. 178].

Норми права мають бути справедливими, чіткими й точними, щоб суб'єкти правовідносин могли передбачити для себе всі можливі наслідки їх застосування. Не повинно бути й зворотньої дії закону. Обсяг дискреції має бути чітко визначений законом для попередження зловживання владними повноваженнями.

3. Заборона свавілля (prohibition of arbitrariness). Суб'єкти публічної адміністрації повинні діяти неупереджено та тільки на основі законодавчих актів.

4. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами. Кожному має гарантуватися право на оскарження дій чи бездіяльності влади в судовому порядку. Судівництву належить бути незалежним і безстороннім (неупередженим). Незалежність означає, що судівництво є вільним від зовнішнього тиску і не контролюється іншими гілками влади, особливо виконавчою. Ця вимога є невід'ємною частиною основного демократичного принципу поділу влади. Судді не повинні зазнавати політичного впливу чи маніпуляції.

Безсторонність означає, що судівництво навіть за зовнішніми ознаками не видається упередженим щодо результату справи [3, с. 180]. Слухання мають бути справедливими та здійснюватися протягом розумного строку. Судові рішення мають завжди ефективно виконуватися. До того ж необхідна наявність безоплатної правової допомоги.

5. Дотримання прав людини. Правами, пов'язаними 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); 4) неприпустимість подвійної загрози (ne bis in idem) (ст. 4 Протоколу 7 до ЄКПЛ); 5) юридичний принцип, згідно з яким заходи, які накладають обтяження, не можуть мати зворотної сили; 6) право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі (ст. 13 ЄКПЛ); 7) презумпція невинуватості – будь-яка особа вважається невинуватою у скоєнні злочину, доки її вину не доведено; 8) право на справедливий суд. Більшість із цих прав (а також принцип незалежності та безсторонності судівництва) вмонтовано у ст. 6 ЄКПЛ [3, с. 181]. Цей перелік не є вичерпним, основними ж є особисті права і свободи людини.

6. Заборона дискримінації та рівність перед законом. Заборона дискримінації означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи груп осіб. Будь-який необґрунтований неоднаковий підхід за законом заборонений, і всі особи мають гарантований рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою. Рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв [3, с. 181–182].

В Україні принцип верховенства права є конституційним, адже він закріплений у ст. 8 Конституції України, згідно якого в Україні визнається і діє принцип верховенства права [4]. Відповідно до таких складників зазначеного принципу як законність і заборона свавілля у ст. 19 Конституції України вказується, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4].

У ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» зазначається, що діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості [5]. Відповідно до ст. 4 Закону України

«Про державну службу» державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів: 1) верховенства права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст і спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави; 2) законності – обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [6].

У ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» вказано, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [7].

Доступ до незалежного та безстороннього суду закріплено у ст. 55 Конституції України, де вказано, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [4]. Відповідно до ст. 126 Конституції України незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється [4]. Згідно зі ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права. Основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 7) розумні строки розгляду справи судом; 9) обов'язковість судового рішення [4].

Що стосується адміністративного судочинства, то відповідно до п. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) розумність строків розгляду справи судом [8]. Згідно зі ст. 8 КАСУ не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [8]. Тобто, це аспект заборони дискримінації та рівності перед законом. У ст. 16 КАСУ закріплено положення про безоплатну правову допомогу, що також є вимогою до верховенства права. Ці засади є складниками принципу верховенства права.

Висновки. Здійснивши аналіз теоретичних розробок щодо змісту та сутності принципу верховенства права та розглянувши зовнішнє вираження цього принципу в нормативно-правових актах України, можна зробити висновок, що принцип верховенства права розкриває напрями розвитку усіх галузей права України, в тому числі й адміністративного права. Це дає змогу визначити й основні завдання та принципи діяльності публічної адміністрації в Україні, закріплені у спеціальних законах. Тобто, в Україні існує сильна законодавча база функціонування принципу верховенства права, яка має бути повністю виконана на практиці, а сам принцип повинен стати тим орієнтиром дотримання прав людини, що має на меті загальний добробут людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5.
2. Dicey A.V. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th ed.,1959/with introduction by E.C.S. Wade. London and Basingstoke : the Macmillan Press Ltd, 1979 (Reprinted). 535 p.
3. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184. URL: https://www.venice.coe.int/files/articles/Holovathy_RoL.pdf.
4. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 26.10.2020).
5. Закон України «Про Кабінет Міністрів України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення: 26.10.2020).
6. Закон України «Про державну службу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 26.10.2020).
7. Закон України «Про Національну поліцію». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 26.10.2020).
8. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 26.10.2020).

УДК 351.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/67

ОСОБЛИВОСТІ ОБЛІКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

FEATURES OF ACCOUNTING ACTIVITY OF POLICEMEN OF JUVENAL PREVENTION

Зеленський Є.С., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Карпенко О.М., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Новелою у діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України стало прийняття Наказу МВС України «Про затвердження змін до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» від 25.06.2020 № 488, який є черговою спробою організувати діяльність підрозділу відповідно до вимог сучасного світу.

Одним із нововведень прийнятого нормативно-правового акту є запровадження електронного формату профілактичного обліку дітей у поліції та наповнення відповідної інформаційної підсистеми, яка входить до складу єдиної інформаційної системи МВС України. Загалом змінюється процедура профілактичного обліку дітей і вимоги до ведення обліково-профілактичної справи. Проблема полягає у тому, що фактично такої інформаційної системи створено не було, а її наповнення лише започатковано.

Варто виокремити такі особливості облікової діяльності поліцейських ювенальної превенції Національної поліції України:

1) дотримання елементів електронного документообігу під час профілактичного обліку дітей підрозділами ювенальної превенції (єдина інформаційна система МВС України дітей, щодо яких здійснюється профілактична робота, та електронна форма журналу реєстрації обліково-профілактичних справ дітей, узятих на профілактичний облік);

2) категорії дітей, які підлягають профілактичному обліку, підстави для взяття дитини на профілактичний облік, підстави для зняття дитини із профілактичного обліку, які, крім іншого, відповідають нормам Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» та «Про запобігання та протидію домашньому насильству», акцентуючи увагу окремо на дітях, які вчинили домашнє насильство та булінг;

3) процес профілактичного обліку дитини підрозділами ювенальної превенції поділяється на три етапи: 1) взяття на профілактичний облік дитини та заведення обліково-профілактичної справи; 2) профілактичний облік дитини (застосування до дитини заходів індивідуальної профілактики) та ведення обліково-профілактичної справи; 3) зняття (зміну) із профілактичного обліку дитини та закриття обліково-профілактичної справи.

Ключові слова: ювенальна превенція, дитина, індивідуальна профілактика, профілактичний облік, обліково-профілактична справа.

The novelty of this year in the activities of subdivisions of juvenile prevention of the National Police of Ukraine was the acceptance the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine "About approval of changes to the Instruction of the organization of activities of subdivisions of juvenile prevention of the National Police of Ukraine" from 25.06.2020 № 488, which is another attempt to organize the activities of subdivisions in accordance with the requirements of the modern world.

One of the innovations of the adopted normative and legal act is the introduction an electronic format of preventive accounting of children in the police and filling the relevant information subsystem, which is part of the single information system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Accordingly, the procedure of preventive accounting of children and the requirements for conducting accounting and preventive case are changing. The problem is that, in fact, no such information system has been created so far, and its content has only just begun.

It is necessary to single out the following features of registration of prophylactic conducting of children by subdivisions of juvenile prevention of the National Police of Ukraine:

1) observance of elements of electronic document circulation during prophylactic accounting of children by subdivisions of juvenile prevention (single information system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of children on which preventive work is carried out, and electronic form of the register of accounting and preventive cases of children registered);

2) categories of children – subject to preventive accounting, grounds for taking a child for preventive accounting and grounds for deregistration of a child, among other things, comply with the Laws of Ukraine "About Amendments to Changes to Legislative Acts of Ukraine on Combating Bullying" and "About Prevention and Counteraction to Domestic Violence", with special emphasis on children who have committed domestic violence and bullying;

3) the process of preventive accounting of a child by subdivisions of juvenile prevention is divided into three stages: 1) start the preventive accounting of a child and the establishment of an accounting and preventive case; 2) preventive accounting of the child (application of individual prevention measures to the child) and conducting accounting and preventive case; 3) removal (change) from the preventive accounting of the child and closing of the accounting and preventive case.

Key words: juvenile prevention, child, individual prevention, preventive accounting, accounting and preventive case.

Актуальність теми. Новелою у діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України стало прийняття Наказу МВС України «Про затвердження змін до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» від 25.06.2020 № 488, який є черговою спробою організувати діяльність підрозділу відповідно до вимог сучасного світу.

Постановка проблеми. Одним із нововведень прийнятого нормативно-правового акту є запровадження електронного формату профілактичного обліку дітей у поліції та наповнення оновленими даними відповідної інформаційної підсистеми, що входить до складу єдиної інформаційної системи МВС України. Відповідно дещо змінюється процедура профілактичного обліку дітей і вимоги до ведення обліково-профілактичної справи. Проблема полягає у тому, що фактично такої інформаційної системи створено не було, а її наповнення лише започатковано. Для подальших наукових і практичних доробків пропонуємо насамперед визначити особливості облікової діяльності поліцейських ювенальної превенції щодо дітей.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Незважаючи на нову для України організацію діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, наділення їх фактично новими завданнями та повноваженнями, дослідження проблем діяльності подібних організаційних структур у поліції (міліції) проводяться постійно. Серед основних досліджень варто виокремити роботи О.В. Горбач, Я.М. Квітки, Ю.І. Ковальчук, Т.Г. Коржікаєвої, І.С. Кравченко, М.П. Легецького, Н.В. Лесько, Б.О. Логвиненка, О.В. Нікітенка, С.Г. Поволоцької, О.Л. Чернецького та інших. Проте у зв'язку із законо-

давчими новелами виникає необхідність їх дослідження і виокремлення особливостей ведення профілактичного обліку дітей поліцейськими ювенальної превенції.

Метою наукової статті є на основі здійснення аналізу змін до правової основи діяльності підрозділів ювенальної превенції виділити особливості профілактичного обліку дітей ювенальними поліцейськими.

Виклад основного матеріалу. Визначаючи особливості профілактичної діяльності ювенальних поліцейських щодо обліку дітей насамперед акцентуємо увагу на змінах, внесених до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України (далі – Інструкція) у 2020 році, які мають суттєвий вплив на діяльність таких поліцейських [2].

Так, зміни до вказаної Інструкції в частині ведення профілактичного обліку дітей передбачають таке:

1. На поліцейських ювенальної превенції покладається обов'язок вносити відомості про факт взяття дитини на профілактичний облік, відповідні дані про дитину, яку взято на профілактичний облік, про взяття на профілактичний облік дитини до відповідної інформаційної підсистеми, що входить до складу єдиної інформаційної системи МВС України, дітей, щодо яких такі поліцейські здійснюють профілактичну роботу [2].

Тобто, єдина інформаційна підсистема міститиме відомості про дитину, яку взято на профілактичний облік, матиме електронний формат, доступний іншим поліцейським по всій країні. Таке запровадження є великим кроком уперед до європейських стандартів, що спрощуватиме роботу поліцейських. Проте слід пам'ятати про дотримання усіх засобів безпеки, оскільки персональні дані дітей міститимуться у цьому обліку.

2. Інструкцію доповнено такими категоріями дітей, які підлягають профілактичному обліку: дитина, яка вчинила домашнє насильство в будь-якій формі (дитина-кривдник), передбачене ст. 173^{-2} Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також щодо якої винесено терміновий заборонний припис чи виданий обмежувальний припис; дитина, яка вчинила булінг (цькування) учасника освітнього процесу [1; 2].

Залишилися незмінними категорії дітей, які підлягають профілактичному обліку в підрозділах ювенальної превенції: дитина, засуджена до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; дитина, звільнена за рішенням суду від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру без поміщення до школи або професійного училища соціальної реабілітації для дітей, які потребують особливих умов виховання; дитина, звільнена зі спеціальної виховної установи; дитина, яка протягом року двічі і більше разів була притягнута до адміністративної відповідальності; дитина, яка протягом року двічі і більше разів самовільно залишала сім'ю, навчально-виховний заклад чи спеціальну установу для дітей [1].

Виключено такі категорії дітей, які підпадали під профілактичний облік: дитина, якій оголошено повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення; дитина, яка не досягла 18-ти років і вчинила домашнє насильство у будь-якій формі (дитина-кривдник).

У цьому випадку акцент зроблено на законодавчих новелах останніх років, а саме прийнятих Законах України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» [3] та «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [4], що активно обговорюються серед громадськості та запроваджуються у діяльність державних органів.

Особливістю доданих категорій дітей є те, що одноразове вчинення факту домашнього насильства чи булінгу є підставою для постановки на профілактичний облік, на відміну від такої категорії обліку як дитина, яка протягом року двічі і більше разів була притягнута до адміністративної відповідальності. Необхідно наголосити, що однією з типових ознак булінгу (цькування) є систематичність (повторюваність) діяння [3], яку слід доводити в суді, тобто автоматично доводиться факт не одноразового, а повторюваного вчинення протиправних дій, відповідальність за які передбачена КУпАП. З викладеного можна зробити висновок, що виокремлення в окрему категорію профілактичного обліку дітей, які вчинили булінг, є не зовсім доцільним, адже дублює раніше наявну категорію обліку.

3. Відповідно до вказаних вище законодавчих актів відредаговано і підстави для взяття дитини на профілактичний облік, а також підстави зняття з такого обліку. Загальний же порядок профілактичного обліку дітей підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України залишився незмінним. Узагальнюючи нормативно-встановлений процес профілактичного обліку дитини підрозділами ювенальної превенції, вважаємо, що його можна поділити на кілька етапів:

1) взяття на профілактичний облік дитини та заведення обліково-профілактичної справи;

2) профілактичний облік дитини (застосування до дитини заходів індивідуальної профілактики) та ведення обліково-профілактичної справи;

3) зняття (зміну) з профілактичного обліку дитини та закриття обліково-профілактичної справи.

З'ясуємо особливості кожного з цих етапів. Перший етап профілактичного обліку, який ведеться підрозділами ювенальної превенції Національної поліції, полягає у виявленні підстав взяття на профілактичний облік дитини, які чітко визначені в Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України [1]. Ця Інструкція також чітко визначає і порядок взяття дитини на профілактичний облік. Якщо поліцейський ювенальної превенції виявляє такі підстави, то строком у три дні виносить постанову про взяття на профілактичний облік дитини та заведення обліково-профілактичної справи, затверджує її начальник територіального органу ГУНП.

Обліково-профілактична справа відповідним чином реєструється в журналі реєстрації обліково-профілактичних справ дітей, взятих на профілактичний облік, який ведеться в електронній формі [1]. Якраз електронна форма такого журналу і є особливістю, що відрізняє профілактичний облік дітей, який ведеться підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України, від інших подібних обліків, а також доводить, що підхід підрозділів ювенальної превенції до такого обліку є професійним і сучасним.

Крім електронного журналу, поліцейський протягом доби після заведення обліково-профілактичної справи вносить необхідну інформацію до відповідної інформаційної підсистеми баз даних, яка входить до складу єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ, проставляє категорію обліку. Ведення електронного обліку підтверджує дотримання поліцейськими принципів верховенства права, законності, оперативності, прозорості та відкритості у їх діяльності, а також спрощує їх діяльність, позбавляючи частини паперової роботи.

Окремо варто зауважити про дотримання прав дитини під час постановки її на профілактичний облік, адже під час заведення обліково-профілактичної справи у поліцейського є обов'язок повідомити дитину, її батьків чи інших законних представників про факт взяття дитини на профілактичний облік. Поліцейський також під підпис проводить ознайомчу бесіду з такими особами та роз'яснює умови перебування на обліку в поліції. Одночасно з цим письмове повідомлення про взяття дитини на профілактичний облік і заведення обліково-профілактичної справи поліцейський відправляє до центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді.

Таке повідомлення направляється і службі у справах дітей, якщо дитина належить до категорії дітей, які протягом року двічі і більше разів були притягнуті до адміністративної відповідальності або вчинили булінг (цькування).

Другий етап передбачає ведення профілактичного обліку шляхом застосування до дитини заходів і засобів індивідуальної профілактики вчинення нею правопорушень. Види таких заходів і засобів обираються поліцейським ювенальної превенції самостійно з огляду на обставини, за яких дитину взято на профілактичний облік, її психологічно-вікові особливості тощо.

Відповідні матеріали, які підтверджують застосування таких заходів, додаються до обліково-профілактичної справи. Такий профілактичний облік дитини триває рік або той строк, який передбачений вироком суду. Протягом такого обліку ведення обліково-профілактичних справ періодично контролює керівництво поліцейського. Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що контроль здійснює лише керівництво превентивного блоку на територіальному рівні, центральні органи ювенальної превенції Національної поліції України не застосовують контролюючих заходів до ведення обліково-профілактичних справ.

Третій етап передбачає зняття з профілактичного обліку дитини та закриття обліково-профілактичної справи. Підстави, за яких це відбувається, також чітко визначені Інструкцією з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України [1]. За наявності таких підстав поліцейський протягом доби виносить затверджену керівництвом постанову про зняття (зміну) з профілактичного обліку дитини та закриття обліково-профілактичної справи. Також ця інформація вноситься до електронної картки інформаційної підсистеми баз даних. Відбувається інформування батьків, законних представників, а також всіх інших органів і служб, які раніше були поінформовані, про зміну статусу дитини.

Профілактичний облік припиняється автоматично лише в тому разі, якщо дитина більше року проживає за кордоном або на тимчасово окупованій території. Якщо ж дитина переїжджає на постійне місце проживання в межах України, то і її обліково-профілактична справа направляється за її місцем проживання. Відповідна інформація вноситься до журналу реєстрації обліково-профілактичних справ дітей, взятих на профілактичний облік, та електронних баз даних.

Нормативно встановлено і порядок зберігання та знищення закритих обліково-профілактичних справ [1], хоча, на наш погляд, необхідність паперового дублювання електронних носіїв інформації у найближчому майбутньому має бути усунена, зважаючи на вказані вище новели з електронними картками інформаційних підсистем баз даних. Отже, виокремлені нами три етапи профілактичного обліку дитини поліцейськими ювенальної превенції нормативно є визначеними, чітко упорядкованими, вони повністю висвітлюють особливості цього процесу.

Висновки. Варто виокремити такі особливості ведення профілактичного обліку дітей підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України:

– дотримання елементів електронного документообігу під час профілактичного обліку дітей підрозділами ювенальної превенції (єдина інформаційна система МВС України дітей, щодо яких здійснюється профілактична робота, та електронна форма журналу реєстрації обліково-профілактичних справ дітей, взятих на профілактичний облік);

– категорії дітей, які підлягають профілактичному обліку, підстави для взяття дитини на профілактичний облік, підстави для зняття дитини із профілактичного обліку, які, крім іншого, відповідають нормам Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» та «Про запобігання та протидію домашньому насильству», акцентуючи увагу окремо на дітях, які вчинили домашнє насильство та булінг;

– процес профілактичного обліку дитини підрозділами ювенальної превенції поділяється на три етапи: 1) взяття на профілактичний облік дитини та заведення обліково-профілактичної справи; 2) безпосередньо профілактичний облік дитини та ведення обліково-профілактичної справи; 3) зняття (зміна) з профілактичного обліку дитини та закриття обліково-профілактичної справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text.

2. Про затвердження змін до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ МВС України від 25.06.2020 № 488. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-20#Text.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню) : Закон України від 18.12.2018 № 2657-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text.

4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text.

УДК 342.951:351.762(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/68

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES RELATED TO THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF GAMBLING IN UKRAINE

Лукаш Є.Ю., студентка III курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бурлаков Б.М., студент III курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснюється науковий аналіз механізму адміністративно-правового регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор в Україні. Для формулювання проблематики цього дослідження було обґрунтовано актуальність теми, стан її дослідження національною юридичною наукою. На основі поставленої проблематики було визначено основні цілі (мету) наукової роботи, які передбачають потребу аналізу змін до законодавства у сфері азартних ігор, використання наукової методології для здійснення порівняння стану грального бізнесу до ухвалення нових нормативно-правових актів і після їх ухвалення, а також виявлення законодавчих та інших прогалин правового регулювання сфери азартних ігор, для розв'язання яких було запропоновано шляхи їх подолання. Для досягнення поставлених цілей наукової роботи було взято за основу новий Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», після чого проведено його комплексний аналіз – структуру, якість нормотворчої техніки. Здійснено дослідження нормативного змісту окремих його положень, що стосуються організації та проведення букмекерської діяльності: визначено суб'єктів таких азартних ігор, вікові, організаційні, фінансові та інші вимоги до них, головного суб'єкта публічного адміністрування цієї діяльності, порядок отримання та різновиди ліцензування, способи та методи боротьби з ігровою залежністю тощо. Проведено порівняння стану букмекерської діяльності до введення в дію нових законодавчих змін, що характеризувався надмірним зловживанням законодавством і наявністю різноманітних способів обходження його положень. Результати порівняння використано для виявлення проблем сучасного стану адміністрування у сфері азартних ігор, а також запропоновано шляхи комплексного подолання таких проблем.
Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, азартні ігри, букмекерська діяльність, ліцензування, суб'єкт публічного адміністрування букмекерської діяльності.

The article provides a scientific analysis of the mechanism of administrative and legal regulation of activities related to the organization and conduct of gambling in Ukraine. To formulate and establish the issues of this study, the relevance of the topic with the state of its research, study by national legal science were substantiated. Based on this issue, the main goals (objectives) of scientific work were identified, which include the need to analyze changes in legislation in the field of gambling. It was done by using scientific methodology for compare the state of the gambling business before the adoption of new regulations and after their adoption, and identify legislative and other gaps in the legal regulation of gambling. Besides, for complete this problem their own ways and methods was offered. In order to fulfill the set goals of scientific work, the new Law of Ukraine "On State Regulation of Activities Concerning the Organization and Conduct of Gambling" was taken as a basis, after which its comprehensive analysis of the structure and quality of rule-making techniques was carried out. The study normative content of some of its provisions relating to the organization and conduct of bookmaking activities was carried out: the subjects of such gambling with age-old, organizational, financial and other requirements for them was identified. Moreover, the main subject of public administration of this activity, obtaining and types of licensing, ways and methods of combating gambling addiction, etc. was identified too. A comparison of the state of bookmaking activities before the introduction of new legislative changes, which was characterized by excessive abuse of legislation and the availability of various ways to circumvent its provisions was conducted. The results of the comparison were used to identify problems of the current state of administration in the field of gambling, as well as proposed their ways of comprehensive overcoming of such problems.
Key words: administrative and legal regulation, gambling, bookmaking activity, licensing, subject of public administration of bookmaking activity.

Постановка проблеми. Перш за все варто зазначити, що важливість дослідження адміністративно-правового регулювання грального бізнесу зумовлена потребою контролю, ліцензування й оподаткування у сфері азартних ігор. Водночас для пересічного громадянина потреба адміністративного-правового регулювання в зазначеній сфері зумовлюється встановленням гарантій для захисту своїх прав та інтересів як споживача відповідних послуг такої господарської діяльності. Не менш визначальним фактором, що свідчить про актуальність окресленої проблематики, є активна діяльність законодавця, а саме ухвалення 14 липня 2020 року Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон) [1].

Актуальність зазначеного питання варто підкреслити станом його дослідження в юридичній науці. Вагомий внесок у розроблення зазначеної проблеми зробили такі вчені, як Г.В. Атаманчук, О.І. Безпалова, Г.В. Бех, В.Т. Білоус, О.А. Дмитрик, В.М. Дорогих, Д.Г. Мулявка, Н.І. Сазанова, Е.Г. Смирнова, А.В. Стаценко. Проте низка важливих питань у сфері грального бізнесу залишилися поза увагою науковців.

Метою дослідження є аналіз новел національного законодавства у сфері азартних ігор; порівняння чинних нормативно-правових актів у зазначеній сфері з тими, що діяли раніше; виокремлення основних проблемних питань у сфері грального бізнесу та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто звернутися до законодавчих дефініцій ключових юридичних категорій у сфері грального бізнесу. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» азартна гра – будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця. З цього визначення випливають суттєві характеристики азартних ігор, що, зокрема, було наведено й вище – ймовірність, залежність від випадку, добровільна участь, можливість отримання матеріального збагачення. Водночас варто зазначити, що залежність від знань і майстерності гравця стосується лише окремих категорій азартних ігор [1].

Незважаючи на такий суперечливий характер, азартні ігри є досить популярними, користуються соціальним попитом великої кількості людей, що підтверджується гучними випадками великого матеріального збагачення таким способом і наявністю суб'єктів господарювання в цій сфері. Підтвердженням збільшення соціального попиту азартних ігор є демонстрація цього на прикладі українського населення. Зокрема, у 2009 році Інститут Горшеніна провів соціальні опитування серед українців, результатами яких стали такі статистичні показники: більшість опитаних українців – 88,1 % заявили, що ніколи не грають на ігрових автоматах на гроші. Тільки іноді роблять це 9,7 % опитаних, а 2,2 % громадян зізналися, що грають на гроші часто [2, с. 12].

Хоча більшість опитуваних висловлюють негативну позицію щодо азартних ігор, проте це можна піддати сумніву. До 2009 року азартний бізнес був досить розвиненим в Україні, існувало понад 10 000 гральних точок, автоматів, а за даними Антимонопольного комітету України, тільки від державних лотерей у 2009 році бюджет України отримав 25 млн євро надходжень, що є величезною кількістю грошей з огляду на те, що більшість українців ніколи не брали участь у такому бізнесі. З цього випливає висновок щодо або неточності дослідження, або те, що в азартні ігри в Україні грають лише найзаможніші люди, що зумовлює такі величезні доходи цієї сфери.

Утім, ситуація докорінно змінилася, коли у 2019 році було проведено нове соціальне опитування, яке стало актуальним внаслідок відкриття питання про легалізацію ігрового бізнесу.

Результати дослідження Київського міжнародного інституту соціології показали, що вже тільки 56 % українців погано ставляться до легалізації ігрового бізнесу та не підтримують його подальший розвиток. Натомість уже майже 40 % висловлюються за його детінізацію, встановлення легальних рамок участі в таких іграх і зазначають позитивний ефект такої легалізації [3].

З цього випливає закономірний висновок не тільки щодо росту правової свідомості серед українського населення, але й щодо збільшення попиту на азартні ігри. Крім того, азартні ігри збільшилися в попиті в геометричній прогресії, навіть незважаючи на те, що з 2009 року по 2020 рік була заборона на організацію та проведення таких ігор. Про це, зокрема, свідчать приблизні розрахунки недоотримання бюджетом України грошей від тіньової економіки. Щодо цього Антимонопольний комітет України зазначив, що за 2014 рік після встановлення монополії лише на державні лотереї та переведення до них колишніх азартних ігор (таке переведення стало можливим внаслідок маніпуляцій законодавством, про що йтиметься далі) Державний бюджет України отримав надходжень на загальну суму 114 млн євро, що в кілька разів більше, ніж у 2009 році. Лише за п'ять років дохід цієї сфери збільшився на 89 млн євро, що, безумовно, свідчить про збільшення кількості гравців, високий рівень попиту та величезний обіг грошей у сфері азартних ігор [4].

Такі цифри свідчать про важливий аспект азартного бізнесу в Україні – попри обмеження, перебуває у швидкому розвитку, що характерно для всіх передових країн світу. Наприклад, виторг США від азартних ігор у 2014 році досяг неймовірної цифри – 142,6 млрд дол., а в Японії як одній із найрозвиненіших країн – трохи менше ніж 30 млрд дол. [5, с. 61].

Неможливо не звернути увагу на доходи країн Європейського Союзу як основоположників вільної ринкової економіки. Зокрема, відповідно до оприлюднених даних, у 2010 році прибуток грального бізнесу, що випадає на країни ЄС, становив 80 млрд дол. Що наступного року такий прибуток рівномірно збільшувався щонайменше на 3–5 млрд дол. [6, с. 11].

З огляду на наведене можна зробити такі висновки: 1) азартна гра – будь-яка гра, яка полягає у здійсненні гравцем ставки, результат якої залежить лише від випадку, а залежно від характеру гри – від навичок і вмінь у певній частині; 2) сфера азартних ігор у певному сенсі є господарською діяльністю; 3) в Україні азартні ігри мають великий попит, що підтверджується як доходами державних лотерей, під якими маскуються й азартні ігри, так і втратами від тіньового сектору азартних ігор та іншими факторами; 4) зміни в публічному адмініструванні бізнесу – зустрічні кроки до вільної ринкової економіки, а також приведення законодавства у відповідність до законів Європейського Союзу.

Зазначені висновки було зроблено з метою наголошення на важливості й потрібності адміністративно-правового регулювання відповідної сфери, тобто створення ефективного та дієвого правового механізму, що не тільки забезпечить поліпшення економічного стану нашої держави, спричинить декриміналізацію у відповідній сфері, зокрема, коштом зменшення корупційного складника, збільшення доходів до Державного бюджету коштом сплати такими суб'єктами податків, внесків за отримання ліцензій, а й забезпечить реалізацію прав і законних інтересів гравців таких ігор, оскільки вони будуть захищені від різноманітних негативних виявів такої сфери: необґрунтованого замороження виграшу та його не виведення; захист від обману й незаконних махінацій, марнотратства, залежності тощо.

З метою забезпечення правового регулювання азартних ігор 14 липня 2020 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» № 768-IX. Структура Закону вміщує в себе 11 розділів і 60 статей. Перший розділ має назву загальних положень і встановлює найбільш загальні норми правового регулювання азартних ігор, а також норми-принципи, норми-визначення, внаслідок чого можна побачити визначення правових категорій, закріплення принципів і мети регулювання азартних ігор, вичерпного переліку азартних ігор, їхніх ознак, а також реєстрів, що використовуються в цій сфері.

Другий розділ стосується визначення суб'єктів публічного адміністрування азартних ігор, серед яких ст. 6 Закону визначає Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, що відіграють загальну роль у правовому регулюванні азартних ігор. Найбільш спеціалізованим і профільним органом публічного адміністрування є Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей, що, відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону, є уповноваженим органом правового регулювання цієї сфери. Також розділ урегульовує всі питання, що пов'язані з діяльністю такого органу, – функції, повноваження, структура тощо [1].

Третій розділ нормативно-правового акта стосується вже об'єкта публічного адміністрування – самих азартних ігор, їх організаторів і гравців, стандартів до грального обладнання, приміщення, онлайн-платформ організаторів тощо. Розділи 4–7 містять спеціальні норми щодо організації та проведення окремих різновидів азартних ігор – казино, букмекерської діяльності, азартних ігор на ігрових автоматах, а також покеру.

Восьмий розділ знову повертає до загальної частини та змісту Закону, оскільки встановлює загальні правила щодо порядку отримання, видачі, припинення ліцензії, розмірів ліцензійних внесків тощо. Водночас хотілося б вказати на зручність такого положення саме в цьому акті, а не повне перенесення таких приписів до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», що призвело б до розриву змісту нормативно-правового акта, який регулює азарті ігри.

Дев'ятий розділ встановлює юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства. Водночас норми

цього розділу є не тільки бланкетними, оскільки відсилають до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, проте й встановлюють фінансові санкції, які можуть одночасно застосовуватися з іншими видами відповідальності за порушення законодавства, що не суперечить положенням ст. 61 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути притягнутий до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення [7].

Десятий та одинадцятий розділи закріплюють гарантії діяльності організаторів азартних ігор, а також визначають порядок приведення національного законодавства в узгодженість з цим актом та обов'язки органів влади щодо приведення Закону в дію.

Велике значення має і внесення змін до чинних нормативно-правових актів через ухвалення нового Закону. Такі дії забезпечують функціонування законодавства як єдиної та узгодженої системи, запобігають виникненню прогалин та колізій. Зокрема, серед таких змін варто виділити: 1) доповнення ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» п. 18-1, що відносить діяльність у сфері азартних ігор до господарської діяльності, яка підлягає обов'язковому ліцензуванню [8]; 2) доповнення ст. 1 Закону України «Про державні лотереї в Україні» правовою дефініцією «лотерея тото», що має досить суперечливий характер, крім того, було внесено зміни щодо відповідального органу за публічне адміністрування у сфері державних лотерей, порядку їх випуску тощо [9]; 3) зміна ч. 1 ст. 16 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», якою було розширено перелік центральних органів виконавчої влади через додавання до них комісії [10]; інші зміни, що, зокрема, виявилися в закріпленні нових складів адміністративних і кримінальних правопорушень тощо.

Враховуючи, що найбільш поширеними є азартні ігри, які забезпечуються букмекерською діяльністю, детально охарактеризуємо новели законодавства саме щодо цієї діяльності, на основі чого потім буде проведено порівняльний аналіз із станом такої діяльності в період мораторію на азартні ігри.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон про азартні ігри) букмекерська діяльність – господарська діяльність з організації та проведення парі (букмекерських парі та парі тоталізаторів) в букмекерських пунктах та/або в мережі Інтернет. Водночас під букмекерським парі треба розуміти парі, що укладається між гравцем та організатором букмекерської діяльності, а під парі тоталізаторів – парі, що укладається між самими гравцями, проте забезпечується організатором букмекерської діяльності [1].

Відповідне законодавство не надає точного й вичерпного переліку подій чи обставин, щодо яких можуть укладатися парі, проте такий перелік можна сформувати через список подій та обставин, щодо яких заборонено укладати парі та який передбачений ч. 4 ст. 31 Закону – ставки на віртуальні події чи ігри; що мають ознаки лотерей; щодо подій, результат яких формується генератором випадкових чисел; щодо подій, які мають ознаки посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність, морально-етичні норми суспільства, конституційні права. Тобто дозволено укладати парі щодо всіх подій та обставин, крім тих, що були зазначені. Але, зважаючи на досить розмите формулювання деяких обставин і подій, можна констатувати потребу тлумачення.

Велике значення в аспекті новел у букмекерській діяльності має інформаційне й технологічне забезпечення. У ст. 5 вказаного Закону зазначається про створення та функціонування Реєстру організаторів букмекерської діяльності, який буде містити відкриту інформацію щодо організаторів букмекерської діяльності, їхніх офіційних контактів, ліцензування, наявності обмежень та інші дані, що мають велике значення, особливо для гравців у такій сфері.

Не менш вагоме значення має створення Державної системи онлайн-моніторингу, за допомогою якої уповноважений орган здійснюватиме контрольні функції щодо прийнятих ставок, статусу їхнього виграшу, статусу виплати грошей, що є важливим інструментом захисту не тільки організаторів букмекерської діяльності та гравців, проте й механізмом протидії корупційних схем, фінансування суспільно небезпечних посягань тощо [1].

Організаторами букмекерської діяльності відповідно до ст. 14 Закону може бути лише юридична особа – резидент України, тобто юридична особа, що створюється відповідно до національного законодавства та має своє місцезнаходження на території України. Водночас не можна ігнорувати й інші вимоги – отримання ліцензії; наявність статутного капіталу в розмірі не менше ніж 30 млн грн; відсутність власників, учасників, працівників, які є резидентами держав, що визнані Україною як держава-окупант чи агресор; відсутність судового рішення, яким заборонено здійснювати господарську діяльність у сфері азартних ігор; відсутність статусу банку чи іншої фінансової установи; а також мати фінансову «подушку» безпеки для гарантування виплати виграшів у сумі 7 200 розмірів мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня цього року, що з урахуванням положень ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» у загальному розмірі становитиме 34 005 600 грн. Водночас треба вказати, що з урахуванням постійного зростання мінімальної заробітної плати розмір цієї фінансової гарантії збільшуватиметься в кілька разів щоразу [11].

Відповідно до ст. 35 Закону букмекерська діяльність проводиться лише у двох формах: 1) у букмекерських пунктах; 2) через мережу Інтернет, що не відкидає можливості їх комбінації [1]. Букмекерські пункти – це приміщення чи частини приміщень, на які організатор має речове право та загальна площа яких не повинна бути менше ніж 50 квадратних метрів. З урахуванням цього варто також вказати, що такі пункти розміщуються суто на території ігрової зони – територія будівель, у яких розташовані готелі 3–5 зірок, з номерним фондом не менше ніж 50 номерів для міста Києва та 25 номерів для інших населених пунктів, територія іподромів. Організатор у таких приміщеннях має забезпечити наявність відео- та аудіоспостереження, зберігання таких спостережень, а також гральне обладнання, що відповідатиме ліцензійним вимогам, яких нині ще досі немає [1].

Здійснення діяльності через мережу Інтернет є формою букмекерської діяльності, що повністю відповідає вимогам сучасного інформаційного світу та забезпечує доступ до послуг букмекерів через сайт, мобільний додаток. Водночас такі засоби букмекерської діяльності через Інтернет повинні не тільки належати на праві власності чи користуванні організатору, що зумовлює створення та реєстрацію авторського права чи укладання договорів користування майновими правами автора вебсайту, але й містити механізми фіксації ставок, розрахунку виграшу, його виплати, ідентифікації гравців, захисту персональних даних, особистого кабінету та інші моменти.

Крім того, важливою умовою дійсності та достовірності вебсайту чи мобільного додатку організатора букмекерської діяльності є закріплення там повної інформації, що стосується організатора (ліцензія, рішення про її видачу, місцезнаходження, ідентифікаційний код юридичної особи тощо).

З цього можна зробити висновок, що нова правова організація букмекерської діяльності відповідає сучасним вимогам інформаційного світу й захисту персональних даних. Незважаючи на це, варто все ж таки констатувати фінансову збитковість початку букмекерської діяльності,

оскільки, крім всіх зазначених вимог, дотримання яких потребує значних фінансових витрат, майбутньому організатору потрібно також отримати ліцензію. Водночас відповідно до законодавчих положень видається ліцензія на організацію та проведення букмекерської діяльності на п'ять років, за яку потрібно сплатити 30 000 мінімальних заробітних плат, що з урахуванням положень ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» становитиме 150 000 000 грн. До того ж для букмекерських пунктів потрібно отримати ліцензію на букмекерський пункт, плата за яку становить 30 мінімальних заробітних плат (150 000 грн) щороку до моменту закінчення терміну основної ліцензії [11].

З урахуванням викладеного треба зазначити, що для початку діяльності в такій сфері початковому підприємцю потрібно буде більше ніж 200 000 000 грн. Така сума, звичайно, може бути невеликою для успішних підприємців, букмекерів, які до цього працювали під виглядом державних лотерей, але з погляду економічного розвитку, створення конкуренції такі вимоги зумовлять наявність на ринку грального бізнесу найбільш впливових компаній, що може призводити до монополізму.

Велике значення для повного дослідження законодавства у сфері букмекерської діяльності має висвітлення вимог, що висуваються до гравців азартних ігор. Зокрема, відповідно до ст. 18 Закону гравцем може бути лише фізична особа, якій виповнилося 21 рік, що означає заборону на прийняття ставки та виплату виграшу особам, які молодші за цей вік. Не можуть бути гравцями також обмежено дієздатні, недієздатні, які визнані організатором як небажані, що мають обмеження щодо участі в таких іграх [1].

Виявом гуманістичного спрямування правової політики держави стало закріплення положень, які передбачають механізми боротьби з лудоманією. Така боротьба буде здійснюватися не тільки через громадський контроль, але й завдяки створенню та веденню Реєстру осіб, яким обмежено доступ до участі в азартних іграх, інформація щодо яких буде повністю відкритою для організаторів із метою дотримання законодавства та запобігання виникненню лудоманії. Крім того, для цього було прописано й особливі процедури обмеження цивільної дієздатності у ст. 300-1–300-5 Цивільного процесуального кодексу України [12].

Водночас досить суперечливим є положення, що передбачене ч. 4 ст. 34 Закону, яким встановлюється заборона для організатора букмекерської діяльності виплачувати виграш на користь третіх осіб, крім випадку, коли така виплата здійснюється на вимогу законних представників гравця, що не досяг 21 року, є недієздатним чи обмежено дієздатним. Тобто, з одного боку, законодавець передбачає механізм повернення матеріальних цінностей зі ставки, що була зроблена особою, яка не може бути гравцем, що є позитивним моментом, оскільки виступає гарантією прав таких осіб. А з іншого боку, законодавець допускає наявність таких ситуацій, реальність яких з урахуванням відкритості мережі Інтернет, складнощів верифікації особи є досить високою, що зумовить участь у грі осіб, які не мають на це право.

Незважаючи на те, що Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» має законну силу вже понад три місяці, стан дотримання його положень є незадовільним за відсутності: 1) Реєстру організаторів букмекерської діяльності, хоча уповноважений орган уже створено; 2) ліцензійних умов щодо обладнання букмекерської діяльності; 3) Реєстру осіб, яким заборонено брати участь в азартних іграх; 4) планових і позапланових перевірок (рейдів) колишніх державний лотерей щодо відсутності в них ознак букмекерської діяльності; 5) належного реагування з боку органів влади на незаконну діяльність букмекерів, які вільно та відкрито рекламують свою діяльність тощо.

Щоб проілюструвати порушення положень зазначеного Закону, пропонуємо проаналізувати діяльність відомого всім букмекера на основі його Правил та умов користування, що оприлюднено на офіційному сайті, – Parimatch. Попри те, що гравцями можуть бути лише особи, які досягли 21 року, букмекер узагалі не містить застереження щодо вимог гравця, а також способів його ідентифікації, даючи змогу робити ставки та виводити виграш будь-яким особам. Основною вимогою щодо організаторів є оприлюднення інформації щодо отриманої ліцензії на організацію та проведення букмекерської діяльності, проте зазначений суб'єкт такої інформації не оприлюднив. Законом заборонено здійснення ставок на віртуальні ігри чи події, однак букмекер пропонує можливість зробити ставки на віртуальний спорт, а також інші ігри віртуального характеру, що використовують генератор випадкових чисел. Букмекерська діяльність не сумісна з наданням послуг щодо казино, оскільки останнє має свої вимоги, зокрема отримання ліцензії. Проте букмекер на своєму офіційному вебсайті надає можливість зіграти і в казино та інші види азартних ігор [13].

Варто звернути увагу, що у 2009 році було ухвалено Закон України «Про заборону грального бізнесу», яким було покладено мораторій на організацію та проведення азартних ігор. Незважаючи на пряму законодавчу заборону, у 2012 році було ухвалено Закон України «Про державні лотереї в Україні», яким було встановлено, що лотерея – це не азартна гра, а її випуск здійснюється лише державними організаторами лотерей. Проте законодавчі конструкції та положення були настільки слабкими, погано визначеними й широко тлумачилися, що дали простір для використання цього Закону для переведення азартних ігор під сферу державних лотерей.

Усі букмекерські компанії з тих чи інших обставин встали перед вибором: 1) проведення законної діяльності через маскування під державні лотереї; або 2) вихід у мережу Інтернет, у якій зміна вебсайту, доменного ім'я, блокування відстеження геолокацій стали передовими засобами для ухилення від відповідальності. Незважаючи на те, що державні лотереї не повинні були мати ознак азартних ігор, оскільки це суперечило б положенням Закону «Про заборону грального бізнесу», тодішні букмекери різними способами реєструвалися як складова частина організаторів державних лотерей – юридичних осіб, зареєстрованих на території України. Наприклад, якщо звернутися до Єдиного реєстру державних лотерей, що ведеться Міністерством фінансів України, то можна побачити, що найбільшими організаторами лотерей є ТОВ «М.С.Л.» та підприємство «Українська Національна Лотерея», яким належать майже всі лотереї, що існують на території України [14].

Намагаючись здійснювати свою діяльність, букмекерські контори фактично ставали філіями цих операторів у формальному плані, оскільки останні забезпечували їх реєстрацію та узаконення через формування та випуск нових лотерей. Тобто букмекерська діяльність формально містила назву тієї чи іншої державної лотереї або взагалі ніде не відображалася. За наявності корупційних складників та інших факторів таким букмекерам вдавалося навіть проводити власну рекламну компанію, ставати офіційними спонсорами спортивних подій.

Саме таким простим способом відбувалося продовження функціонування сфери азартних ігор. Це, безумовно, свідчить про правовий нігілізм, перехід сектору економіки у тінь, що не тільки завдало збитків державі, але й позбавляло гравців гарантій споживачів таких послуг унаслідок незаконності такої діяльності.

Новели законодавства у сфері грального бізнесу, аналіз його первинного застосування, а також становище букмекерського грального бізнесу до цього дає можливість виділити такі проблеми в цій сфері: 1) відсутність зазна-

чених законодавством реєстрів; 2) відсутність пільгових умов для організаторів під час виходу з тіньового сектору та переходу на законну діяльність; 3) відсутність дієвих інформаційних і комп'ютерних засобів ідентифікації гравців, що унеможливлює повний контроль за дотриманням вимог щодо гравців; 4) надзвичайно величезні фінансові вимоги та затрати для початку букмекерської діяльності для нових суб'єктів; 5) низький рівень контролю за дотриманням законодавства; 6) політизація різних гілок влади, що зумовлює можливість існування букмекерів у сфері державних лотерей; 7) відсутність прописаних і детальних вимог щодо змісту та сутності державних лотерей; 8) відсутність нормативних вимог щодо букмекерського обладнання; 9) відсутність заборон щодо маніпулювання доменним ім'ям вебсайту та унеможливлення зміни його з метою уникнення контролю з боку Державної системи онлайн-моніторингу тощо.

На основі цього пропонуємо такі шляхи розв'язання проблем: створення потрібної нормативно-правової бази; встановлення більш чітких вимог до змісту державних лотерей з метою унеможливлення маскування під них ставок на спортивні події; створення всіх реєстрів; встановлення системи авторизації для організаторів на їхніх вебсайтах, а також для гравців, зокрема, за допомогою систем Face ID, Bank ID та інших; варіативність фінансових ставок і витрат на початок букмекерської діяльності залежно від різних чинників – масштаб діяльності, максимальної кількості гравців тощо.

Висновки. Господарська діяльність у сфері азартних ігор – невіддільна частина передових та економічно відкритих держав світу. Така діяльність – це не тільки особливості психологічного стану людини, проте й податки та відповідальність держави щодо адміністрування такої сфери й створення системи гарантій як для організаторів азартних ігор, так і для гравців. Враховуючи національний досвід у сфері азартних ігор, незаконність такої діяльності, ухвалення нових нормативно-правових актів у цій сфері, важливість такої діяльності підвищується в кілька разів внаслідок законодавчого дозволу на її проведення. Зважаючи на зазначені проблеми, ця сфера потребує подальшого вдосконалення адміністративно-правового регулювання, що створить умови як для легального азартного бізнесу, так і для гарантування прав і свобод споживачів таких послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України від 14 липня 2020 р. № 768-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20/conv#n419 (дата звернення: 12.10.2020).
2. Філютович-Герасименко В.С. Адміністративно-правові засади протидії незаконному гральному бізнесу в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 12 с.
3. Ставлення українців до легалізації азартних ігор у грудні 2019 року: соціологічне опитування. *Київський міжнародний інститут соціології*. URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=909&page=1 (дата звернення: 17.10.2020).
4. Звіт за результатами дослідження ринку випуску та проведення державний лотерей : Протокол Антимонопольного комітету України від 22 лютого 2018 р. № 13. *Антимонопольний комітет України.* URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=140290&schema=main (дата звернення: 17.10.2020).
5. Мулявка Д.Г. Гармонізація правового регулювання азартних ігор в Україні та ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. № 1. С. 61. URL: http://lsej.org.ua/1_2016/18.pdf (дата звернення: 17.10.2020).
6. Мазярчук В., Пірникоза П. Економічні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні. *Офіс з фінансового та економічного аналізу*. URL: https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/FEAO_Gambling_A5_04_print.pdf (дата звернення: 17.10.2020).
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 12.10.2020).
8. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text (дата звернення: 12.10.2020).
9. Про державні лотереї в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5204-VI. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5204-17#Text (дата звернення: 12.10.2020).
10. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 12.10.2020).
11. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294-IX. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text (дата звернення: 12.10.2020).
12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#n9697 (дата звернення: 12.10.2020).
13. Правила та умови користування послугами організатора букмекерської діяльності. *Офіційний вебсайт Parimatch*. URL: https://air2.parimatch.com/uk/terms-and-conditions (дата звернення: 12.10.2020).
14. Єдиний реєстр державних лотерей, запроваджених в Україні. *Міністерство фінансів України*. URL: https://mof.gov.ua/uk/licenzuvannja (дата звернення: 12.10.2020).

УДК 342.9:35.072.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/69

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАЦІ ЯК ОРГАНУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE ON LABOR ISSUES AS A BODY OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY IN THE FIELD OF OVER-USE

Мачуська І.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджується правовий статус Державної служби України з питань праці як органу контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування. Зазначено, що право на працю є одним із пріоритетних соціальних прав, закріплених у Конституції України. Доведено, що відповідно до положень Конституції України держава відповідає перед людиною за свою діяльність і гарантує забезпечення її безпечних умов праці у процесі трудової діяльності.

Встановлено, що контроль і нагляд за охороною праці у сфері надрокористування мають велике значення для забезпечення охорони здоров'я працівників від негативних наслідків впливу виробничої діяльності гірничих підприємств і забезпечують сприятливі та безпечні умови праці.

Акцентується увага, на тому що діяльність гірничих підприємств пов'язана зі значною небезпекою й вимагає від держави особливої уваги до захисту життя та здоров'я працівників.

Наголошено, що охорона праці є однією з важливих державних функцій, реалізація яких здійснюється спеціальними державними органами. Зазначено, що з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади у сфері охорони праці повноваження щодо здійснення державного нагляду за охороною праці передано центральному органу виконавчої влади – Державній службі України з питань праці.

Доведено, що Держпраці України нарівні з функціями управління, охорони й гігієни праці виконує функції з організації та здійснення державного нагляду (контролю) за об'єктами підвищеної небезпеки та потенційно небезпечними об'єктами, зокрема у сфері надрокористування. Наголошено, що контрольно-наглядова діяльність за дотриманням трудового законодавства у сфері надрокористування є одним із найдієвіших механізмів підтримання правопорядку за діяльністю гірничих підприємств із метою запобігання та виявлення порушень, а також притягнення до відповідальності винних у порушенні цих прав посадових осіб.

Ключові слова: надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, контроль і нагляд у сфері надрокористування, охорона праці.

The article examines the legal status of the State Labor Service of Ukraine as a body that carries out control and supervision activities in the field of subsoil use. It is noted that the right to work is one of the priority social rights enshrined in the Constitution of Ukraine. It is proved that in accordance with the provisions of the Constitution of Ukraine, the state is responsible to a person for its activities and guarantees the provision of safe working conditions in the process of employment.

It is established that the control and supervision of labor protection in the field of subsoil use are important for ensuring the health of workers from the negative consequences of the impact of production activities of mining enterprises and provides favorable and safe working conditions.

Emphasis is placed on the fact that the activities of mining companies are associated with significant danger and require special attention from the state to protect the lives and health of workers.

It is emphasized that labor protection is one of the important state functions, the implementation of which is carried out by special state bodies. It is noted that in order to optimize the system of central executive bodies in the field of labor protection, the authority to exercise state supervision over labor protection was transferred to the central executive body – the State Labor Service of Ukraine.

It is proved that the State Labor Service of Ukraine, along with the functions of management, protection and hygiene of labor, performs the functions of organization and implementation of state supervision (control) over high-risk objects and potentially dangerous objects, including in the field of subsoil use. It is emphasized that control and supervision over compliance with labor legislation in the field of subsoil use is one of the most effective mechanisms for maintaining law and order in the activities of mining companies, in order to prevent and detect violations and prosecute officials guilty of violating these rights.

Key words: subsoil, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of subsoil, control and supervision in the field of subsoil use, occupational health.

Постановка проблеми. Україна є соціальною правовою державою, головним обов'язком якої є забезпечення права людини на працю. Згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Забезпечення прав людини – це діяльність органів публічної влади, що спрямована на забезпечення створення сприятливих умов праці. Саме в забезпеченні конституційних трудових прав працівників суттєву роль відіграють нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю.

З часу набуття Україною незалежності в ній відбуваються докорінні зміни у функціонуванні інститутів публічного контролю й нагляду [1, с. 47]. Контроль і нагляд за охороною праці у сфері надрокористування мають велике значення в житті людини, що покликані охороняти здоров'я працівників від негативних наслідків впливу виробничої діяльності гірничого підприємства та забезпечити сприятливі та безпечні умови праці.

Аналіз останніх досліджень. Питання здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства розглядались у наукових працях із конституційного, адміністративного та трудового права таких учених: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, Д.І. Голосніченка, В.І. Курило, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.П. Світличного, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та інших.

Мета статті полягає в дослідженні правового статусу Державної служби України з питань праці як органу, що здійснює контрольно-наглядову діяльність у сфері надрокористування.

Виклад основного матеріалу. Становлення України як правової держави зумовлює наявність системи органів державної влади, що здійснюють функцію державного

контролю й нагляду у сфері охорони праці, діяльність яких спрямована на дотримання норм трудового законодавства та забезпечення трудових прав і соціально-трудових гарантій суб'єктів трудових правовідносин.

Трудова діяльність є одним зі складників життя людини. До основних конституційних прав людини належить право на працю. Держава зобов'язана забезпечити безпеку всім громадянам у процесі трудової діяльності. Відповідно до положень ст. 3 Конституції України, держава гарантує громадянам забезпечення безпечних умов праці у процесі трудової діяльності.

Закріплене в ст. 1 Закону України «Про охорону праці» поняття охорони праці розглядається як узгоджена комплексна система безпеки життя і здоров'я найманого працівника в процесі виконання покладених на нього трудових обов'язків [2].

Правовий інститут охорони праці передбачає норми, що встановлюють права й обов'язки роботодавця та працівників із питань безпеки й гігієни праці, а також норми, що стосуються шкідливих або небезпечних умов.

Отже, до інституту охорони праці належать норми, що встановлюють не тільки загальні вимоги охорони праці, але й норми, що містять додаткові заходи охорони праці окремих категорій працівників [3, с. 392].

Діяльність гірничих підприємств пов'язана зі значною небезпекою й вимагає від держави особливої уваги до захисту життя та здоров'я працівників. Загальні принципи державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду визначені законодавством України, узгоджуються з приписами конвенцій Міжнародної організації праці, директивами Європейського Союзу та спрямовані на створення належних, безпечних і здорових умов праці, запобігання промисловим аваріям, нещасним випадкам і професійним захворюванням.

Гірниче підприємство являє собою цілісний технічно та організаційно відокремлений майновий комплекс засобів і ресурсів для видобутку корисних копалин, будівництва та експлуатації об'єктів із застосуванням гірничих технологій (шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики тощо) [4]. Діяльність гірничого підприємства безпосередньо пов'язана з гірничою діяльністю, тобто діяльністю, пов'язаною з видобуванням із надр корисних копалин [5].

Зокрема, у процесі здійснення діяльності гірничого підприємства наявним є шкідливий виробничий фактор – фактор середовища або трудового процесу, вплив якого на працівника за певних умов може спричинити професійне захворювання [6]. Небезпечний виробничий фактор розуміють як небажане явище, що супроводжує виробничий процес, дія якого може призвести до травми та погіршення здоров'я працівника [7].

Враховуючи природні властивості та особливості технології розвідки й видобутку окремих корисних копалин, їх спеціальне використання може зумовлювати настання екологічного ризику, тобто негативних наслідків у формі порушення екологічної безпеки [8, с. 275].

Українські шахти вкрай небезпечні. Країна посідає одне з чільних місць за кількістю загиблих гірників поряд із Китаєм, Росією та Казахстаном [9].

Об'єкти гірничої промисловості, відповідно до ст. 1 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. № 2245- III, належать до потенційно небезпечних об'єктів, на яких можуть використовуватися або виготовляються, переробляються, зберігаються чи транспортуються небезпечні речовини, біологічні препарати, а також інші об'єкти, що за певних обставин можуть створити реальну загрозу виникнення аварії [10].

До найбільш небезпечних корисних копалин належать нафта і газ, газ (метан) вугільних родовищ. Забезпечення безпеки під час використання вищезазначених корисних копалин здійснюється відповідно до законів України, а саме: «Про нафту і газ» [11]; Про газ (метан) вугільних родовищ [12].

Отже, перелік небезпечних видів діяльності, що пов'язана з використанням корисних копалин, спричиняє не тільки негативний вплив на навколишнє середовище, але й суттєво впливає на здоров'я та життя людини. Цей факт вказує на необхідність забезпечення безпеки людини під час геологічного вивчення, розроблення надр.

В Україні, як і в багатьох країнах світу, забезпечення безпеки та охорони праці є однією з важливих державних функцій, реалізація яких здійснюється спеціальними державними органами.

Відповідно до Закону України «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки» [13], з метою комплексного розв'язання проблем у сфері охорони праці особливого значення набуває наявність ефективного державного управління та вдосконалення системи державного нагляду і громадського контролю.

Здійснення державного нагляду й контролю у сфері гірничих відносин з часу отримання незалежності Україною належало до повноважень багатьох органів управління, а саме: Державного комітету України з нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості й гірничому нагляді (1991 р.); Державного комітету України з нагляду за охороною праці (Держнаглядохоронпраці) (1993 р; Державного департаменту з нагляду за охороною праці (2000 р.); Державного комітету України з нагляду за охороною праці (2002 р.); Державного департаменту промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (2005 р.); Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України й Державної інспекції техногенної безпеки України (Держгірпромнагляд України) (2010 р.).

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII [14], державний нагляд за додержанням нормативно-правових актів про охорону праці здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, – Державна служба України з питань праці (далі – Держпраці), що створена відповідно до Постанови КМУ «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» 10 вересня 2014 р. [15].

Держпраці України, відповідно до покладених на неї повноважень: 1) реалізує державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці; 2) здійснює комплексне управління охороною праці та промисловою безпекою на державному рівні; 3) здійснює державне регулювання й контроль у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки.

Отже, Держпраці України нарівні з функціями управління, охорони й гігієни праці виконує функції з організації та здійснення державного нагляду (контролю) за об'єктами підвищеної небезпеки та потенційно небезпечними об'єктами, зокрема, у сфері надрокористування.

На думку А.А. Француз, така класифікація сприятиме конкретизації ролі Держпраці як суб'єкта публічної влади у сфері охорони праці, більш чіткому розумінню змісту правових норм законів України, зокрема «Про охорону праці», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та ін. Також більшість функцій Держпраці утворюють функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам [16, с. 126].

Окремим напрямом Держпраці України є здійснення контрольно-наглядової діяльності, а саме: державного гірничого нагляду та контролю (п. 4. пп.17, пп.18, пп.19, пп. 51, пп. 52) за додержанням законодавства про працю.

Д.І. Козяков у цьому контексті зазначає, що контрольно-наглядові повноваження органів Держпраці вико-

нують у її діяльності самостійну роль та опосередковують предмет державного гірничого нагляду [17, с. 73].

Гірничий нагляд є окремим елементом державної політики із забезпечення промислової безпеки та охорони праці.

Відповідно до ч. 1 Постанови Кабінету Міністрів України від 21 лютого 1995 р. № 134 Про затвердження Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду [18]:

Державний гірничий нагляд – це нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями та громадянами (далі – користувачі) актів законодавства, правил і норм щодо ведення робіт, пов'язаних із геологічним вивченням надр, їх використанням та охороною, а також використанням і переробкою мінеральної сировини.

Положення Гірничого закону України (ст. 10) встановлює, що державний нагляд у сфері гірничих відносин за додержанням гірничого законодавства під час проведення гірничих робіт, будівництва та експлуатації, ліквідації або консервації гірничих підприємств здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах охорони праці, державного гірничого нагляду (далі – орган гірничого нагляду). Державний гірничий нагляд здійснюється шляхом: проведення комплексних обстежень; вибіркових перевірок; погодження нормативної документації, з метою повноти вивчення родовищ корисних копалин, експлуатації підземних споруд, захоронення відходів виробництва; виконання вимог щодо охорони надр; правильності розроблення родовищ корисних копалин [19].

Отже, Держпраці України наділена значним обсягом повноважень, які мають різний характер і призначення, а саме: нормотворчі; організаційні; контрольно-наглядові. Особливого значення набуває здійснення Держпраці України контрольно-наглядових функцій, що забезпечують усунення правопорушень і забезпечення безпеки, особливо на гірничих підприємствах.

Висновки. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Державний нагляд і контроль за дотриманням трудових прав працівників у сфері надрокористування є однією з функцій держави, що забезпечує гарантії захисту прав та інтересів працівників.

Контрольно-наглядова діяльність за дотриманням трудового законодавства у сфері надрокористування є одним із найдієвіших механізмів підтримання правопорядку за діяльністю гірничих підприємств із метою запобігання та виявлення порушень, а також притягнення до відповідальності винних у порушенні цих прав посадових осіб. Особливий характер трудових відносин у сфері надрокористування вимагає вдосконалення контрольно-наглядових функцій за додержанням законодавства про працю.

Дотримання основних норм законодавства у сфері охорони праці є гарантією безпеки гірничого виробництва, поліпшення його господарської діяльності. У цьому контексті особливого значення набуває роль Держпраці України, що здійснює контрольно-наглядові функції, які пов'язані з об'єктами підвищеної небезпеки.

Отже, контроль і нагляд за додержанням законодавства про працю у сфері надрокористування є важливою формою захисту трудових прав та інтересів працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курило В.І., Світличний О.П. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. 2013. № 1–2. С. 47–52.
2. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/pag.
3. Пилипенко П.Д. Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. спец. вищ. навч. закл. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 544 с.
4. Гірничий закон України. *Офіційний вісник України*. 1999. № 43 (12.11.99). Ст. 2125.
5. Кірін Р. Поняття гірничого підприємства як суб'єкта господарської діяльності. URL: http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads.
6. Про затвердження Державних санітарних норм та правил : Наказ МОЗ України № 248 від 8 квітня 2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0472-14.
7. Наказ МОЗ № 248 від 8 квітня 2014 р. «Про затвердження Державних санітарних норм та правил». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0472-14.
8. Євстігнєєв А.С. Правове регулювання дотримання екологічної безпеки при здійсненні спеціального використання нафтогазоносних надр в Україні. *Форум права*. 2011. № 2. С. 275–281. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-2/11eacnvu.pdf.
9. Згадати все: наймасштабніші аварії на українських шахтах за 100 років. URL: https://dyvys.info/2017/03/03/zgadaty-vse-najmasshtabnishi-avariyi-na.
10. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2245- III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/113-2001-%D0%BF.
11. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. *Офіційний вісник України.* 2001. № 33. Ст. 1524.
12. Про газ (метан) вугільних родовищ : Закон України від 21.травня 2009 р. № 1392-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2009. № 40. Ст. 578.
13. Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки : Закон України № 178-VII від 4 квітня 2013 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/178-18.
14. Закон України «Про охорону праці». *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 49. Ст. 668.
15. Постанова КМУ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці від 11 лютого 2015 р. № 96. *Офіційний вісник України* від 24.03.2015. 2015 р. № 21. Стор. 201. Ст. 584.
16. Француз А.А. Адміністративно-правове регулювання охорони праці : дис. … к.ю.н. : 12.00.07. Київ, 2016. 203 с.
17. Козяков Д.І. Проблеми застосування адміністративної відповідальності органами Держпраці України під час здійснення державного гірничого нагляду. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 4 (13). С. 73–76.
18. Постанова КМУ від 21 лютого 1995 р. № 134. Про затвердження Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/134-95-%D0%BF.
19. Гірничий закон України. *Відомості Верховної Ради України* від 17.12.1999. 1999 р. № 50. Ст. 433.

УДК 35.078
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/70

ЦИФРОВЕ УРЯДУВАННЯ ЯК НОВИЙ РІВЕНЬ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА

DIGITAL GOVERNANCE AS A NEW LEVEL OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND SOCIETY

Міхровська М.С., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного права та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню однієї з найактуальніших проблем державотворення сьогодення – розвитку електронного урядування й запровадження нового поняття – «цифрове урядування». В умовах сьогодення через загрозу пандемії уряди всіх країн світу змушені не тільки пришвидшити темпи переходу від паперового документообігу до електронного, але й повністю перевести взаємодію між громадянами та державою в електронну, а краще – у цифрову площину. Проте різне законодавство та правові традиції держав визначають особливості впровадження електронного урядування та його складників. Основними регіональними моделями електронного урядування є такі: континентально-європейська, яка відрізняється наявністю недержавних інститутів, жорстким законодавством і високим ступенем інтегрованості до єдиного інформаційного простору; англо-американська, що відрізняється багатоканальністю надання публічних послуг; азійська, яка побудована з урахуванням високого рівня корпоративної культури країн цього регіону, особливістю якої є впровадження інформаційно-комунікаційних технологій саме в сфери освіти та культури. Кожна із зазначених моделей має свої переваги й недоліки, отже, важливим є те, що представники кожної з них нині є серед найрозвиненіших країн у сфері електронного урядування.

Новим викликом сьогодні серед найрозвиненіших країн є впровадження цифрового урядування, яке в Україні на сьогодні є явищем майже не дослідженим і новим. У статті проаналізовано особливості та принципи впровадження цифрового урядування на міжнародному рівні, а також проведено аналіз вітчизняного законодавства на предмет наявності нової термінології в сфері цифровізації. Автором проведено розмежування понять «диджиталізація» та «цифрове урядування», а також визначено суттєві відмінності між електронним і цифровим урядуванням. Обґрунтовано потребу визначення на рівні окремого Закону як поняття електронного урядування та його складників, так і цифрового урядування.

Ключові слова: цифрове урядування, цифрова трансформація, електронне урядування, електронний уряд, публічні послуги, електронна взаємодія, цифровізація.

The article is devoted to the one of the most important problems of state formation today – the development of e-government and the introduction of a digital government as a new concept. Nowadays, due to the pandemic risks, governments all over the world are forced not only to accelerate the transition from paper to electronic governance, but also to finalize the transition of citizens/state interaction to electronic or better even to digital space.

However, different legislation and legal traditions of the states determine the way of the e-government and its components implementation. The main regional models of e-government are: Continental-European model that is characterized by the presence of non-governmental institutions, strict legislation and a high-level integration into a common information space; Anglo-American model that is characterized by multi-channel public services; and Asian, that is taking into account the high level of corporate culture of the region, the feature of which is the introduction of information and communication technologies in the field of education and culture.

Even considering that each of these models have their advantages and disadvantages, the countries that are using one or another model are currently among the most developed countries in the field of e-government.

A new challenge today in the developed countries is the introduction of digital governance, which in Ukraine today is totally new and almost unexplored. The article has explored the features and principles of digital governance at the international level and analyzed the presence of the new terminology in the field of digitalization in the Ukrainian legislation. The author has distinguished the concepts of “digitalization” and its synonyms. Additionally, the significant differences between e-governance and digital governance has been identified. Finally, the necessity of definition of both concept, the e-government and its components, and digital government, in the Ukrainian legislation has been proven.

Key words: digital governance, digital transformation, e-governance, e-government, public services, electronical interaction.

Електронне урядування вже кілька десятиліть є важливим складником функціонування сучасної держави і все більше інтегрується в життя людей. Сьогодні вже важко уявити повсякденне життя без можливості проводити розрахунки через мережу Інтернет, отримувати адміністративні послуги та проводити комунальні платежі без черг і паперової тяганини. Проте 2020 рік висунув нові вимоги до суспільства й держави: перевести в онлайн-площину якщо не всю, то абсолютну більшість операцій в усіх сферах. Тому на сьогодні електронне урядування стало не просто бажаним привілеєм для держави, але й життєвою потребою. Уряди всіх держав світу та міжнародні організації намагаються об’єднати свої зусилля для подолання світової кризи та здійснити впровадження електронного урядування на всіх рівнях взаємодії. На сьогодні через несприятливі епідеміологічні умови в усьому світі вплив електронного урядування зріс у багато разів, і тепер, як ніколи раніше, громадяни кожної держави чекають ефективних і швидких реакцій на потреби й щоденні виклики.

Проте варто розуміти, що внаслідок різного законодавства та правових традицій, а також політичних й економічних відмінностей між державами шляхи подолання кризових явищ є відмінними, так само як і розуміння поняття «електронне урядування» та його складників.

Отже, основним фактором, який визначає особливості законодавства щодо електронного урядування його та впровадження, є географічний регіон, до якого належить держава, з урахуванням певних геополітичних аспектів.

Зокрема, у сучасному світі основними вважаються такі регіональні моделі електронного урядування:

1. Континентально-європейська модель;
2. Англо-американська модель;
3. Азійська модель[1].

Континентально-європейська модель характеризується перш за все наявністю недержавних інститутів, таких як Європейський парламент, рекомендації якого є обов’язковими до виконання всіма країнами-членами ЄС, високим ступенем інтегрованості до єдиного інформаційного простору і вільним доступом до інформації, жорстким законодавством, що регулює інформаційні правовідносини. Континентально-європейська модель електронного урядування є найбільш збалансованою через те, що повинна враховувати значну відмінність в економіч-

ному, політичному, культурному й технічному потенціалі членів ЄС. Найбільш успішно європейська модель реалізується у Франції, Німеччині, Естонії, Норвегії, Австрії, Болгарії тощо.

Особливими рисами **англо-американської** моделі електронного урядування можна назвати те, що всі електронні послуги рівномірно надаються через будь-які інформаційні канали: Інтернет, мобільний зв'язок, цифрове телебачення і т.п. Окрім того, країни, що використовують цю модель електронного урядування, є лідерами з впровадження й застосування різних форм дистанційного навчання, насамперед із використанням інтернет-мережі, що також є одним із найсуттєвіших показників рівня розвитку держави. Важливим складником успіху впровадження англо-американської моделі електронного уряду стали значні реформи всієї структури роботи держави з інформаційними потоками й введення системи персональної відповідальності за інформатизацію держорганів [2, с. 76].

Азійська модель побудована з урахуванням високого рівня корпоративної культури країн цього регіону та історичної специфіки управління. Сінгапур, у якому з'явився перший прообраз електронного урядування, є класичним представником азійської моделі електронного урядування. Саме на теренах цієї країни вперше у світі стали доступними електронні послуги, а право на звернення до суду значно спростилася завдяки можливості подання позову в електронному варіанті. Основною вадою сінгапурського «електронного дива» стала потреба координації процесу впровадження електронної взаємодії на всіх рівнях державного управління [1, с. 289]. Варто зазначити, що саме азійська модель з року в рік доводить свою ефективність. Наприклад, представник цієї моделі Республіка Корея вже багато років поспіль є одним із лідерів світового рейтингу за розвитком електронного урядування [3]. Уряд цієї держави під час формування моделі електронної демократії зробив акцент на задоволенні інформаційних потреб населення та впровадженні інформаційно-комунікативних технологій у систему культури та освіти [3].

Нині світовими лідерами за рівнем розвитку електронного урядування є такі країни, як: Республіка Корея, Данія, Естонія, Фінляндія, Австралія, Швеція, Велика Британія [3].

Наведений вище перелік свідчить про те, що, незалежно від того, до якої регіональної моделі належить держава, кожна з них здатна на значний прогрес у розвитку за короткий період часу, а отже, ми робимо два висновки:

1) належність до певної моделі електронного урядування не є визначальним фактором розвитку держави в цій сфері;

2) кожна з моделей має свої як переваги, так і недоліки, тому не варто їх порівнювати між собою через призму «кращий-гірший».

У всьому світі очевидним є постійне збільшення рівня розвитку електронного урядування, коли 65 % держав-членів нині входять до групи з високим або дуже високим рівнем за показниками. Хоча можна простежити залежність між рівнем розвитку електронного урядування та рівнем доходу країни, фінансові ресурси не є єдиним критичним визначним фактором за звітом ООН [3]. Дуже часто сильна політична воля, стратегічно правильне управління та прагнення до розширення надання цифрових послуг дадуть змогу країні досягти вищого місця в рейтингу, ніж можна було б очікувати. Так само можна зробити висновок, що наявність сучасного законодавства в сфері електронного урядування та чіткість поставлених коротко й довгострокових цілей для розвитку держави є також важливим фактором, від якого напряму залежать результати в окремо взятій державі.

Що стосується безпосередньо України, нині вона посідає 69-те місце в рейтингу ООН за рівнем розвитку електронного урядування [3] загалом, що передбачає такі складники, як електронна участь, розвиток телекомунікаційних технологій, надання електронних послуг тощо. Крім того, нині наша держава за цим же рейтингом входить у перелік країн із високим рівнем розвитку, що є хорошим результатом за порівняно невеликий термін реформування, хоча на практиці є ще чимало проблем, що потребують нагального розв'язання.

Повертаючись до загальносвітових тенденцій, можна констатувати, що надання електронних державних послуг значно поліпшилось; нині понад 84 відсотків країн пропонують щонайменше одну послугу онлайн, а найпоширеніші електронні послуги, що пропонуються у всьому світі, – це: реєстрація нового бізнесу, подання заявки на отримання ліцензії на бізнес, подання заяви на свідоцтво про народження та оплата для комунальних послуг.

З цього можна дійти висновку, що саме наближеність елементів електронного урядування безпосередньо до громадян є найважливішим фактором і показником для того, щоб поняття «держава для людини» справді було втілено в життя.

Важливо зауважити, що є тенденція до дуже нерівномірного розвитку електронного урядування у світі, що є зрозумілим: геополітичний стан, кількість населення, рівень розвитку економіки та культури й ще чимало розбіжностей унеможливлюють однаковий розвиток у цій сфері. І нині ми можемо спостерігати таку ситуацію: доки досягненням одних країн вважається наявність хоча б одної електронної адміністративної послуги, для інших уже поняття «електронне урядування» як таке втрачає актуальність, і вони починають перехід на новий рівень.

У сучасному світі вже не досить простого залучення інтернет-технологій у всі процеси, яких стосується урядування. Нові часи вимагають нових рішень. Тож усе частіше міжнародні організації вживають нове поняття – **цифрове урядування**. Воно, разом із спорідненими поняттями, такими як: **«цифровізація»**, **«цифровий розрив»**, **«диджиталізація»** тощо, швидко й невідворотно все більше витісняє поняття «електронне урядування» не тільки в міжнародних актах, але й у національному законодавстві більшості найрозвиненіших країн.

Отже, у чому його особливості та відмінності від електронного урядування? І чому таке усталене поняття «електронне урядування» вже не здатне цілком і повністю забезпечити всі потреби сьогодення?

Варто зауважити, що на теренах України на сьогодні поняття «цифрове урядування» є досить новим і майже не вивченим, тоді як держави ЄС, Сполучені Штати Америки та, особливо, деякі держави Азії (наприклад, Республіка Корея та Сінгапур) досить активно оперують цим поняттям.

Зокрема, документи ООН виділяють такі кроки, потрібні для втілення концепції цифрового урядування та цифрової трансформації:

1. Бачення, лідерство, мислення: посилення трансформаційного лідерства, зміна мислення та цифровий потенціал на індивідуальному рівні.

2. Інституційна та нормативна база: розроблення інтегрованої інституційної екосистеми за допомогою всеохоплюючої нормативної бази.

3. Організаційна структура та культура: трансформація організаційної структури та культури.

4. Системне мислення та інтеграція: сприяння системному мисленню та розробленню інтегрованих підходів до вироблення політики й надання послуг.

5. Управління даними: забезпечення стратегічного та професійного управління даними для забезпечення формування політики на основі таких даних і доступ до інформації через відкриті урядові дані.

6. Інфраструктура ІКТ, доступність технологій.

7. Ресурси: мобілізація ресурсів та узгодження пріоритетів, планів і бюджетів, зокрема за допомогою державно-приватних партнерських відносин.

8. Потужність розробників потенціалу: посилення потенціалу шкіл публічного управління та інших установ.

9. Соціальний потенціал: розвиток потенціалу на суспільному рівні, для подолання цифрового розриву [3].

Проаналізувавши ці кроки, можна дійти висновку, що, на відміну від електронного урядування, цифрове передбачає комплексний підхід, пріоритет у якому надається підвищенню якості, а не кількості. Це стосується й надання публічних послуг, і подолання цифрового розриву, а також підготовки фахівців у цій сфері.

Основні аспекти цифрової трансформації, на які звертають нашу увагу звіти ООН, є такими:

1. Цифрова трансформація уряду переважно стосується трансформації управління та культурних змін на підтримку загального бачення й стратегії національного розвитку країни та досягнення Цілей сталого розвитку [4].

2. Цифрова трансформація уряду вимагає цілісного підходу, який інституціоналізується на всіх рівнях управління та суспільства. Це може бути реалізовано за допомогою плану, який передбачає проведення аналізу контексту та ситуації, формулювання спільного бачення трансформації уряду й того, як цифрові технології буде використано для досягнення суспільних цілей, розроблення стратегії та цифрової дорожньої карти трансформації уряду й запровадження механізмів моніторингу та оцінки для постійного подальшого вдосконалення.

3. Цифрова трансформація уряду повинна бути спрямована на сприяння цифровій інклюзії та забезпечення того, щоб усі люди, зокрема вразливі групи, мали доступ до нових технологій для поліпшення свого добробуту. Це повинно ставити людей на перше місце й обертатись навколо їхніх потреб [3].

Отже, нова концепція цифрового урядування ставить людину та її потреби на перше місце, втілюючи принцип «держава для людини».

Визнання слова «диджиталізація» словом 2019 року (за версією Словника сучасної української мови [5]), з одного боку, стало лакмусовим папірцем щодо змін, які відбуваються в суспільстві, з іншого – сповістило про наближення нової ери в електронному урядуванні – ери цифровізації, актуальність якої зросла в десятки разів у період пандемії коронавірусної хвороби.

Уряди всіх держав світу, зокрема й України, були змушені реагувати миттєво.

І хоча в Україні нині поняття «цифрове урядування» поки не знайшло свого відображення в законодавстві, Концепція розвитку електронного урядування зазначає, що повсякденне життя громадян стає дедалі все більш «цифровим», що передбачає високий рівень очікувань від діяльності органів влади, зокрема розвитку сучасних електронних форм взаємодії, прозорості та відкритості діяльності й залучення громадян до ухвалення управлінських рішень [6].

Крім того, відсутність конкретного поняття не може заперечити той факт, що ера цифровізації все ж розпочала свій шлях і в Україні, оскільки за останні роки було ухвалено кілька важливих актів у цьому напрямі, а саме:

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки [7] чітко визначила основні цілі цифрового розвитку, якими є:

– прискорення економічного зростання та залучення інвестицій;

– трансформація секторів економіки в конкурентоспроможні й ефективні;

– технологічна та цифрова модернізація промисловості та створення високотехнологічних виробництв;

– доступність для громадян переваг і можливостей цифрового світу;

– реалізація людського ресурсу, розвиток цифрових індустрій і цифрового підприємництва.

Також акт визначає принципи, за якими відбувається цифровізація в Україні, а саме: цифровізація повинна забезпечувати кожному громадянинові рівний доступ до послуг, інформації та знань, що надаються на основі інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій; повинна бути спрямована на створення переваг у різноманітних сферах повсякденного життя; здійснюється через механізм економічного зростання шляхом підвищення ефективності, продуктивності та конкурентоздатності від використання цифрових технологій; повинна сприяти розвитку інформаційного суспільства та засобів масової інформації; повинна орієнтуватися на міжнародне, європейське та регіональне співробітництво з метою інтеграції України до ЄС, виходу на європейський і світовий ринок; цифровізація повинна супроводжуватися підвищенням рівня довіри й безпеки.

А також дає визначення, що цифровізація – це насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливлює інтегральну взаємодію віртуального й фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [7].

2. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання цифрового розвитку» 2019 року [8] так само спрямована на підтримку цифровізації в Україні й має роз'яснювальний характер щодо державної політики цифрового розвитку, яка здійснюється за такими принципами:

– відкритості;
– прозорості;
– багаторазовості використання;
– технологічної нейтральності й портативності даних;
– орієнтованості на громадян;
– інклюзивності та доступності;
– безпечності та конфіденційності;
– багатомовності;
– підтримки ухвалення рішень;
– адміністративного спрощення;
– збереження інформації;
– оцінювання ефективності та результативності.

Незважаючи на те, що цифрове урядування та диджиталізация, а також цифровізація є явищами спорідненими, не можна вдаватися до їх ототожнення, оскільки вони суттєво різняться. Якщо диджиталізація – впровадження цифрових технологій на усіх рівнях життєдіяльності (держави, суспільства, людини), то цифрове урядування нерозривно пов'язане саме із сервісно-управлінським складником здійснення публічної адміністрації, публічним адмініструванням як процесом і звертає нашу увагу на якість взаємодії між державою та суспільством.

Інакше кажучи, диджиталізація та цифровізація відповідають на запитання «яким чином?», тоді як цифрове урядування – на запитання «що саме?»

Можна сказати, що цифрове урядування у разі дотримання всіх принципів під час впровадження, на відміну від електронного, зможе привести до втілення гасла «держава для людини», незалежно від того, про яку країну йдеться.

На сьогодні визначення цифрового урядування відсутнє не лише в законодавстві України, але й у науковій царині воно є майже нерозкритим. Одне з небагатьох визначень можна натрапити в колективу авторів на чолі з проф. В.С. Куйбідою, які зазначають, що цифрове врядування – це сервісно-орієнтована організація функціонування системи публічного врядування на основі цифрових технологій [9]. Можна зауважити, що таке визначення є досить стислим, враховуючи багатоаспектність такого явища. Проте основною його характеристикою, з чим неможливо не погодитись, є саме сервісна орієнтованість, коли людина, її права, свободи та інтереси виходять на перший рівень пріоритетів для держави.

Враховуючи все вищезазначене, можемо дійти таких висновків про відмежування цифрового урядування від електронного:

1. Цифрове урядування – не одна зі стадій електронного урядування, а його якісне перевтілення;
2. Цифрове урядування – це не про кількісні показники. Цифрове урядування – про якісні зміни;
3. Метою електронного урядування від його започаткування було поширення інтернет-технологій у всьому світі, мета ж цифрового – виведення їх на новий рівень;
4. Розвиток електронного урядування здійснювався насамперед екстенсивним шляхом, тоді як цифрове передбачає розвиток інтенсивний;
5. Цифрове урядування передбачає передусім глобальні трансформаційні процеси та нове розуміння якості цифрового «спілкування» між державою та суспільством.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що **цифрове урядування** – це такий спосіб організації публічного управління за допомогою цифрових технологій, основною метою якого є задоволення прав, свобод та інтересів людини й громадянина на всіх рівнях взаємодії з державою.

Важливо усвідомлювати, що цифрове урядування повністю перекреслює концепцію «управління заради управління» й переходить у площину «управління для задоволення потреб громадян». З упевненістю можна сказати, що цифрове урядування не є лише черговою стадією урядування електронного, а є його якісним перетворенням.

Виникнення та популяризація концепції цифрового урядування вкотре доводять важливість ухвалення Закону «Про електронне урядування в Україні» та закріплення в ньому таких термінів, як «електронне урядування», «електронна демократія», «цифрова трансформація» та, зрештою, «цифрове урядування».

Зокрема, цифрове урядування нині є певним дороговказом для найбільш розвинених із погляду цифрових технологій країн та орієнтиром на майбутнє для інших. Цифрове урядування виводить електронне урядування на новий, більш високий рівень і набуває все більшої популярності у світі, передбачаючи створення нового, якісно відмінного діалогу між державою та суспільством.

ЛІТЕРАТУРА

1. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / за заг. ред. Т. Мотренка. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 396 с.
2. Романенко Е.О. Електронний уряд – нова модель інформаційно-комунікативних відносин. *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 6. С. 75–79.
3. United Nations E-government survey 2020. Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf (дата звернення: 27.10. 2020).
4. Цілі сталого розвитку. URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/sustainable-development-goals.html (дата звернення: 27.10.2020).
5. Названо слово року за версією словника сучасної української мови. URL: https://ua.news/ua/nazvano-slovo-goda-po-versyy-slovarya-sovremennogo-ukraynskogo-yazyka/ (дата звернення: 27.10.2020).
6. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-р#Text (дата звернення: 30.10.2020).
7. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. No 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р#Text (дата звернення: 30.10.2020).
8. Деякі питання цифрового розвитку : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 56. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-п#Text (дата звернення: 30.10.2020).
9. Цифрове врядування в Україні: базові дефініції понятійно-категоріального апарату / В.С. Куйбіда, О.В. Карпенко, В.В. Наместнік // *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія : Державне управління*. 2018. № 1. С. 5–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2018_1_3 (дата звернення: 27.10.2020).

УДК 347.734.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/71

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА ЛЕГАЛЬНИЙ АСПЕКТИ[1]

CONCEPT AND TYPES OF FINANCIAL SERVICES: DOCTRINAL AND LEGAL ASPECTS

Новіков Н.Б., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена важливій та актуальній темі – поняттю та видам фінансових послуг у розрізі доктринального та легального аспектів. Автор звертає увагу, що фінансовий ринок, маючи достатньо складну структуру, передусім функціонує для забезпечення належної взаємодії продавців та покупців фінансових ресурсів. Ця взаємодія досить часто відбувається за участю професійних фінансових посередників, що надають зацікавленим організаціям і фізичним особам фінансові послуги. Останнім часом ринок фінансових послуг активно розвивається, такий розвиток відбувається за рахунок появи нових видів цих послуг. Поняття послуги є міждисциплінарним, існує досить багато різних визначень цього поняття. Проаналізувавши та узагальнивши визначення сутності поняття «послуга», автор зауважує, що більшість авторів вважають, що послуга – це діяльність, інша група авторів дотримується позиції, що послуга – це економічне благо. Стосовно юридичної сутності послуги, то нею є своєрідна юридична процедура, сутність якої полягає у здійсненні послідовних дій (операцій) або здійсненні певної діяльності. Автор зауважує, що складністю кожного правового дослідження є, по-перше, можливість існування правового поняття, що якісно відрізнятиметься від понять, які надають інші науки, по-друге, паралельне існування мови права та правової метамови.

Поняття фінансової послуги аналізується крізь призму легального, окресленого у Законі «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», та доктринального підходів. Детально проаналізовано кожен з окреслених видів фінансових послуг: торгівля валютними цінностями; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій; переказ коштів; у сфері страхування; діяльність у системі накопичувального пенсійного забезпечення; професійна діяльність на ринку цінних паперів; факторинг; банківські та інші фінансові послуги, що надаються відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Ключові слова: послуга, фінансова послуга, види фінансових послуг, фінансовий ринок, правова категорія.

The article is devoted to an important and relevant topic – the concept and types of financial services in terms of doctrinal and legal aspects. The author draws attention to the fact that the financial market, having a rather complex structure, primarily functions to ensure proper interaction between sellers and buyers of financial resources. This interaction often takes place with the participation of professional financial intermediaries that provide financial services to interested organizations and individuals. Recently, the market of financial services is actively developing; such development is due to the emergence of new types of these services. The concept of service is interdisciplinary; there are many different definitions of this concept. After analyzing and generalizing the definition of the essence of the concept of "service", the author notes that most authors believe that service is an activity; another group of authors takes the position that service is an economic good. As for the legal essence of the service, it is a kind of legal procedure, the essence of which is to carry out successive actions (operations) or the implementation of certain activities.

The concept of financial services is analyzed through the prism of legal, outlined in "On financial services and state regulation of financial services markets", and doctrinal approaches. Each of the outlined types of financial services is analyzed in detail: trade in currency values; raising financial assets with the obligation to return them later; financial leasing; lending, including on the terms of a financial loan; providing guarantees; money transfer; in the field of insurance; activity in the system of accumulative pension provision; professional activity in the securities market; factoring; banking and other financial services provided in accordance with the Law of Ukraine "On Banks and Banking".

Key words: service, financial service, types of financial services, financial market, legal category.

Фінансовий ринок, маючи достатньо складну структуру, передусім функціонує для забезпечення належної взаємодії продавців та покупців фінансових ресурсів. Ця взаємодія досить часто відбувається за участю професійних фінансових посередників, що надають зацікавленим організаціям і фізичним особам фінансові послуги. Останнім часом ринок фінансових послуг активно розвивається, такий розвиток відбувається завдяки появі нових видів цих послуг. Тому дослідження сутності та видів фінансових послуг з погляду законодавства та юридичної науки нині є актуальним.

Характеристика того чи іншого поняття має розпочинатися з розкриття його сутності. З огляду на те, що поняття послуги є міждисциплінарним, існує досить багато різних визначень цього поняття. Наприклад, Ю. Свириденко пропонує під послугою розуміти діяльність, спрямовану на задоволення потреб через пропозиції (виробництво) благ матеріального і нематеріального характеру [1, с. 233]. Згідно з Г. Асселем послуги – це безособові блага, які набуває користувач, але не пов'язані з власністю [2, с. 134]. Натомість С. Мочерний визначає послугу як особливу споживну вартість процесу праці, виражену в корисному ефекті, що задовольняє потреби людини, колективу, суспільства [3, с. 568]. Проаналізувавши та узагальнивши визначення сутності поняття «послуга», можна зазначити, що більшість авторів вважають, що послуга – це діяльність, інша група авторів дотримується позиції, що послуга – це економічне благо [4, с. 261]

Складністю кожного правового дослідження є, по-перше, можливість існування правового поняття, що якісно відрізнятиметься від понять, які надають інші науки: по-друге, паралельне існування мови права та правової метамови, яка є ширшою, ніж власне правова, адже включає ті терміни, які не розглядаються та не аналізуються мовою права [5, с. 345]. Необхідно відзначити, що для споживача важлива послуга як цілісна категорія, як відповідний процес загалом, незалежно від того, чи є ця дія одиничною або ж має множинний характер діяльність [6, с. 133]. Таким чином, послуга, з погляду права, – це юридична процедура, сутність якої полягає у здійсненні послідовних дій (операцій) або здійсненні певної діяльності.

Стосовно сутності фінансових послуг, то у ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» вказано, що фінансовою послугою є операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за

[1] Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474«Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів»0120U100474.

рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [7]. Попри існування легального визначення у наукових джерелах, автори по-різному трактують це поняття. І. Андрєєв вважає, що фінансові послуги – це ускладнені участю спеціальних суб'єктів зобов'язання, засновані на односторонніх угодах або групі договорів (в основному в банківській і страховій сферах і на ринку цінних паперів), спрямовані на рух капіталу і об'єднані спеціальним імперативним регулюванням з метою захисту конкуренції [8]. Водночас С. Алексєєв розглядає фінансові послуги як різновид зобов'язань зворотного надання послуг [9, с. 176]. А на думку О. Подкатилової, – це не лише правова, а й соціально-економічна категорія, пов'язана з трансформацією грошових коштів в грошовий капітал юридичних і фізичних осіб на банківському, страховому та інвестиційному ринках, а також інші послуги фінансового характеру [10].

Щодо різновидів фінансових послуг, то законодавець у ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» надає вичерпний перелік фінансових послуг, одночасно роблячи застереження, що фінансові послуги, надання яких передбачається іншими законами, підлягають включенню до переліку, визначеного частиною першою цієї статті. Надання фінансових послуг, не включених до зазначеного переліку, забороняється. Таким чином, фінансовими послугами в Україні є: торгівля валютними цінностями; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій; переказ коштів; фінансові послуги у сфері страхування; діяльність у системі накопичувального пенсійного забезпечення; професійна діяльність на ринку цінних паперів; факторинг; банківські та інші фінансові послуги, що надаються відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [7]. Хотілося б зазначити, що у чинному законодавстві містяться майже всі визначення кожного виду фінансових послуг, тому для забезпечення належного та якісного рівня характеристики цих видів пропонуємо зосередити увагу на кожному з них.

Почнемо з торгівлі валютними цінностями. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про валюту та валютні операції» торгівля валютними цінностями – це операції з купівлі, продажу або обміну валютних цінностей, що здійснюються як у готівковій формі (для банківських металів – із фізичною поставкою), так і безготівковій формі (для банківських металів – без фізичної поставки) [11].

Стосовно поняття залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення, то згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 913 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)» це поняття необхідно тлумачити як фінансову послугу, яка передбачає залучення фінансовою установою фінансових активів на підставі письмового договору з особою (вкладником), яка не є фінансовою установою, із зобов'язанням фінансової установи щодо наступного повернення таких коштів через визначений у договорі строк з виплатою вкладнику процентів (винагороди) [12].

Відносно фінансового лізингу, то відповідно до Закону України «Про фінансовий лізинг» – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу. За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі) [13].

Надання коштів у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 913 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)» є фінансовою послугою, якщо така послуга надана на підставі кредитного договору або іншого договору, який має всі ознаки кредитного договору, визначені ст. 1054 Цивільного кодексу України [12]. Відповідно до вказаної статті Цивільного кодексу України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти [14].

Сутність надання гарантій окреслена у Положенні про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 639. Згідно з цим положенням гарантією є спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого банк-гарант бере на себе грошове зобов'язання перед бенефіціаром сплатити кошти в разі настання гарантійного випадку, тобто одержання банком-гарантом / банком-контргарантом вимоги бенефіціара, що становить належне представлення, протягом строку дії або до дати закінчення дії гарантії / контргарантії, що свідчить про порушення принципалом базових відносин. Зобов'язання банку-гаранта перед бенефіціаром не залежить від базових відносин, які забезпечуються такою гарантією (їх припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли посилання на такі базові відносини безпосередньо міститься в тексті гарантії [15].

Поняття «переказ коштів» закріплено у ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», згідно з яким переказ коштів – це рух певної суми коштів з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі. Ініціатор та отримувач можуть бути однією і тією ж особою [16].

А визначення страхування надано у Законі України «Про страхування», де у ст. 1 зазначено, що страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [17].

Відносно діяльності у системі накопичувального пенсійного забезпечення, то її можливо трактувати враховуючи проєкт Закону України «Про загальнообов'язкове накопичувальне пенсійне забезпечення», згідно з яким система загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення – система, яка базується на засадах накопичення коштів учасників системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення у Накопичувальному фонді або в авторизованих недержавних пенсійних фондах та фінансування витрат на здійснення пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбаченому цим Законом. Суб'єктами системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення стануть: 1) Накопичувальний фонд; 2) Пенсійний фонд України в частині адміністрування системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення; 3) авторизовані компанії з управління активами; 4) авторизовані зберігачі; 5) авторизовані адміністратори; 6) авторизовані недержавні пенсійні фонди; 7) страхові організації, які уклали договори страхування довічної пенсії з учасниками системи; 8) платіжні представники; 9) учасники системи; 10) аудиторські фірми, які проводять аудит фінансової звітності

Накопичувального фонду та авторизованих суб'єктів системи загальнообов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення. Вказаним проєктом закону запропонована комбінована модель функціонування накопичувального пенсійного забезпечення, яка передбачає акумулювання внесків у Пенсійному казначействі, залучення Центрального адміністратора для здешевлення та консолідації послуг з адміністрування персоніфікованих рахунків учасників Пенсійного казначейства, а також в недержавних пенсійних фондах, допущених до діяльності у другому рівні пенсійної системи шляхом авторизації [18].

Визначення наступного виду фінансових послуг міститься у рішенні Комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 р. № 817 «Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів)». Відповідно до цього нормативно-правового акту професійна діяльність на ринку цінних паперів або професійна діяльність на фондовому ринку – діяльність акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю з надання фінансових та інших послуг у сфері розміщення та обігу цінних паперів, обліку прав за цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, що відповідає вимогам, установленим до такої діяльності законодавством [19].

Згідно з ст. 350 Господарського кодексу України банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи [20]. Більш детально сутність факторингу розкрито у Цивільному кодексі України, зокрема, що клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає [14].

До банківських послуг, відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» належать залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання; розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик [21].

З огляду на викладене хотілося б зазначити, що законодавче визначення фінансової послуги є досить якісним. Водночас серед науковців існують й інші підходи до розуміння цього поняття. Відносно законодавчого підходу до окреслення вичерпного переліку фінансових послуг, то, на нашу думку, він є виваженим та обґрунтованим. Водночас вважаємо за доцільне з метою спрощення правозастосування та дотримання принципу правової визначеності додати до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначення всіх видів фінансових послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сфера сервиса: особенности развития, направления и методы исследования. Коллективная монография / под общ. ред.: Свириденко Ю.П., Соловьева В. Н., Бабурина В.А. СПб.: Изд-во СПБГИСЭ, 2001. 303 с.
2. Ассэль Г. Маркетинг: принципы словник : У 2т. Т.2 / за ред. С.В. Мочерного. Львів : Світ, 2005. 616 с. и стратегия. Учебник. Москва : ИНФРА-М, 1999. 560 с.
3. Мочерний С.В., Ларіна Я.С., Устенко О.А., Юрій С.І. Економічний енциклопедичний словник / за ред. С.В. Мочерного. У 2 томах. Львів : Світ, 2006.
4. Плакида С.І. Сутність поняття «послуга»: теоретичні аспекти. *Інноваційна економіка.* 2013. № 6. С. 241–243.
5. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. Москва : Юрид. лит., 1987. 448 с.
6. Лазарева Т.И. О соотношении правовых категорий «услуга» и «обслуживание». *Ученые записки казанского государственного университета.* 2008. № 5. С. 130–136.
7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text (дата звернення: 20.10.2020).
8. Андреев И.А. Финансовые услуги для естественных монополистов: конкурсное заключение договора. URL: http://consultant.ru/cons/cgi/online.cgi? req=doc;base=CMB;n=16665#0. (дата звернення: 20.10.2020).
9. Алексеев С.С. Гражданское право: учебник. Москва : Проспект, 2009. 273 с.
10. Подкатилова Е.В. Рынок финансовых услуг и его место в структуре финансового рынка. URL: http://ogbus.ru/files/ogbus/authors/Podkatilova/Podkatilova_1.pdf (дата звернення: 20.10.2020).
11. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 червня 2016 р. № 2473-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text/ (дата звернення: 20.10.2020).
12. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів: постанова Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 913. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.10.2020).
13. Про фінансовий лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80/ (дата звернення: 20.10.2020).
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2001 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 (дата звернення: 20.10.2020).
15. Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах: постанова правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 639. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0041-05#Text (дата звернення: 21.10.2020).
16. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2346-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text (дата звернення: 21.10.2020).
17. Про страхування: Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР *I Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.10.2020).
18. Про загальнообов'язкове накопичувальне пенсійне забезпечення: проект закону. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/GI01073A?an=14&q=%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0%20%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%97%20%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96 (дата звернення: 21.10.2020).
19. Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів): рішення Комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 травня 2013 р. № 817. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0854-13#Text (дата звернення: 21.10.2020).
20. Господарський кодекс України від 16 березня 2003 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 21.10.2020).
21. Про банки та банківську діяльність: : Закон України від 07 грудня 2012 р. № 2121-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text (дата звернення: 21.10.2020).

УДК 342.9:352(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/72

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF LOCAL DEVELOPMENT IN UKRAINE

Оксінь В.Ю., к.ю.н.,
старший науковий співробітник
Громадська організація «Академія адміністративно-правових наук»

У статті сформовано поняття та особливості адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні. Охарактеризовано поняття «адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні» як складну, багатокомпонентну правову категорію, що включає низку правововизначальних елементів, завдяки яким суб'єкти публічної адміністрації реалізують стратегічно-управлінську діяльність щодо гарантування місцевого розвитку як суспільно-цінного об'єкту. Обґрунтовано, що особливості адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні визначаються функціонально-предметними характеристиками основної діяльності суб'єктів публічної адміністрації – адміністрування місцевого розвитку, тому зміст адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку формується із елементів їх правового статусу (обов'язки, права завдання, функції, гарантії діяльності суб'єктів публічної адміністрації і, як окремий елемент, юридична відповідальність). Визначено, що обов'язок місцевого розвитку покладено на органів влади як делегованих суб'єктів щодо реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб в суспільстві. У цьому аспекті вказано, що суб'єкти публічної адміністрації мають гарантувати суспільству місцевий розвиток, при цьому їх адміністративно-правовий статус характеризується як чіткими обов'язками, так і правами й іншими правовими елементами, що комплексно формують особливості становища суб'єктів публічної адміністрації в Україні. Виявлено, що на суб'єктів публічної адміністрації місцевого розвитку в Україні покладається основне зобов'язання щодо гарантування місцевого розвитку як особливої суспільно-ціннісної діяльності, пов'язаної із різноманітним розвитком місцевих територій. З'ясовано, що правове становище суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні варто визначати в двох поляризованих вимірах: з одного боку – становище всіх суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких спрямована на функціональність публічного адміністрування, з іншого – спеціальне становище органів місцевого самоврядування, діяльність яких спрямована на локальне вирішення питань місцевого розвитку.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, місцева демократія, місцеве самоврядування, нормативно-правові акти, обов'язки, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, повноваження, принципи, публічне адміністрування.

The article forms the concept and features of the administrative and legal status of public administration entities in the field of local development in Ukraine. The concept of "administrative and legal status of public administration in the field of local development in Ukraine" as a complex, multi-component legal category, which includes a number of legal elements through which public administration entities implement strategic management activities to ensure local development as a public-valuable object. The features of the administrative and legal status of public administration entities in the field of local development in Ukraine are determined by the functional and subject characteristics of the main activity of public administration entities – local development administration, so the content of the administrative and legal status of public administration entities in local development is formed from elements of their legal status (duties, rights of the task, functions, guarantees of activity of subjects of public administration and, as a separate element, legal responsibility). It is determined that the duty of local development, in the narrow sense, is assigned to the authorities as delegated subjects for the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals in society. In this aspect, it is stated that public administration entities should guarantee local development to society, and their administrative and legal status is characterized by both clear responsibilities and rights and other legal elements that comprehensively shape the peculiarities of the situation of public administration entities in Ukraine. The subjects of public administration of local development in Ukraine have the main obligation to guarantee local development as a special social and value activity related to the diverse development of local areas. The legal position of public administration entities in the field of local development in Ukraine should be defined in two polarized dimensions: on the one hand – the position of all public administration entities whose activities are aimed at the functionality of public administration, on the other hand – the special position of local governments, whose activities are aimed at local solutions to local development issues.

Key words: administrative and legal status, local democracy, local self-government, regulations, responsibilities, public authorities, local governments, powers, principles, public administration.

Вступ. Місцевий розвиток є комплексним поняттям, що включає низку факторів, елементів та дій щодо забезпечення реального культурного, соціального, правового та організаційного піднесення місцевих територій. Обов'язок місцевого розвитку покладено на органів влади як делегованих суб'єктів щодо реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб у суспільстві. Відповідно, суб'єкти публічної адміністрації мають гарантувати суспільству місцевий розвиток, при цьому їх адміністративно-правовий статус характеризується як чіткими обов'язками, так і правами й іншими правовими елементами, що комплексно формують особливості становища суб'єктів публічної адміністрації в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасними дослідженнями місцевого розвитку в Україні займалися такі вчені, як Н. Бодак, В. Журавський, О. Звіздай, О. Петришин, В. Погорілко, О. Ременяк, В. Серьогін, О. Фрицький, О. Чернеженко, О. Ярмиш та інші. При цьому в умовах стрімкого розвитку суспільних відносин новітні дослідження діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні вимагають все більше наукових досліджень.

Мета статті полягає у здійсненні комплексного аналізу позицій науковців та норм законодавства та визначенні на основі цього аналізу особливостей адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні ще не склалося єдиної думки щодо визначення поняття «правовий статус». Так, одні вчені поняття «правовий статус» і «правове становище» вважають синонімами, інші – дотримуються позиції, що категорія «правовий статус» поки що не знайшла чіткого визначення в наукових джерелах, а тому потрібно виділити цей термін для загальної характеристики становища особи (фізичної чи юридичної) в суспільстві, оскільки категорія «правове становище» переважно застосовується для характеристики особи у визначеному колі суспільних відносин [9, с. 130].

Досить часто поряд із зазначеним терміном можна зустріти й інші суміжні категорії, які наповнені власним

змістом, однак застосовуються вченими у розумінні аналізованого. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне уточнити, що правовий статус – це явище об'єктивного права, правотворення, а зокрема, правове положення формується лише з тих встановлених у праві правових статусів, які активізовані щодо конкретного суб'єкта права, а відповідно, є явищем правореалізації. Своєю чергою правова категорія «правовий модус» одержує дедалі більше визнання і являє собою конкретизацію правового статусу, його елементів як таких, що реалізуються лише на певних стадіях відповідних процесів або в окремих сферах суспільних відносин. І оскільки правовий статус є правовою конструкцією, сформованою безпосередньо для моделювання правових можливостей та правових зв'язків абстрактного суб'єкта права, ця категорія не застосовується щодо об'єкта права, стосовно якого в праві формується правовий режим. Однак ці правові категорії досить взаємопов'язані. Так, оскільки правовий режим встановлює особливі межі реалізації правового статусу суб'єкта права, з огляду на таку модифікацію правового статусу можна відмежовувати відповідні його спеціальні правові статуси та правові модуси залежно від того, за якого спеціального правового режиму суб'єкту доводиться реалізовувати свій правовий статус [10, с. 16; 5, с. 125].

Слушними залишаються роздуми щодо сутності правового статусу індивіда в адміністративно-правових відносинах одного із засновників вітчизняної науки адміністративного права А. Єлістратова, який стверджував, що від обсягу правоможностей, які фізична особа одержує в публічному праві, залежить її потрійний статус. Право особистої свободи визначає так званий негативний статус фізичної особи, правоможність індивіда та те, щоб правляча влада не втручалась до сфери особистої свободи, відмежованої законом. Право публічної адміністрації встановлює позитивний статус особи, тут визначається обов'язок публічної влади надавати фізичним і юридичним особам адміністративні послуги. На думку вченого, «негативний і позитивний статуси доповнюються й утверджуються правом громадян на участь у публічній владі, інакше кажучи, сукупністю політичних прав, що утворюють третій активний статус громадянина». На слушну думку А. Єлістратова, фізична особа перетворюється на громадянина тільки тоді, коли вона повною мірою здобуває права цього потрійного статусу. Права негативного статусу особи забезпечують вільний вихід її внутрішнім силам, це простір розумового самовизначення. У правах позитивного статусу особа одержує необхідну підтримку такої великої сили, якою є держава і громадськість. Нарешті, права активного статуту роблять саму особу частиною державної волі [4, с. 58–62; 3, с, 174].

Таким чином, аналізуючи теоретичні засади щодо сутності правового статусу як теоретичну конструкцію, можемо дійти висновку, що адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні – це складна, багатокомпонентна правова категорія, що включає низку правововизначальних елементів, завдяки яким суб'єкти публічної адміністрації реалізують стратегічно-управлінську діяльність щодо гарантування місцевого розвитку як суспільно-цінного об'єкту.

Особливість того чи іншого визначення адміністративно-правового статусу залежить насамперед від того, які елементи обирає автор для його характеристики. Саме щодо елементного складу правового статусу загалом й адміністративно-правового статусу зокрема відсутнє порозуміння. Так, І.Л. Бачило елементами правового статусу державних органів називає правомочність і відповідальність [2, с. 56]. Б.М. Лазарєв вважав, що правовий статус передбачає відповіді на такі питання: органом якого рівня є даний орган (центральний, місцевий або міжтериторіальний); до якого виду органів належить за змістом своєї діяльності (орган влади, орган управління, орган правосуддя тощо); яке офіційне найменування цього органу; хто його утворює, формує особовий склад; кому він підпорядкований, підзвітний, підконтрольний і перед ким несе відповідальність; хто може скасовувати, призупиняти, змінювати і опротестовувати його акти; яка компетенція органу; хто йому підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, чиї акти він може скасовувати, призупиняти, змінювати і опротестовувати тощо; яку юридичну силу мають акти цього органу; які джерела фінансування; чи має орган права юридичної особи [6, с. 124; 1, с. 89–92].

Виконавча влада відрізняється від інших гілок державної влади (законодавчої і судової) певними притаманними лише їй предметом і сферою діяльності, призначенням, завданнями і змістом діяльності, методами здійснення своєї діяльності. Для забезпечення ефективної діяльності виконавча влада використовує значні правові, економічні, технічні, інформаційні та інші ресурси. Тобто виконавча влада впливає на всі суспільні процеси, які відбуваються у нашій державі. Варто також зазначити, що виконавча влада від інших гілок державної влади, відрізняється своїм призначенням, завданнями і змістом діяльності. Так основним призначенням і завданням виконавчої влади є забезпечення державного суверенітету і економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Що стосується змісту діяльності виконавчої влади, то він полягає у здійсненні виконавчо-розпорядчих дій, які спрямовані на виконання Конституції та законів України, а також інших функцій виконавчої влади [7, с. 82–86].

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти публічного управління відрізняються від державних органів влади своїм цільовим призначенням, функціями, характером діяльності, порядком утворення окремих органів та відносинами між різними органами, складом службовців та порядком заміщення ними посад, формами та методами здійснення своїх юридично-владних повноважень, що свідчить, з одного боку, про самостійне й незалежне від держави місце органів місцевого самоврядування у механізмі державного (публічного) управління, з іншого – про їх особливий адміністративно-правовий статус [1, с. 89–92]. Як автономні суб'єкти адміністративного права, як вказує О. Алтуніна, органи місцевого самоврядування мають особливий адміністративно-правовий статус; у зв'язку з цим вони є суб'єктами публічного управління, наділені відповідними владними повноваженнями, які реалізують згідно із метою їх утворення та діяльності, завдань та функцій, які на них покладені щодо вирішення питань місцевого значення та несуть у зв'язку з цим юридичну відповідальність за свою діяльність, що свідчить про самостійне й незалежне від держави місце органів місцевого самоврядування у механізмі державного управління [1, с. 89–92].

К. Лопатюк виокремлює такі ознаки місцевих органів виконавчої влади: по-перше, місцевий орган виконавчої влади представляє собою організаційно-структурну єдність, може виступати як від свого імені, так і від імені держави, перебуває на утриманні держави і повинен бути юридичною особою, яка здійснює відповідні виконавчо-розпорядчі функції. По-друге, місцеві органи виконавчої влади мають обмежений територіальний масштаб діяльності, тобто діють не на всій території держави, а лише в рамках певної адміністративно-територіальної одиниці або в межах кількох таких одиниць, що визначається установчим нормативно-правовим актом про такий орган виконавчої влади. По-третє, місцеві органи виконавчої влади підзвітні, підконтрольні та підпорядковані вищестоящим органам, тобто діяльність таких органів контролюється та координується вищими по відношенню до них органами виконавчої влади. Фактично місцеві органи

виконавчої влади є провідниками владної волі між вищестоящими органами виконавчої влади та безпосередніми об'єктами управління. По-четверте, місцеві органи виконавчої влади є єдиноначальними органами. Це перш за все зумовлюється тим, що такі органи здійснюють оперативне управління і швидкість прийняття рішень відіграє визначальну роль під час здійснення виконавчої влади на місцевому рівні, завдяки чому досягається максимальний ефект від виконавчо-розпорядчої діяльності, а також посилюється відповідальність керівників відповідних органів. По-п'яте, місцеві органи виконавчої влади здійснюють свої повноваження безпосередньо, тобто керуючі суб'єкти управління здійснюють прямий вплив на керованих суб'єктів [7, с. 82–86].

На наш погляд, елементи правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні формуються від функціонально-предметних особливостей їх основної діяльності – адміністрування місцевого розвитку, тому основними елементами правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні є обов'язки та права суб'єктів публічної адміністрації, їх завдання та функції, гарантії діяльності суб'єктів публічної адміністрації та, як окремий елемент, юридична відповідальність у сфері адміністрування місцевого розвитку в Україні.

В Україні, на жаль, немає стратегічної моделі місцевого розвитку, однак постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695 затверджено Державну стратегію регіонального розвитку на 2021–2027 роки [8], що є основним планувальним документом для реалізації секторальних стратегій розвитку, координації державної політики у різних сферах, досягнення ефективності використання державних ресурсів у територіальних громадах та регіонах в інтересах людини, єдності держави, сталого розвитку історичних населених місць та збереження традиційного характеру історичного середовища, збереження навколишнього природного середовища та сталого використання природних ресурсів для нинішнього та майбутніх поколінь українців [8].

Державною стратегією регіонального розвитку на 2021–2027 роки визначено, що органами, що забезпечують реалізацію стратегічних напрямів регіонального розвитку, є: міністерства, інші центральні органи виконавчої влади; Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські ради; Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації; міські, селищні, сільські ради; всеукраїнські асоціації органів місцевого самоврядування; громадські об'єднання, юридичні та фізичні особи, що беруть участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної регіональної політики [8].

Вищевказані суб'єкти також є публічною адміністрацією місцевого розвитку. Якщо більш детально розкрити їх список, то до суб'єктів публічного адміністрування місцевого розвитку в Україні слід віднести: 1) Кабінет Міністрів України; 2) Міністерство розвитку громад та територій України; 3) інші міністерства та центральні органи виконавчої влади; 4) органи виконавчої влади як суб'єкти надання адміністративних послуг; 5) органи місцевого самоврядування; 6) суб'єкти громадянського суспільства (громадські об'єднання, органи самоорганізації населення тощо); 7) окремі юридичні та фізичні особи; 8) міжнародні організації.

Висновки. Правове становище суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні варто визначати в двох поляризованих вимірах: з одного боку – становище всіх суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких спрямована на функціональність публічного адміністрування, з іншого боку – спеціальне становище органів місцевого самоврядування, діяльність яких спрямована на локальне вирішення питань місцевого розвитку.

На суб'єктів публічної адміністрації місцевого розвитку в Україні покладається основне зобов'язання щодо гарантування місцевого розвитку як особливої суспільно-ціннісної діяльності, пов'язаної із різноманітним розвитком місцевих територій.

Особливості адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні визначаються функціонально-предметними характеристиками основної діяльності суб'єктів публічної адміністрації – адміністрування місцевого розвитку, тому зміст адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку формується із елементів їх правового статусу (обов'язки, права завдання, функції, гарантії діяльності суб'єктів публічної адміністрації і, як окремий елемент, юридична відповідальність).

ЛІТЕРАТУРА

1. Алтуніна О.М. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування. *Право і Безпека*. 2010. № 4. С. 89–92.
2. Бачило И.П. Функции органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации. Москва : Юрид. лит., 1976. 198 с.
3. Гридасов Ю.В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування у сфері господарювання. *Форум права.* 2011. № 3. С. 174–177.
4. Елистратов А.И. Административное право. Москва : Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1911. 235 с.
5. Замрига А. В. Концепт адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, що реалізовує адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Випуск 1(22). Том 3. С. 124–127.
6. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации. Москва : Юрид. лит-ра, 1972. 280 с.
7. Лопатюк К.Ю. Адміністративно-правовий статус місцевих органів виконавчої влади. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право.* 2010. Вип. 12. С. 82–86.
8. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text.
9. Циганов О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 8. С. 130–134.
10. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 11–18.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/73

КОМІСІЯ ЯК НОВИЙ ВИД ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ОСМИСЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ЗМІН

COMMISSION AS A NEW TYPE OF CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITIES: COMPREHENSION OF NORMATIVE CHANGES

Панфілов О.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Хамходера О.П., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена дослідженню змін законодавства, пов'язаних із запровадженням нового виду центральних органів виконавчої влади *(далі – ЦОВВ)*. Здійснено короткий огляд всієї апаратної системи виконавчої влади; мережу центральних органів виконавчої влади запропоновано розглядати за схемою: міністерства, «інші ЦОВВ» та ЦОВВ зі спеціальним статусом. Під час характеристики «інших ЦОВВ» акцентовано на існуванні проблем конвергенції функцій, дисонансу назв та фактичного виходу за межі нормативно передбачених загальних найменувань. Розкрито техніко-юридичну сторону доповнення переліку «служби, агентства, інспекції» ще однією інституцією – «комісії»; оцінено факт легальної невизначеності функціональних особливостей новоствореного виду органів. Здійснено етимологічний та прикладний аналіз терміну «комісія» і зроблено висновок, що ним позначається організаційна, а не функціональна специфіка певного утворення. З'ясовано: а) законодавчі зміни (якими уведено «комісій») були пов'язані із позитивно-правовим закріпленням становлення / оновлення природи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг *(далі – Регулятор)*; б) останній наприкінці 2019 року включений до кола ЦОВВ зі спеціальним статусом. Обстоюється позиція про те, що запровадження нового виду «інших ЦОВВ» у зв'язку із оновленням статусу Регулятора є наслідком абсолютного нерозуміння системи ЦОВВ (сплутування її підсистем). Констатовано відсутність згадок про Регулятора у Постанові Уряду «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»; натомість Національна комісія зі стандартів державної мови та Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей містяться у нормативному переліку ЦОВВ, що свідчить про негармонійність законного та підзаконного впорядкувань правового буття «комісій». Проаналізовано причини не введення названого виду органів до кола «інших ЦОВВ» під час створення Національної комісії зі стандартів державної мови (яке трапилося раніше модифікацій зі статусом Регулятора). Обґрунтовується теза про відсутність (фактичну і змістовно-перспективну) «інших ЦОВВ» із найменуванням «комісія», штучно-ситуативний характер його закріплення; наголошується, що на центральному рівні виконавчої влади (виходячи із нормативних та доктринальних засад його сучасного існування) під назвою «комісії» можуть бути створені тільки ЦОВВ зі спеціальним статусом.

Ключові слова: спеціальний статус, служба, агентство, інспекція, комісія, національна комісія.

The scientific article is devoted to the study of changes in legislation related to the introduction of a new type of central executive authorities (hereinafter – CEA). A brief review of the entire apparatus system of executive authority was undertaken; the chain of central executive authorities is proposed to be considered according to the scheme: ministries, "other CEA", CEA with special status. During the description of "other CEA" emphasis is placed on the existence of problems of convergence of functions, dissonance of names and the actual departure from the normatively provided common names. The technical and legal side of completing the list of "services, agencies, inspections" with another institution – "commission" is revealed; the fact of legal uncertainty of functional features of the newly created type of organs is estimated. An etymological and applied analysis of the term "commission" was made and it was concluded that it refers to the organizational rather than functional specifics of a particular entity. Found out: a) legislative changes (which introduced "commissions") were related to the positive legal consolidation of the formation/renewal of the nature of the National Commission for State Regulation of Energy and Utilities (hereinafter – the Regulator); b) the latter at the end of 2019 was included in the circle of CEA with a special status. It is argued that the introduction of a new type of "other CEA" in connection with the update of the status of the Regulator is the result of an absolute misunderstanding of the CEA system (confusion of its subsystems). It is stated that there is no mention of the Regulator in the Government Resolution "On optimization of the system of central executive authorities"; instead, the National Commission for State Language Standards and the Commission for the Regulation of Gambling and Lotteries are included in the normative list of CEA, which indicates the disharmony between legal and sublegislative regulation of the legal existence of "commissions". The reasons for not introducing this type of bodies to the circle of "other CEA" during the creation of the National Commission on State Language Standards (which occurred before the modifications with the status of the Regulator) are analyzed. The thesis about the absence (actual and substantive-perspective) of "other CEA" with the name "commission", the artificial-situational nature of its consolidation is substantiated; It is emphasized that at the central level of executive authority (based on the normative and doctrinal principles of its modern existence) under the name of "commission" can be created only CEA with a special status.

Key words: special status, service, agency, inspection, commission, national commission.

Постановка проблеми. Гармонійність системи органів виконавчої влади має важливе значення для забезпечення ефективності та результативності здійснення публічного адміністрування в Україні. Однак вказана система піддається численним (детермінованим і об'єктивними, і суб'єктивними чинниками) структурно-функціональним змінам, не всі з яких позитивно впливають на якість виконавчо-розпорядчої активності та раціональність інституційних зв'язків. Відповідні проблеми ставали предметом наукових пошуків багатьох учених-адміністративістів, як-от: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.В. Кузьменко, О.І. Лавренова та інші. Попри суттєву розробленість організаційно-апаратної сторони виконавчої влади, існування стійкого доктринального підґрунтя для відповідної царини, у 2019 р. тут з'явилось додаткове і поки що не розглядуване фахівцями пізнавальне завдання, яке пов'язане із виникненням нових ЦОВВ – «комісій» – та вирішення якого потребує короткого огляду всієї системи органів виконавчої влади.

Мета статті – вивчити / проаналізувати статусну специфіку, роль, передумови та наслідки виникнення «комісій» як нового виду ЦОВВ.

Виклад основного матеріалу. Конституція України закріпила, що окремою гілкою влади є виконавча; вона представлена найбільш численною групою державних органів, що виступають функціонально-галузевими носі-

ями повноважень у сфері здійснення виконавчої влади в державі. У контексті дослідження причин складної ієрархічної підпорядкованості та взаємозв'язку органів виконавчої влади *(далі – ОВВ)* важко не погодитись із В.Б. Авер'яновим, який пояснював: «особливість виконавчої влади серед гілок державної влади полягає у тому, що саме в процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку» [1, с. 17]. Належне та ефективне здійснення виконавчої влади неможливе без існування складного механізму, якісне нормативне регулювання злагодженого функціонування якого суттєво впливає на соціально-економічний та політичний стан країни.

Первинна видова диференціація органів виконавчої влади здійснена на рівні Основного Закону, але він (оперуючи лише загальними поняттями) не встановлює вичерпного переліку організаційно-правових форм ОВВ. Конституція України, закріплюючи засади суспільного життя та організації публічної влади, являється висхідним правовим підґрунтям для адміністративного статусу комісій (як і інших спеціальних підгруп публічних адміністрацій [2, с. 61–62]), але нею не виділяється і не має виділятися досліджуваний вид державних інституцій, що зумовлено фундаментальним характером приписів. Адже основоположний акт законодавства не може охопити весь масив питань, які потребують правового регулювання, а закріплює лише базисні положення, які знаходять свій розвиток у законах та інших нормативно-правових актах.

Відповідно до конституційно-правових норм в Україні сформована і функціонує трирівнева система ОВВ, до якої належать: Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ст. 114 Конституції України), центральні та місцеві органи виконавчої влади (ст. 114, 118, 120 Конституції України) [3].

Центральні органи виконавчої влади займають другий рівень у диференційованій системі і викликають найбільший предметний інтерес, оскільки вказані організаційні структури піддаються постійному нормативному реформуванню в процесі оптимізації та удосконалення системи і механізмів публічного адміністрування. У контексті визначення місця та ролі ЦОВВ слід враховувати теоретико-методологічні позиції про те, що повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави. Однак завданням ЦОВВ, на відміну від Кабінету Міністрів України (повноваження якого теж мають загальнодержавний характер і поширюються на вирішення питань публічного адміністрування у різних сферах державної політики), є формування та реалізація державної політики в одній чи декількох сферах (міністерства), а також виконання окремих функції з реалізації державної політики (інші центральні органи виконавчої влади).

Організація, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України визначається Конституцією України та Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» *(далі – Закон № 3166-VI)*. Відповідно до останнього система центральних органів виконавчої влади є складником системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. Систему центральних органів виконавчої влади складають ***міністерства України*** *(далі – міністерства),* ***«інші центральні органи виконавчої влади»[1] (які утворюються як служби, агентства, інспекції, комісії) та ЦОВВ зі спеціальним статусом[2]*** [4].

Надаючи загальну характеристику елементам системи ЦОВВ, нагадаємо, що *міністерство* є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України (ч. 1 ст. 6 Закону № 3166-VI). Наявність у міністерств повноважень щодо формування та реалізації державної політики означає їх особливе місце (особливе, але не головне чи превалююче), вони є ніби логічним продовженням Кабінету Міністрів України, здійснюючи діяльність, яка покладена на Уряд, однак спеціалізовано – в одній чи декількох сферах.

Як вже було сказано вище, окрім міністерств, систему ЦОВВ складають також «інші ЦОВВ» та ЦОВВ зі спеціальним статусом. Характеризуючи першу із цих підгруп, Закон № 3166-VI чітко встановив, що центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції, комісії, а також, що їх діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів згідно із законодавством (ст. 16). Сутнісні відмінності, які дозволяють частково розмежувати зазначені організаційно-правові форми «інших ЦОВВ», закріплені в Законі № 3166-VI і розкриваються через три силогізми ролей: якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, він утворюється як ***служба***; якщо управління об'єктами державної власності – ***агентство***; якщо контроль і нагляд за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства – ***інспекція***. Принагідно зауважимо, що нормативно-правове розмежування відповідних інституцій не виключає існування конвергенції функцій і дисонансу назв у системі «інших ЦОВВ» (Державна податкова служба, Державна аудиторська служба та інші). Відносно вказаного проблемного аспекту дослідниками зазначається: «в ч. 2 ст. 17 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» для розмежування назв інших ЦОВВ застосовано показник не виключності, а переважності («більшість функцій»). Варто наголосити, що головним при цьому все-таки має залишатися сутнісний критерій, що є важливішим за формальний (кількісний)» [2, с. 31]. Таким чином, не чітке дотримання правила функціонального розмежування назв ЦОВВ певною мірою має раціональне практичне обґрунтування, однак не виключає справедливості зауважень щодо цього. Останні ж додатково можуть посилюватися численними випадками створення / існування «інших ЦОВВ» із непередбаченою нормативно загальною назвою: адміністрація, фонд, інститут. Наприклад: *Адміністрація* Державної прикордонної служби України, Український *інститут* національної пам'яті, Пенсійний *фонд* України тощо. Зазначений факт не створює кардинальної проблеми, але є свідченням формального відступу від змісту закону та вносить елемент дисгармонії у систему ЦОВВ, ускладнюючи її сприйняття; адже у ч. 1 ст. 16 Закону № 3166-VI перелік назв, які можуть мати «інші ЦОВВ», вказаний вичерпно, натомість фактично існують органи і з відмінними загальними найменуваннями.

Повертаючись до аналізу нормативного розмежування видів «інших ЦОВВ», нагадаємо, що традиційний перелік «служби, агентства, інспекції» був доповнений терміном «комісії». Вказані законодавчі нововведення породили значний теоретико-прикладний інтерес (передусім у кон-

[1] Тут і далі по тексту під «інші ЦОВВ» мається на увазі окремий вид органів в системі ЦОВВ (тобто «інші ЦОВВ» – це ті, які утворюються як служби, агентства, інспекції, комісії).

[2] Хоча в Законі № 3166-VI ЦОВВ зі спеціальним статусом прямо не відокремлюються від «інших ЦОВВ» (навпаки, об'єднані із ними в одному розділі), ми вважаємо за необхідне їх виокремити, оскільки вони володіють суттєвою специфікою – і організаційною, і функціональною (наприклад, зазвичай формують політику у «своїй» сфері діяльності, подібно до міністерств – тому вони і не можуть належати до «інших» з огляду на зміст ч. 2 ст. 1 Закону № 3166-VI).

тексті їх доцільності та зваженості), адже існуюча система розрізнення «інших ЦОВВ» за функціональним критерієм не піддавалась змінам з 2010 року[3].

Першочергово на себе звертає увагу той факт, що в Законі № 3166-VI не закріплено функціональної специфіки групи органів, іменованих «комісії» (про таку специфіку ми повинні здогадатися або, точніше, – придумати її, бо законодавець, переконані, стосовно неї не задумувався); виходить, до нормативно-правового акта була введена нова категорія, яка не отримала ніякого змістовного (власного сутнісного) навантаження. Спробуємо з'ясувати правильність / хибність зазначеного судження і ймовірні причини алогічності нормотворення.

Взагалі слово «комісія» з латинської перекладається як доручення. В Юридичній енциклопедії наведене таке значення цього терміну: «Уповноважена група осіб, обрана чи призначувана для виконання тимчасового або постійного доручення чи попередньої розробки будь-якого питання, а також виконання організаційних заходів (пр. виборча комісія, експертна комісія, тимчасова слідча комісія та інші) …» [5]. Як бачимо, «комісіями» іменується чимало утворень із неоднорідними цільовими, компетенційними, темпоральними, галузевими характеристиками. Спільною ж для них є ознака не напряму діяльності, а організаційної форми буття – колегіальність («група осіб») прийняття рішень. Ця, виявлена на основі загальнотеоретичних (навіть філологічних) положень, ознака підтверджується шляхом перевірки структурних особливостей всіх інших «комісій» в публічному апараті: Комісії з питань вищого корпусу державної служби, конкурсних і дисциплінарних комісій, поліцейських комісій, Національної комісії з питань закордонних українців, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Державної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій тощо. Отже, якщо виходити з етимологічної характеристики та прикладного дослідження вказаного поняття, то під назвою «комісія» має діяти інституція, яка створена спеціально для гуртового (спільного, колективного, групового) виконання певного поставленого завдання (розробки будь-якого конкретного питання, здійснення організаційних заходів). Отже, можна зробити висновок, що «комісія» – швидше відображення структурної специфіки того чи іншого утворення, а тому і постановка питання про ймовірну функціональну особливість нового виду «інших ЦОВВ» виявляється помилковою. Первинної критики заслуговує не відсутність легальної фіксації пріоритетного напряму діяльності комісій (подібно до того, як він закріплений для служб, агентств та інспекцій), а сам лише факт їх (виокремлюваних на основі іншого критерію) включення в один перелік із службами, агентствами та інспекціями. Подібним чином «логічно» було б доповнити формально-змістовну класифікацію норм «зобов'язуючі, заборонні, уповноважуючі, стимулюючі, рекомендаційні» посиланням на «тимчасові», «матеріальні» чи «локальні» приписи.

Переходячи до позитивістських реалій, виявляємо, що введення «комісій» до Закону № 3166-VI здійснено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» № 394-IX від 19 грудня 2019 року *(далі – Закон № 394-IX)*. Зазначений акт вищої юридичної сили прийнято, зокрема, з метою приведення у відповідність до Конституції України статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг на виконання Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 5-р/2019. Річ у тім, що до грудня 2019 року Регулятор мав статус постійно діючого незалежного державного колегіального органу [6], однак з аналізу положень його статусного закону можна було зробити висновок про те, що за функціональним призначенням, сферою діяльності, компетенцією дана комісія має ознаки центрального органу виконавчої влади. Зокрема, до її завдань належить формування цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг та реалізація відповідної політики, формування та реалізація державної політики у сфері теплопостачання і централізованого водопостачання та центрального водовідведення, а згідно з чинним законодавством формування та реалізація державної політики у певній сфері покладаються на центральні органи виконавчої влади. «*Конституційний Суд України вважає, що утворення постійно діючого незалежного державного колегіального органу, який за функціональним призначенням, сферою діяльності, повноваженнями має ознаки центрального органу виконавчої влади, але не підпорядковується Кабінету Міністрів України і не належить до системи органів виконавчої влади, не узгоджується з Конституцією України. Основний Закон України допускає утворення органу державної влади, який здійснюватиме державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг, як центрального органу виконавчої влади …*» [7].

Законом № 394-IX Національну ***комісію***, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг було наділено статусом постійно діючого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України [8], тобто Регулятор зараховувався до системи ЦОВВ. У зв'язку з цим прослідковуємо-реконструюємо наступні мотиви законодавця: якщо вводиться новий орган до системи ЦОВВ, який містить у назві слово «комісія» – потрібно синхронізувати інші нормативні приписи із такими змінами та закріпити «комісії» як один із видів ЦОВВ. Однак за такого підходу не враховано один важливий аспект – Регулятора було віднесено до ***ЦОВВ зі спеціальним статусом***, які становлять окрему підгрупу органів в системі ***ЦОВВ*** та повинні відрізнятися ***від «інших ЦОВВ».*** Здійснення описаних трансформацій свідчить про абсолютне нерозуміння системи ЦОВВ і відсутність обґрунтованих підстав для нормативного виокремлення «комісій», що може стати причиною неоднозначного тлумачення норм, породити пізнавальні та правозастосовні труднощі.

Для подальшого аналізу контроверсійних змін законодавства варто зупинитись на характеристиці ЦОВВ зі спеціальним статусом. До цієї підгрупи належать наступні органи: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ці органи прямо передбачені в ст. 24 Закону № 3166-VI, а перші три мають конституційний статус), Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна комісія зі стандартів державної мови, Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Спеціальність статусу полягає в особливих завданнях і повноваженнях, переважному регулюванні законами (а для деяких і конституційна зумовленість), спеціальному порядку утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань. Таким чином, вказані органи наділені якісно відмінними ознаками, які відрізняють їх від «інших ЦОВВ» і дозволяють виділяти в окрему групу.

[3] 9 грудня 2010 року – дата прийняття Указу Президента України № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», яким було оптимізовано систему ЦОВВ в рамках проведення чергового етапу адміністративної реформи.

Паралельно варто відмітити цікавий аспект: якщо звернутись до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» в останній редакції від 30.09.2020, де закріплений перелік ЦОВВ, то можна побачити, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, відсутня серед ЦОВВ [9], а на офіційному сайті Уряду Регулятор зазначений у розділі «Колегіальні органи» [10]. Таким чином, прийняття закону, який змінює статус органу, не супроводжувалось належним відображенням цих нововведень в інших нормативно-правових актах, зокрема в підзаконному акті, що закріплює схему спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади та містить систематизований актуальний перелік всіх ЦОВВ. Безперечно, наявність таких недоліків негативно впливає на якість законодавства загалом та свідчить про відсутність чітких стратифікаційних зв'язків між різними рівнями правового впорядкування ідентичних питань.

Все ж спробуємо встановити, чи справді в розширенні організаційно-правових форм ЦОВВ не було потреби та чи існує у системі функціонуючих «інших ЦОВВ» орган із загальною назвою «комісія». Для цього звертаємось до вже згаданої Постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442, де серед переліку ЦОВВ виявляємо дві комісії – Національну комісію зі стандартів державної мови *(далі – Мовна комісія)* та Комісію з регулювання азартних ігор та лотерей.

Щодо Мовної комісії, то її завдання, статус і повноваження передбачені в Законі України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII [11], а утворений цей орган Постановою Кабінету Міністрів України від 6 листопада 2019 р. № 911 «Деякі питання Національної комісії зі стандартів державної мови» [12]. Таким чином, Національна комісія зі стандартів державної мови, яка є ЦОВВ зі спеціальним статусом, була утворена раніше, ніж Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Однак нормативно-правовими актами, які стосуються організаційних і функціональних аспектів Мовної комісії, не було внесено змін до ст. 16 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», спрямованих на запровадження категорії «комісії» як назви одного з видів ЦОВВ, що пояснюємо наступними судженнями:

1. Відповідно до Положення про Національну комісію зі стандартів державної мови, вона є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовує та координує Кабінет Міністрів України через Міністра освіти і науки (п. 1). Тобто вказаний орган наділений спеціальним статусом, що дозволяє віднести його до окремої групи органів, відмінної від «інших ЦОВВ», які утворюються як служби, агентства, інспекції.

2. Спеціальність статусу передбачає можливість органу мати назву, що відрізняється від наявних у системі, однак підкреслює специфічність його завдань та повноважень. Підтвердженням цього є наявність в системі ЦОВВ зі спеціальним статусом органів під назвою «фонд», «комітет» та інші.

3. Особливості організації та порядок діяльності Мовної комісії, процедура призначення членів та припинення ними повноважень визначаються Положенням про комісію і відрізняються від тих, які закріплені для служб, агентств, інспекцій[4], що є ще однією з ознак, підкреслюючих специфічність статусу Національної комісії зі стандартів державної мови і недопустимість знаку рівності між службою, агентством, інспекцією з одного боку та комісією – з іншого.

Саме тому під час створення Мовної комісії цілком справедливо не відбулося введення нового виду «інших ЦОВВ», адже законодавець чітко (сподіваємось) розрізняв «інші ЦОВВ» та ЦОВВ зі спеціальним статусом. Чому ж сталося по-іншому у сутнісно-ідентичній ситуації під час впорядкування статусу Регулятора? – питання риторичне.

Звернімо увагу і на іншу комісію, яка згадана у Постанові Уряду «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» – Комісію з регулювання азартних ігор та лотерей. Згідно з Положенням про Комісію з регулювання азартних ігор та лотерей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2020 р. № 891, вказаний орган є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом [13], що лише підтверджує правильність вектору дослідження: під назвою «комісія» створюються лише ЦОВВ зі спеціальним статусом, а «інших ЦОВВ» з відповідним найменуванням просто не існує, тому введення такого підвиду органів до цієї системи і закріплення відповідної категорії в ст. 16 Закону не має ні теоретичного, ні прикладного підґрунтя, не є доцільним і не відповідає сучасним реаліям.

Відсутність фіксації в Законі № 3166-VI функціональних (або будь-яких інших) характеристик, які відрізняли б комісії від служб, агентств, інспекцій, свідчить про непослідовність змін та їх необґрунтованість. Складається враження, ніби, намагаючись підлаштувати законодавство під нововведення, що стосуються конкретного органу, нормотворець, ймовірно, взагалі не передбачав, які ж «більшість функцій» мають виконувати комісії, а тому як наслідок був запроваджений штучний вид органів, який немає ніякого змістовного та функціонального наповнення і потреба в існуванні якого відсутня.

Висновки. Ефективність діяльності органів виконавчої влади має суттєвий вплив на суспільні відносини і залежить від якості правового регулювання їх організації та функціонування. Суспільний розвиток є динамічним і законодавство повинно відповідати потребам існуючих трансформацій, а тому, відповідно, зазнає постійних змін під їх впливом. Однак не всі зміни до нормативно-правових актів мають позитивний характер, є змістовно та техніко-юридично досконалими. Законодавчі новації, пов'язані із введенням терміну «комісії» як однієї із організаційно-правових форм центральних органів виконавчої влади, є проявом непослідовності і недоречності метаморфоз нормативного масиву, що пояснюється різними причинами. По-перше, в існуючій системі «інших ЦОВВ» відсутній орган, який би підпадав під категорію «комісія», що була введена, як можна припустити, задля конкретного органу (Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг), який не належить до «інших ЦОВВ». По-друге, новоінституйований Регулятор не був формально включений до системи ЦОВВ (яку дізнаємося завжди із Постанови Уряду). По-третє, згадані в Постанові № 442 Мовна комісія та Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей є ЦОВВ зі спеціальним статусом, тому теж не можуть бути прикладами досліджуваних інституцій. По-четверте, законодавчо не закріплено, які ж функції мають виконувати комісії і якими ознаками будуть наділені ці органи, однак з огляду на природу «комісій» говорити про їх функціональну специфіку взагалі безпідставно, що ще раз підтверджує їх недоречність серед «інших ЦОВВ» і є свідченням штучності цієї категорії. Комісій серед «інших ЦОВВ» як немає сьогодні, так і не може, та не повинно (на законотворчу перспективу) бути. Їх виникнення, на нашу думку, є результатом помилки (зумовленої нерозумінням системи ЦОВВ розробниками Закону № 394-IX).

[4] Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» керівник центрального органу виконавчої влади призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України. А відповідно до Положення про Національну комісію зі стандартів державної мови керівником Комісії є її Голова. Голову обирає Комісія з числа своїх членів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «ІН-Юре», 2002. 668 с.
2. Хамходера О.П. Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади : дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. 269 с.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення: 30.10.2020).
4. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 30.10.2020).
5. Юридична енциклопедія: В 6 томах / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 4 : Н-П. 2002. 720 с.
6. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22 вересня 2016 року № 1540-VIII в ред. від 22.05.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text (дата звернення: 30.10.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 5-р/2019 у справі № 1-17/2018(5133/16) за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text (дата звернення: 30.10.2020).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 19 грудня 2019 року № 394-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-20#Text (дата звернення: 30.10.2020).
9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF (дата звернення: 30.10.2020).
10. Урядовий портал: єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/catalog (дата звернення: 30.10.2020).
11. Про забезпечення функціонування української мови як державної Закон України від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text (дата звернення: 30.10.2020).
12. Деякі питання Національної комісії зі стандартів державної мови: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 листопада 2019 р. № 911. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/911-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 30.10.2020).
13. Про Комісію з регулювання азартних ігор та лотерей: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2020 р. № 891. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/891-2020-%D0%BF#Text. (дата звернення: 30.10.2020).

УДК 347.73:336.14(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/74

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВНУТРІШНЬОГО АУДИТУ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF INTERNAL AUDIT IN THE PUBLIC SECTOR OF THE ECONOMY

Рядінська В.О., д.ю.н., професорка,
завідувачка науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Костенко Ю.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Петренко Г.О., к.е.н., доцентка,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню організаційно-правових аспектів, що мають місце у сфері державного фінансового контролю, зокрема внутрішнього аудиту. Виділено чотири рівні системи побудови нормативно-правових актів щодо внутрішнього аудиту в державному секторі економіки; 1) норми Бюджетного кодексу України, які мають найвищу юридичну силу у структурі нормативних документів у сфері внутрішнього аудиту та містять його узагальнене визначення; 2) Порядок здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту, що визначає базові засади створення й організації функціонування підрозділів внутрішнього аудиту, критерії для визначення чисельності внутрішніх аудиторів, основні завдання, функції та повноваження керівника і працівників підрозділів внутрішнього аудиту, вимоги стосовно звітування про результати діяльності підрозділів внутрішнього аудиту; 3) Національні стандарти внутрішнього аудиту, які визначають єдині підходи до планування, організації та проведення внутрішніх аудитів, документування їхніх результатів; 4) міжнародні регулюючі акти.

Уточнено порядок, вимоги до сертифікації державних аудиторів та звернено увагу на європейський досвід із цього питання. Виділено окремі стадії процедури внутрішнього аудиту: 1) організаційно-підготовчу, що включає в себе декілька самостійних етапів: а) планування діяльності внутрішнього аудиту; б) організацію внутрішнього аудиту; 2) встановлення фактичних обставин справи й аналіз виявлених фактів, що містить такі етапи: а) планування аудиторського завдання; б) складення програми внутрішнього аудиту; в) виконання аудиторського завдання; 3) вироблення й ухвалення рішення, тобто аудиторського звіту, який є офіційним документом і найбільш важливим результатом процесу аудиту, оскільки в ньому представлені висновки та рекомендації внутрішніх аудиторів, які забезпечують результативність такої форми контролю; 4) моніторинг виконання поданих за результатами аудиту рекомендацій; результатів їх упровадження.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, внутрішній аудит, національні та міжнародні стандарти внутрішнього аудиту, стадії аудиту, планування аудиту.

The article is devoted to the study of organizational and legal aspects inherent in public financial control. Particular attention is paid to the internal audit. Regulations related to internal audit in the public sector of the economy are proposed to be divided into four structural levels: 1) rules of law of the Budget Code of Ukraine, which have the highest legal force in the structure of regulations in the field of internal audit and contain its generalized definition; 2) The Procedure for conducting internal audit and formation of internal audit units, which determines the basic principles of formation and organization of internal audit units, criteria for determining the number of internal auditors, main tasks, functions and powers of the head and employees of internal audit units, requirements for reporting on the results of the activities of internal audit units; 3) National Standards of Internal Audit, which define common approaches to planning, organizing and conducting internal audits, as well as to documenting their results; 4) international regulatory acts.

The author clarifies the procedure, requirements for certification of state auditors and draws attention to the European experience on this issue. It is proposed to distinguish the following stages of the internal audit procedure: 1) organizational and preparatory, which includes several independent stages: a) planning of internal audit activities; b) organization of internal audit; 2) establishing the actual circumstances of the case and analysis of the identified facts, which includes the following stages: a) planning the audit task; b) drawing up an internal audit program; c) performance of the audit task; 3) development and decision-making, i.e., the audit report, which relates to the official document and is the most important result of the audit process, as it presents the conclusions and recommendations of internal auditors, which ensure the effectiveness of this form of control; 4) monitoring compliance with the recommendations provided on the results of the audit, as well as the results of their implementation. The article pays special attention to the peculiarities of the internal audit planning process with the clarification of the concept and procedure for determining the internal audit space, preparation of operational and strategic audit plans.

Key words: state financial control, internal audit, national and international standards of internal audit, audit stages, audit planning.

Постановка проблеми. Сучасний стан соціально-економічного розвитку України характеризується динамізмом реформ у всіх сферах суспільного життя загалом та державного фінансового контролю зокрема, що зумовлено передусім євроінтеграційним напрямом розвитку держави.

Основною метою стає підвищення ефективності, результативності використання фінансових ресурсів, забезпечення суспільства якісними соціальними послугами, досягнення відкритості діяльності органів влади та державного сектора економіки загалом. У цьому контексті особливої актуальності набуває подальше вдосконалення системи організації внутрішнього аудиту як однієї з форм державного фінансового контролю за публічними фінансами.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що дослідженню теоретичних та практичних проблем визначення сутності та змісту аудиту й аудиторської діяльності в науковій літературі присвячено декілька праць [1–8]. Проте, незважаючи на вагоме наукове підґрунтя в цій сфері контрольних відносин, простежується фрагментарність у дослідженні саме інституту державного внутрішнього аудиту.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є аналіз стану правового регулювання організації внутрішнього аудиту в державному секторі економіки з виокремленням його суттєвих характеристик.

Виклад основного матеріалу. Національним законодавством затверджено низку нормативно-правових актів у сфері внутрішнього аудиту, які відповідають міжнародно визнаним стандартам та методологіям, практиці Європейського Союзу (далі – ЄС) загалом. Фактично можна виділити декілька рівнів системи побудови нормативно-правових актів щодо внутрішнього аудиту в державному секторі економіки.

На законодавчому рівні передусім визначено сутність такого аудиту, як діяльність спеціальних підрозділів у бюджетній установі, що спрямована на вдосконалення системи управління, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності бюджетної установи та підвідомчих бюджетних установ; поліпшення системи внутрішнього контролю (ст. 26 Бюджетного кодексу (далі – БК) України [9]); встановлено його обов'язковість щодо всіх розпорядників бюджетних коштів, а також передбачено відповідальність керівника установи за організацію та здійснення діяльності із внутрішнього аудиту у своєму закладі та підвідомчих установах. Таким способом запроваджено функціонування служб внутрішнього аудиту в усіх органах державного сектора (міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, інші бюджетні розпорядники незалежно від рівня), які функціонально незалежні від нього, що гарантуватиме неупереджену, об'єктивну та незалежну оцінку діяльності органу. Тобто перший рівень становлять саме норми Бюджетного кодексу України, які мають найвищу юридичну силу у структурі нормативних документів у сфері внутрішнього аудиту.

На другому рівні варто виділити Порядок здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту, затверджений постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 28 вересня 2011 р. № 1001 (далі – Порядок № 1001) [10], що визначає базові засади створення, організацію функціонування підрозділів внутрішнього аудиту, критерії для визначення чисельності внутрішніх аудиторів, основні завдання, функції та повноваження керівника і працівників підрозділів внутрішнього аудиту, вимоги стосовно звітування про результати діяльності підрозділів внутрішнього аудиту та зовнішнього оцінювання їхньої діяльності. Зокрема, у п. 2 Порядку № 1001 [10], з огляду на визначення внутрішнього аудиту (ст. 26 БК України) чітко окреслено об'єкт внутрішнього аудиту: діяльність державного органу, його територіальних органів, підприємств (зокрема, суб'єктів господарювання, державна частка в статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність таких суб'єктів господарювання), установ та організацій, що належать до сфери його управління, у повному обсязі або з окремих питань (на окремих етапах), та заходи, що здійснюються керівниками таких органів, підприємств, установ та організацій для забезпечення ефективного функціонування системи відповідно до встановленої мети, виконання завдань, планів і вимог щодо їх діяльності), внутрішнього контролю (дотримання принципів законності й ефективного використання бюджетних коштів та інших активів, досягнення результатів [9]. Якщо основні засади здійснення внутрішнього контролю й аудиту визначаються КМУ [10], то безпосередньо організаційно-методологічні основи процедури здійснення внутрішнього аудиту визначаються Міністерством фінансів України, яке забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державного внутрішнього фінансового контролю, зокрема здійснює оцінку функціонування систем внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту.

Отже, на третьому рівні, для практичної реалізації вимог Порядку № 1001 [10] низкою наказів Міністерства фінансів України затверджено: Національні стандарти внутрішнього аудиту (далі – НСВА), які визначають єдині підходи до планування, організації та проведення внутрішніх аудитів, документування їхніх результатів, підготовки аудиторських звітів, висновків та рекомендацій, порядку звітування керівнику, здійснення внутрішніх оцінок якості внутрішнього аудиту [11]; Кодекс етики внутрішніх аудиторів, що визначає морально-етичні принципи професійної діяльності працівників підрозділу внутрішнього аудиту та правила поведінки внутрішнього аудитора [12]; Інструкцію про складання та подання звітності про результати діяльності підрозділів внутрішнього аудиту [13]; Порядок оцінки функціонування системи внутрішнього аудиту, яким визначено механізм організації, проведення, оформлення та реалізації результатів оцінки функціонування системи внутрішнього аудиту (зовнішньої оцінки якості внутрішнього аудиту) [14].

Для четвертого рівня характерне виділення міжнародних регулюючих актів у сфері внутрішнього аудиту [15], методологічних вказівок Міністерства фінансів України, внутрішніх документів із питань організації внутрішнього аудиту та сертифікації внутрішніх аудиторів у державному секторі [16; 17]. Це питання, на наш погляд, потребує уваги.

Так, вимоги щодо обов'язковості розроблення керівником підрозділу внутрішнього аудиту внутрішніх документів із питань внутрішнього аудиту та їх затвердження керівником установи передбачено НСВА (гл. 1 розд. II) [11]. Такі документи (декларація внутрішнього аудиту; положення про підрозділ внутрішнього аудиту; посадові інструкції працівників підрозділу внутрішнього аудиту; внутрішні документи з питань здійснення внутрішнього аудиту; програма забезпечення та підвищення якості внутрішнього аудиту) є необхідною складовою частиною діяльності підрозділів внутрішнього аудиту та мають врегульовувати низку питань, зокрема:

1) планування діяльності із внутрішнього аудиту, зокрема підходи до складання та ведення бази даних, організації, проведення та документування ідентифікації й оцінки ризиків для планування діяльності із внутрішнього аудиту, визначення чинників відбору для здійснення планових внутрішніх аудитів та частоти їх здійснення щодо кожного об'єкта внутрішнього аудиту;

2) організацію та проведення внутрішнього аудиту (планування та виконання аудиторського завдання), документування його перебігу та результатів, контроль за виконанням аудиторських завдань;

3) оформлення робочих та офіційних документів, формування та зберігання справ внутрішніх аудитів;

4) складання та підписання аудиторського звіту, порядок та строки надання і розгляду коментарів до аудиторських звітів;

5) реалізацію результатів внутрішніх аудитів, моніторинг урахування аудиторських рекомендацій та результатів їх упровадження;

6) ведення обліку та накопичення звітних даних за результатами внутрішніх аудитів (зокрема, відповідні форми, шаблони), вимоги до звітування про результати діяльності із внутрішнього аудиту;

7) підходи та методологію проведення внутрішніх оцінок якості внутрішнього аудиту, вимоги до складання програми забезпечення та підвищення якості внутрішнього аудиту;

8) розгляд скарг на дії працівників підрозділу внутрішнього аудиту з урахуванням вимог законодавства;

9) порядок взаємодії, обміну інформацією між підрозділом внутрішнього аудиту й іншими структурними підрозділами установи, іншими органами.

Для розуміння ролі внутрішнього аудиту в установі зазначені внутрішні документи повинні бути доведені до відповідних працівників установи. Тому в цих документах має бути чітко визначено мету та завдання підрозділу внутрішнього аудиту, його повноваження та відповідальність, інші важливі аспекти діяльності із внутрішнього аудиту.

Такі документи розробляє безпосередньо керівник підрозділу внутрішнього аудиту з урахуванням специфіки діяльності відповідної установи, розміру та структури підрозділу внутрішнього аудиту, складності об'єктів внутрішнього аудиту та виконуваної роботи, з урахуванням вимог нормативно-правових актів. Керівник підрозділу внутрішнього аудиту здійснює періодичний перегляд внутрішніх документів із питань внутрішнього аудиту з метою забезпечення їхньої цілісності, підтримання в контрольному стані та достатності для здійснення діяльності із внутрішнього аудиту. Отже, відповідальність за відповідність законодавству норм та положень внутрішніх документів із внутрішнього аудиту покладено на керівника підрозділу внутрішнього аудиту.

Відповідно до Міжнародних стандартів внутрішнього аудиту (IIA 1000) [15] цілі, повноваження аудиторів, функції внутрішнього аудиту визначаються у Статуті, який являє собою збірник професійних норм та правил, розглядається як укладена угода між керівником установи та керівником підрозділу внутрішнього аудиту. Аналогом такого документа, за НСВА [11], є декларація внутрішнього аудиту, яка також підписується керівником державного органу (його територіального органу, бюджетної установи) з керівником підрозділу внутрішнього аудиту відповідного органу або установи, у якій зазначаються мета (місія) та цілі, принципи незалежності, основні повноваження й обов'язки підрозділу.

Окремою складовою частиною порядку організації діяльності підрозділів внутрішнього аудиту є сертифікація державних аудиторів. Наявні у країнах ЄС стратегії підготовки внутрішніх аудиторів передбачають навчання персоналу підрозділів внутрішнього аудиту з метою розвитку професійних компетенцій молодих фахівців, отриманих ними у вищих навчальних закладах, і подальше підвищення рівня цих компетенцій за допомогою сертифікації внутрішніх аудиторів державного сектора. У міжнародній практиці сертифіковані внутрішні аудитори для щорічного підтвердження своєї кваліфікації повинні проходити 40 годин різних форм постійного професійного розвитку. Це питання прямо пов'язано з таким принципом державного аудиту, як компетентність. Проте хотілося б звернути увагу на те, що на сучасному етапі в Україні розроблено Програму професійного розвитку внутрішніх аудиторів державного сектора України [18], розроблення якої зумовлено необхідністю систематизації навчального процесу внутрішніх аудиторів. Згідно із цією Програмою, внутрішні аудитори за рівнем свого професійного розвитку розділені на чотири блоки, аналогічні тим, що застосовуються Міжнародним інститутом внутрішніх аудиторів для сертифікації останніх, зокрема: 1) блок А: початківці або молоді внутрішні аудитори (без досвіду або з досвідом до 2-х років та без документального підтвердження проходження блока А) мають пройти двотижневе навчання (1 тиждень – теорія, 1 тиждень – практика); 2) блок В: внутрішні аудитори середнього рівня (з досвідом від 2-х до 3-х років та/або з документальним підтвердженням проходження блока А) здобувають знання впродовж 3–5 днів; 3) блок С: внутрішні аудитори вищого/спеціалізованого рівня (з досвідом понад 3 роки та з документальним підтвердженням проходження блоків А та В). Для отримання документального підтвердження проходження за цим блоком внутрішній аудитор має пройти навчання впродовж тижня за однією з обраних ним тем; 4) блок D: керівники підрозділів внутрішнього аудиту та керівники аудиторських груп (виконують управлінську функцію, мають достатні знання і досвід та/або з документальним підтвердженням проходження блоків А та В) проходять навчання впродовж 2–3 днів [18, с. 158–162].

Аналіз НСВА дозволяє виділити окремі стадії внутрішнього аудиту: 1) організаційно-підготовчу, що включає в себе декілька самостійних етапів: а) планування діяльності внутрішнього аудиту; б) організацію внутрішнього аудиту; 2) встановлення фактичних обставин справи й аналіз виявлених фактів, що містить такі етапи: а) планування аудиторського завдання; б) складення програми внутрішнього аудиту; в) виконання аудиторського завдання; 3) вироблення й ухвалення рішення, тобто аудиторського звіту, який належить до офіційних документів і є найбільш важливим результатом процесу аудиту, оскільки в ньому представлені висновки та рекомендації внутрішніх аудиторів, які забезпечують результативність такої форми контролю; 4) моніторинг виконання поданих за результатами аудиту рекомендацій; результатів їх упровадження. Варто зазначити, що НСВА досить детально врегульовано питання щодо процесуального порядку безпосереднього здійснення внутрішнього аудиту, тоді як організаційно-підготовча стадія потребує уваги.

У процесі розгляду питання щодо планування внутрішнього аудиту варто звернути увагу на те, що процесу безпосередньої підготовки планів на його проведення передує виконання внутрішніми аудиторами покладеного на них функціонального обов'язку щодо визначення простору внутрішнього аудиту, як сукупності об'єктів внутрішнього аудиту, а також підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління державного органу, щодо діяльності яких можуть проводитись внутрішні аудити (п. 3 розд. I НСВА) [11]. Таке визначення відповідає міжнародній практиці тлумачення простору аудиту, з яким пов'язано характеристику загальної сфери застосування функції внутрішнього аудиту та визначення об'єктів і суб'єктів аудиту [19]. Саме визначення простору внутрішнього аудиту вважається відправною точкою для розроблення в майбутньому плану діяльності із внутрішнього аудиту.

Відповідно до НСВА [11], простір внутрішнього аудиту має бути формалізований та задокументований шляхом ведення бази даних та її підтримання в актуальному стані. Обов'язок щодо формування такої бази покладено на підрозділ внутрішнього аудиту, а зведеної бази даних – на підрозділ внутрішнього аудиту центрального апарату відповідного органу. До останньої заносяться дані щодо об'єктів аудиту, закріплених за підрозділом внутрішнього аудиту центрального апарату відповідного органу та підрозділами внутрішнього аудиту, утвореними в його територіальних органах та бюджетних установах. З урахуванням вимог НСВА щодо складання та ведення бази даних, а також специфіки діяльності відповідної установи керівник підрозділу внутрішнього аудиту самостійно вирішує, якою буде її структура, проте зазвичай виділяють дві складові частини: 1) містить інформацію щодо об'єктів аудиту, які можна окремо дослідити під час проведення аудиту (наприклад: напрями діяльності, бюджетні програми, адміністративні послуги, контрольно-наглядові функції, завдання, функції чи процеси, визначені актами законодавства); 2) характеризує підконтрольний суб'єктний склад аудиту (наприклад: структурні підрозділи центрального апарату відповідного органу; підприємства, установи й організації, що належать до сфери його управління). Водночас береться до уваги принцип організаційної структури та підпорядкування (згори – униз) – центральний, обласний чи районний рівні (вертикальний розподіл) [18, с. 31].

Позитивно оцінюємо встановлення обов'язку щодо ведення зазначеної бази даних, але недоліком залишається відсутність закріплення строку щодо її оновлення. Річ у тому, що в сучасних умовах постійного реформування, оптимізації діяльності державних органів шляхом їх ліквідації, реорганізації, передачі у сферу управління іншого державного органу доцільно здійснювати перегляд та внесення відповідних змін до бази даних не рідше одного разу на рік, до початку процесу формування планів на наступний плановий період. Із цією метою здається доцільним внесення змін до НСВА, у п. 1 розд. 3. Стандарту 7 «Планування діяльності з внутрішнього аудиту», з викладенням у такій редакції:

1. Підрозділ внутрішнього аудиту забезпечує визначення простору внутрішнього аудиту.

Простір внутрішнього аудиту має бути формалізований та задокументований шляхом ведення бази даних та її підтримання в актуальному стані.

База даних внутрішнього аудиту оновлюється не рідше одного разу на рік, до початку процесу формування планів на наступний плановий період.

У разі утворення підрозділів внутрішнього аудиту в територіальних органах та бюджетних установах підрозділ внутрішнього аудиту державного органу забезпечує ведення зведеної бази даних щодо простору внутрішнього аудиту.

Процес планування завершується складанням планів діяльності із внутрішнього аудиту. Забезпечення формування стратегічного й операційного планів на підставі результатів оцінки ризиків із метою визначення пріоритетів роботи підрозділу внутрішнього аудиту, що мають враховувати стратегію (пріоритети) та цілі діяльності установи, покладено безпосередньо на керівника підрозділу внутрішнього аудиту. Стратегічний план повинен визначати завдання і результати, яких підрозділ повинен досягнути протягом наступних трьох років. Операційний же план складається на календарний рік з урахуванням завдань та результатів виконання стратегічного плану (п. 6 Порядку № 1001 [10]). З метою формування зазначених планів керівник підрозділу внутрішнього аудиту повинен з'ясувати та врахувати думку керівника установи, а також провести консультації з відповідальними за діяльність особами щодо проблемних питань та ризиків, які впливають на досягнення установою цілей. Такі плани затверджуються керівником державного органу (територіального органу, бюджетної установи) не пізніше початку планового періоду.

Варто зазначити, що види та періодичність здійснення внутрішнього аудиту того чи іншого об'єкта аудиту визначаються керівником відповідного підрозділу, проте НСВА [11] містять декілька умов щодо визначення періодичності їх здійснення: 1) плановий внутрішній аудит щодо об'єктів аудитів із тих самих питань і за той самий період, що проводився підрозділом внутрішнього аудиту, здійснюється не частіше одного разу на календарний рік; 2) у позаплановому порядку можуть здійснюватися повторні внутрішні аудити для дослідження фактів, викладених у скарзі на дії працівників підрозділу внутрішнього аудиту, що надійшла до установи. З урахуванням цього можна виділити плановий та позаплановий внутрішній аудит. Якщо перший пов'язано з оцінкою критеріїв ризику діяльності об'єкта аудиту, то підстави для проведення позапланового аудиту випливають із процедур оскарження дій аудиторів, він проводиться за рішенням керівника державного органу (його територіального органу, бюджетної установи).

Стратегічний і операційний плани (зведені плани) та зміни до них оприлюднюються на офіційному вебсайті державного органу, його територіального органу та бюджетної установи. Після затвердження керівником установи Плану та його оприлюднення на офіційному вебсайті установи копії таких планів та змін до них надсилаються Міністерству фінансів України протягом десяти робочих днів із дати їх затвердження. Варто зазначити, що разом із Планом надаються обґрунтування щодо включення (виключення) об'єктів аудиту до планів, розрахунки завантаженості внутрішніх аудиторів, а також вказується адреса (посилання) щодо їх розміщення на офіційному вебсайті установи [18, с. 55–56]. Міністерство фінансів України розглядає і аналізує План на предмет дотримання вимог законодавства; включення аудитів, спрямованих на системний аналіз та оцінку ефективності, результативності та якості виконання завдань, функцій, бюджетних програм, надання адміністративних послуг, контрольно-наглядових функцій, ступеня виконання і досягнення цілей тощо; обґрунтованості розрахунків завантаженості внутрішніх аудиторів (зіставлення кількості внутрішніх аудиторів із кількістю об'єктів аудиту, включеними до плану), зокрема й урахування у планах резерву робочого часу на проведення позапланових аудитів (не більше 25%) тощо [20]. Якщо за результатами такого аналізу планів виявлено питання, які потребують детального дослідження, відповідні факти враховуються у плануванні проведення оцінки функціонування системи внутрішнього аудиту (зовнішньої оцінки якості внутрішнього аудиту).

Заключним етапом першої стадії внутрішнього аудиту є його організація. Відповідно до розд. 4 НСВА [11] такі аудити проводяться за розпорядчим документом (наказ) керівника установи. Керівником підрозділу внутрішнього аудиту визначається безпосередньо склад аудиторської групи, що має відповідати характеру й ступеню складності кожного внутрішнього аудиту, а також обмеженням у термінах і трудових ресурсах. Для досягнення цілей та забезпечення належної якості внутрішнього аудиту призначається керівник аудиторської групи, повноваження якого визначаються у внутрішніх документах із питань здійснення внутрішнього аудиту.

Отже, внутрішній аудит, що здійснюється в державному секторі економіки, характеризується суттєвими відзнаками, які можна ідентифікувати так: 1) обмежена незалежність; 2) забезпечення систематичної оцінки фінансово-господарської діяльності суб'єкта; 3) регулярне надання фінансової інформації з метою ухвалення управлінських рішень та корегування раніше ухвалених; 4) здійснення спеціальними суб'єктами в інтересах керівництва державного органу (бюджетної установи) з метою підвищення ефективності їхньої діяльності; 5) організаційно-методичні засади визначаються безпосередньо керівництвом державного органу (бюджетної установи) у внутрішніх документах (декларація внутрішнього аудиту; положення про підрозділ внутрішнього аудиту; посадові інструкції працівників підрозділу внутрішнього аудиту; внутрішні документи з питань здійснення внутрішнього аудиту; програма забезпечення та підвищення якості внутрішнього аудиту); 6) стадійність організації та здійснення (організаційно-підготовча стадія; стадія встановлення фактичних обставин справи, аналіз виявлених фактів; стадія вироблення й ухвалення рішення; стадія моніторингу виконання поданих за результатами аудиту пропозицій та рекомендацій; результатів їх упровадження).

ЛІТЕРАТУРА

1. Дереконь В.М. Аудит як форма фінансового контролю та складова адміністративно-правової інфраструктури детінізації економічних відносин в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 261 с.
2. Гетманець О.П. Бюджетний контроль : організаційно-правові засади : монографія. Харків : Екограф, 2008. 308 с.
3. Роговенко Д.С. Правовий статус Рахункової палати України : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 21 с.

4. Мухатаєв А.О. Правовий статус та законодавчі засади контрольних повноважень органів Державної контрольно-ревізійної служби : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2006. 20 с.

5. Манченко О.В. Фінансово-правове регулювання аудиторської діяльності в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2011. 22 с.

6. Койчева О.С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2016. 237 с.

7. Обушна Н.І. Механізм формування та розвитку публічного аудиту в Україні : дис. … докт. екон. наук: 25.00.02. Київ, 2018. 470 с.

8. Слободяник Ю.Б. Державний аудит в України : теорія, методологія, організація : автореф. дис. … докт. екон. наук: 08.00.09. Одеса, 2014. 43 с.

9. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № № 50–51. Ст. 572.

10. Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту : постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001. *Офіційний вісник України*. 2011. № 75. Ст. 2799.

11. Про затвердження Стандартів внутрішнього аудиту : наказ Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 р. № 1247. *Офіційний вісник України*. 2011. № 85. Ст. 3131.

12. Про затвердження Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту : наказ Міністерства фінансів України від 29 вересня 2011 р. № 1217. *Офіційний вісник України.* 2011. № 83. Ст. 3037.

13. Про затвердження форми звітності № 1-ДВА «Звіт (зведений звіт) про результати діяльності підрозділу внутрішнього аудиту», пояснювальної записки до звіту (зведеного звіту) та інструкції про їх складання та подання : наказ Міністерства фінансів України від 27 березня 2014 р. № 347 (у редакції наказу від 31 липня 2019 р. № 329). *Офіційний вісник України*. 2014. № 34. Ст. 924.

14. Про затвердження Порядку здійснення Міністерством фінансів України оцінки функціонування системи внутрішнього аудиту : наказ Міністерства фінансів України від 3 травня 2017 р. № 480. *Офіційний вісник України.* 2017. № 49. Ст. 1537.

15. Міжнародні стандарти професійної практики внутрішнього аудиту (International Professional Practices Framework, IPPF), підготовлені Інститутом внутрішніх аудиторів (The Institute of Internal Auditors, IIA). URL: https://na.theiia.org/standards-guidance/Pages/New-IPPF.aspx (дата звернення: 02.02.2020).

16. Інструментарій внутрішнього аудиту : посібник для внутрішніх аудиторів державного сектора. *Міністерство фінансів України.* 2020. 56 с. URL: https://www.mof.gov.ua/storage/files/посібник_Інструментарій_внутрішнього_аудиту.pdf (дата звернення: 05.01.2020).

17. Оцінка якості внутрішнього аудиту в державних органах : методичній посібник. *Міністерство фінансів України*. Київ, 2019. 154 с. URL: https://www.mof.gov.ua/storage/files/Posibnyk_QE_07_2019(1).pdf (дата звернення: 05.01.2020).

18. Методологічні вказівки з внутрішнього аудиту в державному секторі України. *Міністерство фінансів України.* Київ, 2019. 157 с. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/METOD%20VKAZIVKY%202019.pdf (дата звернення: 20.11.2019).

19. Міжнародні стандарти професійної практики внутрішнього аудиту (International Professional Practices Framework, IPPF), підготовлені Інститутом внутрішніх аудиторів (The Institute of Internal Auditors, IIA). URL: https://na.theiia.org/standards-guidance/Pages/New-IPPF.aspx (дата звернення: 02.02.2020).

20. Щодо доцільності дотримання вимог законодавства у сфері внутрішнього аудиту : лист Міністерства фінансів України від 3 квітня 2017 р. № 33040-06-5/8779. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MF17058.html (дата звернення: 05.01.2020).

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/75

ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ[1]

FINANCIAL INTELLIGENCE AS ONE OF THE MEANS FOR COUNTERING LEGALIZATION OF MONEY LAUNDERING

Уткіна М.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття містить комплексний теоретико-правовий аналіз категорії «фінансовий моніторинг» з урахуванням норм законодавства та доктринальних положень. Надано авторське визначення поняттю «фінансовий моніторинг», під яким, зокрема, запропоновано розуміти комплекс, визначених на законодавчому рівні заходів, що здійснюються уповноваженими суб'єктами первинного та державного фінансового моніторингу та спрямовані на виконання вимог чинного законодавства в контексті протидії та запобігання легалізації коштів злочинного походження. Визначено, що у практичній площині є дві системи протидії та боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, – європейська й американська системи. Перша система (європейська) становить собою більш ліберальну, тобто є такою, за якої банки не обов'язково повідомляють спеціально уповноважені органи про всі операції, суми за якими перевищують встановлену межу. Щодо другої (американської) системи, то вона є доволі жорсткішою. У статті акцентується на тому, що за межами країн СНД категорія «фінансовий моніторинг», а точніше її дослівний переклад не несе змістовного навантаження, тотожного вітчизняному. У більшості країн світу підрозділи, основною метою діяльності яких є протидія та боротьба із легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, є аналогічними за своїми функціями та іменуються підрозділами фінансової розвідки (ПФР), а діяльність, яку вони здійснюють, має узагальнене найменування – фінансова розвідка. Зазначено, що у 2019 році прийнятий закон, основною метою якого є посилення заходів із розкриття інформації про структуру бізнесу перед суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Виокремлено правові засади здійснення правового моніторингу як одного із засобів протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: фінансовий моніторинг, легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, легалізація доходів, фінансово-економічна безпека.

The article is devoted to a comprehensive theoretical and legal analysis of the category of "financial intelligence", considering the rules of law and doctrinal provisions. The author's definition of financial intelligence was given, in particular, it is proposed to understand the set of measures defined at the legislative level, carried out by authorized subjects of primary and state financial intelligence and aimed at complying with current legislation in the context of combating and preventing money laundering. It is determined that in practical terms there are two systems of counteraction and fight against money laundering – European and American systems. The first system (European) is a more liberal one, i.e. one in which banks do not necessarily notify the specially authorized bodies of all transactions for which the amounts exceed the established limit. As for the second (American) system, it is quite stricter. The article focuses on the fact that outside the CIS countries the category of "financial intelligence", or rather its literal translation does not carry a meaningful load, identical to the domestic one. In most countries of the world, the units whose main purpose is to combat and combat money laundering are similar in their functions and are called financial intelligence units (FIUs), and the activities they carry out have a general name – financial intelligence. It is noted that Law which was adopted in 2019, the main purpose of which is to strengthen measures to disclose information about the structure of business to the subjects of primary financial intelligence. The legal bases of legal intelligence as one of the means of counteracting the legalization of proceeds from crime are highlighted.

Key words: financial intelligence, money laundering, financial and economic security.

Після проголошення незалежності України почався процес становлення більшості правових інститутів, законодавчої бази як самостійної держави. Проте, як і у більшості країн СНД, доволі швидкими темпами зростала і так звана «тіньова» економіка. Такий розвиток можна пояснити, по-перше, неготовністю до докорінних змін в економічній галузі, по-друге, відсутністю нормативно-правової бази (на той момент), яка належним чином регулювала процедуру фінансового моніторингу. Проблема легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, так званих злочинних доходів, набуває глобальних масштабів та викликає стурбованість світової спільноти. В Україні процес протидії легалізації злочинних доходів розпочався із нормативно-правового наступу на суб'єктів, які здійснювали таку діяльність, із набранням чинності Закону України «Про запобігання та протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом» 12.06.2003 року (втратив чинність). Завдяки цьому правовому акту суттєво змінився характер функціонування фінансових установ.

Загалом, аналізуючи проблематику питання подолання та превенції легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно виокремити фінансовий моніторинг як один із найбільш ефективних засобів протидії таким діянням. За О. Глущенко, в Україні, а також у таких країнах, як Білорусь, Грузія та Вірменія, термін «фінансовий моніторинг» зазвичай використовують щодо узагальненої назви сукупності інституційних важелів, методів і відповідних механізмів, які використовують задля стримування (запобігання, своєчасного виявлення і блокування) відмивання нелегальних доходів і пов'язаних із цим явищем сфер нелегальної діяльності підприємницького характеру [1, с. 31].

Досліджуючи питання протидії та боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно визначити, що на практиці є дві системи – європейська й американська системи протидії та боротьби з легалізацією злочинних доходів. Перша система (європейська) становить собою більш ліберальну, тобто є такою, за якої банки не обов'язково повідомляють спеціально уповноважені органи про всі операції, суми за якими перевищують встановлену межу. Вони надають таким органам інформацію лише стосовно тих операцій, як видались їм підозрілими. Щодо другої (американської) системи, то вона є доволі жорсткішою. У Сполучених Штатах Америки банки в обов'язковому порядку мають сповістити фінансову розвідку про всі операції, які перевищують суму в 10 тисяч доларів США [2, с. 70]. На думку представників наукової спільноти, які досліджували питання фінансового моніторингу в України, вітчизняна система має змішаний характер. Своєю чергою варто також акцентувати на тому, що О. Барановський зазначив, що використання правил американської моделі зумовлене тим, що вимоги

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) до України у зв'язку із надзвичайно високим рівнем «відмивання брудних грошей» були значно серйознішими та жорсткішими, аніж до інших держав. Таким чином, їх виконання можливе було лише в умовах використання правил американської моделі [3, с. 14].

Порівняно з іншими системами фінансового моніторингу, зарубіжних аналогів, у вітчизняній системі виділено більше повноважень, оскільки вона не лише отримує інформацію, а й сама проводить фінансові розслідування. У зв'язку із цим, як зазначає Н. Москаленко, діяльність, яка націлена на захист інтересів держави, має забезпечити адекватну ділову атмосферу в економічній галузі, не завдаючи перешкод бізнесу функціонувати відповідно до вимог закону, а також має забезпечити збереження конфіденційності фінансової інформації, значними обсягами якої вона володіє [4, с. 5]. Нині, розглядаючи фінансовий моніторинг загалом, акцентуємо на тому, що в Україні система фінансового моніторингу охоплює фактично всіх надавачів фінансових послуг та передбачає тісну взаємодію суб'єктів фінансового моніторингу, міністерств та відомств. Кожна із вищезазначених установ відіграє специфічну, визначену законодавством роль в єдиній системі протидії.

О. Єлисеєва зазначила схожі риси між моніторингом та оцінюванням. Зокрема, науковиця зазначила, що за своєю сутністю моніторинг становить оцінювання динаміки об'єкта. Оскільки метою фінансового моніторингу є протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, таким об'єктом необхідно визначити динаміку фінансових операцій у банківських установах. Такий вид оцінювання має здійснюватися на постійній основі, мати систематичний та комплексний характер, враховуючи стан механізму внутрішнього моніторингу в банку і параметри системи фінансового моніторингу в Україні, з метою контролю і спостереження за процесом запобігання і протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [5, с. 58].

Таким чином, зважаючи на вищезазначене, варто констатувати, що фінансовий моніторинг займає центральне місце в системі засобів протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, так званих злочинних доходів. Досліджуючи категорію «фінансовий моніторинг», необхідно також розглянути і категорію, яка є її складовою, – «моніторинг». Відповідно до Сучасного словника іноземних мов, «моніторинг» (від англ. monitoring) становить собою постійне спостереження за яким-небудь процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату або тенденцій розвитку [6, с. 392]. Проте комплексного та єдиного визначення категорії «моніторинг» у доктринальних джерелах економічної галузі не надається. На нашу думку, трактування цієї категорії залежить від сфери застосування, а також тематичного напряму наукових досліджень. М. Бормотова та К. Мухіна вважають, що відсутність єдиного погляду є певним чином наслідком недосконалості вітчизняної нормативно-правової бази, що встановлює основні підходи до організації та здійснення моніторингу як методу контролю [7, с. 215].

Нині для Україні питання розвитку дієво функціонуючої цілісної системи фінансового-моніторингу залишається нагальним та актуальним питанням. Це зумовлено тим, що його вирішення сприятиме подальшому соціально-економічному розвитку країни, реальному реформуванню бюджетної та фінансової систем і системи соціального забезпечення населення, а також забезпеченню належного рівня національної безпеки в цілому. На думку А. Хмелюк, вищезазначене наголошує на необхідності в теоретичному осмисленні процесу формування в Україні системи фінансового контролю загалом і теоретичних підходів щодо фінансового моніторингу зокрема, спрямованих на узагальнення сутності такої системи, на обґрунтування взаємозв'язків між усіма її складниками (з урахуванням досягнень світової економічної думки) для практичного застосування у сфері контрольної діяльності [8, с. 174].

Розглядаючи та досліджуючи категорію «фінансовий моніторинг», знаходимо плюралізм наукових поглядів щодо її трактування. Зокрема, в статті наведено визначення категорії «фінансовий моніторинг» залежно від різних критеріїв. А. Кріменко у своєму дисертаційному дослідженні пропонує розглядати цю категорію як особливу форму фінансового контролю, що здійснюється уповноваженими державними органами у сфері фінансового контролю та суб'єктами первинного фінансового моніторингу та спрямована на виявлення операцій, пов'язаних із легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом [9]. Своєю чергою А. Хмелюк зазначає, що категорії «фінансовий моніторинг» більш притаманним є безперервне відстежування фінансової діяльності, яке здійснюється у формі комплексу наукових, технічних, технологічних, організаційних та інших засобів, що забезпечують систематичний контроль (стеження, а не спостереження) за станом та тенденціями розвитку і діяльності суб'єктів господарювання [8, с. 175].

Аналізуючи дисертаційне дослідження М. Прошуніна, який розглядав фінансовий моніторинг саме в системі протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму, він визначив його як систему закріплених на законодавчому рівні інформаційних, контрольних і правоохоронних процедур, здійснюваних органами й агентами (суб'єктами фінансового моніторингу), мета яких полягає в запобіганні використання фінансової системи для легалізації злочинних доходів та фінансування тероризму (публічний аспект) і мінімізації ризику причетності агентів фінансового моніторингу до легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансування тероризму (приватний аспект) [10, с. 12]. Зважаючи на наведене визначення, необхідно зазначити, що науковець розглядав категорію «фінансовий моніторинг» як систему законодавчо закріплених процедур, що пов'язані не з державним фінансовим контролем загалом, а лише з операціями в контексті легалізації злочинних доходів і фінансування тероризму, тобто обмежується цією сферою. Своєю чергою Л. Воронова, М. Кучерявенко та Н. Пришва виокремили фінансовий моніторинг як особливу форму фінансового контролю та певним чином як окремий інститут фінансового права, що визначає управління фінансами, яке містить усі елементи механізму фінансового контролю в їх зовнішньому вияві [11]. В. Берізко у своєму науковому доробку надав наступне визначення категорії «фінансовий моніторинг»: це сукупність заходів суб'єктів фінансового моніторингу з метою виявлення, аналізу та перевірки інформації про фінансові операції на предмет зарахування їх до таких, що можуть бути пов'язані з легалізацією [12, с. 52].

М. Бормотова та К. Мухіна надали досить влучне визначення цієї категорії, врахувавши її сутність у комплексній системі, а також охопивши усі рівні фінансового моніторингу. Зокрема, науковиці запропонували під категорією «фінансовий моніторинг» розуміти систему фінансового контролю, спрямовану на протидію й запобігання легалізації грошей та іншого майна, одержаних злочинним шляхом як в окремих суб'єктах господарювання, так і в масштабі всієї країни [7, с. 217]. Категорія «фінансовий моніторинг» у контексті визначення системи заходів та засобів щодо протидії та запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, з'явилося порівняно нещодавно. Як зазначено в доктринальних джерелах, до початку цього століття категорія «фінансовий моніторинг» використовувалася здебільшого у своєму вихідному семантичному значенні, тобто як визначення деяких систематизованих, регулярних спостережень і заснованих на них діях у фінансовій сфері, незважаючи від специфіки

предмета їх спрямованості. О. Бурдонова наголосила, що у другій половині 90-х рр. категорія фінансовий моніторинг» почала використовуватися вже і за своєю сутністю як спеціальний термін, що належить до сфери процедур банкрутства й антимонопольних розслідувань [13, с. 14].

Необхідно також і зауважити, що за межами країн СНД категорія «фінансовий моніторинг», а точніше його дослівний переклад не несе змістовного навантаження, тотожного вищезазначеному. У більшості країн світу підрозділи, основною метою діяльності яких є протидія та боротьба із легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, є аналогічними за своїми функціями та іменуються підрозділами фінансової розвідки (ПФР), а діяльність, яку вони здійснюють, має узагальнене найменування – фінансова розвідка. Зважаючи на вищезазначене, В. Зеленецький допустив, що проведення фінансового моніторингу можна розглядати як фінансову розвідку, а термін «фінансова розвідка», хоча і є вживаним, є неофіційним. У тому розумінні, в якому нині використовується категорія «фінансовий моніторинг», остаточно зміцнилося у вітчизняному науковому й офіційному категоріальному обігу й використовується на пострадянському просторі для узагальненого найменування комплексу дій, засобів і заходів, здійснюваних для запобігання відмиванню грошей на об'єктах господарювання, окремій території або в міжнародних масштабах [14, с. 264].

Зважаючи на вищезазначене та проаналізувавши наукові доробки О. Комісарова, О. Скрипки та О. Собакаря [15, с. 36], фінансовий моніторинг становить собою особливу форму фінансового контролю у зв'язку із тим, що:

– об'єктом фінансового моніторингу є фінансові дії учасників фінансових операцій у контексті їх законності, доцільності, достовірності та економічної ефективності;

– його підконтрольними об'єктами є підприємства, установи, організації всіх форм власності, а також фізичні особи, які здійснюють фінансові операції в межах фінансової системи України;

– суб'єктами фінансового моніторингу є державні органи та недержавні установи, наділені компетенцією у сфері фінансового моніторингу (відповідно до ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

– метою фінансового моніторингу є запобігання, виявлення та припинення фінансових операцій, що пов'язані або можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму.

Досліджуючи питання сутності фінансового моніторингу загалом, варто наголосити, що джерелом формування категоріального апарату є, насамперед, Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [16], який надає повний та чіткий перелік визначень конкретних термінів та регламентує організаційно-правові засади проведення фінансового моніторингу. Зокрема, відповідно до чинного Закону, під фінансовим моніторингом потрібно розуміти сукупність заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу.

На нашу думку, особливістю фінансового моніторингу необхідно визначити те, що його система складається з первинного та державного рівнів, які є взаємопов'язаними. Зокрема, перший рівень становить собою державний фінансовий моніторинг, а другий – первинний. Як зазначили Т. Рекуненко та О. Самойленко, 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, проте Україна не дослухалась і втратила величезний проміжок часу, протягом якого підозрілі фінансові операції, зокрема щодо політично значущих осіб, не аналізувалися належним чином [17, с. 160]. Зважаючи на це нині України має прискореними темпами «реабілітуватись», на що безпосередньо і спрямований прийнятий у 2019 році вже згаданий Закон, основна мета якого є посилення заходів із розкриття інформації про структуру бізнесу перед суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що фінансовий моніторинг є одним із найважливіших засобів протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, що має сприяти забезпеченню належного рівня національної безпеки загалом. На нашу думку, фінансовий моніторинг необхідно розглядати як комплекс, визначених на законодавчому рівні заходів, що здійснюються уповноваженими суб'єктами первинного та державного фінансового моніторингу та спрямовані на виконання вимог чинного законодавства в контексті протидії та запобігання легалізації коштів злочинного походження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глущенко О.О. Антилегалізаційний фінансовий моніторинг: ризик-орієнтований підхід : монографія. Київ : УБС НБУ, 2014. 386 с.
2. Буткевич С. Досвід США щодо запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки».* 2008. Т. 21 (60). № 1. С. 68–74.
3. Барановський О.І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення) : монографія. Київ : Київський національний торговельно-економічний університет, 2004. 759 с.
4. Москаленко Н.В. Фінансовий моніторинг як інструмент економічної безпеки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2009. № 1. С. 1–7.
5. Єлисеєва О. Моніторинг як метод інформаційно-статистичного дослідження стану виробничо-економічних систем. *Економіст.* 2007. № 2. С. 58–60.
6. Современный словарь иностранных слов. 2-е изд., стер. Москва : Русский язык, 1999. 742 с.
7. Бормотова М.В., Мухіна К.О. Дослідження сутності поняття фінансовий моніторинг. *Вісник економіки транспорту і моніторингу.* 2015. № 50. С. 214–217.
8. Хмелюк А.А. Фінансовий моніторинг : суб'єкти та об'єкти в України. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право).* 2014. С. 174–180.
9. Клименко А.О. Організаційно-правові засади діяльності банків в системі заходів протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. С. 19.
10. Прошунин М.М. Финансовый мониторинг в системе противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма (российский и зарубежный опыт) : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2010. 44 с.
11. Воронова Л.К., Кучерявенко М.П., Пришва Н.Ю. Фінансове право України: навч. посібник для. студ. Київ : Правова єдність, 2009. 395 с.
12. Берізко В.М. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг». *Право України.* 2006. № 12. С. 52–53.
13. Бурдонова О.Ю. Фінансовий моніторинг як інститут фінансового права. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 16 трав. 2013 р. Харків : ХНУВС, 2013. С. 13–19.

14. Зеленецький В.С. Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму (економіко-правовий аналіз) : наук.-практ. посібник. Харків : Кроссроуд, 2007. 672 с.

15. Комісаров О.Г., Скрипка О.Ю., Собакарь О. А. Первинний фінансовий моніторинг у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму : монографія. Дніпро, 2015. 184 с.

16. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06. 12. 2019 р. № 361-IX. URL*:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text

17. Рекуненко Т.О., Самойленко О.О. Фінансовий моніторинг в системі протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 4. С. 158–161.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/76

СУЧАСНІ ТЕХНОЛОГІЇ В МЕХАНІЗМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА УЧАСТЬ В УХВАЛЕННІ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ

MODERN TECHNOLOGIES IN THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF REALIZATION OF THE RIGHT OF THE PERSON TO PARTICIPATION IN ACCEPTANCE OF ADMINISTRATIVE DECISIONS

Чуб А.В., к.ю.н.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена розкриттю сутності та визначенню змісту механізму адміністративно-правового регулювання участі громадян у прийнятті управлінських рішень. У дослідженні надано визначення низці термінів, пов'язаних з участю громадськості у вказаному процесі, проаналізовано їх співвідношення, виокремлено класичні та сучасні форми досліджуваної участі. З'ясовано, що класичними формами участі громадян у прийнятті управлінських рішень є: внесення пропозицій; одержання необхідної інформації шляхом звернень; проведення зборів, мітингів, демонстрацій; створення громадських об'єднань чи входження в них; участь у розробці законопроєкту; оскарження дій/бездіяльності посадових осіб органів виконавчої влади; участь громадськості в заходах консультаційного характеру; участь у проведенні експертиз тощо. Сучасними формами участі громадян у прийнятті управлінських рішень було визначено електронні консультації під час вивчення громадської думки, подання громадянами електронних петицій, е-голосування, е-референдумів, е-консультації, е-опитування, онлайн-обговорення проєктів нормативно-правових актів, відкритий бюджет, громадський бюджет, електронні форми зворотного зв'язку на офіційних вебсайтах органів влади тощо.

Визначено ознаки механізму адміністративно-правового регулювання участі громадян у прийнятті управлінських рішень. Обґрунтовано, що зміст цього механізму становить сукупність адміністративно-правових засобів, що реалізують право громадян на участь у прийнятті управлінських рішень в інформаційній, консультативній, експертній, інспекційній, дорадчій, оперативній та інших формах. Запропоновано розробити та прийняти закони України «Про електронну демократію», «Про електронне урядування» та «Про публічні консультації», де визначити зміст механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права громадян на участь у прийнятті управлінських рішень.

Ключові слова: участь громадян, управлінські рішення, органи публічної влади, форми, сучасні технології.

The article is devoted to the disclosure of the essence and definition of the content of the mechanism of administrative and legal regulation of citizen participation in management decisions. The study provides a definition of a number of terms related to public participation in this process, analyzes their relationship, highlights the classical and modern forms of research. It was found that the classic forms of citizen participation in management decisions are: making proposals; obtaining the necessary information through appeals; holding meetings, rallies, demonstrations; creation of public associations or joining them; participation in the development of the bill; appeal against actions / inaction of officials of executive bodies; public participation in consultative activities; participation in examinations, etc. Modern forms of citizen participation in management decisions have identified electronic consultations in the study of public opinion; submission of electronic petitions by citizens; e-voting; e-referendums; e-consultations; e-survey; online discussion of draft regulations; open budget, public budget; electronic feedback forms on official government websites, etc.

The signs of the mechanism of administrative and legal regulation of citizens' participation in making administrative decisions are determined. It is substantiated that the content of this mechanism is a set of administrative and legal means that implement the right of citizens to participate in management decisions in information, advisory, expert, inspection, advisory, operational and other forms. It is proposed to develop and adopt the Laws of Ukraine "On e-Democracy", "On e-Government" and "On Public Consultations", which will determine the content of the mechanism of administrative and legal regulation of citizens' right to participate in management decisions.

Key words: citizen participation, management decisions, public authorities, forms, modern technologies.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, швидкий розвиток інформаційного суспільства та демократичне середовище створюють умови, за яких органи влади постійно вдосконалюють механізм формування управлінських рішень, одним з елементів якого є сучасні технології залучення громадян до публічного управління.

Право брати участь в управлінні державними справами закріплено у ст. 38 Конституції України [12]. О.В. Константий зазначає, що право громадян на участь в управлінні державними справами безпосередньо пов'язано з участю громадян у державно-політичних процесах, формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування, вирішенні суспільно-значимих публічних справ, тобто відображає їх статус суб'єктів публічно-правових відносин. Зазначені права визначаються суто публічно правовими нормами і стосуються лише громадян України, виступають елементами їх особливого політико-правового зв'язку з державою як вищою формою реалізації суверенної влади в українському громадянському суспільстві [11].

Як правильно стверджує В.Г. Григоришина, в контексті управлінської діяльності громадська участь дає змогу врахувати соціальні чинники в процесі планування, мінімізувати соціальні та політичні ризики внаслідок ухвалення та реалізації управлінських рішень, корегувати плани та поведінку влади відповідно до інтересів тих чи інших суспільних груп, а також залучати їх до процесу ухвалення управлінських рішень [8].

Повсякденне життя громадян стає дедалі дедалі більш «цифровим», як зазначено в Концепції розвитку електронного урядування в Україні [16].

Оцінка стану літератури. Питання змісту, поняття та елементів механізму адміністративно-правового регулювання різних суспільних відносин досліджувались такими вченими, як О.О. Бандурка, І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова, С.Т. Гончарук, Р.В. Мазурик, С.Г. Стеценко, О.І. Шкуропацький. Особливості форм участі громадян у публічному управлінні були предметом наукових досліджень таких вчених, як В.В. Головко, О.В. Константий, В.М. Юрах, аналіз використання сучасних інформаційних технологій у цій сфері проводили О.О. Берназюк, Г.О. Блінова, В.Г. Григоришина, Т.А. Кравченко. Водночас окремо питання правового регулювання застосування сучасних форм реалізації права громадян на участь у прийнятті управлінських рішень вивчено неповною мірою.

Мета статті полягає у з'ясуванні місця та ролі сучасних технологій у механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права громадян на участь у прийнятті управлінських рішень з урахуванням особливостей його сучасних форм.

Завдання дослідження передбачає необхідність визначення загальних ознак механізму адміністративно-правового регулювання участі громадян у прийнятті управлінських рішень, з'ясуванні класичних та сучасних форм реалізації цього права громадян, а також окресленні перспектив удосконалення відповідних нормативно-правових актів.

Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року визначає одним із пріоритетних напрямів її реалізації формування і координацію державної політики на основі участі громадськості, результатом чого має стати формування ефективної та підзвітної громадянам системи державного управління, яка працює в інтересах суспільства, забезпечує сталий розвиток країни та надає якісні послуги. Водночас метою цієї Стратегії є побудова професійної, доброчесної, політично нейтральної і орієнтованої на громадян державної служби [21]. О.О. Берназюк наголошує, що забезпечення ефективності публічного управління в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства не може бути досягнуто без впровадження цифрових технологій у цій сфері [3].

Науковці визначають механізм адміністративно-правового регулювання як: сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [20, с. 232]; систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється упорядкування суспільних відносин відповідно до мети й завдань правової держави [24, с. 341–342]; сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади [6, с. 20–21]; як систему адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [7].

О.О. Бандурка та О.І. Шкуропацький наголошують, що механізм адміністративно-правового регулювання не є механічним поєднанням окремих елементів, а також охоплює послідовність їхніх дій, що утворюють процеси впорядкування відповідних правових відносин задля ефективної, повної та всебічної реалізації людиною своїх прав та свобод у відповідній сфері [2, с. 26–27; 26, с. 111]. Основними правовими засобами регулювання суспільних відносин, як зазначає Р.В. Мазурик, є нормативно-правові акти [14]. Ю.П. Битяк вважає, що право на участь у державному управлінні реалізується через право на державну службу, внесення пропозицій, одержання необхідної інформації та документів у встановленій формі, проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створення громадських об'єднань чи входження в них тощо [1, с. 50].

Автори посібника «Форми та методи залучення громадян», спираючись на класифікацію Ш. Арнштайна, виокремили вісім рівнів громадської участі: 1) маніпулювання; 2) «терапія»; 3) інформування; 4) консультація; 5) врахування думки; 6) партнерство; 7) делегування повноважень; 8) громадське керування [23]. В.М. Юрах виокремлює дві групи форм участі громадян у функціонуванні органів виконавчої влади: 1) зовнішні, як-от участь громадськості в розробці певного законопроєкту (тобто через участь в управлінні державними справами, зарахованими до компетенції законодавчих органів влади), який стосується врегулювання питань компетенції та повноважень органів виконавчої влади, чи, наприклад, у разі оскарження дій/бездіяльності посадових осіб органів виконавчої влади; 2) внутрішні: 2.1) інформаційна форма – отримання інформації, в тому числі шляхом ознайомлення із нею через наданий доступ, шляхом звернень; 2.2) консультативна форма – участь громадськості в тих заходах консультаційного характеру, які організуються органами виконавчої влади, як, наприклад, у публічних громадських обговореннях, електронних консультаціях, під час вивчення громадської думки; 2.3) експертна форма – участь громадськості у проведенні експертиз органами виконавчої влади, а також самостійне проведення громадських експертиз; 2.4) охоронна форма – участь громадян у діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку та охорони державного кордону; 2.5) інспекційна форма – участь громадян у діяльності органів виконавчої влади як громадських інспекторів; 2.6) оперативна (оскільки дає змогу оперативно реагувати на проблеми та запити громадян) форма – подання громадянами електронних петицій [28, с. 237].

В.В. Головко та Р.С. Мельник виділяють такі форми участі громадськості в управлінні державними справами, зарахованими до компетенції виконавчих органів влади: 1) інформування; 2) громадські експертизи та участь громадян у проведенні експертиз органами виконавчої влади; 3) діяльність громадських інспекторів, включаючи проведення рейдів, перевірок та ін.; 4) діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, включаючи спільне з поліцейськими, прикордонниками патрулювання і виставлення постів на вулицях, майданах, залізничних вокзалах тощо; 5) консультації з громадськістю, включаючи публічні громадські обговорення, електронні консультації [5, с. 30].

Форми залучення громадян до процесу прийняття управлінських рішень, що залежать від рівня органу публічної влади, що приймає рішення, визначає В.Г. Григоришина: 1) делегування – влада, не аналізуючи суспільні потреби і не визначаючи способи вирішення проблем, виконує завдання громадськості та підтримує незалежні громадські ініціативи, діяльність організацій громадянського суспільства; 2) спільна реалізації – спільна ідентифікація потреб громади, їх спільна реалізація через узгоджені партнерські програми; 3) спільне ухвалення рішень – влада у співпраці з громадськістю та організаціями ідентифікує їхні потреби, а також на партнерській основі приймає остаточне рішення щодо вирішення відповідних проблем; 4) консультації – надання представникам громади одного чи кількох варіантів вирішення проблеми з метою отримання їх думки та врахування її в процесі прийняття остаточного рішення; 5) інформування громадян про плани органів публічної влади [8].

Кожна з форм реалізації участі громадян у прийнятті управлінських рішень має свої особливості, що проявляється на рівні їхніх елементів. Підтримуючи концепцію В.М. Юриха, у процесі характеристики зазначених форм необхідно брати до уваги, що форми участі громадськості в управлінні державними справами поєднують такі елементи: 1) порядок та умови реалізації права на участь в управлінні державними справами; 2) особливості діяльності суб'єктів, які реалізують своє право на участь в управлінні державними справами; 3) обсяг прав та обов'язків управнених осіб у правовідносинах, що виникають у зв'язку з реалізацією права на участь в управлінні державними справами; 4) способи та методи участі, що можуть бути застосовані в межах однієї форми; 5) засоби забезпечення законних інтересів сторін вказаних правовідносин; 6) порядок діяльності органів виконавчої влади для створення умов для забезпечення участі громадськості [27, с. 242].

Сучасний напрям забезпеченням участі громадян у прийнятті управлінських рішень безпосередньо пов'язаний із розвитком електронного урядування. Так, Концепція розвитку електронного урядування в Україні визначила однією з першочергових проблем, що потребує розв'язання в цій сфері, недостатній рівень участі громадян. Одним з основних принципів реалізації цієї концепції є доступність та залучення громадян до електронного урядування [16]. Відповідає цьому принципу також напрям

реалізації цифрових технологій у сфері управління. Наприклад, у Цифровій адженді України – 2020 констатовано, що державні сфери управління України, їх масштаб і територіальна розлогість надають величезні можливості на початковому етапі для формування на їх базі потреб громадян у «цифрових» технологіях та перетворення їх на користувачів. Такі сфери, як освіта, медицина, громадська безпека, електронне урядування, екологія, транспорт, смарт-сіті, є надзвичайно важливими як для «цифровізації», так і для формування потреб громадян [25].

Як зазначає Г.О. Блінова, Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні», від 8 листопада 2017 р. № 797-р «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації» та від 17 січня 2018 р. № 67-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» створюють передумови для виникнення нових цілей, інтересів та потреб в інформаційній сфері органів публічної адміністрації, а саме: запровадження інформаційно-телекомунікаційних систем підтримки прийняття управлінських рішень та автоматизації адміністративних процесів, цифрової демократії (інформаційного забезпечення е-парламенту, е-голосування, е-правосуддя, е-медіації, е-референдумів, е-консультацій, е-петицій, е-політичних кампаній, е-опитування, реалізації концепції смарт-сіті – «Розумне місто»), цифрових державних платформ, концепції блокчейну, забезпечення електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів та розвитку інфраструктури інтероперабельності, запровадження цифровізації державних установ, багатоканального інформування та залучення громадян, концепції відкритих даних із використанням електронних платформ, наприклад «Громадянське суспільство і влада» чи «Єдина система місцевих петицій» тощо [16–18; 29].

Однією з нових форм участі громадян у прийнятті управлінських рішень є запровадження «партиципаторного бюджету», або «бюджету участі». Як наголошує Т.А. Кравченко, в Україні лише із середини 2015 р. розпочалося експериментальне впровадження бюджету участі в Чернігові, Черкасах і Полтаві. Науковець наголошує, що громадянська партиципація – це процес, під час якого громадяни отримують змогу впливати на рішення органів публічної влади, а опосередковано – змогу здійснювати контроль за їх виконанням, якщо ці рішення безпосередньо або опосередковано стосуються інтересів громадян. У представників груп меншості з'являється краща можливість бути почутими і впливати на життєво важливі для них рішення, наголошує Т.А. Кравченко [13]. Водночас реалізація цієї форми участі громадян у прийнятті управлінських рішень була б неможлива без активного використання можливостей електронного урядування та е-демократії.

Науковці розуміють е-демократію з двох позицій: як електронний супровід прав громадян (вузьке розуміння) та як залучення громадян через інформаційно-комп'ютерні технології до участі в процесах управління [9].

Перелік інструментів електронної демократії передбачений у правових актах Ради Європи, зокрема в Рекомендаціях CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи від 18 лютого 2009 р. [30]. Електронну демократію (e-democracy) у правових актах Ради Європи визначають як інструмент зміцнення демократії, демократичних інститутів та демократичних процесів за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Її головним завданням є «електронна підтримка демократії» [13]. Прийняття рішень з урахування та використання пропозицій громадян є ще одним механізмом впровадження е-участі. На вебсайтах мають бути опубліковані календарі подій, які пов'язані з електронною участю, правила електронної участі, оголошення про державні закупівлі та про їх результати, інформація про результати проведених електронних консультацій із громадськістю, зокрема, щодо внеску громадськості у прийняття рішень. Також має бути передбачена можливість проведення електронного голосування, що здійснюється через захищені системи [19]. В.М. Юрах вважає, що до консультацій з громадськістю входять публічні громадські обговорення, електронні консультації та вивчення громадської думки», а також опитування, анкетування, контент-аналіз інформаційних матеріалів, фокус групи та публічні громадські обговорення, такі як конференції, семінари, форуми, круглі столи, зустрічі з громадськістю [28, с. 236]. Консультативна форма участі громадськості передбачена п. 11 Порядку проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики № 996 [15].

Аналізуючи Звіт про виконання Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, можна зробити висновки, що він відображає певні недоліки у сфері участі громадян у процесі прийняття управлінських рішень, які в основному пов'язані з відсутністю чітких алгоритмів її забезпечення. Водночас планується здійснити певні заходи на шляху до покращення цієї ситуації. Так, наприклад передбачається сприяти реальній залученості громадськості до формування політики та розроблення законодавчих актів через сприяння прийняттю законопроєкту «Про публічні консультації» [10].

Г.О. Блінова зазначає, що особливу роль в удосконаленні публічного управління відіграє перетворення робочих місць державних службовців на цифрові робочі місця [22; 25; 4, с. 91].

Висновки. Таким чином, механізм адміністративно-правового регулювання участі громадян у прийнятті управлінських рішень можна визначити як сукупність адміністративно-правових засобів, що реалізують право громадян на участь у прийнятті управлінських рішень в інформаційній, консультативній, експертній, інспекційній, дорадчій, оперативній та інших формах, визначених законодавством, із метою здійснення впливу на діяльність органів публічної влади щодо забезпечення прав та свобод громадян. У зв'язку з відсутністю систематизованого правового регулювання порядку реалізації права громадян на участь у прийнятті управлінських рішень у класичних чи сучасних формах їх ефективність знижується. Тому, на наш погляд, необхідно розробити та прийняти закони України «Про електронну демократію», «Про електронне урядування» та «Про публічні консультації», де визначити зміст механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права громадян на участь у прийнятті управлінських рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і ф-тів / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.
2. Бандурка О.О. Адміністративно–правове регулювання міграційного процесу в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 182 с.
3. Берназюк О.О. Роль та місце цифрових технологій у сфері публічного управління. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 10. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/10/35.pdf
4. Блінова Г.О. Інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 503 с.
5. Головко В.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації громадянами України права на участь в управлінні державними справами : дис. … к.ю.н: 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 269 с.

6. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф., Золотарьова Н.І. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник. Київ : ГАН, 2005. 232 с.

7. Гончарук С.Т. Адміністративне право України : навчальний посібник [На допомогу слухачам, що здають державні та поточні іспити з адміністративного права]. Київ, 2000. 240 с.

8. Григоришина В.Г. Сучасні технології залучення громадян до прийняття управлінських рішень в органах публічної влади. URL: https://vseosvita.ua/library/sucasni-tehnologii-zalucenna-gromadan-do-prijnatta-upravlinskih-risen-171859.html

9. Електронна демократія : навч. посібник / Н.В. Грицяк, С.Г. Соловйов; за заг. ред. д-ра наук із держ. упр., проф. Н.В. Грицяк. Київ : НАДУ, 2015. 66 с.

10. Звіт про виконання Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки. Група «Реформа публічної адміністрації» Реанімаційного пакету реформ (2018). URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Zvit_final.pdf

11. Константий О.В. Види прав і свобод фізичних осіб, які захищаються в національній системі судового контролю за публічною адміністрацією. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik11_15.pdf

12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

13. Кравченко Т.А. Інноваційні інструменти реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядування в Україні. URL: http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-02(14)/22.pdf

14. Мазурик Р.В. Поняття правового засобу та його зміст у бюджетному праві. *Адміністративне право і процес.* URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv–nomeriv/4–10–2015/item/357–ponyattya–pravovoho–zasobu–ta–yoho–zmist–u–byudzhetnomu–pravi–mazuryk–r–v

15. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text

16. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. *Урядовий кур'єр.* 2017. № 181.

17. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 217.

18. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Урядовий кур'єр.* 2018. № 88.

19. Розвиток механізмів електронної участі. URL: https://knute.edu.ua/file/NjY4NQ==/bb389a55768d26905f013e9115fd3cc2.pdf

20. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

21. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-%D1%80#Text

22. Уряд хоче запровадити для держслужбовців віртуальні робочі місця. URL: http://zaxid.media/news/5206757

23. Форми та методи залучення громадян : навч. посібник. Інститут громадянського суспільства / за заг. ред. В. Артеменка. Київ : ІКЦ «Леста», 2007. 248 с.

24. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. Москва, 1995. 377 с.

25. Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020): Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року : Проект. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf.

26. Шкуропацький О.І. Поняття та складові механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту військовослужбовців офіцерського складу Збройних сил України. *Правові засади діяльності правоохоронних органів* : збірник наук. доп. та повідомл. учасників всеукр. наук. практ. конференції, м. Харків, 20 грудня 2014 р. Харків, 2014. С. 185–188. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/9700/9221

27. Юрах В.М. Форми участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади. *Адміністративне право і процес.* 2019. № 11. С. 240–244. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/42.pdf

28. Юрих В.М. Форми участі громадськості в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції органів виконавчої влади. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Випуск 2 (23). Т. 3. С. 235–238. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v2-3_2018/49.pdf

29. Blinova G.O. Legal regulation of the use of state electronic information resources by public administration bodies in the conditions of formation of Ukraine as a digital state. Issues of the state of modern legal education and professional culture of lawyers : collective monograph. Lviv : Liha-Pres, 2019. Pp. 1–27.

30. Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) (Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies). URL: www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp.

УДК [34:004 +327.88]:351.865
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/77

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ НА ЗАСАДАХ МІЖДИСЦИПЛІНАРНОГО ПІДХОДУ: СОЦІОЛОГІЯ, ПСИХОЛОГІЯ, ПРАВО

RESEARCH OF INFORMATION SECURITY PROBLEMS OF UKRAINE ON THE BASIS OF INTERDISCIPLINARY APPROACH: SOCIOLOGY, PSYCHOLOGY, LAW

Юринець Ю.Л., д.ю.н, професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Сопілко І.М., д.ю.н, професор,
декан юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Бєлкін Л.М., к.т.н., старший науковий співробітник, адвокат

Бєлкін М.Л., к.ю.н., адвокат

Статтю присвячено питанням забезпечення інформаційної безпеки України на засадах міждисциплінарного підходу в соціологічному, психологічному та правовому аспектах. Доведено, що агресія Російської Федерації проти України у суттєвій своїй частині складалася з «інформаційної війни». Антиукраїнська пропагандистська кампанія виявила недостатню готовність країни до захисту своєї інформаційної безпеки.

Зазначено, що сучасному світі свобода слова, яка вважається вищою цінністю демократичного суспільства, стараннями архітекторів інформаційних воєн перетворюється на грізну зброю ворожих впливів – інформаційну зброю. Інформація, подана певним чином, може змінювати поведінку людей, нав'язувати їм цілі, які об'єктивно не входять в число їх інтересів. Поширеним засобом використання інформації з метою цілеспрямованого впливу на свідомість людей та соціуму є пропаганда.

Найбільш небезпечною складовою частиною пропаганди є інформаційно-психологічний вплив. Такий вплив може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. У протистоянні російській агресії населення України постійно піддається інформаційно-психологічним впливам.

Володіння в сучасних умовах ефективною інформаційною зброєю і засобами захисту від неї є одним із пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. Відповідність таким вимогам рано чи пізно потребуватиме від держав правових рішень щодо обмеження ворожого контенту в інтересах власної безпеки, з урахуванням конвенційних зобов'язань демократичної держави. У цьому сенсі слід визнати перспективним вироблення критеріїв відбору та обмеження негативної інформації на основі використання систем автоматичної обробки тексту в інформаційно-пошукових системах. Такі підходи повинні, зокрема, стати частиною державної інформаційної політики у сфері інформаційної безпеки та, зокрема, включатися в офіційні методики здійснення відповідних експертиз.

Ключові слова: інформаційна безпека; інформаційна війна; психологічна війна; інформаційна операція; пропаганда; інформаційно-психологічний вплив; системи автоматичної обробки тексту в інформаційно-пошукових системах.

The article is devoted to the issues of information security of Ukraine on the basis of interdisciplinary approach in sociological, psychological and legal aspects. It is proved that the aggression of the Russian Federation against Ukraine in its essential part consisted of an «information war». The anti-Ukrainian propaganda campaign showed insufficient readiness of the country to protect its information security.

It is noted that in the modern world, freedom of speech, which is considered the highest value of a democratic society, through the efforts of architects of information wars turns into a formidable weapon of hostile influences – information weapons. Information presented in a certain way can change people's behavior, impose goals on them that are not objectively among their interests. Propaganda is a common means of using information in order to purposefully influence the consciousness of people and society.

The most dangerous component of propaganda is information-psychological influence. Such influence can cause shifts in values, life positions, landmarks, worldview of the individual.

In the face of Russian aggression, the population of Ukraine is constantly exposed to information and psychological influences.

Possession of effective information weapons and means of protection against them in modern conditions is one of the priority areas of ensuring national security in the information sphere. Compliance with such requirements will sooner or later require states to make legal decisions to restrict hostile content in the interests of their own security, taking into account the convention obligations of a democratic state. In this sense, it should be considered promising to develop selection criteria and limit negative information based on the use of automatic word processing systems in information retrieval systems. Such approaches should, in particular, become part of the state information policy in the field of information security and, in particular, be included in official methods of conducting relevant examinations.

Key words: information security; information war; psychological warfare; information operation; propaganda; information and psychological influence; automatic word processing systems in information retrieval systems.

Актуальність проблеми. У статті 17 Конституції України передбачається, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та ***інформаційної безпеки*** є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Таким чином, Конституція України ставить досягнення інформаційної безпеки держави на один щабель із захистом її суверенітету і територіальної цілісності. І це є невипадковим, оскільки у сучасній ситуації цілеспрямовані інформаційні впливи здатні перевести населення на повністю протилежну картину світу [1], спонукати до вчинення таких дій, на які б воно (населення) самостійно не наважилося і, скоріш за все, об'єктивно не хотіло. Яскравим прикладом цього є масові антиукраїнські акції населення Донбасу 2014 р., здійсненні під впливом російської пропаганди, яке (населення) на даний час, м'яко кажучи, не у захваті[1] від життя під окупацією Російської Федерації (РФ). Отже, убезпечення осіб від негативного впливу ворожої інформації діалектично поєднане із інформаційною безпекою держави як такої.

Важливо зазначити, що сучасні засоби масової комунікації (радіомовлення, телебачення, супутниковий зв'язок, Інтернет) є фактично транскордонними. Як зазначав відомий італійський вчений Умберто Еко, «інформація допускає ворога в чужі тили… у кожного в тилу присутній ворог. Навіть якщо заглушити всю масову інформацію, нові технології зв'язку цим не заглушиш» [2]. У матеріалах конференції «Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави» зазначається, що «інформаційний вплив на державу, суспільство, громадянина зараз більш ефективний і економний, ніж політичний, економічний і навіть воєнний» [3, с. 59].

У Воєнній Доктрині України, затвердженій Указом Президента України від 24.09.2015 р. № 55/2015, однією із ключових воєнних загроз країні визначені ворожі інформаційно-психологічні операції.

Агресія РФ проти України, суттєвою складовою частиною якої виявилася так звана «інформаційна війна» [4], поставила в останні 6 років перед Україною нові виклики, до яких Україна виявилася неготовою. Як зазначає Ю.О. Горбань [4, с. 137], антиукраїнська пропагандистська кампанія виявила недостатню сформованість наукових і методологічних обґрунтувань та пояснень щодо дій у подібних ситуаціях, продемонструвала слабку координованість дій державних органів влади, громадянського суспільства, експертного та наукового середовищ, журналістів щодо протидії таким кампаніям.

Як свідчить теорія і практика протидії інформаційним загрозам, для подолання окресленим проблем необхідним є міждисциплінарний підхід, оскільки дані проблеми стосуються інформаційного права, інформаційних технологій, соціології, психології, військової науки. Як зазначає Ю.В. Турченко, політико-правове регулювання інформаційних відносин в Україні перебуває у стадії формування, відповідно, ***правовий вакуум позначається і на процесі реформування військової сфери***… Провідним інструментом реалізації національних інтересів у галузі суспільно-політичних відносин, як інформаційна сфера, повинно стати право [5, с. 114].

Отже, запропонована тема статті є актуальною.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Як зазначає проф. В.Ю. Богданович, найпотужнішим впливом на забезпечення воєнної безпеки України є інформаційний; значна частина зовнішніх інформаційних загроз фактично є різновидом воєнних загроз, і саме ці загрози є одними з найнебезпечніших для воєнної безпеки держави [6, с. 47].

Отже, інформаційні відносини виходять за межі суто інформаційних і стають чинником спеціальних ворожих операцій та інформаційних війн.

В українській науковій літературі проблемі правового забезпечення обігу інформації посвячені роботи низки знаних науковців, серед яких В.Ю. Богданович [6–8 та ін.], Р.А. Калюжний [9; 10 та ін.], В.А. Ліпкан[2] [11–13 та ін.], А.І. Марущак [14; 15 та ін.], І.М. Сопілко [16–19 та ін.] та ін. Натомість трансформація інформаційної конфігурації світу ставить перед дослідниками нові завдання і потребують розроблення нових підходів до питань розвитку інформаційного суспільства, визначення ролі держави в цьому процесі, з'ясування меж впливу права на суспільні відносини [17, с. 36]. Зокрема, гібридна агресія РФ проти України, суттєвою складовою частиною якої була і є інформаційна війна, поставила науковців та практиків у сфері протидії інформаційним операціям та інформаційним війнам перед новими викликами.

В.Ф. Загурська-Антонюк наголошує, що одним із механізмів розв'язання питання протидії інформаційним загрозам є обмеження доступу до інформації або її викривлення, спотворення у процесі «інформаційної війни», яка стала «моторошною» реальністю в сучасних геополітичних стосунках «Україна – Росія». Але тут же цей автор вказує, що такі обмеження можуть «виявитися неприпустимими у цивілізованих демократичних суспільствах, які прагнуть до демократичних цінностей» [20].

Отже, необхідний пошук критеріїв і підходів, які б дозволили об'єктивно встановлювати вказані обмеження і застосовувати санкції за їх порушення, чому і присвячена дана робота.

Мета роботи – дослідження проблем інформаційної безпеки країни на засадах міждисциплінарного підходу для пошуку критеріїв і підходів обмеження інформації, з урахуванням конвенційних зобов'язань України.

Результати досліджень. У теорії і практиці забезпечення інформаційної безпеки поділяють проблеми захисту інформації [21–23 та ін.] та проблеми захисту людини і соціуму від інформації [24–26 та ін.].

Дії, спрямовані на спростування безпеки інформації, перш за все, тієї, що знаходиться в електронних системах (мережах), розглядаються в межах теорії і практики кібервійни [27, с. 249]. У протистоянні російській агресії Україна постійно піддається кібератакам. У своєму виступі 29.12.2016 року[3] на засіданні РНБО, присвяченому розгляду основних засад інформаційної безпеки нашої держави, Президент України зазначив, що тільки за останні два місяці 2016 року на об'єктах п'яти відомств і 31 державного інформаційного ресурсу було здійснено близько 6.500 спланованих кібератак.

Утім, кібератаки можуть нести небезпеки не тільки інформаційним (комп'ютерним) системам, але й безпосередньо особам, оскільки можуть бути задіяні для доставляння небажаної інформації в обхід запобіжників отримання (доставляння) цієї інформації.

Говорячи про захист людини і суспільства від інформації, слід виходити з того, що інформація формує у свідомості людини систему знань, поглядів, смислів, якими людина керується у своїх вчинках – не тільки лояльних по відношенню до оточення, суспільства, держави, але й ворожих по відношенню до них. Інформація може змінювати поведінку людей, нав'язувати їм цілі, які об'єктивно не входять в число їх інтересів.

Поширеним засобом використання інформації з метою цілеспрямованого впливу на свідомість людей та соціуму є пропаганда. Пропаганда – це контроль свідомості мас шляхом спотворення інформації та нав'язування односторонніх, суб'єктивних, а часом і відверто неправдивих суджень із використанням засобів масової інформації або будь-яким іншим способом масового впливу [28, с. 52]. Метою негативної пропаганди є розпалювання соціальної ворожнечі, загострення соціальних конфліктів, загострення суперечностей у суспільстві, пробудження в людей низьких інстинктів тощо [28, с. 24].

Як зазначає професор В.А. Ліпкан, з урахуванням сучасних інформаційних заходів та засобів, сучасна пропаганда виступає формою систематичного цілеспрямованого переконування, яке намагається вплинути на емоції, погляди, думки й дії визначеної цільової аудиторії з політичною, ідеологічною або іншою метою через контрольовану передачу односторонніх повідомлень, які можуть узгоджуватися із фактами або ні, безпосередньо або каналами мас-медіа [14].

Найбільш небезпечною складовою частиною пропаганди є інформаційно-психологічний вплив (часто його називають інформаційно-пропагандистським, ідеоло-

[1] URL : https://ua.news/ru/kak-yzmenylys-nastroenyya-na-okkupyrovannom-donbasse/.
URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/2702324-sergij-naev-ekskomanduvac-obednanogo-operativnogo-stabu-zsu.html.
URL : https://interfax.com.ua/news/political/609618.html.

[2] Велика бібліографія наведена у статті [17].

[3] URL : http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-na-zasidanni-radi-nacionalnoyi-bezpeki-ta-40378.

гічним) – це вплив словом, інформацією. За висновками В.Г. Криська, психологічний вплив такого виду ставить своєю основною метою формування певних ідеологічних (соціальних) ідей, поглядів, уявлень, переконань, одночасно воно викликає у людей позитивні або негативні емоції, почуття і навіть бурхливі масові реакції. Цілями психологічної війни можуть бути: ослаблення морального духу особового складу збройних сил і цивільного населення противника; схиляння їх до відмови від участі в бойових діях; створення передумов для досягнення намічених військово-політичних цілей з мінімальними людськими і матеріальними витратами [26].

Професор М.В. Маркова зазначає, що інформаційно-психологічний вплив може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. Такі зміни зумовлюють вияви девіантної антисоціальної поведінки й становлять небезпеку вже для суспільства й держави [29, с. 7].

Так, житель Донецька згадує[4]: «Я помню этот «референдум»[5]. За несколько дней до этого по одному из российских телеканалов ведущая новостей рассказала, что в Донецке ставят метки на домах русскоговорящих граждан. Мы с женой хихикнули тогда. Какая чушь!.. Потóм эту чушь всерьез пересказывали друг другу люди на референдуме… И мы вдруг поняли, что народ массово начал сходить с ума»[6]. Цей приклад наочно підтверджує справедливість тези М. Борщова, за якою в сучасному світі інформація подається у великих дозах, проблемою стає пошук потрібної інформації, актуальною стає не захист інформації, а захист від інформації [17, с. 13].

З урахуванням викладеного, а також з огляду на позицію, висловлену у дисертаційному дослідженні М.Б. Кубявки, можна дійти слушного висновку, що на сучасному етапі швидко зростає значення непрямих (м'яких) методів впливу на перебіг політичних та економічних процесів в державах. Провідне місце серед, так званих м'яких методів впливу звісно посідають інструменти інформаційного впливу… Подібна тенденція спостерігається в усьому світі, а 95 % всіх підривних зусиль по відношенню до іншої держави займає інформаційна війна [30, с. 27].

Секретар РНБО України (2014-2019) О.В. Турчинов наголошує, що парадигма гібридної війни спрямована на підрив і руйнування усього комплексу суспільних відносин у об'єкта агресії, знищення волі до опору, у тому числі і за рахунок інформаційних операцій. Застосовані під час гібридної війни засоби є високо латентними, їх складно ідентифікувати, а ще складніше завдати удару у відповідь[7].

Антонова С.Є., Мартинюк Г.Ф. вказують, що «2014–2015 рр. стали надзвичайно важкими для забезпечення інформаційної безпеки України. Українська держава зіткнулася з використанням проти неї роками вибудуваної у РФ пропагандистської системи. Дії противника спрямовані на ініціювання розбрату в українському суспільстві та знищення української політичної нації, прославляння сепаратизму, штучне посилення реальних і вигаданих внутрішніх протиріч, створення атмосфери громадянської недовіри до дій і намірів влади, провокування актів громадянської непокори, формування у громадян України та міжнародної спільноти викривленого бачення подій в Українській державі, спроби перекручення української історії та маніпулювання історичними фактами» [31]. «Саме на основі цих принципів було сплановано та реалізовано напад на Україну, захоплення Криму та розв'язання війни на Донбасі… Інформаційна складова визначалася як основа діяльності на всіх етапах конфлікту від його підготовки до постконфліктного періоду. Особлива увага приділяється «асиметричним заходам», до яких були віднесені: діяльність підрозділів спеціального призначення, підтримка внутрішньої опозиції і колабораціоністів, а також збільшення цілеспрямованого інформаційного впливу на об'єкт нападу» [30, с. 48–49].

Агресивно-військовий характер інформаційних впливів знайшов відображення навіть у термінології, яка використовується в описанні явищ інформаційної війни. Ця термінологія сама по собі надає чітке уявлення про цілі і засоби, що ставить перед собою ворожа інформаційна діяльність. Зокрема, рекомендовано розрізняти наступні явища [32–36]:

– акти зовнішньої інформаційної агресії – акції, реалізація яких може мати негативний вплив на безпеку інформаційного простору держави;

– інформаційна війна – комплекс заходів щодо інформаційного впливу на масову свідомість для зміни поведінки людей і нав'язування їм цілей, які не входять до числа їхніх інтересів, а також захист від подібних впливів Під час такої війни використовуються інформаційні технології, що впливають на інформаційні системи, маючи на меті введення в оману масової чи індивідуальної свідомості, виведення з ладу або десинхронізацію процесів управління суспільством та його складовими, передовсім військовими.

На думку Г. Почепцова, головною відмінністю інформаційної війни є опора на поняття комунікативного резонансу, коли рівень впливу, який вимагається для досягнення певної мети, набагато нижче одержуваного в результаті ефекту. Комунікативний резонанс дозволяє істотно збільшувати охоплення населення, оскільки воно хоче в даний момент почути саме це;

– психологічна війна – комунікативні технології, що спрямовані на внесення змін у поведінку індивіда за допомогою модифікації його моделі світу, що здійснюється шляхом внесення змін в інформаційні потоки;

– стратегічна інформаційна війна – інформаційна війна, під час якої здійснюється вплив на інформаційний та культурний простір об'єкта з метою їх трансформації, що призводить до змін у культурних цінностях, світобаченні та поведінці об'єкта інформаційної агресії;

– інформаційна операція – використання можливостей електронної зброї, комп'ютерних мережевих операцій, психологічних операцій, операцій з військової дезінформації і дезорганізації та операцій безпеки для використання можливостей впливу на людську свідомість з метою руйнування, розкладання або й взагалі перехоплення впливу на прийняття рішень противника, і захисту свого власного рішення.

О.В. Левченком запропонована класифікація інформаційної зброї за засобами ведення інформаційної боротьби. Автор приходить до висновку, що особливу небезпеку інформаційна зброя становить для інформаційних ресурсів, комп'ютерних систем і мереж органів державного управління, фінансових та банківських установ, систем управління військами і зброєю, а також для психіки, свідомості і підсвідомості населення та особового складу збройних сил. За своєю результативністю і наслідками застосування, інформаційна зброя прирівнюються до зброї масового ураження [37, с. 145].

При цьому Г. Почепцов застерігає, що можуть мати місце наступні сім цілей, на які однаковим чином можуть бути спрямовані інформаційні впливи. Ці цілі такі: армія

[4] Мовою оригіналу.

[5] Незаконний «референдум» 11.05.2014 про так звану «державну незалежність Донецької області», організований проросійськими сепаратистами. У той же день аналогічний «референдум» проводився у Луганській області.

[6] URL : http://hronika.info/obwestvo/141857-kak-zhivetsya-v-donecke-posle-dvuh-let-v-dnr.html.

[7] URL : http://censor.net.ua/resonance/402074/natsonalna_bezpeka_ukrani_vikliki_ta_proriteti.

і своє населення, армія і чуже населення, між різними складовими всередині армії, партизани і населення, армія і союзна армія, країна і союзна країна, країна і нейтральні країни. Набір вирішуваних завдань у військовому конфлікті вже досить апробований в ряді військових ситуацій. Так істотним завданням для роботи з громадською думкою в разі застосування сили в конфлікті стає легітимізація такого застосування. Процес легітимізації можна розбити на дві складові: це героїзація своєї сторони і демонізація сторони противника. В останньому випадку апробованим варіантом впливу є демонстрація звірств по відношенню до мирного населення [32].

Інформаційний простір в принципі дозволяє існування будь-якого типу інформації, в чому реалізуються його відмінності від простору фізичного плану. ***Небезпечна за своїми наслідками тільки обробка цієї інформації людиною***. Інформаційна зброя не руйнує інформаційний простір, а спирається на нього. Інформаційна зброя саме формує інформаційний простір під себе, оскільки по суті своїй інформаційна зброя і є засобом інтенсивного введення тих чи інших сегментів нового інформаційного простору. Тому володіння в сучасних умовах ефективною інформаційною зброєю і засобами захисту від неї є одним із пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері [37, с. 145].

Варто зазначити, що в більшості досліджень, у тому числі російськомовних [32] та україномовних [30], результативність інформаційних (психологічних) операцій (ПсО) розглядається на прикладі, переважно, за межами України та Росії. Так, зазначається, що перша масова операція, що мала назву психологічної, була здійснена Збройними силами США на підтримку військ ООН у Корейській війні (1950–1953 рр.) У 1951 р. у Міністерстві армії було створено Управління психологічних операцій, що в 1955 р. реформувалося в Управління спеціальних методів війни. Тоді ж розпочалася підготовка спеціальних кадрів. Масштабно застосовувалися війська ПсО у Панамі і у Перській Затоці, де американські фахівці здійснювали інформаційні операції проти режиму Саддама Хусейна, спрямовані на захист курдського населення, а також мусульман-шиїтів від політики Багдада. Масштабні ПсО було здійснено й у межах операцій «Морський ангел» і «Підтримка демократії» (Гаїті, 1991, 1994 рр.), «Відродження надії» та «Спільний щит» (Сомалі, 1992-1995 рр.), «Спільні зусилля» (Боснія, 1996 р.). Практично всі миротворчі компанії, в яких беруть участь США, супроводжуються психологічними операціями. Зазначається, що якщо у Першій світовій війні один журналіст приходився на 20.000 військовослужбовців, то під час операції в Боснії – на 500 військовослужбовців [30, с. 30].

Разом із тим Україна має свій власний «сумний досвід» інформаційних атак на себе.

Як зазначає згаданий вище Ю.О. Горбань [4, с. 140], в інформаційній війні проти України РФ застосовує практично весь арсенал впливу на свідомість людей. Зокрема, спостерігачі відзначають, що, наприклад, усі 23 роки незалежності України на кримському телебаченні велася антиукраїнська пропаганда[8]. Г. Почепцов [32] наголошує, що до подій 2013–2014 рр. 60 % дорослого населення України отримувало суспільно-політичну інформацію через телебачення. 54,5 % населення віддавали перевагу інформаційно-аналітичним програмам російського телебачення.

Російський журналіст А. Бабченко пише: «Путінська пропаганда дістала з людей всю гидоту, вивернула все найгірше на місце хорошого, дозволила вбивства, ксенофобію, мракобісся, переслідування, цькування, ненависть, агресію, расову нетерпимість… – і це виявилося неймовірно ефективно… Я практично впевнений – жоден «кримнаш» не був би можливий без всіх цих серіалів про ментів, слідчих, вбивства, викрадення, бригади, кілерів, трупаків, «розслідування» про маніяків, про дитячих гвалтівників, про чоловічину в трилітрових банках і чорнуху, чорнуху, чорнуху»[9]. Очевидно невипадково ще у 2004 р. Президент РФ В.В. Путін висловився проти обмежень у трансляції сцен насильства по російському телебаченню, зазначивши, зокрема, що внаслідок такої заборони «постраждає патріотичне виховання неповнолітніх, багато в чому пов'язане з демонстрацією фільмів про подвиги і мужність наших співвітчизників»[10].

Висловлена А. Бабченком думка кореспондується із позицією шкідливості пропаганди насильства та жорстокості, – і не тільки для суспільної моралі як такої. Ця пропаганда, яка була, переважно, привнесена на українське телебачення російським теле-, відео- продуктом, не була своєчасно оцінена українською владою як загрозлива, – і не тільки в сенсі загрози для суспільної моралі, але й у сенсі загрози для національної безпеки.

Цікаво зазначити, що у 2013 році в Москві була захищена дисертація, у якій автор приходить до висновку, про деактуалізацію проблеми російського сепаратизму в Криму [38]. У книзі, присвяченій проблемам самовизначення, Г.В. Старовойтова зазначає, що ***права російськомовної більшості в Криму не порушуються українською владою***, і рішення проблем Криму має здійснюватися «без виклику суверенітету України»… але багато людей в Росії, включаючи небагатьох впливових політиків, не бажали прийняти ту ідею, що Крим є частиною сусідньої держави [39]. Отже, висновки об'єктивних російських вчених свідчать про об'єктивну відсутність умов і ознак сепаратизму в Криму, а тим більше в Донецькій і Луганській областях. Ці явища привнесені ззовні – російською пропагандою.

Отже, російська пропаганда завдала і завдає величезної шкоди національній безпеці України, реально призводить до загибелі людей, тому обмеження такої пропаганди відповідає легітимній меті – забезпеченню національної безпеки – та є необхідною в демократичному суспільстві.

Тривалий час протягом війни на Донбасі російські інформаційні агентства та ЗМІ масово випускали і випускають брехливі та пропагандистські «новини» антиукраїнської спрямованості (мовою оригіналів): «распятый мальчик», «мать упомянутого распятого мальчика, которую привязали к танку и таскали по площади», «два раба», «обглоданные снегири, в отличие от синичек патриотичной расцветки», «пьяные негры танцуют на украинских танках», «Яценюк воевал в Чечне и участвовал в пытках и расстрелах российских военнопленных»; «Авдеевку обстреливает украинская армия» тощо. Немає жодних підстав дозволяти цим агентствам та ЗМІ легітимно поширювати цю інформацію в Україні. Так, Представник України при ООН, посол В. Єльченко у виступі в ООН 11.05.2016 р. звернув увагу, що «жорстока і порочна пропаганда, поширювана державними ЗМІ в Росії, є одним з основних елементів гібридної агресії РФ. Існує необхідність боротьби з такими явищами, як державна пропаганда нетерпимості і ненависті»[11].

Цікаво зазначити, що ще в 1953 році у науково-фантастичному романі-антиутопії «451 градус по Фаренгейту» (*англ. «Fahrenheit 451»*) Рей Бредбері показав небезпеки суспільства, де реальність формується і контролюється телебаченням (в широкому сенсі – засобами масової інформації). Як зазначає Abdol Hossein Joodaki, у «Фаренгейті 451» Рей Бредбері створює темний футуристичний

[8] URL : http://obozrevatel.com/blogs/87465-novosti-kryimnasha--bal-satanyi.htm.

[9] URL : http://www.ji-magazine.lviv.ua/2016/Babchenko_Najpotuzhnisha_zbroya_Rosii.htm.

[10] URL : http://moral.ru/news/04_1222_Putin_smi.htm.

[11] URL : http://hvylya.net/news/digest/ukraina-v-oon-ofitsialno-obvinila-rossiyu-v-podderzhke-terrorizma.html.

світ, який не бажає добре освіченого, добре обізнаного населення, здатного до критичного мислення. Для системи хороший громадянин – це той, хто не наважується формувати власну думку. Грамотні громадяни охоче обслуговують систему, дозволяючи владі приймати всі рішення за них. Система страждає від масової уніфікації та гомогенізації. Книги заборонені, і бездумне суспільство занурюється в різні види відволікань, такі як телебачення, радіо, гучна музика, наркоманія, ліки та швидкі автомобілі як способи бути щасливими та врятуватися від обов'язків та реалій життя. Засоби масової інформації використовуються як потужний інструмент соціального контролю та усунення відмінностей та оригіналів [40].

Разом із тим, мережі Інтернет створюють для поширення небажаного контенту незрівнянно більші можливості, ніж телебачення та радіо. О.О. Верголяс звертає увагу, що on-line соціальна мережа, з точки зору інформаційних та комунікативних технологій, створює умови для використання значно більшої кількості інструментів інформаційно-психологічного впливу аніж off-line в силу технологічних можливостей з розміщення та доставки аудіо-та відеоінформації до адресата. On-line мережі мають значно більший спектр можливостей з розміщення та доставки інформації до адресата найрізноманітнішого характеру (відео, картинки, світлини, текст, аудіо). Швидкість поширення інформації в on-line мережі значно більша ніж в off-line мережі в силу простоти передачі та мовлення. Окрім цього, варто зазначити такий важливий момент, що виробництво, поширення та доставка до адресата інформаційної продукції (контенту) для поширення в on-line мережі вимагає значно меншої витрати людських та матеріально-технічних ресурсів ніж в on-line мережі, у першу чергу за рахунок швидкості поширення та надзвичайно низьких витрат на мультиплікацію інформаційних матеріалів [36].

Отже, інформаційні мережі створюють усі можливості для доставки ворожого культурного та/або інформаційного контенту.

Наприклад, за даними американських фахівців, до 75% так званих «життєвих історій» та «посилань на джерела», що наводилися в коментарях у соціальних мережах в періоди активізації антиукраїнської агресії, були майже повністю вигаданими. При цьому від половини до двох третин з цієї кількості мали очевидні індикатори маніпулятивного впливу. За даними вітчизняних фахівців, 45% інформації, яка поширюється в нашому інформаційному полі, має ознаки цілеспрямованої зовнішньої маніпуляції, спрямованої проти нашої держави [29, с. 8; 41, с. 25].

Таким чином, володіння в сучасних умовах ефективною інформаційною зброєю і засобами захисту від неї є одним із пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. Відповідність таким вимогам рано чи пізно потребуватиме від держав правових рішень щодо обмеження ворожого контенту в інтересах власної безпеки, з урахуванням конвенційних зобов'язань демократичної держави.

Відповідно до статті 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Разом із тим відсутність чітких критеріїв того, чи шкодить той чи інший текст національній безпеці чи збереженню територіальної цілісності, утруднює практичне застосування цієї статті Конституції України саме в контексті запровадження обмежень, оскільки завжди знайдуться критики як запровадження обмежень, так і відмови від їх запровадження. Ця проблема є об'єктивною. Так, Саломе Самадашвили наголошує, що російська пропаганда ефективно використовує демократію і свободу слова для просування своїх пропагандистських інтересів на шкоду демократії і свободі слова [42].

У пункті 2.1.2 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5), зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 03.11.1998 за № 705/3145, експерт у галузі семантико-текстуальної експертизи, не виходячи за межі своїх спеціальних знань (базових та отриманих під час спеціальної підготовки) відповідає на питання про наявність чи відсутність висловлювань, які містять заклики до певних дій (вказується, яких саме дій), на основі спеціальних знань у галузі мовознавства. Висновок експерта за результатами таких досліджень не є правовою кваліфікацією, а є констатацією об'єктивного змісту тексту з позиції спеціальних знань у галузі семантико-текстуальних експертних досліджень. При цьому питання, поставлені перед експертом, вирішуються ним за допомогою спеціальних знань у галузі лінгвістики на основі загальних і окремих норм мови з використанням посібників, академічних наукових праць, словників, довідників та інших наукових джерел.

Таким чином, висновки експертів у галузі семантико-текстуальної експертизи об'єктивно носять суб'єктивний характер, тому завжди залишається простір для критики таких висновків і недовіри до них. Отже, необхідний пошук критеріїв і підходів, які б дозволили об'єктивно встановлювати обмеження на поширення інформації і застосовувати санкції за їх порушення. У цьому сенсі слід визнати перспективним вироблення критеріїв відбору та обмеження негативної інформації на основі використання систем автоматичної обробки тексту в інформаційно-пошукових системах [30; 43].

Так, М.Б. Кубявка у своєму дисертаційному дослідженні повідомив [30, с. 160], що ним розроблено інформаційну технологію управління інформаційним супроводженням в умовах гібридної війни, ядром якої стала програма Adres, яка здатна аналізувати повідомлення на природній мові та автоматично адресувати їх визначеним контрагентам взаємодії. Проведено експериментальні дослідження. Отримані результати (92 % правильно адресованих повідомлень) практично довели спроможність програми Adres автоматично ідентифікувати адресатів повідомлень з метою цілеспрямованого (вибіркового) інформаційного впливу на контрагентів взаємодії.

Видається, що за таких умов з'являється можливість виявляти ті повідомлення, які носять ворожий характер, не прийнятний для доставляння певним адресатам, вибудовувати перешкоди поширенню таких повідомлень, а у випадку їх поширення – об'єктивно вирішувати питання, чи завдають вони шкоди національній безпеці чи збереженню територіальної цілісності, чи носять характер неприпустимих інформаційно-психологічних впливів.

Для реалізації цього аналізу автором розроблена матриця психологічних впливів [30, с. 105–107] як основа інформаційної моделі, яка дозволяє формально оперувати з ними в системі управління інформованістю (відношенням до дійсності), що дозволить приймати рішення, які призведуть до оптимальних і раціональних дій контрагента взаємодії. Класи повідомлень в розрізі функціональних ролей впливу наведені у таблиці 1. Такий розріз необхідний тому, що зміст повідомлення конкретизується тими даними, що найбільш відповідають суті задачі управління впливами, що розв'язується.

Таблиця 1

Матриця психологічних впливів [30, с. 106-107]

Функціональна роль форм впливу	Як забезпечити
Викликати почуття віри та надії	1. Використати джерело, що заслуговує довіру. 2. Надати інформацію, що переплітається з знаннями контрагента.
Викликати почуття любові та радості	1. Задоволення своїми діями або спільними діями групи людей (перемога улюбленої спортивної команди, перемога бажаного кандидата на виборах і тому подібне). 2. Оскільки радість може виникати в результаті ослаблення болю, нервової напруги і негативних емоцій, вона здібна викликати ваблення або прив'язаність до об'єкта, який допоміг усунути ту чи іншу негативну емоцію.
Викликати ентузіазм та сміливість	1. Навіть маленьке заохочення може викликати невичерпний ентузіазм, як реакцію на щось прекрасне, чуттєво піднесене. 2. Розвивати національний бойовий дух, який базуватиметься на високих моральних цінностях та усвідомлення ролі чоловіка, жінки, як окремої частинки суспільства.
Викликати почуття колективізму та національної свідомості	1. Проведення заходів щодо національного виховання. 2. Підвищення моралі шляхом заохочення до усвідомлювання та підтримки національних цінностей.
Викликати почуття впевненості	1. Забезпечити стабільність отримання заробітної плати. 2. Проведення заходів щодо національного виховання.
Викликати почуття захищеності	1. Забезпечити стабільність отримання заробітної плати. 2. Заходи щодо національного виховання.
Викликати почуття забезпеченості	1. Забезпечити стабільність отримання заробітної плати. 2. Підвищення моралі шляхом навіювання національних цінностей.
Привити порядність та здержаність	1. Підвищення моралі шляхом навіювання високих моральних цінностей. 2. Використати джерело, що заслуговує довіру.
Привити повагу до людей та Батьківщини	1. Навіювання високих національних цінностей. 2. Використати джерело, що заслуговує довіру. 3. Формувати загальну ідеологію нації.
Викликати почуття тривоги	1. Використати джерело, що не заслуговує довіру. 2. Надати інформацію, що іде в розріз з знаннями контрагента.
Викликати байдужість та черствість, брехливість та вульгарність, грубість (брутальність), жорстокість та агресивність, лінивість	1. Пониження моралі шляхом навіювання хибних цінностей. 2. Штучний розділ єдиного суспільства на «білих» і «чорних», «власних» і «холопів» і т.д. 3. Заниження цінності життя людини, як життю необхідної частинки нації, суспільства, світу в цілому.
Привити підозрілість (недовірливість)	1. Надати життєвий досвід «бути обманутим». 2. Пониження моралі шляхом навіювання хибних цінностей.
Привити жадібність, розвивати схильність до шахрайства	1. Надати життєвий досвід «бути обманутим», стимулювати вислів «менше народу – більше кислороду». 2. Пониження моралі шляхом навіювання хибних цінностей.
Привити лихослівність та нескромність	1. Пониження моралі шляхом навіювання хибних цінностей. 2. «Словесний бруд» навколо нас.
Викликати боягузтво та ненадійність	1. Надати життєвий досвід «бути зрадженим». 2. Пониження моралі шляхом навіювання хибних цінностей.
Стимулювати нахабність та неввічливість	1. Пониження моралі шляхом навіювання хибних цінностей. 2. Зниження етики поведінки та спілкування.

Висновки. Викладене дослідження призводить до наступних підсумків.

1. У сучасному світі свобода слова, яка вважається вищою цінністю демократичного суспільства, стараннями архітекторів інформаційних воєн перетворюється на грізну зброю ворожих впливів – інформаційну зброю. Зазначене проявилося в період гібридної агресії РФ проти України: велика кількість населення, що історично або внаслідок слабкості пропагандистських структур України знаходилося під впливом російських ЗМІ, піддалася антиукраїнським настроям і стала на бік агресора.

2. Агресивно-військовий характер інформаційних впливів знайшов відображення у термінології, яка використовується під час опису явищ інформаційної війни. Ця термінологія сама по собі надає чітке враження по цілі і засоби, що ставить перед собою ворожа інформаційна діяльність, зокрема: зовнішня інформаційна агресія, інформаційна війна, психологічна війна, стратегічна інформаційна війна, інформаційна операція, спеціальна інформаційна операція (СІО), психологічна операція тощо.

3. У теорії і практиці забезпечення інформаційної безпеки поділяють проблеми захисту інформації та проблеми захисту людини і соціуму від інформації. Говорячи про захист людини і суспільства від інформації, слід виходити з того, що інформація формує у свідомості людини систему знань, поглядів, смислів, якими людина керується у своїх вчинках – не тільки лояльних по відношенню до оточення, суспільства, держави, але й ворожих по відношенню до них. Інформація може змінювати поведінку людей, нав'язувати їм цілі, які об'єктивно не входять в число їхніх інтересів. Поширеним засобом використання інформації з метою цілеспрямованого впливу на свідомість людей та соціуму є пропаганда. Сучасна пропаганда виступає формою систематичного цілеспрямованого переконування, яке намагається вплинути на емоції, погляди, думки й дії визначеної цільової аудиторії з політичною, ідеологічною або іншою метою через контрольовану передачу односторонніх повідомлень, які можуть узгоджуватися із фактами або ні, безпосередньо або каналами мас-медіа.

Найбільш небезпечною складовою частиною пропаганди є інформаційно-психологічний вплив (часто його називають інформаційно-пропагандистським, ідеологічним) – це вплив словом, інформацією. Інформаційно-пси-

хологічний вплив може викликати зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. Такі зміни зумовлюють вияви девіантної антисоціальної поведінки й становлять небезпеку вже для суспільства й держави. У протистоянні російській агресії населення України постійно піддається інформаційно-психологічним впливам.

4. Узагальнення позицій спеціалістів у міждисциплінарному аспекті і фактичні дані свідчать про те, що володіння в сучасних умовах ефективною інформаційною зброєю і засобами захисту від неї є одним із пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. Відповідність таким вимогам рано чи пізно потребуватиме від держав правових рішень щодо обмеження ворожого контенту в інтересах власної безпеки, з урахуванням конвенційних зобов'язань демократичної держави. У цьому сенсі слід визнати перспективним вироблення критеріїв відбору та обмеження негативної інформації на основі використання систем автоматичної обробки тексту в інформаційно-пошукових системах. Такі підходи повинні, зокрема, стати частиною державної інформаційної політики у сфері інформаційної безпеки та, зокрема, включатися в офіційні методики здійснення відповідних експертиз.

ЛІТЕРАТУРА

1. Почепцов Г. Пропаганда vs. информационные операции: сходства и различия. MediaSapiens. 17.04.2016. URL : https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/16443/2016-04-17-propaganda-vs-informatsionnye-operatsii-skhodstva-i-razlichiya/.
2. Эко У. Полный назад! «Горячие войны» и популизм в СМИ. URL : https://mybook.ru/author/umberto-eko/polnyj-nazad-goryachie-vojny-i-populizm-v-smi-sbor/read/?page=2.
3. Коваленко Є.В., Плетньов О.В. Передумови загроз у сфері інформаційної безпеки та перспективи їх подолання. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф.* (Київ, 4 квітня 2019 р.). Київ : Нац. акад. СБУ, 2019. С. 58–59.
4. Горбань Ю.О. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. *Вісник НАДУ*. 2015. № 1. С. 136–141.
5. Турченко Ю.В. Засоби масової комунікації як суб'єкт реалізації державної інформаційної політики України в сфері оборони: політико-правове регулювання. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. Вип. 43. С. 113–119.
6. Богданович В.Ю., Ворович Б.О., Марко Є.І. Інформаційна безпека як основа воєнної безпеки держави та суспільства. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. 2018. № 3. С. 44–48.
7. Богданович В.Ю., Дудар М.С. Узагальнена модель управління інформаційно-психологічною безпекою великих груп людей в умовах низького рівня соціально-політичної стабільності в країні. *Сучасний захист інформації*. 2014. № 4. С. 4–11.
8. Богданович В.Ю., Грищук Р.В., Левченко О.В. Система критеріїв та показників оцінювання ефективності функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Сер.: Військові та технічні науки*. 2017. № 4. С. 21–37.
9. Калюжний Р.А. Держава. Політика. Інформація *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 2. С. 159–160.
10. Калюжний Р.А. Теоретико-методологічні підходи до розуміння інформаційної безпеки людини. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 2. С. 197–198.
11. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 280 с.
12. Липкан В.А. Основы права национальной безопасности. *Публичное и частное право*. 2009. № 2. С. 34–46.
13. Ліпкан В. Зміст пропаганди на сучасному етапі. *GOAL*. 2016. URL : http://goal-int.org/zmist-propagandi-na-suchasnomu-etapi/.
14. Марущак А.І., Панченко В.М. До визначення поняття «інформаційна безпека». *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2010. Вип. 5(1). С. 125–130.
15. Марущак А.І. Петров С.Г. Зміст поняття «державні електронні інформаційні ресурси». *Інформація і право*. 2018. № 4(27). С. 15–21.
16. Сопілко І.М. Роль Закону України «Про основи національної безпеки України» в реалізації державної інформаційної політики України. *Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання*. 2014. № 2. С. 75–78.
17. Сопілко І.М. Роль доктрини інформаційної безпеки України в реалізації державної інформаційної політики України. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 2. С. 36–41.
18. Сопілко І.М. Інформаційні загрози та безпека сучасного українського суспільства. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 75–80.
19. Сопілко І.М. Становлення мережевого суспільства та питання кібербезпеки. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 1. С. 79–86.
20. Загурська-Антонюк В.Ф. Політично-інформаційні безпекові механізми в українській державній системі у контексті геополітичних змін. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 2. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1567.
21. Коваленко Ю.О. Забезпечення інформаційної безпеки на підприємстві. *Економіка промисловості*. 2010. № 3. С. 123–129.
22. Гуцалюк М. Інформаційна безпека України: нові загрози та організація протидії. *Правова інформатика*. 2004. № 3. С. 39–43.
23. Pipkin D.L. Information Security: Protecting the Global Enterprise. New York. Pearson, 2000.
24. Борщов Н.А. Социально-философские проблемы информационного насилия : автореф. дис… канд. философских наук. Саратов, 2004. 20 с.
25. Почепцов Г.Г. Смисли і війни: Україна і Росія в інформаційній і смисловій війнах. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2016. 316 с.
26. Крысько В.Г. Секреты психологической войны (цели, задачи, методы, формы, опыт). Минск, 1999. 86 с.
27. Сєдая Ю.С. Кібервійна: основні теоретичні положення. *У зб.: Українське суспільство в умовах війни: виклики сьогодення та перспективи миротворення: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Маріуполь, 9 червня 2017 р. Маріуполь.* ДонДУУ, 2017. С. 249–252.
28. Сулейманова Ш.С., Назарова Е.А. Информационные войны: история и современность: Учебное пособие. М. Международный издательский центр «Этносоциум». 2017. 90 с.
29. Маркова М.В. Інформаційно-психологічна війна: медико-психологічні наслідки та стратегії протидії. *Проблеми безперервної медичної освіти та науки*. 2016. № 4. С. 6–10.
30. Кубявка М.Б. Моделі та методи управління інформаційним супроводженням в умовах гібридної війни : дис… канд. техн. наук. Спец. 05.13.06 «Інформаційні технології». Київ, 2017. 199 с.
31. Антонова С.Є., Мартинюк Г.Ф. Інформаційна безпека. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 11. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1528.
32. Почепцов Г.Г. Информационные войны. М., Рефл-бук; К., Ваклер, 2000. 576 с.
33. Гібридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки: навчальний посібник / за заг. ред. В.О. Жадька; ред.-упор. О.І. Харитоненко, Ю.С. Полтавець. К., Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2018. 356 с.
34. Малик Я.Й. Інформаційна війна і Україна. *Демократичне врядування*. 2015. Вип. 15.
35. Почепцов Г.Г., Чукут С.А. Інформаційна політика : навч. посіб. 2-ге вид. Київ : Знання, 2008. 559 с.

36. Верголяс О.О. Спеціальні інформаційні операції в системі засобів протидії загрозам національній безпеці України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2019. № 4.

37. Левченко О.В. Класифікація інформаційної зброї за засобами ведення інформаційної боротьби. *Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони*. 2014. № 2(20). С. 142–146.

38. Ахметов А.А. Сепаратизм в России и на постсоветском пространстве и пути его преодоления : дис… канд. политических наук. Спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии». Москва, 2013. 184 с. URL : http://www.dissercat.com/content/separatizm-v-rossii-i-na-postsovetskom-prostranstve-i-puti-ego-preodoleniya.

39. Старовойтова Г. Национальное самоопределение: подходы и изучение случаев. Москва : Библиотека «Вехи», 2002. URL : http://www.vehi.net/politika/starovoit/02.html.

40. Abdol Hossein Joodaki. The Ubiquitous Effect of Television and Dominant Surveillance in Ray Bradbury's Fahrenheit 451. Rupkatha Journal on Interdisciplinary Studies in Humanities. Volume VII, Number 3, 2015 General Issue.

41. Марута Н.О., Маркова М.В. Інформаційно-психологічна війна як новий виклик сучасності: стан проблеми та напрямки її подолання. *Український вісник психоневрології*. 2015. Т. 23. Вип. 3(84). С. 21–28.

42. Salome Samadashvili. Strategic Defence for Russia's Undeclared Information War on Europe. Wilfried Martens Centre for European Studies. Rue du Commerce 20. Brussels. 2015. 64 p. URL : https://martenscentre.eu/sites/default/files/publication-files/information-warfare-europe-defence-russia_0.pdf.

43. Шестаков В.І., Міхєєв Ю.І. Методичний підхід до виявлення ознак інформаційно-психологічного впливу в системі попередження та захисту від зовнішніх інформаційних загроз. *Українське суспільство в умовах війни: виклики сьогодення та перспективи миротворення: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Маріуполь, 9 червня 2017 р*. Маріуполь. ДонДУУ, 2017. С. 277–281.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.375
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/78

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): АНАЛІЗ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ (ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ № 361-IX ВІД 06 ГРУДНЯ 2019 Р.)

LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAY (ARTICLE 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): ANALYSIS OF THE NEW EDITION (IN ACCORDANCE WITH THE LAW OF UKRAINE № 361-IX OF 06.12.2019)

Айдинян А.В., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті надана загальна характеристика нової редакції ст. 209 Кримінального кодексу України відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р., проводиться порівняльна характеристика чинної та попередньої редакцій ст. 209 Кримінального кодексу. Якщо попередня редакція для окреслення предмета злочину вживала три різні поняття – «доходи», «кошти», «майно», то чинна редакція використовує єдине поняття – «майно». На відміну від попередньої редакції ст. 209 Кримінального кодексу, її чинна редакція не описує предикатне діяння. Натомість з аналізу диспозиції статті можна зробити висновок, що предикатним діянням може визнаватись кримінальне правопорушення, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Міжнародне законодавство про протидію легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, зобов'язує визнавати предикатним діянням також злочин, вчинений за межами України.

Здійснюється аналіз окремих особливостей юридичної конструкції складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Зокрема, відповідно до чинної редакції ст. 209 Кримінального кодексу предметом злочину є «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом». Таке формулювання видається невизначеним і таким, що потребує конкретизації. Аналіз суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 Кримінального кодексу, свідчить про «розширення» змісту психічного ставлення до злочинного походження майна. Наразі кримінальна відповідальність за ст. 209 Кримінального кодексу не виключена також у випадку, якщо суб'єкт повинен був знати про одержання майна злочинним шляхом. Як за попередньої, так і за чинної редакції ст. 209 Кримінального кодексу мета є факультативною ознакою складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Ключові слова: злочин, кримінальне правопорушення, склад злочину, легалізація (відмивання) майна, злочинне походження майна, предмет, діяння, психічне ставлення.

The article provides a general description of the new edition of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine № 361-IX of 06.12.2019, a comparative description of the current and previous editions of Art. 209 of the Criminal Code. If the previous edition used three different concepts to define the subject of the crime – "income", "funds", "property", the current edition uses a single concept – "property". Unlike the previous edition of Art. 209 of the Criminal Code, its current edition does not describe the predicate act. Instead, from the analysis of the disposition of the article it can be concluded that a predicate act can be recognized as a criminal offense punishable by imprisonment or a fine of more than three thousand non-taxable minimum incomes. International law on combating the legalization (laundering) of property obtained by criminal way obliges to recognize a crime committed outside Ukraine as a predicate act.

The analysis of separate features of a legal structure of legalization (laundering) of the property received by a criminal way is carried out. In particular, in accordance with the current edition of Art. 209 of the Criminal Code, the subject of the crime is "property in respect of which the factual circumstances indicate that it was obtained by criminal way". This wording seems vague and needs to be specified. Analysis of the subjective side of the crime under Part 1 of Art. 209 of the Criminal Code, testifies to the "expansion" of the content of mental attitude to the criminal origin of property. Currently, criminal liability under Art. 209 of the Criminal Code is also not excluded if the subject should have known about the acquisition of property by criminal means. Both under the previous and current version of Art. 209 of the Criminal Code, the purpose is an optional feature of the legalization (laundering) of property obtained by criminal means.

Key words: crime, criminal offense, corpus delicti, legalization (laundering) of property, criminal origin of property, subject, action, mental attitude.

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що 28 квітня 2020 р. набрала чинності нова редакція Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зокрема, цим законом ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК, КК України) викладена в новій редакції. У межах публікації пропонуємо аналіз ст. 209 КК у редакції Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX.

Проблема легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, ставала предметом дослідження багатьох вчених. Серед них П.П. Андрушко, О.М. Бандурка, А.С. Беніцький, В.І. Борисов, О.О. Дудоров, В.А. Журавель, М.В. Корнієнко, Ю.В. Коротков, В.В. Лавров, Н.М. Мироненко, В.О. Навроцький, В.М. Попович, Б.Г. Розовський, Т.М. Тертиченко, О.О. Чаричанський та інші.

Метою статті є аналіз нової редакції ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» відповідно до Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX.

Виклад основного матеріалу. У межах публікації дослідження окресленої в темі проблеми буде здійснюватися за таким «алгоритмом»:

1) загальна характеристика нової редакції ст. 209 КК України;

2) аналіз особливостей юридичної конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК в редакції Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX.

1. Загальна характеристика нової редакції ст. 209 КК України відповідно до Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX.

1.1. Ст. 209 КК за попередньої редакції мала назву «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», а в диспозиції ст. 209 КК предмет злочину позначався словами «кошти» й «інше майно». Використання трьох різних за змістом понять («доходи», «кошти», «майно») в доктрині кримінального права небезпідставно критикувалося [1, с. 158], тому уніфікація в цій частині (використання єдиного найширшого за змістом поняття – «майно») видається виправданою.

Однак у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» як у назві, так і в тексті продовжує вживатись поняття «доходи». На нашу думку, доцільно було б дотримуватись єдиного поняття (наприклад, замінити в усіх випадках «доходи» на «майно»).

1.2. Попередня редакція ст. 209 КК містила примітку до статті, в п. 1 якої розташовувалося визначення предикатного діяння. Так, тут зазначалось: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України й внаслідок учинення якого незаконно одержані доходи».

Чинна редакція ст. 209 КК не описує предикатне діяння, однак у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК йдеться про «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання ***злочинним*** шляхом».

Умовно поділимо наведений вище п. 1 примітки до попередньої редакції ст. 209 КК на дві частини. Перша – щодо вимоги про караність предикатного діяння. У такому разі слід пригадати, що зі змісту чинної редакції ч. 2 ст. 12 КК (у редакції Закону від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII) за принципом від зворотного випливає, що покарання за злочин має бути більшим, ніж три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або має передбачати покарання у виді позбавлення волі (таке покарання характеризує злочин і відрізняє його від кримінального проступку). Отже, вжите в диспозиції ст. 209 КК нової редакції слово «злочинним» обмежує коло предикатних діянь кримінальними правопорушеннями, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, в частині караності предикатного діяння «вимоги» до нього згідно із Законом України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX залишились незмінними.

Стосовно другої частини п. 1 примітки, то у зв'язку з відсутністю такої примітки постає питання щодо правових наслідків вчинення предикатного діяння за межами України. У такому разі слід пригадати міжнародні зобов'язання України, взяті нею у зв'язку з ратифікацією міжнародних актів, спрямованих на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму. Зокрема, в п. а ч. 2 ст. 6 Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08 листопада 1990 р. (далі – Страсбурзька конвенція від 08 листопада 1990 р.) зазначається: «2. Для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті: а) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони». Пригадаємо, що в п. 1 вказані злочини, пов'язані з відмиванням доходів. Таке ж за змістом положення передбачено в п. а ч. 2 ст. 9 Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму» від 16 травня 2005 р. (далі – Варшавська конвенція від 16 травня 2005 р.).

Питання віднесення міжнародних договорів до джерел кримінального права України натепер не однозначне, однак ми поділяємо думку, згідно з якою до актів кримінального законодавства слід також відносити міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України в тих випадках, коли вони безпосередньо містять кримінально-правові приписи [1, с. 78–79]. Вважаємо, що такий висновок випливає зі ст. 9 Конституції України.

Таким чином, системно аналізуючи вітчизняне й міжнародне законодавство в аспекті протидії легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, можна зробити висновок, що предикатним діянням має визнаватись не лише злочин, вчинений на території України, але й злочин, вчинений за її межами.

2. Аналіз особливостей юридичної конструкції складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК у редакції Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX.

Відразу відзначимо, що в межах «рубрики» будуть проаналізовані лише ті особливості юридичної конструкції складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, які зазнали змін у зв'язку з набуттям чинності Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX.

2.1. Як видається, зміни не техніко-юридичного, а змістовного характеру торкнулися предмета злочину. Якщо раніше (до аналізованих змін) йшлося про «кошти або інше майно, *одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння*, що передувало легалізації (відмиванню) доходів», то наразі (згідно із чинною редакцією ст. 209 КК) йдеться про «майно, *щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом*».

Навіть поверхневий аналіз внесених змін дозволяє зробити висновок, що нове формулювання («майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом») розмите й позбавлене однозначного розуміння. Які це мають бути фактичні обставини? Яких фактичних обставин досить для того, щоб ставити питання про визнання майна таким, що одержане злочинним шляхом, а отже, для порушення кримінального провадження за його легалізацію (відмивання)?

Чітких відповідей на ці питання немає і, мабуть, у принципі бути не може. А тим часом пригадаємо, що Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово наголошував на тому, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини й громадянина й втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями (підпункт 3.1 п. 3 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010).

2.2. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК, суттєвих змін не зазнала. Нова редакція додала ще одне альтернативне діяння – «розпорядження майном» (поряд із «набуттям», «володінням», «використанням» та іншим). Однак, на наше переконання, такі зміни не мають змістовного характеру, оскільки за попередньої редакції ст. 209 КК розпорядження майном розглядалося як вид (форма) його використання. Так,

в абз. 2 п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 (далі – ППВСУ № 5) зазначається: «Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, – це таке їх *використання чи розпорядження* ними, яке може бути й не пов'язане зі вчиненням фінансової операції чи укладенням угоди щодо них, оскільки такі дії названі в диспозиції ч. 1 ст. 209 КК (2341-14) як самостійні способи вчинення злочину. Зазначені кошти чи майно можуть бути використані, зокрема, під час здійснення господарської діяльності, в тому числі підприємницької».

2.3. Зазнали змін також суб'єктивні ознаки, а саме – ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК.

Якщо попередня редакція прямо не вказувала на психічне ставлення суб'єкта до вчинюваної ним дії по відмиванню майна, то чинна редакція конкретизує: «<…> якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом». Отже, знала або повинна була знати (вочевидь, таке ставлення не «вписується» в конструкцію умислу).

Визнання злочину умисним або необережним передбачає цілісну характеристику психічного ставлення суб'єкта до всіх об'єктивних ознак відповідного складу кримінального правопорушення. В ідеалі в межах умисного кримінального правопорушення психічне ставлення до кожної з таких ознак окремо має бути «умисним», однак це не завжди так. З аналізу нової редакції ст. 209 КК зрозуміло, що зараз склад умисного злочину «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» містить «елемент необережності». Безумовно, це не перетворює умисний злочин у необережний, однак слід констатувати, що під час легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, психічне ставлення суб'єкта може характеризуватись певною неоднорідністю.

Мабуть, цей підхід виправданий із боку практики, оскільки довести факт, що суб'єкт був обізнаним (знав) про незаконне походження майна, досить складно. У цьому плані слушною видається позиція науковців, які відзначають, що, зважаючи на високий рівень латентності аналізованої категорії злочинів, враховуючи той факт, що злочинці постійно вдосконалюють способи вчинення відмивання доходів, використовуючи складний ланцюг операцій задля заплутування сліду «брудних» капіталів, у тому числі в межах кількох країн, таке розширення суб'єктивної сторони відмивання «брудного» майна цілком обґрунтоване й таке, що сприяє реалізації кримінальної відповідальності стосовно осіб, які не брали участі у вчиненні предикатного злочину, але скоїли діяння, що означають легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [1, с. 119].

Мало того, цей «елемент необережності» допускається Варшавською конвенцією від 16 травня 2005 р., п. 3 ст. 9 якої передбачає: «Кожна Сторона може вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства всіх або деяких із діянь, зазначених у пункті 1 цієї статті, в одному з наведених нижче випадків чи в обох, коли правопорушник:

a) підозрював, що майно є доходом;

b) повинен був припустити, що майно є доходом».

А відповідно до п. с ч. 2 ст. 9 цієї Конвенції усвідомлення, намір чи мету, необхідні як елемент складу злочину, зазначеного в згаданому пункті, можна встановлювати з об'єктивних, фактичних обставин.

Нехай не прямо, але зазначене свідчить, що на рівні Варшавської конвенції (до речі, аналогічне положення міститься також у п с. ч. 2 ст. 6 Страсбурзької конвенції від 08 листопада 1990 р.) усвідомлення злочинного походження майна під час його легалізації не вимагається, досить наявності підозри про це або наявності обов'язку припустити таке його походження.

Таким чином, загалом запропоноване новою редакцією ст. 209 КК неоднорідне психічне ставлення до різних об'єктивних ознак цього складу виправдане й таке, що не суперечить міжнародному законодавству про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Щодо мети, то як попередня, так і чинна редакція ч. 1 ст. 209 КК передбачає мету як факультативну ознаку складу. Річ у тім, що мета стосується лише одного з альтернативних діянь – «вчинення дій, *спрямованих на* приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження». Такого висновку можна дійти шляхом філологічного тлумачення ч. 1 ст. 209 КК.

Разом із тим, розмежовуючи склади ст. ст. 209 і 198 КК, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 5 (вище – ППВСУ № 5) відзначив: «Визначальним фактором у розмежуванні цих злочинів є мета. Згідно зі ст. 209 КК метою вчинення дій із коштами або іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК, не вимагається надання такого статусу майну. Якщо дії, відповідальність за які встановлена цією статтею, вчиняються з метою надання майну легального статусу, вони підлягають кваліфікації за ст. 209 КК».

У доктрині кримінального права відзначається, а з аналізу ч. 1 ст. 209 КК випливає, що мета не є обов'язковою ознакою цього складу злочину, оскільки безпосередньо там не зазначена. Проблема полягає в тому, що суди України не кваліфікують скоєне діяння за ст. 209 КК, надаючи пріоритет положенням п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2005 р. № 5, а не чинному Кримінальному кодексу України [2, с. 144].

Інші вчені, а саме С.С. Чернявський, О.В. Процюк, О.О. Хабчук, навпаки, пропонують свою редакцію ч. 1 ст. 209 КК, в якій мета є обов'язковою ознакою складу [3, с. 94].

На думку А.С. Беніцького, основним критерієм, який дозволяє розмежовувати злочини, передбачені ст. ст. 198 і 209 КК України, є статус майна, який отримано внаслідок вчинення предикатного злочину (а не мета – *А. А.*). Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України важливо, щоб такому майну було надано вигляд правомірно здобутого [4, с. 288].

У своєму авторефераті А.С. Беніцький зазначає: «Якщо під час здійснення заздалегідь не обіцяної угоди з майном, здобутим злочинним шляхом, вимоги цивільного законодавства зовні дотримуються, то застосовується ст. 209 КК України, якщо ні – то ст. 198 КК України» [5, с. 15].

На нашу думку, критерій розмежування ст. ст. 209 і 198 КК А.С. Беніцьким заслуговує на увагу. Так, спеціальну мету ч. 1 ст. 209 КК не передбачає як обов'язкову ознаку, однак із назви статті й зі змісту диспозиції можна зробити висновок, що злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального (інакше в чому, власне, сутність легалізації?). І надання правомірного вигляду набуттю, володінню, використанню чи розпорядженню «брудним» майном під час легалізації знаходиться, скоріш, у площині об'єктивної сторони складу цього злочину, ніж суб'єктивної (наприклад, мети).

Узагальнюючи наведене вище, можна сформулювати такі **висновки**:

1) чинна редакція ст. 209 КК уніфікувала термінологію щодо визначення предмета легалізації; якщо раніше використовувалися три різні за змістом поняття («доходи», «кошти», «майно»), то зараз вживається єдине поняття – «майно»;

2) чинна редакція ст. 209 КК не описує предикатне діяння, однак у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК йдеться про

«майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання ***злочинним*** шляхом». З урахуванням ст. 12 КК таке формулювання обмежує коло предикатних діянь злочинами, тобто кримінальними правопорушеннями, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Міжнародне законодавство про протидію легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, зобов'язує визнавати предикатним діянням також злочин, вчинений за межами України;

3) стосовно юридичної конструкції складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у редакції Закону України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX:

– предметом злочину визнається «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом»; таке формулювання видається невизначеним і таким, що потребує конкретизації;

– «розширений» зміст психічного ставлення до злочинного походження майна; наразі кримінальна відповідальність за ст. 209 КК не виключена також у випадку, якщо суб'єкт «повинен був знати» про одержання майна злочинним шляхом; такий підхід видається виправданим із боку практики й не суперечить міжнародному законодавству про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом;

– як за попередньої, так і за чинної редакції ст. 209 КК мета не є обов'язковою ознакою складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Водночас для розмежування ст. ст. 209 і 198 КК важливим є статус майна, який отримано внаслідок вчинення предикатного злочину. Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О. Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

2. Крайник Г.С., Заточна В.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних у злочинний спосіб. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 139–146.

3. Чернявський С.С., Процюк О.В., Хабчук О.О. Проблемні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 209 КК. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 84–95.

4. Беніцький А.С. Відмежування придбання, зберігання та збуту майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних складів злочинів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 286–295.

5. Беніцький А.С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 20 с.

УДК 343.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/79

НЕЗАКОННА ПОРУБКА АБО НЕЗАКОННЕ ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТ ЛІСУ: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК

ILLEGAL CUTTING OR ILLEGAL TRANSPORTATION, STORAGE, FOREST SALES: SIGNIFICANCE FOR THE QUALIFICATION OF CERTAIN OBJECTIVE SIGNS

Бражник А.А., к.ю.н., адвокат,
доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Могильчук О.О., начальник відділу з питань взаємодії з правоохоронними органами
Департамент з питань оборонної роботи, цивільного захисту та взаємодії з правоохоронними органами
Полтавської обласної державної адміністрації

Стаття присвячена проблемам правової регламентації незаконної порубки лісу. Досліджуючи предмет злочину, автори вказують на наявність термінологічної неузгодженості між назвою статті, в якій вказується на ліс загалом, і змістом диспозиції статті, в якій йдеться лише про основні складники лісової екосистеми – дерева та чагарники.

Доводиться, що формулювання у ч. 1 ст. 246 КК України місця вчинення кримінального правопорушення як «у лісах, захисних та інших лісових насадженнях» є занадто деталізованим і не узгоджується з класифікацією об'єктів лісового фонду, яка міститься у галузевому законодавстві. На підставі аналізу доктринальних положень і змісту інтерпретаційних судових актів розкривається зміст таких альтернативних діянь як перевезення незаконно зрубаних дерев або чагарників, їх зберігання та збут.

У роботі зазначається, що будь-які види механічного впливу на дерева та чагарники, які не передбачають розсікання, розділення їх стовбурів, не можуть розглядатися як різновиди рубки. Висловлюється пропозиція усунення цієї прогалини шляхом доповнення диспозиції вказівкою на те, що, окрім незаконної порубки, кримінально-караним є пошкодження до ступеня припинення росту дерев і чагарників.

Доводиться, що законодавець припустився логічної помилки при конструюванні диспозиції, і такі альтернативні діяння як перевезення, зберігання і збут незаконно зрубаних дерев і чагарників не можуть самі по собі, коли ми їх розглядаємо ізольовано від незаконної порубки, спричинити шкоду довкіллю, адже остання завдається, коли елемент екосистеми вилучається з її складу. Тому у разі, якщо не доведено, що особа, якій інкримінують, наприклад, перевезення деревини, перед цим її незаконно зрубала, ставити у провину їй заподіяння шкоди довкіллю не можливо.

Звертається увага, що за вчинення цих діянь (порубки, перевезення, зберігання або збуту) передбачається настання адміністративної відповідальності. Пропонується викласти ч. 1 ст. 246 КК України в такій редакції: «незаконна порубка дерев або чагарників у лісах, пошкодження їх до ступеня припинення росту, що спричинило істотну шкоду».

Ключові слова: ліс, дерево, чагарники, незаконна порубка, перевезення, зберігання, збут, шкода довкіллю, причинно-наслідковий зв'язок.

The article is devoted to the problems of legal regulation of illegal logging. Investigating the subject of the crime, the authors point out the existence of terminological inconsistency between the title of the article, which indicates the forest as a whole and the content of the disposition of the article, which deals only with the main components of the forest ecosystem – trees and shrubs. It is proved that the wording in Part 1 of Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine, in places of committing a criminal offense such as "in forests, protective and other forest plantations" are too detailed and do not agree with the classification of forest objects, which is contained in the sectoral legislation.

Based on the analysis of doctrinal provisions and the content of interpretative judicial acts, the content of such alternative acts as transportation of illegally felled trees or shrubs, their storage and sale is revealed. The paper notes that any types of mechanical impact on trees and shrubs that do not involve dissection, separation of their trunks, can not be considered as varieties of felling.

It is proposed to close this gap by supplementing the disposition with an indication that in addition to illegal logging, damage to the degree of cessation of growth of trees and shrubs is criminally punishable.

It turns out that the legislator made a logical mistake in constructing the disposition and such alternative actions as transportation, storage and sale of illegally felled trees and shrubs can not in themselves, when we consider them in isolation from illegal logging, cause harm to the environment. removed from its composition. Therefore, if it is not proven that a person who is accused, for example, of transporting timber, has previously illegally felled it, it is not possible to blame him for causing damage to the environment.

Attention is drawn to the fact that the commission of these acts (felling, transportation, storage or sale) is a subject to administrative liability. It is proposed to set out Part 1 of Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine in the following wording: "illegal felling of trees or shrubs in forests, as well as their damage to the extent of cessation of growth, which caused significant damage".

Key words: forest, tree, shrubs, illegal logging, transportation, storage, sales, environmental damage, causation.

Постановка проблеми. Правовий захист лісів завжди відігравав важливу роль у діяльності держави. Якщо в доіндустріальну епоху визначальним вважався економічний зиск від лісових ресурсів, то нині на перший план виступає питання екологічної безпеки як запоруки існування біологічного різноманіття на планеті.

Інтенсивність негативного антропологічного впливу на довкілля, яка в рази збільшилася за останнє століття, змусила поглянути на проблеми довкілля як глобальні проблеми людства. Перший принцип Декларація Ріо-де-Жанейро про навколишнє середовище і розвиток проголошує, що люди мають право на здорове та продуктивне життя в гармонії з природою [1]. Виключна роль відносин у сфері використання природних ресурсів підкреслюється тим, що на рівні основного закону закріплені відповідні права та обов'язки.

Так, у ст. 50 Конституції України зазначається, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. У ст. 66 Конституції України йдеться те, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, відшкодовувати завдані ним збитки [2].

З урахуванням вітчизняних особливостей біорізноманіття можливо вести мову про те, що чи не найбільшу загрозу суспільним відносинам у сфері охорони довкілля становлять діяння, які носять масовий характер, пов'язані з умисним негативним антропогенним впливом на ліси, – їх незаконна вирубка.

У вітчизняному законодавстві існує система охоронних норм, спрямованих на захист відповідних суспільних відносин, найбільш суворими з яких є норми кримінального законодавства, передбачені у ст. 246 КК України. Зростаючі масштаби знеліснення країни потребують вирішення низки питань, одне з яких полягає у з'ясуванні того, наскільки ефективним є закріплений у кримінальному законі механізм правового захисту лісів.

Актуальність дослідження зумовлена і тим, що останніми роками законодавець із завидною постійністю вносить зміни до ст. 246 КК України (до Законів України від 18.02.2016 № 1019-VIII; ввід 23.05.2017 № 2063-VIII, від 06.09.2018 № 2531-VIII; від 25.04.2019 № 2708-VIII). Це не може не викликати підвищеної уваги до проблеми правового захисту лісів у частині нормативної регламентації.

Стан дослідження. Питаннями кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 246 КК України, займалися С. Гавриш, П. Мельник, О. Скворцова, М. Панов, П. Олійник, Н. Іванова, Т. Єгорова, О. Дудоров, Є. Письменський, О. Заічко, О. Будяченко та інші вчені. Не зважаючи на актуальність теми дослідження, ступінь наукової розробки проблем кримінально-правового захисту ресурсів нині є недостатнім з огляду як на часту змінюваність законодавчої конструкції відповідного заборонного припису, так і існуючу неодноманітну практику застосування ст. 246 КК України.

Метою статті є здійснення аналізу змісту об'єктивних ознак основного (базового) складу кримінального правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 246 КК України на предмет як формально-логічної узгодженості між собою, так і на відповідність регулятивному законодавству, визначення проблем правозастосування, які виникають у зв'язку з недосконалістю відповідного закону, та позначення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Реалізація позначених нами цілей дослідження може бути досягнута шляхом здійснення аналізу існуючих підстав кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, який ми проведемо у традиційному форматі, послідовно дослідивши об'єктивні ознаки складу відповідного кримінального правопорушення.

З огляду на особливості структурування кримінального закону, зокрема поділ норм Особливої частини Кримінального кодексу залежно від родового об'єкту, визначитися із об'єктом посягання можливо шляхом встановлення місця знаходження відповідного заборонного припису в системі норм Особливої частини кодексу. Ст. 246 КК України міститься в розділі VIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти довкілля».

Якщо не вдаватися до деталізації, родовий об'єкт цього кримінального правопорушення можливо визначити як суспільні відносини із охорони довкілля. Назва ст. 246 КК «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу» свідчить про те, що безпосереднім об'єктом цього посягання необхідно визнавати суспільні відносини із охорони лісу. Зазначимо, що ми свідомо не вдаємося до аналізу наукових позицій щодо визначення об'єкта цього кримінального правопорушення, оскільки деталізація його змісту виходить за межі нашого дослідження. Одночасно з цим ми не маємо на меті оскаржувати поширений у науці погляд, відповідно до якого об'єктом охорони виступають відносини із використання, охорони та відтворення лісів [3, с. 9; 4, с. 438].

Традиційно в межах об'єкта посягання виокремлюють таку ознаку складу кримінального правопорушення як предмет злочину, який в силу того, що на нього є пряма вказівка в диспозиції статті, набуває статусу конститутивної ознаки для складу кримінального правопорушення. Звернення до тексту закону (назви і змісту ст. 246 КК України) дає підстави стверджувати, що конститутивною ознакою складу досліджуваного кримінального правопорушення є предмет злочину.

У назві досліджуваної статті предмет кримінального правопорушення словесно позначений як «ліс», а в диспозиції – як «дерева або чагарники». Відповідно до ч. 1 ст. 1 Лісового кодексу України (далі – ЛК України) «лісом визнається тип природних комплексів (екосистема), у якому поєднуються здебільшого деревна та чагарникова рослинність із відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, які взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище» [5].

У тексті статті законодавець вказує на те, що предметом посягання є лише основні елементи такої екосистеми як ліс (дерева і чагарники), а в назві ст. 246 КК вказується вся екосистема. Зазначимо, що вказані текстуальні розбіжності у визначенні предмету кримінального правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 246 КК України, загалом негативно не позначаються на тлумаченні її змісту, оскільки у процесі кваліфікації зміст титулу (назви статті) відіграє лише побічне значення, а насамперед враховується зміст диспозиції. Вказана ситуація свідчить про недосконалість законодавчої техніки, що знайшло вираження у розбіжності за змістовним обсягом між цими категоріями.

Подальший аналіз змісту предмету доречно здійснювати у ході дослідження об'єктивної сторони посягання, оскільки законодавець у тексті диспозиції інтегрував положення щодо предмету посягання із положеннями, які визначають іншу ознаку, – місце вчинення злочину. У зв'язку із вказаним вище аналіз об'єктивної сторони ми пропонуємо розпочати з дослідження такої ознаки як місце, яка у сукупності з предметом злочину вказує на те, що посягання спрямоване на цілісну екосистему – ліс.

У ч. 1 ст. 246 КК України вказується, що заборонені дії мають відбуватися виключно у *лісах, захисних та інших лісових насадженнях*. Визначення лісу наводилося вище (ч. 1 ст. 1 ЛК України), а зміст категорій *«захисні та інші лісові насадження»* потребує уточнення.

Виникає низка питань, що законодавець мав на увазі – «захисні насадження» чи «захисні лісові насадження», як за обсягом співвідносити перелічені у диспозиції об'єкти? По-перше, з огляду на назву статті і зміст диспозиції можливо стверджувати, що йдеться саме про ***захисні лісові насадження***, а не будь-які інші насадження. Тому з урахуванням положень ч. 1 ст. 4 ЛК України, де зазначено, що «до лісового фонду України належать лісові ділянки, в тому числі захисні насадження лінійного типу, площею не менше 0,1 гектара» [5], можливо стверджувати, що захисні насадження площею менше 0,1 гектара не є лісовими захисними насадженнями, які визначені як місце вчинення кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 246 КК України.

ЛК України не оперує такою категорією як «захисні лісові насадження», у ньому використовується термін «захисні ліси» (п. 1 ч. 1 ст. 39 ЛК України) [5]. На проблему неузгодженості положень кримінального закону та лісового законодавства в частині регламентації об'єктів лісового фонду вказують О. Дудоров та Є. Письменський [6, с. 179]. Нині існує проблема, за якої у кримінальному законі запроваджено поділ об'єктів лісового фонду, відсутній у ЛК України. Така ситуація є не припустимою, оскільки охоронні норми, які містяться у ст. 246 КК України, мають забезпечувати дію регулятивних норм (ЛК України), а не доповнювати ї уточнювати їх зміст.

По-друге, використання звороту «та інші» після слова «захисні» вказує на те, що категорія «захисні лісові насадження» розглядається в якості окремого виду «лісових насаджень», що дозволяє розглядати їх за критерієм обсягу понять як загальне і частку. Однак у чому сенс виокремлення поряд із загальним поняттям його частки?

Законодавець ніяким чином не вказує на особливий статус «захисних лісових насаджень» серед усього масиву «лісових насаджень», що він міг би зробити, надавши цій ознаці значення кваліфікованої або ж сформулювавши склад правопорушення без вказівки на настання наслідків. Тому в разі виключення із диспозиції ч. 1 ст. 246 КК України вказівки на місце вчинення злочину («захисні лісові насадження») ми не обмежимо у правовому захисті коло відповідних суспільних відносин.

До того ж визначення поняття «лісові насадження» ЛК України не містить. Воно розкривається у п. 5.22 ДСТУ 3404-96 «Лісівництво. Терміни та визначення» як «сукупність дерев, у яких виявляється не лише взаємний вплив одне на одного, але і на займаний ними ґрунт та атмосферу» [7, с. 16]. З цього визначення можливо зрозуміти, що термін «лісові насадження» є більш вузьким, ніж термін «ліс», і охоплює, наприклад, певну лісову екопідсистему на кшталт дубових чи соснових ділянок у їх взаємозв'язку з іншими елементами підсистеми (ґрунтом, атмосферою). Тут також виникає аналогічне поставленому вище запитання, який сенс виокремлювати поряд із категорією «ліс» її складник «лісові насадження»?

З огляду на те, що законодавець не передбачив ніяких суттєвих особливостей, які б давали змогу виокремити «захисні лісові насадження» або ж «інші лісові насадження» як відмінні від «лісу» об'єкти кримінально-правової охорони, які потребують порівняно з останнім підвищених заходів захисту, було б цілком правильно відмовитися від зайвої деталізації місць вчинення цього посягання, обмежившись лише вказівкою на ліс або ж об'єкти лісового фонду. Такий крок сприятиме гармонізації охоронних і регулятивних норм у частині використання запозиченої термінології, дозволить уникнути плутанини при відмежуванні природних об'єктів, які належать до місць вчинення цього посягання.

Повертаючись до заявленої вище проблеми визначення предмету цього посягання, який знаходиться в органічному взаємозв'язку із місцем його вчинення, позначимо, що кримінально-караним за ст. 246 КК України є вчинення заборонених дій щодо дерев і чагарників у лісі. З огляду на виключення, перелічені у ч. 2 ст. 4 ЛК України, дії щодо окремих дерев і груп дерев, чагарників на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках, на лісових ділянках, зелених насаджень в межах населених пунктів (парків, садів, скверів, бульварів), які не віднесені в установленому порядку до лісів, захисних насадженнях лінійного типу, площею менше 0,1 га не можуть тягнути за собою кримінальної відповідальності за ст. 246 КК України.

На це звертав увагу і Пленум Верховного суду України у своїй постанові (далі – постанова ПВСУ) від 10.12.2010 № 17, де в п. 9 зазначається, що «порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду (ст. 4 Лісового кодексу України), не тягне відповідальності за ст. 246 КК» [8].

З приводу останнього в науці точиться дискусія щодо доцільності розширення сфери дії кримінального закону за рахунок включення у диспозицію ст. 246 КК України об'єктів, які не належать до лісового фонду. Так, якщо О. Дудоров та Є. Письменський лише вказують на проблему розмежування кримінальних правопорушень проти власності і проти довкілля [6, с. 180], то Н. Іванова займає більш категоричну позицію, пропонуючи доповнити диспозицію ст. 246 КК України вказівкою на «дерева та чагарники, що не входять до лісового фонду» [9, с. 8].

Висловлення власної позиції з цього приводу потребує окремого ґрунтовного дослідження, у зв'язку з цим обмежимося лише констатацією того, що з урахуванням законодавчого досвіду сусідніх країн, де поряд із незаконною порубкою лісу кримінально караною здебільшого є і порубка дерев та чагарників нелісового фонду (ст. 260 КК Російської Федерації, ст. 277 КК Республіки Білорусь, ст. 303 КК Грузії, ст. 296 КК Республіки Вірменія, ст. 340 Республіки Казахстан) [10; 11; 12; 13; 14] існують передумови для здійснення науково-обґрунтованого пошуку підстав до криміналізації таких діянь в межах складу незаконної порубки.

Така ознака об'єктивної статті як діяння у межах складу досліджуваного кримінального правопорушення має варіативний характер. З огляду на поточну редакцію ч. 1 ст. 246 КК необхідно виокремити чотири альтернативних дії, визначених у диспозиції: 1) незаконна порубка дерев або чагарників, 2) перевезення незаконно зрубаних дерев або чагарників, 3) зберігання незаконно зрубаних дерев або чагарників, 4) збут незаконно зрубаних дерев або чагарників.

Із з'ясуванням змісту останніх трьох категорій особливих складнощів не повинно виникати, оскільки у кримінально-правовій доктрині і судовій практиці сформоване чітке розуміння змісту цих віддієслівних іменників. Так, звернувшись до низки постанов ПВСУ, зокрема «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12.04.1996 (п. 10) № 6, «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002 (п. 11, 16) № 3, «Про судову практику у справах про злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 (п. 3,4) № 4 [15; 16; 17], можливо сформулювати такі визначення цих виявів кримінально-протиправної поведінки:

1) перевезення незаконно зрубаних дерев або чагарників полягає у переміщенні особою такої деревини будь-яким видом транспорту в межах території України;

2) зберігання незаконно зрубаних дерев або чагарників полягає у фактичному перебуванні такої деревини у володінні певної особи в обраному нею місці;

3) збут незаконно зрубаних дерев або чагарників полягає в оплатній чи безоплатній формах відчуження такої деревини (шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо).

Що стосується основного діяння – «порубки», яка є складоутворюючою ознакою для досліджуваного посягання, то її зміст не розкривається ні у ЛК України, ні в інтерпретаційних судових актах. Визначення рубання лісу (рубки лісу) як рубання та видалення дерев із лісу, яке міститься у п. 3.19 ДСТУ 3404-96 ясності не привносить [7].

Ми не можемо погодитися з тими дослідниками, які вважають, що віднесення до порубки лісу «відокремлення дерева або чагарника від кореня чи землі у будь-який спосіб і з допомогою будь-якого знаряддя (зрубування, спилювання, викорчування) сумнівів не викликає» [18, с. 160]. Насамперед саме з урахуванням судової практики така позиція не виглядає безсумнівною. Так, Апеляційний суд Запорізької області зазначив, що «техніка використовувалася для корчування пнів, що не може ставитися в обґрунтування об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 246 КК України» [19].

Крім того, і теоретичних обґрунтувань вказаній тезі не може бути. Якщо звернутися до етимології слова «рубати», то воно розуміється як «розсікати, розділяти на частини, ударяючи чим-небудь гострим із розмаху» [20]. Очевидно, що акцент у визначенні робиться на знарядді дії, а саме на таких його властивостях як міцність і гострота. Це відповідає усталеному у судовій практиці розумінню рубки як поваленню дерев з використанням знарядь із кромкою леза на кшталт сокир і більш розповсюджених нині знарядь – пил. Однак викорчовування та будь-які інші види механічного впливу на дерева та чагарники, що не перед-

бачають розсікання, розділення їх стовбурів, не можуть розглядатися як різновиди рубки.

Твердження окремих дослідників, що вказані види впливу на деревостан охоплюються поняттям «порубка» [18, с. 160; 21, с. 709], є безпідставним. Подібні тлумачення кримінального закону викривлюють його дійсний зміст і не сприяють утвердженню принципу правової визначеності. Як зазначав Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень: «Обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [22].

Дійсно, в питанні регламентації захисту відповідних суспільних відносин існує прогалина, яка полягає у тому, що ст. 246 КК України не охоплюються окремі руйнівні способи впливу на деревостан. Однак ні суд, ні науковці не можуть переймати на себе роль законодавця, намагаючись за рахунок поширювального тлумачення усунути прогалини в законодавстві.

Ця проблема може бути розв'язана шляхом доповнення ч. 1 ст. 246 КК України вказівкою на те, що поряд із порубкою кримінально-караним є «пошкодження до ступеня припинення росту дерев і чагарників». Така пропозиція неодноразово висловлювалася у науці [23, с. 35; 18, с. 161]. Впровадження відповідної новели дасть змогу як охопити всі способи незаконного руйнівного впливу на ліс та корені, так і дозволить врахувати ті випадки, коли руйнівні дії призвели до загибелі дерева або чагарника, однак вони не були вилучені із середовища існування, а були залишені усихати.

Не бачимо необхідності окремо зупинятися на питанні визначення того, в яких випадках порубка має визнаватися незаконною. Відповідні питання досить детально висвітлені у науці, крім того їм приділено увагу і у профільній постанові ПВСУ, де у п. 9 перераховані типові варіанти порушень лісокористування, наявність яких дозволяє вести мову про незаконність порубки [8]. Зазначимо лише, що пропозицію окремих дослідників доповнити диспозицію статті вказівкою на види незаконного користування відповідними природними ресурсами ми категорично відкидаємо [6, с. 181].

На нашу думку, вказівка у кримінальному законі на види порушень природокористування призведе до захаращення його тексту приписами регулятивних нормативних актів, що є зайвим з урахуванням бланкетного характеру диспозиції ч. 1 ст. 246 КК України. Окрім того, це не буде сприяти сталості кримінального законодавства, оскільки у разі необхідності трансформації регулятивних норм буде виникати потреба у внесенні змін до тексту КК України.

Стосовно суспільно небезпечних наслідків як ознаки об'єктивної сторони посягання, що нами розглядається, висловимо такі міркування. Дослідження тексту ч. 1 ст. 246 КК України переконливо свідчить про те, що базовий для цієї статті склад кримінального правопорушення за особливостями конструкції належить до матеріальних. При цьому можна стверджувати, що всі альтернативні діяння, перелічені у диспозиції, мають потягнути вказані у статті суспільно-небезпечні наслідки.

Про це свідчить лінгвістичний прийом, використаний законодавцем, за якого він перерахував альтернативні діяння, після чого вказав на настання наслідків у множині – «*незаконна порубка, перевезення, зберігання, збут, що заподіяли істотну шкоду*». Така компоновка ознак у тексті статті виключає можливість тлумачення, за якого наслідки можливо пов'язати лише з тим діянням, яке безпосередньо передує їм.

Для порівняння звернемося до первинної редакції ст. 246 КК України, яка складалася лише з однієї частини і була сформульована так: «*Незаконна порубка* дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, *що заподіяло істотну шкоду*, а також *вчинення таких дій* у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах» (*позначено курсивом нами для виділення діяння і суспільно-небезпечних наслідків*) [24].

Дослідники справедливо вказували на те, що за особливостями побудови диспозиції цієї кримінально-правової норми склад відповідного посягання можливо було віднести до змішаного типу – формально-матеріального складу злочину [6, с. 184]. Крім текстуального аналізу, який давав можливість стверджувати про існування двох відносно відокремлених складників у межах єдиної підстави кримінальної відповідальності, визначеної у ст. 246 КК України, у специфічній особливості цього складу можливо було переконатися, здійснивши системний аналіз норм законодавства, спрямованого на захист суспільних відносин із охорони лісу.

Так, ст. 246 КК України перебувала у системному зв'язку зі ст. 65 КУпАП «Незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка», в якій адміністративна відповідальність передбачалася теж за «незаконну порубку дерев і чагарників» [25]. Існувала цілісна ступенева система охоронних приписів, за яких у випадку незаконної порубки, якщо вона не спричинила істотної шкоди, наставала адміністративна відповідальність. Коли ж такі діяння призвели до настання істотної шкоди, особа притягалася до кримінальної відповідальності. Поряд із цим вчинення таких дій в особливо-охоронюваних лісах прирівнювалося за ступенем суспільної небезпечності до посягань, які потягнули істотну шкоду, в силу особливої важливості цих об'єктів лісового фонду.

Тепер повернемося до поточної редакції ст. 246 КК України. В силу особливостей конструкції досліджуваної норми кожне із перелічених альтернативних діянь має призводити до заподіяння істотної шкоди. Стосовно незаконної порубки ніяких складнощів не повинно виникати при встановленні причинно-наслідкового зв'язку. Так, за незаконну порубку 11 дерев ясеня сироростучого та 2 дерев ясеня сухостійного у полезахисній лісосмузі, в результаті чого заподіяно істотну шкоду та матеріальний збиток на загальну суму 51 888,56 грн, особа була засуджена до 1 місяця арешту із застосуванням спеціальної конфіскації [26].

У цьому випадку між діянням і наслідком, який полягав у заподіянні істотної шкоди довкіллю, і був розрахований відповідно до методики, яка міститься у Постанові КМУ № 665 від 23 липня 2008 року «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу», існував прямий причинно-наслідковий зв'язок. Його наявність очевидна і не потребує додаткового обґрунтування.

Так само має вирішуватися питання і тоді, коли особа незаконно зрубала, а потім перевозила або ж зберігала чи збула деревину. В усіх можливих комбінаціях незаконної порубки з іншими альтернативними діяннями причинний зв'язок усе одно буде встановлюватися між незаконною порубкою та шкодою довкіллю, яка настає в результаті знищення дерев чи чагарників.

У цьому полягає субсидіарний характер перевезення, зберігання та збуту деревини відносно незаконної порубки. Жодна із них не може виступати в якості самодостатньої підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 246 КК України. Пояснимо наше твердження на окремому прикладі. *Гр. А. довідався, що невідомі особи здійснили порубку дерев у лісі. На місці незаконної рубки залишилися повалені стовбури дерев. Маючи намір заготовити дрова на зиму, гр. А. розпиляв залишки повалених дерев, завантажив їх у кузов власного автомобіля і повіз додому, де склав їх на подвір'ї. Через два тижні надлишки лісоматеріалів він продав знайомому гр. В.*

У разі виявлення правоохоронними органами його незаконних діянь на кожному із позначених етапів склад

досліджуваного кримінального правопорушення буде відсутній, оскільки жодне з цих діянь не містить заподіючого шкоду потенціалу. Суспільно-небезпечні наслідки в цьому випадку настали в результаті дій тих невстановлених осіб, які здійснили незаконну рубку дерев. Що стосується гр. А, то він мав би гіпотетично відповідати за злочин проти власності. В абз. 5 п. 9 Постанови ПВСУ від 10.12.2010 № 17 зазначається, що «заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності» [8].

Чому ми лише вірогідно його посягання віднесли до злочинів проти власності? Нині в Україні склалася ситуація, за якої нормативно не узгоджений майновий статус деревини, яка залишається після незаконних рубок. З огляду на це вести мову про заподіяння майнової шкоди конкретному суб'єкту до моменту оприбуткування такої деревини не зовсім правильно. Однак зупинятися на цій проблемі ми не будемо, оскільки вона потребує проведення окремого комплексного дослідження із зануренням у правову дискусію щодо правового статусу об'єктів лісового фонду, які не вилучені із природного середовища, особливості віднесення їх до майна та обліку як товарно-матеріальних цінностей.

Проведений аналіз кількох десятків обвинувальних вироків за останні два місяці (вересень-жовтень 2020 року) свідчить про те, що суди завжди пов'язують настання шкоди із незаконною порубкою. Жодного випадку, коли б встановлювався причинно-наслідковий зв'язок між перевезенням, зберіганням або збутом незаконно зрубаних дерев або чагарників та істотною шкодою довкіллю, яка заподіяна в результаті цих дій, нами не виявлено.

У кожному з вироків суд обґрунтовував винуватість осіб у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за скоєння якого передбачається ст. 246 КК України, спираючись на докази, якими доводилися факти незаконної вирубки. Одностайність судів у формулюванні своєї позиції може розглядатися в якості додаткового аргументу на користь того, що конструкція матеріального складу кримінального правопорушення проти довкілля, яка передбачає встановлення наявності причинно-наслідкового зв'язку між перевезенням деревини та істотною шкодою довкіллю, або ж між зберіганням деревини та істотною шкодою довкіллю чи збутом деревини і істотною шкодою довкіллю, є юридично не спроможною.

Ми дійшли висновку, що на практиці правоохоронці намагаються оминати недосконалості конструкції складу цього правопорушення за рахунок укладення угод, ініціювання питань звільнення від кримінальної відповідальності або ж процедури скороченого судового розгляду, за яких саме визнання вини у незаконній порубці є основним доказом вчинення цього діяння. Зазначимо, що ч. 1 ст. 246 КК України у поточній редакції містить колосальний деструктивний потенціал. Це пояснюється тим, що прив'язка похідних діянь (перевезення, зберігання та збут деревини) до настання наслідків у вигляді істотної шкоди довкіллю фактично закріплює презумпцію винуватості особи у вчинюваній раніше незаконній порубці, навіть у разі недоведеності цього факту. Тому в цій частині є підстави до визнання норми, яка міститься у ч. 1 ст. 246 КК України, неконституційною.

Єдиним «працюючим» складником існуючої підстави кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 246 КК України є *незаконна порубка дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяла істотну шкоду*.

Зміни до закону, пов'язані із перестановкою місцями фрагментів диспозиції, за яких лише незаконна порубка лісу мала б спричиняти істотну шкоду, а інші альтернативні діяння каратися б незалежно від настання наслідків, безпідставні. По-перше, жодного логічного пояснення, в чому полягає суспільна небезпечність вказаних дій, яка б дозволяла ставити їх на один рівень із незаконною порубкою лісу, не існує. Зі знищенням деревостану шкода довкіллю вичерпується, а подальші дії із деревиною шкоду можуть заподіювати лише відносинам власності.

По-друге, у такому разі ми б зіткнулися із конкуренцією як кримінально-правових норм між собою, так і конкуренцією кримінально-правових норм з адміністративно-правовими. За усталеною практикою незаконні дії зі зрубаною деревиною суди мають розглядати як кримінальні правопорушення проти власності. Разом із тим ст. 65 КУпАП передбачає відповідальність окремо за перевезення, зберігання незаконно зрубаних дерев або чагарників [27]. Тому виникає небажана конкуренція охоронних норм різних галузей законодавства. Нині ст. 65 КУпАП може відігравати субсидіарну роль відносно кримінально-правових норм у випадках, коли особу не можливо притягнути до кримінальної відповідальності за злочин проти власності у зв'язку із неможливістю визначити власника деревини.

Висновки. Підсумовуючи викладене, вимушені констатувати, що зміни, яких зазнала протягом останніх років ст. 246 КК України, носять безсистемний характер, вони належним чином не впорядкували відповідну кримінально-правову норму. Робота із вдосконалення тексту ст. 246 КК України має тривати. З урахуванням тих окремих проблем, які ми висвітлили, доречно запропонувати викласти ч. 1 ст. 246 КК України в такій редакції: «незаконна порубка дерев або чагарників у лісах, пошкодження їх до ступеня припинення росту, що спричинило істотну шкоду».

Наше дослідження не претендує на статус завершеного. У тексті статті ми вказували на те, що існує низка серйозних проблем кваліфікації незаконної порубки, які потребують окремого дослідження, однак сподіваємося, що висловлені нами думки знайдуть відгук і будуть використані для подальшого наукового пошуку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація Ріо-де-Жанейро про навколишнє середовище і розвиток від 14.06.1992 / Конференція Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища і розвитку. URL: https://undocs.org/ru/A/CONF.151/26/Rev.1%28Vol.I%29 (дата звернення: 25.10.2020).

2. Конституція України від 28.06.1996 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.10.2020).

3. Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики АР Крим) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та інші; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків, 2013. Т. 2. 1040 с.

5. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 № 3852-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення: 25.10.2020).

6. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Проблеми застосування й удосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої незаконній порубці лісу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 178–190. URL: http://lsej.org.ua/6_2016/52.pdf (дата звернення: 25.10.2020).

7. ДСТУ 3404-96. Лісівництво. Терміни та визначення. Київ, 44 с.

8. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 № 17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04#Text (дата звернення: 25.10.2020).

9. Іванова Н.Г. Запобігання злочинним посяганням на рослинний світ (за матеріалами Донецького регіону України) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 18 с.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. // База данных «Консультант плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата звернення: 25.10.2020).

11. Уголовный Кодекс Республики Беларусь 275-З от 09.07.1999 // База данных: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275 (дата звернення: 25.10.2020).

12. Уголовный кодекс Грузии : Закон Грузии от 22.07.1999 № 2287 // База данных: Законодательный Вестник Грузии. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=230 (дата звернення: 25.10.2020).

13. Уголовный кодекс Республики Армения № НО-528-N от 18.04.2003 // База данных: Национальное собрание Республики Армения. URL: http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus (дата звернення: 25.10.2020).

14. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.06.2014 № 226-V. // База данных: Юрист. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=1666;-60 (дата звернення: 25.10.2020).

15. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів : Постанова пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-96#Text (дата звернення: 25.10.2020).

16. Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text (дата звернення: 25.10.2020).

17. Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 4 від 26.04.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02#Text (дата звернення: 25.10.2020).

18. Єгорова Т.П. Охорона лісів за законодавством України та країн СНД: порівняльно-правовий аналіз : дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2015. 226 с.

19. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 22.12.2016. Справа № 314/7633/16-к / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63867968 (дата звернення: 25.10.2020).

20. Словник української мови // База даних: Онлайн-версія «Словника української мови» в 11 томах. URL: http://sum.in.ua/s/rubaty (дата звернення: 25.10.2020).

21. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. Киев, 2002. 1216 с.

22. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України Закону України «Про міліцію» // *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 11–17.

23. Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2002. 44 с.

24. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.05.2001 № 2341-III. / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 05.04.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20190627#Text (дата звернення: 24.10.2020).

25. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 05.05.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed20010505#Text (дата звернення: 24.10.2020).

26. Постанова колегії Верховного суду від 03.10.2019. Справа № 221/4171/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84815083 (дата звернення: 24.10.2020).

27. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed20010505#Text (дата звернення: 24.10.2020).

УДК 343.234
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/80

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ПІДСТАВІ СТ. 45 КК УКРАЇНИ

REGARDING THE TYPES OF CRIMINAL CONSEQUENCES IN THE RELEASE OF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY UNDER ART. 45 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Григор'єва М.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду проблемних питань, які стосуються особливостей кримінально-правових наслідків при звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям. Проаналізовано різні точки зору науковців щодо встановлення кримінально-правових наслідків при звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України.

Доведено, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від осуду особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і від застосування до неї передбачених кримінальним законом примусових заходів кримінального характеру, тобто коли держава відмовляється від свого повноваження по покладанню кримінальної відповідальності та використовує свої повноваження по звільненню від кримінальної відповідальності. Зазначено, що особа звільняється від засудження у формі обвинувального вироку суду і від призначення покарання, тобто від відбування покарання.

Доведено, що особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, не набуває статусу судимої особи. Такий негативний правовий статус у особи, звільненої від кримінальної відповідальності, відсутній. Визначено, що правовим наслідком звільнення від кримінальної відповідальності вважається незастосування до особи певних обмежень і позбавлень, які складають сутність кримінальної відповідальності. Потім можуть спостерігатися сприятливі або несприятливі кримінально-правові наслідки для особи, яка вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а після цього вчинила дії, які є підставою для встановлення дійового каяття.

Обґрунтовано положення про те, що розділ IX КК України (Звільнення від кримінальної відповідальності) не суперечить Конституції України щодо презумпції невинуватості особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, дійове каяття, щире каяття, кримінально-правові наслідки, депеналізація.

The article is devoted to the consideration of problematic issues related to the peculiarities of criminal consequences in the release of a person from criminal liability in connection with his effective repentance. Different points of view of scientists on the definition of harm and damage are analyzed. It is proved that losses should be called losses caused to a person's property as a result of a socially dangerous act. In this regard, Article 45 of the Criminal Code of Ukraine provides for compensation of damages, not their elimination or elimination.

It is noted that compensation for damages should be understood as the voluntary restoration, if possible, of those property benefits that the perpetrator deprived the victim of as a result of the crime. Actions for damages are: the return of illegal seized property or property similar to the stolen; restoration of damaged or destroyed property (both on their own and with someone's help); in the transfer of a certain amount of money to the victim, etc., ie compensation for damages – is the return, replacement or compensation of the result of the crime, which has a property expression and always corresponds to a certain monetary or property equivalent. It is proved that under damage in Art. 45 of the Criminal Code should be understood as any moral or physical loss suffered by the victim as a result of a criminal offense. Hence, the elimination of the damage involves the compensation by lawful means of the negative result that was caused by the criminal offense.

That is why the damage must be eliminated, and the losses only have to be reimbursed. It is determined that repairing the damage is a voluntary restoration of the rights and benefits that the offender deprived the victim of as a result of a criminal offense. The provision that Section IX of the Criminal Code of Ukraine (Exemption from Criminal Liability) does not contradict the Constitution of Ukraine on the presumption of innocence of a person who has committed a criminal offense, according to which a person is presumed innocent of committing a criminal offense and cannot be criminally punished will be proved in a lawful manner and established by a court conviction.

Key words: release from criminal liability, effective repentance, sincere repentance, criminal consequences, depenalization.

Постановка проблеми. Останніми роками у вітчизняному кримінальному законодавстві набув широкого розповсюдження такий напрям кримінально-правової політики як депеналізація кримінальних правопорушень. Ілюстрацією цього процесу є розширення в КК України інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання і його відбування, які набули досить великого розгалуження в Загальній та Особливій частинах КК України. Такий підхід дає підставу стверджувати, що держава має на меті протидіяти кримінальним правопорушенням не лише шляхом репресивного впливу на осіб, які його вчиняють, а й шляхом їх кримінально-правового заохочення.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства відсутнє одноманітне застосування зазначених інститутів на практиці. У зв'язку з цим суди по-різному визначають кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності, бо вони не досить досліджені та потребують подальшої теоретичної розробки. Нині це має значення, коли звільнення від кримінальної відповідальності є другим поряд із покладенням кримінальної відповідальності кримінально-правовим засобом протидії злочинності. Тому теоретичне обґрунтування та розробка питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності особи у зв'язку з її дійовим каяттям, а саме видів звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за кримінально-правовими наслідками, є своєчасним і актуальним.

Деякі аспекти такого виду звільнення від кримінальної відповідальності були досліджені у роботах Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, Ю.В. Голіка, Л.В. Головка, О.О. Дудорова, О.О. Житного, С.Г. Келіної, В.М. Кудрявцева, А.А. Музики, А.В. Наумова, Є.В. Фесенка, М.С. Хруппи та інших вчених. При цьому безпосередньо встановленню видів звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за кримінально-правовими наслідками було приділено не досить уваги. Проблемні

питання щодо цього виду звільнення від кримінальної відповідальності потребують подальшого дослідження та вирішення.

Мета статті – розглянути особливості видів звільнення особи від кримінальної відповідальності за кримінально-правовими наслідками.

Виклад основного матеріалу. Особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, не набуває статусу судимої особи. Це пояснюється тим, що судимість є правовим наслідком засудження особи вироком суду до кримінального покарання [8, с. 32]. Такий негативний правовий статус у особи, звільненої від кримінальної відповідальності, відсутній. Відповідно до частини третьої статті 88 КК України особами, які не мають судимості, визнаються засуджені за вироком суду без призначення покарання, звільнені від покарання чи такі, які відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом [1, с. 187; 2, с. 60]. При прийнятті рішення суду про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особа, відносно якої було ухвалено таке рішення, також не набуває негативного правового статусу у вигляді судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, як і будь-який інший вид звільнення, має свої правові наслідки. Правовим наслідком звільнення від кримінальної відповідальності вважається незастосування до особи певних обмежень і позбавлень, які складають сутність кримінальної відповідальності.

Далі можуть спостерігатися сприятливі або несприятливі кримінально-правові наслідки для особи, яка вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а після цього вчинила дії, які є підставою для встановлення дійового каяття. Сприятливі наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям наставатимуть у вигляді зняття з особи обмежень правового характеру, які були б покладені на неї та тягли б за собою засудження за вчинене кримінальне правопорушення і настання кримінальної відповідальності.

У кримінально-правовій літературі виділяють два види правових наслідків:

1) правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням такого кримінального правопорушення;

2) правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням нового кримінального правопорушення.

Розглянемо правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України у зв'язку з вчиненням такого кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень. Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від осуду особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і від застосування до неї передбачених кримінальним законом примусових заходів кримінального характеру [9, с. 58; 8, с. 32].

Іншими словами держава відмовляється від свого повноваження по покладанню кримінальної відповідальності та використовує свої повноваження по звільненню від кримінальної відповідальності [3, с. 51]. Особа звільняється від засудження у формі обвинувального вироку суду і від призначення покарання, від його відбування. Припиняються кримінально-правові відносини, які виникли з часу вчинення кримінального правопорушення, потім змінилися у зв'язку з дійовим каяттям і припинилися з моменту вступу до законної сили постанови суду про звільнення від кримінальної відповідальності особи у зв'язку з її дійовим каяттям.

При звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям кримінально-правові відносини припиняються з того моменту, коли вступила в законну силу постанова суду про звільнення від кримінальної відповідальності, тому саме з цього моменту держава в особі компетентних органів вже не може покласти на таку особу кримінальну відповідальність. Це положення закріплене і в кримінальному законодавстві, а саме в частині 4 статті 32 КК України, де зазначається, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими кримінальним законом.

За цією підставою закривається провадження у кримінальній справі у зв'язку з вчиненням кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України). Процесуальним документом, який звільняє від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 45 КК України, є рішення суду у вигляді постанови (ухвали). Тому за наявності підстав, зазначених у ст. 45 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття кримінального провадження (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України).

Закриття кримінального провадження по справі здійснюється на нереабілітуючій підставі, оскільки спочатку був юридичний факт – вчинення кримінального правопорушення, а тільки після цього позитивна постзлочинна поведінка особи. Звільняючи від кримінальної відповідальності, суд не заперечує, а підтверджує той факт, що дійсно мало місце вчинення кримінального правопорушення. Суд постановою визнає особу винною у вчиненні кримінального правопорушення і виносить рішення застосувати до неї таку кримінально-правову міру як звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальна справа припиняється на нереабілітуючих підставах.

У зв'язку з цим деякі криміналісти ставлять питання про нелегітимність інституту звільнення від кримінальної відповідальності у кримінальному праві, ґрунтуючись на тому, що звільненню особи від кримінальної відповідальності завжди повинне передувати визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки тільки винну особу можна звільнити від кримінальної відповідальності. У тому випадку, якщо особа не визнана винною обвинувальним вироком суду, то вона вважається невинною у вчиненні злочину, звільняється від кримінальної відповідальності [5, с. 53–54]. З такою позицією не можна погодитися.

Висновок про те, що розділ IX КК України (Звільнення від кримінальної відповідальності) суперечить Конституції України не відповідає дійсності, адже ніхто не заперечує презумпції невинності особи, яка вчинила злочин, її конституційного права, передбаченого в ч. 1 ст. 62, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це положення закріплене і в ч. 2 ст. 2 КК України.

Обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, нести кримінальну відповідальність реалізується в рамках кримінально-правових відносин. Держава як один із суб'єктів цих відносин має право не тільки застосувати до такої особи заходи по покладенню на неї кримінальної відповідальності, але і відмовитися від цього за наявності законних підстав. Повноваження держави обмежені кримінальним законодавством, яке містить вичерпний перелік підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених

Законом про кримінальну відповідальність, здійснюється виключно судом. Проблема виникає тільки тому, що відбулося об'єднання кримінальних і кримінально-процесуальних інститутів, на підставі чого звільнення від кримінальної відповідальності у кримінальному праві розглядається в цьому питанні на процесуальному рівні.

Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям мають індивідуальний характер і не розповсюджуються на співучасників. Звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям підлягає тільки особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, і безпосередньо виконала всі дії, передбачені ст. 45 КК України. Такий юридичний факт не може стосуватися звільнення від кримінальної відповідальності співучасників (співвиконавців, організаторів, підбурювачів, пособників), якщо вони таких дій не здійснювали, тому вони і не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності.

Тепер розглянемо правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі вчиненням нового кримінального правопорушення. Ухвалення судом рішення про звільнення від кримінальної відповідальності – це саме той юридичний факт, який свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, і державою. З цього моменту така особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене кримінальне правопорушення. Таким чином, про минуле кримінальне правопорушення забуваємо, а нове кримінальне правопорушення вважається вчиненим уперше. Вчинене раніше кримінальне правопорушення не може бути враховане при визначенні повторності, сукупності кримінальних правопорушень і рецидиві.

Злочинне діяння, від кримінальної відповідальності за яке особу було звільнено відповідно до ст. 45 КК України, не має кримінально-правового значення ні для кваліфікації знову вчиненого кримінального правопорушення, ні для призначення покарання за нього. Знову вчинене кримінальне правопорушення не може кваліфікуватися як повторне, не може вважатися вчиненим особою, яка раніше вчинила будь-яке кримінальне правопорушення або рецидив. Відповідно ч. 4 ст. 32 КК повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено чи знято.

Деякі учені вважають, що вчинення нового кримінального правопорушення автоматично відміняє звільнення від кримінальної відповідальності і в такому разі особа обов'язково повинна відповідати за обидва діяння. Інші зазначають, що при раніше діючому законодавстві доцільно притягати особу до кримінальної відповідальності за обидва діяння лише в тому випадку, якщо нове кримінальне правопорушення однорідне, схоже або тяжче, ніж перше [10, с. 46]. Із цим не можна погодитися, оскільки при таких обставинах не можна визнати повторним кримінальне правопорушення, якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності за раніше вчинене кримінальне правопорушення.

Крім того, якщо особа після звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям знову вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, виникає питання про те, чи може ця особа повторно бути звільнена від кримінальної відповідальності за такою ж підставою. У науці кримінального права точки зору із цього приводу розділилися. Деякі вчені вважають, що якщо особа знову вчинила таке ж кримінальне правопорушення, після того, як за попереднє була звільнена від кримінальної відповідальності, то мети виправлення вона не досягла і тому наступного разу повинна нести покарання, а звільнена від кримінальної відповідальності бути не може. Інші ставлять у пряму залежність можливість звільнення від кримінальної відповідальності від закінчення строків давності [4, с. 86].

Якщо особа після вчинення вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень, була звільнена від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 45 КК України, а потім знову вчинила подібне кримінальне правопорушення, то кримінально-правові відносини, які існували в першому кримінальному правопорушенні, змінилися таким юридичним фактом як дійове каяття і були припинені з моменту вступу до законної сили рішення суду. У новому кримінальному правопорушенні вони не відновлюються і не продовжуються, а виникають інші кримінально-правові відносини, породжені іншим юридичним фактом і не пов'язані з попередніми, тому подальше притягнення до кримінальної відповідальності за перше кримінальне правопорушення не можливе.

Відносно повторного звільнення від кримінальної відповідальності кримінальне законодавство не дає ніяких обмежень або заборон, тому особа, яка раніше була звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України, може бути знову звільнена від кримінальної відповідальності, якщо є для цього передумова та підстава.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям вважається остаточним і безповоротним, тому новий злочин не може відмінити звільнення [11, с. 78; 10, с. 70]. Вчинення нового кримінального правопорушення ні за яких умов автоматично не може відмінити звільнення від кримінальної відповідальності за попереднє кримінальне правопорушення, якщо рішення суду було законним і обґрунтованим. У тому випадку, коли суд звільняє особу від кримінальної відповідальності, тим самим він підтверджує, що були підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності, тобто мало місце злочинне діяння, але у зв'язку з наявністю передумови і підстави для звільнення від кримінальної відповідальності застосовує до неї таку міру як звільнення від кримінальної відповідальності, тому закінчення або переривання строків давності в такому випадку бути не може, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є остаточним і безумовним.

Якщо ж були допущені порушення, то постанова (ухвала) суду підлягає відміні та особу може бути притягнено до кримінальної відповідальності за попереднє кримінальне правопорушення, але тільки протягом строків давності, встановлених у ст. 49 КК. Якщо подальше кримінальне правопорушення містить ознаки повторності або сукупності, то особа підлягає кримінальній відповідальності за попереднє кримінальне правопорушення і за нове кримінальне правопорушення за правилами, передбаченими ст.ст. 32, 33 КК.

Висновки. Вчинення нового кримінального правопорушення і дійове каяття або примирення винного з потерпілим не є перешкодою для звільнення від кримінальної відповідальності за нове кримінальне правопорушення. На нашу думку, таке положення не зовсім виправдане, тому пропонуємо обмежити можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи в частині 2 ст. 45 КК України. «Не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особа, яка раніше звільнялася від кримінальної відповідальності по такій підставі, якщо з дня вступу до законної сили постанови про припинення провадження по справі не закінчилися строки давності, передбачені п.п. 1, 2 ч. 1. ст. 49 цього Кодексу».

Проте ми вважаємо, що ця заохочувальна норма (ст. 45 КК) не повинна застосовуватися до осіб, які раніше вже звільнялися від кримінальної відповідальності за такою підставою, якщо ці особи знову стали на шлях вчинення кримінальних правопорушень, вони не повинні розраховувати на те, що держава вкотре виявить до них гуманність у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності. Але необхідно поставити питання про строк, протягом якого можлива відмова у звільненні від кримінальної відповідальності осіб, відносно яких раніше вже приймалося таке рішення.

Такі строки можна встановити подібно до строків давності притягання до кримінальної відповідальності, передбачених п. 1 або п. 2 ч. 1 ст. 49 КК. Так, не може бути звільнено від кримінальної відповідальності особу, яка раніше звільнялася від кримінальної відповідальності по такій підставі, якщо з дня вчинення кримінального правопорушення, у зв'язку з яким було прийнято таке рішення, не закінчилися строки давності, передбачені ч. 1. ст. 49 КК.

Так, якщо особа вчинила проступок, за який передбачено покарання менш суворе, ніж обмеження волі, і була у зв'язку з дійовим каяттям звільнена від кримінальної відповідальності, то протягом 2-х років по аналогії зі строками давності притягнення до кримінальної відповідальності за таке кримінальне правопорушення вона не може бути звільнена знову від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, пов'язаним зі вчиненням будь-якого іншого злочину. У такому випадку позитивна постзлочинна поведінка цієї особи буде врахована судом як обставина, яка пом'якшить їй покарання. Крім того, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можливе тільки в межах строків давності, передбачених у п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 49 КК (два, три або п'ять років із дня вчинення особою злочину). Якщо ж постанову (ухвалу) суду було винесено після закінчення строків давності, то провадження у справі слід припинити відповідно до ст. 49 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник* Асоціації кримінального права України. 2013. № 1. С. 185–207.
2. Грещук В.К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 50–65.
3. Дудоров О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування: порівняльно-правова характеристика / *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 3. С. 46–52.
4. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М. : Наука, 1974. С. 126.
5. Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини. К. : Атіка, 2004. С. 53–54.
6. Кривоченко Л.Н. Освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия. Х. : Юридический институт, 1981. С. 46.
7. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та інші. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. С. 458.
8. Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М. : СПАРК, 2001. С. 394.
9. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлении»: Харьков, 2001. С. 272.
10. Пономаренко Ю.А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. 2013. Вип. 20. С. 65–72.
11. Хряпінський П.В. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності за діючим законодавством. *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України. 2014. Вип. 1 С. 76–83.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/81

ПРАЦЯ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК ШЛЯХ ДО РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ

LABOR OF CONVICTS AS A WAY OF RESOCIALIZATION

Кутєпов М.Ю., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Відомий німецький криміналіст Г. Шнайдер наголошував, що працю ув'язнених варто розглядати не як покарання або засіб знизити витрати на їх утримання, а лише як фактор ресоціалізації.

У науковій статті досліджено вплив праці засуджених на процес їх дальшої ресоціалізації. Визначено сутність і значення поняття ресоціалізації. Розглянуто умови праці та порядок залучення до неї засуджених осіб. Окреслено проблемні питання щодо праці засуджених осіб. Наведено приклади грубих порушень вимог кримінально-виконавчого та трудового законодавства під час залучення засуджених до суспільно корисної праці.

У роботі автор звернув увагу на те, що одним із вагомих складників нормального функціонування будь-якого суспільства була й залишається праця, без якої неможливе виробництво матеріальних і культурних благ. Праця – це першооснова й необхідна умова життя людей і суспільств. Праця насамперед формує людину, виховує її волю та риси характеру. Потрібно зазначити, що праця є не лише засобом біологічного розвитку людини, але й інструментом для постійного розвитку, формування потреб особистості, сприяє зростанню її здібностей, навичок та умінь їх використання.

Під час написання роботи було проаналізовано праці українських і міжнародних науковців. Відомий педагог А. Макаренко писав: «Ви можете примусити людину працювати скільки завгодно, але якщо водночас із цим ви не будете її виховувати політично й духовно, якщо вона не братиме участі в суспільному та політичному житті, то ця праця буде просто процесом, який не дає позитивного результату. Праця як виховний засіб можлива тільки як частина загальної системи» [8]. Зважаючи на основні положення про роль праці в розвитку суспільства й формуванні людської свідомості, вона є одним із основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених [1].

На думку автора, прогресивні та передові підходи до організацій праці не завжди належним чином може бути реалізовано, перш за все через недостатність фінансів і неналежність їх організації, що тягне за собою нездійснення мети виправлення та ресоціалізації, яка є основною під час залучення особи до праці.

Автор вважає за потрібне, щоб держава забезпечила належне матеріальне та фінансове забезпечення установ виконання покарань, забезпечила засудженим можливість вибору бажаної сфери діяльності, відповідно до їхньої спеціальності й побажань, забезпечила належний рівень оплати праці та створення потрібних для неї умов. Усе це сприятиме позитивному ставленню засудженого до праці, власному бажанню займатися нею, щоб повернутись у суспільство повноцінним її членом.

Ключові слова: ресоціалізація засуджених, виправлення, залучення до праці, право на працю, умови праці засуджених.

A well-known German criminologist G. Schneider emphasized that labor of prisoners should not be considered as a punishment or a means to reduce the cost of their maintenance, but solely as a factor of resocialization.

The scientific article considers the influence of the work of convicts on the process of their further resocialization. The essence and meaning of the concept of resocialization are defined. Working conditions and the procedure for involving convicted persons in it are considered. Problematic issues related to the work of convicted persons are outlined. Examples of gross violations of the requirements of the penal enforcement and labor legislation during the involvement of convicts in socially useful work are given.

In the presented work, the author drew attention to the fact that one of the most significant components of the normal functioning of any society was and remains labor, without which the production of material and cultural goods is impossible. Labor is the primary basis and necessary condition for the life of people and societies. First of all, labor forms a person, educates his will and character traits. It should be noted that labor is not only a means of biological development of a person, but also a tool for constant development, formation of personal needs, contributes to the growth of his abilities, skills and abilities to use them.

During the work on the paper, the works of Ukrainian and international scientists were analyzed. A well-known teacher A. Makarenko wrote: "You can make a person work as much as you want, but if at the same time you do not educate him politically and spiritually, if he does not participate in public and political life, then this work will simply be a process that does not give a positive result. Labor, as an educational tool, is possible only as part of the general system" [8]. Based on the main provisions on the role of labor in the development of society and the formation of human consciousness, it is one of the main means of correcting and resocializing convicts [1].

According to the author, progressive and advanced approaches to labor organizations can not always be properly implemented, primarily due to insufficient finances and improper organization of them, which leads to the failure to fulfill the goal of correction and resocialization, which is the main one when involving a person in work.

The author considers it necessary that the state ensure proper material and financial support for penitentiary institutions, provide convicts with the opportunity to choose the desired field of activity, in accordance with their specialty and wishes, ensure an appropriate level of remuneration and create the necessary conditions for it. All this will contribute to the positive attitude of the convicted person to work, their own desire to engage in it in order to return to society as a full-fledged member of it.

Key words: resocialization of convicts, correction, involvement in labor, right to work, working conditions of convicts.

Без праці людина перевертається на звіра…
без роботи арештанти поїли б один одного,
як павуки у склянці.
Ф.М. Достоєвський «Записки з Мертвого дому»

Постановка проблеми. Досягнення мети покарання та ресоціалізації засуджених, зокрема, шляхом залучення їх до праці нині є однією з головних соціальних проблем, яка протягом тривалого часу турбує науковців і соціум загалом. Розв'язання цієї проблеми має принципове значення для розв'язання досить широкого спектру інших соціальних проблем, таких як викорінення злочинності, її профілактика, запобігання рецидивній злочинності та запобігання злочинам, що скоюються в місцях позбавлення волі тощо.

Стан дослідження проблеми. Суттєвий внесок у дослідження правових аспектів праці засуджених зробили такі вчені, як: І.Г. Богатирьов, О.О. Бублік, Л.Ю. Величко, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, Т.В. Дуюнова,

В.В. Жернаков, І.Л. Жук, А.Ф. Зелінський, І.Б. Калініна, О.М. Кревсун, О.В. Лисодєд, О.М. Неживець, М.С. Пузирьов, А.Х. Степанюк, С.О. Стефанов, Ю.М. Ткачевський, С.В. Царюк, І.С. Яковець, М.М. Яцишин та інші.

Мета статті. Попри досить широкий спектр проведених досліджень і наявність великої кількості праць у цій сфері, залишається досить багато проблемних питань, які потребують обговорення, особливо у світлі відносно недавніх змін у кримінально-виконавчому законодавстві, що стосуються праці засуджених, саме тому метою статті є встановлення можливості та ефективності ресоціалізації особи у призмі залучення засудженого до праці й особливості праці засуджених, відповідно до чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що для початку потрібно встановити поняття та зміст «ресоціалізації», виокремити основні складники й особливості наведеного поняття та процесу.

Термін «ресоціалізація» є новим для вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства, який прийшов на зміну доволі «затертому» поняттю «перевиховання», що вже дискредитувало себе у вітчизняній науці й практиці і від якого відмовилися в кримінальному праві як від недосяжної мети [14].

Зміст ресоціалізації, що розкривається в частині 2 статті 6 КВК, полягає у свідомому відновленні засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, у поверненні його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя. Водночас потрібною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого.

На перший погляд, аналізуючи наведене у статті поняття, спадає на думку, що законодавець має на увазі під «ресоціалізацією» лише виправлення засудженого, проте варто зазначити, що поняття «ресоціалізації» є ширшим від поняття «виправлення», й передбачає останнє.

Зокрема, Ю.В. Жулева бачить ресоціалізацію як комплекс, систему правових, організаційних, педагогічних, психологічних, виховних і інших заходів дії, який здійснюється на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності з метою зміни асоціальних установок, системи ціннісних орієнтацій, протидії асоціальній деградації особи, корекції противоправної поведінки, запобігання злочинам, створення нормальних умов для подальшої її соціалізації [7].

Крім того, низка вчених притримуються погляду щодо ототожнення понять «виправлення» і «ресоціалізації» засуджених. Одним із прихильників цього твердження є М.П. Мелентьєв. Він стверджує, що під єством виправлення засуджених треба розуміти їхню ресоціалізацію, тобто процес, який стимулює формування в засудженого життєвої позиції, яка відповідає конституційним нормам, що визначають права, свободи й обов'язки громадян [9].

На противагу йому І.Б. Ускачова вважає, що процес виправлення є складником ресоціалізації [16]. Аналогічної думки дотримуються й інші автори, вважаючи ресоціалізацію більш широким поняттям, що характеризує всю сукупність змін у людині, що відбуваються під впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників, у результаті яких особа стає соціалізованим членом суспільства. Процес ресоціалізації, на її думку, має тривалі тимчасові рамки, тоді як виправлення є одним з етапів цього процесу.

Цікавою є думка В.М. Трубникова, який пропонує поняття ресоціалізації засуджених розглядати як процес, що складається з низки органічно взаємозв'язаних етапів, на яких різні суб'єкти повинні здійснювати комплексну дію на осіб, що скоїли злочин [15].

Підтримуючи позицію В.М. Трубникова, більшість дослідників, такі як І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.Г. Колб та інші, відмежовують у процесі ресоціалізації два етапи, які складаються з виправлення засуджених, що здійснюється під час відбування ними покарання (пенітенціарний етап) і їх адаптації після звільнення (постпенітенціарний етап).

На нашу думку, потрібно все ж таки розрізняти ці два поняття, адже ресоціалізація є більш тривалим процесом, який не закінчується звільненням особи з місця відбування покарання, а триває й після цього, під час адаптації та життя в соціумі. На противагу цьому виправлення є процесом більш короткотривалим, що зазвичай закінчується ще в місці ув'язнення.

Тепер перед нами постає питання виділення можливих шляхів досягнення ефективної ресоціалізації засудженого, серед яких варто звернути увагу на такий спосіб, як залучення особи до праці.

Перш за все вважаємо за доцільне, провести відмежування праці засудженого від праці вільного громадянина, адже між ними є низка принципових відмінностей.

Перша відмінність полягає в меті. Головною метою залучення засуджених до праці є їх виправлення та ресоціалізація, натомість вільних громадян – створення матеріальної бази для задоволення своїх потреб і досягнення власних цілей. Друга відмінність виявляється в тому, що одним із істотних розходжень є кара, яка неминуче наявна під час організації праці засуджених [6].

Тому, на нашу думку, наявність таких розбіжностей у підходах до розуміння одного поняття «праці» у громадян є таким, що впливає на подальше виокремлення особливостей здійснення такої праці, її умов тощо. Праця засудженого, хоч і схожа із працею вільної особи, проте має низку особливостей, які ми розглянемо згодом.

Також вважаємо за доцільне окремо аналізувати питання праці як способу ресоціалізації в умовах засудження до покарань, що пов'язані з позбавленням волі та, відповідно, під час відбування покарань, що не пов'язані з ув'язненням, але передбачають здійснення особою певної праці.

Розпочнімо з питання праці осіб, що відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, проте передбачають працю засудженого. Йдеться про відбування таких покарань, як виправні роботи та громадські роботи.

Особливістю в цьому випадку є те, що праця під час відбування особами наведених видів покарань є лише способом виправлення, а ніяк не стосується процесу ресоціалізації.

Аргументуючи свою позицію, ми спираємося на визначення ресоціалізації, яке наведено у статті 6 КВК України і виходимо від протилежного. Отже, засуджені, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, під час відбування покарання залишаються в суспільстві та є його повноправними членами, а тому в них і не виникає потреби повертатися до життя в суспільстві.

Покарання, не пов'язані з позбавленням волі, дають змогу залишити засудженого в суспільстві й дати йому можливість свідомо довести своє виправлення, не втративши водночас соціально корисних і родинних зв'язків. А також зазначена позиція відповідає й статті 50 Кримінального кодексу України, де вказано, що метою покарання є виправити засудженого, а не ресоціалізувати чи соціалізувати його. Але це питання дуже широке, і воно потребує окремого комплексного дослідження, що не охоплюється нашою темою.

Більш детально, на нашу думку, потрібно розглядати працю як спосіб ресоціалізації засуджених до покарань, пов'язаних із позбавленням волі, адже саме в такому випадку вони ізолюються від суспільства і згодом, після відбування покарання, потребують адаптації в ньому.

Праця засуджених до позбавлення волі регулюється чинним законодавством, зокрема Кримінально-виконавчим кодексом України (ст. ст. 118–122) та Кодексом законів про працю України, й посідає одне з чільних місць у виправленні й ресоціалізації цих осіб, дотриманні ними вимог законів та інших загальноприйнятих у суспільстві правил поведінки.

Вивчаючи роль суспільно корисної праці для засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі на певний термін, потрібно зазначити, що праця є не лише засобом біологічного розвитку людини, але й інструментом для постійного розвитку, формування потреб особистості, сприяє зростанню її здібностей, навичок і вмінь їх використання [5].

Суспільно корисна праця є потужним чинником, що впливає на формування особистості засудженого, зокрема, праця певною мірою сприяє психоемоційному розвантаженню й відвертає від нав'язливих думок, до того ж швидше минає час. Сумлінне ставлення до праці надає можливість заслужити умовно-дострокове звільнення або отримати інші передбачені законом пільги, здобути корисні навички тощо. Водночас цей засіб впливу має особливості, які визначаються правовим статусом засуджених, потребою залучення їх до оплачуваних робіт і виконання установами завдань, поставлених державою.

Варто звернути увагу на Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» № 1186-VII від 8 квітня 2014 року [2], що значно змінив правовий статус осіб, засуджених до позбавлення волі, у питаннях залучення їх до праці. Зокрема, було внесено такі зміни: « 35) у частині першій статті 118: слова «повинні працювати» замінити словами «мають право працювати»; слова «залучаються до праці» замінити словами «залучаються до оплачуваної праці»; доповнити абзацом третім такого змісту: «Праця засуджених регламентується Кодексом законів про працю України», тобто з моменту набрання цим законом чинності обов'язок працювати для засуджених до позбавлення волі став їхнім правом. Це призвело до реформування умов виконання та відбування покарань у частині застосування стягнень до засуджених, притягнення їх до кримінальної відповідальності, відрахування та відшкодування із заробітної плати засуджених до позбавлення волі. Зокрема, раніше відмова засудженого працювати тягла за собою застосування стягнень, а в деяких випадках він притягувався до кримінальної відповідальності за статтею 391 Кримінального кодексу України «Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань».

У 2018 році було внесено певні зміни до статті 118 КВК України, і на цей час ця стаття має такий зміст: «…засуджені до позбавлення волі мають право працювати. Праця здійснюється на добровільній основі на підставі договору цивільно-правового характеру або трудового договору, який укладається між засудженим та фізичною особою – підприємцем або юридичною особою, для яких засуджені здійснюють виконання робіт чи надання послуг.

Такі договори погоджуються адміністрацією колонії та повинні містити порядок їх виконання. Адміністрація зобов'язана створювати умови для праці засуджених за договорами цивільно-правового характеру та трудовими договорами.

2. Засуджені до позбавлення волі, які мають заборгованість за виконавчими документами, зобов'язані працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії, до погашення такої заборгованості» [1].

Тобто з вищевикладеного ми бачимо, що у 2014 році обов'язок працювати для засуджених до позбавлення волі став їхнім правом (із 2003 року по 2014 рік засуджені мали працювати в місцях і на роботах, які визначалися адміністрацією колонії), а з 2018 року праця засуджених може бути як їхнім правом, так і їхнім обов'язком. На сучасному етапі працю засуджених можна розділити на три категорії:

1. Оплачувана праця як конституційне право засудженого.

2. Обов'язкова праця засуджених, які мають заборгованість за виконавчими документами до погашення такої заборгованості.

3. Неоплачувана праця з благоустрою установи (цей вид праці також можна визнати обов'язковою працею).

Проте, попри впровадження таких, на перший погляд, кардинальних і прогресивних нововведень у питання праці засуджених, певні проблеми у реалізації права на працю засудженого не перестають турбувати науковців та суспільство загалом. Прогресивні й передові підходи до організацій праці не завжди належним чином можуть бути реалізовані, перш за все через недостатність фінансів і неналежність їх організації, що тягне за собою нездійснення мети виправлення та ресоціалізації, яка є основною під час залученні особи до праці.

Під час перебування в місцях позбавлення волі в засуджених знижується трудова активність, що призводить до невиконання норм виробітку. Причиною цього є низька оплата праці. Соціологічні дослідження довели, що більшість засуджених вважає, що організація праці на підприємствах установ виконання покарань не відповідає сучасним вимогам і потребам, а праця не має виправного й виховного характеру, оскільки, перш ніж виховувати та виправляти засуджених працею, потрібно її правильно організувати [10]. Практика залучення засуджених до праці практично не орієнтована на те, щоб засуджений сприймав її позитивно. А відповідно до цього праця й не має того виправного ефекту, який на неї покладається законодавством [11]. Не можна не погодитися з думкою В.Л. Васильєва, який стверджує таке: «Праця має стати потребою засудженого. Засуджений має бачити результати своєї праці та усвідомлювати їх. У жодному разі не можна доручати виконання трудових операцій засудженому, який завідомо з ними не може впоратися» [4].

На думку А.Х. Степанюка, залучення до праці спрямоване насамперед на те, щоб спонукати засуджених ставитися до праці як до позитивного й потрібного складника їхнього життя, зокрема й дальшого життя на волі. Такі самі вимоги висувають до праці ув'язнених Європейські тюремні правила. Потрібно, щоб, звільнившись із установи виконання покарань, особа мала певні навички й уміння, які дають їй змогу знайти законні засоби для існування та допоможуть безболісно ввійти в життя на волі [13].

Потрібно виділити той факт, що на цей час праця в'язнів є низьковмотивованою. Станом на 1 січня 2020 року в установах виконання покарань трималося 52 863 осіб. Кількість працездатних становило 21 169 осіб (рік тому – 22 904 особи), або 59,9 % (61,8 %) від кількості всіх засуджених, із них забезпечено роботою 7 917 осіб (рік тому – 8 113 осіб). Головною причиною цього є низька заробітна плата, що зовсім не мотивує засуджених працювати іноді на важких роботах. Середня заробітна плата засуджених на перше півріччя 2019 року становила 2 003 грн., при тому, що мінімальна заробітна плата становила 4 173 грн. [3].

Також потрібно зазначити, що на практиці існують випадки, коли засудженим узагалі не виплачували заробітну плату. Для прикладу візьмімо Сільськогосподарське підприємство Державної кримінально-виконавчої служби № 115, на якому працювали засуджені Кагарлицької виправної колонії. Зокрема, у 2020 році держпідприємством за березень і квітень не було виплачено заробітну плату засудженим. Крім того, було виявлено заборгованість щодо виплати заробітної плати працівникам цього підприємства на суму 473 тис. грн. [17]. Ось ще один цікавий випадок, який стався у 2018 році. Бориспільською місцевою прокуратурою за результатами перевірки, проведеної на виконання доручення прокуратури області, у державній установі «Бориспільська виправна колонія № 119» було виявлено грубі порушення вимог кримінально-виконавчого та трудового законодавства під час залучення засуджених до суспільно корисної праці. Усупереч вимогам ст. 118 КВК України адміністрацією державної установи «Бориспільська виправна колонія № 119», перевищуючи

свої службові повноваження, на безоплатній основі було залучено засуджених до ремонтних робіт, за відсутності укладених із ними цивільно-правових чи трудових договорів, з метою ухилення від виплати заробітної плати, податкових платежів і внесків до відповідних фондів соціального страхування [19].

На жаль, досить часто бувають випадки, коли із засудженими не укладаються трудові договори чи договори цивільно-правового характеру, порушується техніка безпеки як із боку адміністрації, так і з боку самих засуджених, відсутній облік часу відпрацьованих годин, що призводить до того, що особи можуть працювати по 10–12 годин, а також наявні приховані факти виробничого травматизму й ще багато інших порушень трудового законодавства. Це все свідчить про те, що присутній той факт, що в деяких установах виконання покарань засуджені використовуються як дешева робоча сила або навіть як раби задля наживи певного кола осіб із адміністрації установ [18]. Одразу згадується основна теза міжнародних нормативно-правових актів щодо праці в'язнів: праця не може бути рабською й повинна оплачуватися і не містити в собі ознак покарання та принизливості.

Як стверджує Н.І. Севастьянова, засуджені сприймають працю в місцях позбавлення волі як примусову, що викликає зневагу серед засуджених. Це зумовлено тим, що, по-перше, виробнича діяльність установ виконання покарань здійснюється на підприємствах радянського типу, де не враховуються наслідки впливу такої праці на виправлення й ресоціалізацію засуджених, і, по-друге, одноманітна і низькооплачувана праця призводить до втрати інтересу до роботи та виснажує засуджених [12].

Саме тому вкрай важливо знайти компроміс між бажаннями засуджених, їхнім розвитком у професійній сфері та діями адміністрації щодо трудової зайнятості засуджених. Адміністрації установ виконання покарань і сьогодні не спроможні надати можливість засудженому займатися тим видом праці, що йому подобається або є для нього доцільним, зокрема, на оплачуваних роботах, а отже, має місце негативне ставлення засуджених до праці, що сприймається як небажання виправлятися.

Висновки. Проведений нами правовий аналіз проблем застосування суспільно корисної праці до засуджених як можливого способу ресоціалізації особи дав змогу дійти таких висновків. Суспільно корисна праця засуджених справді є одним із засобів і стимуляторів їх виправлення й ресоціалізації, з цим погоджуються і законодавці, і вчені, і практики. Проте через неналежну систему та рівень забезпечення належних умов праці, можливості вибору роботи, яка приносила б задоволення засудженому, бажаний ступінь впливу на процес ресоціалізації засудженого не простежується, й інколи, навпаки, у засудженого складається негативне ставлення до праці, що чинить несприятливий вплив на його життя після відбування покарання.

Змушені констатувати, що здебільшого відповідно до реалій вітчизняної системи виконання покарань праця засуджених найчастіше застосовується з метою кари, а не забезпечення ресоціалізації.

Саме тому для дійсного забезпечення здійснення ресоціалізації засудженого через виконання ним суспільно корисної праці потрібно, щоб держава забезпечила належне матеріальне та фінансове забезпечення установ виконання покарань, забезпечила засудженим можливість вибору бажаної сфери діяльності, відповідно до його спеціальності й побажань, забезпечила належний рівень оплати праці та створення необхідних для неї умов. Усе це сприятиме позитивному ставленню засудженого до праці, власному бажанню займатися нею, щоб повернутись у суспільство повноцінним її членом, з наявними реальними шансами забезпечувати себе та своїх близьких завдяки володінню тими чи іншими навиками до праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № ¾ – 207 с. (у редакції від 11.07.2003).
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів». *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 23. Ст. 869.
3. Кримінально-виконавча система України в 2019 році. Статистичний огляд. URL: http://ukrprison.org.ua/articles/1581323348.
4. Васильев В.Л. Юридическая психология. Изд-во Ленингр. ун-та. 1974. 95 с.
5. Зубков А.И. Социально-правовые и организационные проблемы труда осужденных к лишению свободы : учеб. пособие. Рязань : РВШ МВД СССР, 1980. 102 с.
6. Жук І.Л., Жук Л.А., Неживець О.М. Праця засуджених в місцях позбавлення волі. Київ : Кондор, 2009. 226 с.
7. Жулева Ю.В. Ресоциализация осужденных несовершеннолетних женского пола, отбывающих наказание в воспитательных колониях. (Правовые и криминологические аспекты) : дисс. … канд. юрид. наук ; 12.00.08. Рязань, 2000. 223 с.
8. Макаренко А.С. Сочинения. 1951. Т. 4. 532 с.
9. Мелентьев М.Л. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными. Москва, 1997. 345 с.
10. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. 2002. Вип. 1. 332 с.
11. Романов М.В. Праця засуджених. URL: http://www.khpg.org/en/index.php?do=print&id=1239801067.
12. Севастьянова Н.І. Реформа кримінально-виконавчої системи як важливий елемент кримінально-виконавчої політики України. Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. м-лів між- нар. наук-практ. конф. Київ : Ін-т кримінально-виконавчої служби, 2015. С. 9–10.
13. Степанюк А.Х. Кримінально-виконавче право : навч. посібник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів. Харків : Право, 2006. 320 с.
14. Степанюк А.Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання кримінально-виконавчого кодексу України. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. за ред. В. Борисова, В. Зеленецького та ін. Вип. 9. Харків : Право, 2004. С. 60–93.
15. Трубников В.М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания. Харьков : Основа ; Изд-во при Харьк. ун-те, 1990. 173 с.
16. Ускачева И.Б. Правовое регулирование социальной и воспитательной работы с осужденными в местах лишения свободы: дисс. … канд. юрид. наук ; 12.00.08. Москва, 2007. 185 с.
17. В'язні на Київщині працювали на державному підприємстві задарма. URL: https://vechirniy.kyiv.ua/news/v-yazni-na-kyivshchyni-pratsyuvaly-na-derzhavnomu-pidpryyemstvi-zadarma.
18. Шумна Л.П., Денисенко К.В., Олійник В.С., Сікун А.М. Праця засуджених як право чи обов'язок в контексті міжнародного та національного законодавства. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2019. С. 118-122.
19. У Бориспільській колонії засудженим не платили зарплату. URL: https://glavcom.ua/kyiv/news/u-borispilskiy-koloniji-zasudzhenim-ne-platili-zarplatu-za-robotu-544109.html.

УДК 343.3/7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/82

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

QUALIFICING SIGNS OF ILLEGAL EMPLOYMENT OF A LAND PLOT AND ILLEGAL CONSTRUCTION: DESIGN PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION

Мовчан Р.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено виявленню законодавчих вад конструювання кваліфікуючих ознак складів кримінальних правопорушень, передбачених статтею 197-1 Кримінального кодексу України.

Враховуючи зміст основного безпосереднього об'єкта самовільного зайняття земельної ділянки, обґрунтовується положення про те, що всі кваліфіковані склади правопорушень, передбачені у статті 197-1 Кримінального кодексу України, необхідно сконструювати як матеріальні.

Виявлено, що середній розмір шкоди, заподіяної внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 197-1 Кримінального кодексу України, приблизно вдесятеро перевищує той самий показник, який фіксується під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 197-1 Кримінального кодексу України. Аргументується, що, зважаючи на «антивласницький» характер самовільного зайняття земельної ділянки, спричинення значних збитків у разі вчинення цього посягання треба визнавати обставиною, яка істотно підвищує ступінь його суспільної небезпеки, тобто відповідає основній вимозі, які кримінально-правова доктрина висуває до обставин, що претендують на визнання їх кваліфікуючими ознаками. Крім того, за допомогою наведених у статті прикладів демонструється, що розглядувана ознака не суперечить й іншому засадничому критерію: вона є відносно поширеною (не має одиничного характеру), однак не супроводжує більшість аналізованих кримінальних правопорушень.

Також обґрунтовано положення про те, що систему особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного складу кримінального правопорушення має бути доповнено через вказівку на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значну (нова ч. 3) та тяжку шкоду (нова ч. 4). Аргументовано, що в назві вдосконаленої ст. 197-1 Кримінального кодексу України не варто згадувати про самовільне будівництво (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки), як і передбачати в цій статті його кваліфікуючі ознаки.

Ключові слова: самовільне зайняття, самовільне будівництво, земельна ділянка, кваліфікуючі ознаки.

The article is devoted to the identification of legislative shortcomings in the design of qualifying signs of criminal offenses provided for in Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Taking into account the content of the main direct object of unauthorized occupation of a land plot, the provision is substantiated that all qualified offenses provided for in Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine must be designed as material ones.

It was revealed that the average amount of damage caused as a result of the commission of a criminal offense provided for in part 1 of Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine is approximately 10 times higher than the same indicator that is recorded in the commission of a criminal offense provided for in part 2 of Article 197-1 of the Criminal Code Ukraine. It is argued that, based on the "anti-proprietary" nature of the unauthorized occupation of a land plot, the infliction of significant damage in cases of this encroachment must be recognized as a circumstance that significantly increases the degree of its public danger, that is, meets the basic requirement that criminal law science puts forward to the circumstances, claiming to be recognized as qualifying signs. In addition, with the help of the examples given in the article, it is demonstrated that the considered feature does not contradict another fundamental criterion: it is relatively common (not isolated), but does not accompany most of the criminal offenses under consideration.

Also substantiated is the provision that the system of especially qualifying signs of the investigated composition of a criminal offense should be supplemented by indicating the unauthorized occupation of a land plot, which has caused significant (new part 3) and grave damage (new part 4). It is argued that the title of the improved Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, it is not worth mentioning unauthorized construction (next to the unauthorized occupation of a land plot), as well as to provide for its qualifying features in this article.

Key words: unauthorized occupation, unauthorized construction, land, qualifying features.

У ч. 2 ст. 14 Конституції України було закріплено засадниче положення про те, що право власності на землю гарантується; воно набувається і реалізується суто відповідно до закону (ч. 2 ст. 14). Важливою кримінально-правовою гарантією непорушності цих конституційних приписів виступають положення ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), у якій передбачено ознаки основних (ч. 1 та ч. 3) і кваліфікованих (ч. 2 та ч. 4) складів самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва на них. Однак навіть під час поверхового аналізу відповідних норм можна переконатися в тому, що саме під час конструювання кваліфікуючих ознак цих складів кримінальних правопорушень (далі – к.пр.)[1] законодавцем було допущено низку істотних порушень, розроблених у науці правил їхньої побудови, що в підсумку призвело до значного зниження запобіжного потенціалу розглядуваної кримінально-правової заборони. Відповідні вади має бути усунено у процесі подальшого законотворення, а надійним фундаментом для цього процесу можуть і повинні стати напрацювання кримінально-правової науки.

У вітчизняній юридичній літературі окремі аспекти аналізованої проблематики висвітлювались у працях таких науковців, як Н.О. Антонюк, О.О. Дудоров, В.М. Захарчук, М.І. Мельник, М.І. Панов, О.О. Пєнязькова, А.Ю. Швець та інші. Водночас маю констатувати, що спеціальні дослідження, присвячені розглядуваній проблематиці, у доктрині відсутні.

З огляду на це **метою** статті є критичний аналіз передбаченого чинною редакцією ст. 197-1 КК конструювання кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, а також висунення на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення кримінального законодавства в частині усунення відповідних недоліків.

[1] Як відомо, з 1 липня 2020 р. в Україні запроваджено двочленну класифікацію злочинних діянь (кримінальних правопорушень) із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій статті при посиланні на раніше опубліковані роботи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально карані діяння.

Приступаючи до висвітлення розглядуваної проблематики, перш за все хотілося б пригадати слушні зауваження Т.О. Лєснієвські-Костарєвої, яка зазначає, що навіть правильно відображені кваліфікуючі ознаки того чи іншого складу злочину повинні ще й отримати оптимальне законодавче оформлення, що, на думку вченої, передбачає обов'язкове врахування вимог: 1) до логіки побудови складу та 2) до стилістики його викладення. Враховуючи те, що кваліфікуючі ознаки – це ознаки, які є додатковими до ознак основного складу злочину, першою логічною вимогою до конструювання кваліфікуючих ознак Т.О. Лєснієвські-Костарєва називає те, що зміст кваліфікуючої ознаки повинен узгоджуватися зі специфікою ознак та конструкцією основного складу злочину [1, с. 192–194].

Що ж ми маємо у випадку зі ст. 197-1 КК? Тоді як основні склади к.пр., передбачених цією статтею (ч. 1 і ч. 3), є матеріальним, кваліфіковані склади (ч. 2 та ч. 4) за своєю конструкцією є формальними. Як наслідок, за самовільне зайняття великих за площею земельних ділянок, яке спричинило значні збитки, встановлено більш м'яке покарання, ніж, наприклад, за аналогічні дії під будь-якою лінією електропередачі. Засвідчують нелогічність такого кроку законодавця і приклади із судової практики, коли: за ч. 1 ст. 197-1 КК кваліфікуються самовільне зайняття земельної ділянки, яким спричинено шкоду на суму 859 тис. грн (площа – 634,5 га) [2] або навіть 20 млн 521 тис. грн [3]; водночас як к.пр., передбачене ч. 2 ст. 197-1 КК, кваліфікується самовільне зайняття розташованих в охоронних зонах земельних ділянок, які спричинили майнову шкоду на суму 91,53 грн (площею 0,0345 га) [4], 50,83 грн (0,0048 га) [5] або ж навіть… 28,11 грн (площа 0,0022 га) [6].

Отже, викладення ст. 197-1 КК в її чинній редакції призвело до того, що дії, які завдали матеріальної шкоди в розмірі 28,11 грн, кваліфікуються за ч. 2 ст. 197-1 КК, тимчасом як самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило шкоду, в 733 тис. разів більшу (!!!), ніж попередня, – за ч. 1 цієї статті.

Варто зазначити, що наведені приклади не було вирвано з контексту винятково для підтвердження думки автора, а є цілком об'єктивним відображенням, так би мовити, загальної картини в розглядуваній сфері. Зокрема, наскрізний аналіз матеріалів 687 кримінальних проваджень засвідчив: якщо внаслідок вчинення к.пр., передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК, у середньому завдається шкода в розмірі **137 тис. грн**, а середній розмір самовільно зайнятої земельної ділянки становить **71 га**, то аналогічні показники делікту, передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, становлять лише **14,8 тис. грн** та **8,4 га**, відповідно. Щодо проваджень про самовільне зайняття земель в охоронних зонах, частка яких у загальному масиві рішень за ч. 2 ст. 197-1 КК сягає 49 %, то в них у середньому фіксується показник шкоди на рівні 4 736 грн, а площа самовільно зайнятої земельної ділянки в середньому становить лише 0,3437 га. Зокрема, для практики застосування ч. 2 ст. 197-1 КК звичним є притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки в охоронних зонах площею 0,0006 га [7], 0,0009 га [8], 0,0008 га [9] тощо.

Отже, середній розмір шкоди, яка завдається внаслідок вчинення к.пр., передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК, є приблизно вдесятеро вищим, ніж аналогічний показник, який фіксується під час вчинення к.пр., передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК (у випадку з охоронними зонами – у 30). На мою думку, з огляду на зміст основного безпосереднього об'єкта аналізованого к.пр. (відносини власності), ступінь «порушуваності» якого (суспільна небезпека) насамперед визначається показником заподіяної матеріальної шкоди, таку ситуацію не можна визнати ні логічною, ні справедливою.

Навіть більше: наведена вище інформація щодо середнього розміру шкоди, яка завдається внаслідок вчинення к.пр., передбаченого ч. 2 ст. 197-1 КК, спонукає до розгляду відповідної проблематики не лише під кутом приведення кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки відповідно до правил, розроблених наукою, але й через призму відповідності встановлення кримінальної відповідальності за описувані діяння основному принципу криміналізації – принципу суспільної небезпеки. Зокрема, виникає питання, яке цілком відповідає ознакам риторичного: чи є підстави вважати, що внаслідок вчинення, скажімо, самовільного зайняття земель в охоронних зонах площею 0,0022 га, яке спричинило шкоду на суму 28 грн (або ж 50, 85 чи 91 грн), правовідносинам власності була завдана шкода, достатня для визнання цих діянь кримінально караними? Видається, що навіть з огляду на наявність додаткового обов'язкового об'єкта, негативна відповідь на поставлене питання є очевидною (те саме, на мою думку, стосується й інших ознак, передбачених у ч. 2 ст. 197-1 КК).

На недоцільність криміналізації відповідних виявів самовільного зайняття земельних ділянок вказує і практика застосування ч. 2 ст. 197-1 КК. Зокрема, аналіз останньої засвідчує, що особам, які були визнані винними у вчиненні розглядуваного к.пр., лише одного разу було призначене «реальне» покарання. В інших же випадках суб'єкти або звільняються від відбування призначеного покарання, або звільняються від кримінальної відповідальності. Як бачимо, не маючи можливості – згідно з принципом розподілу влади – прямо впливати на процес правотворчості, представники суддівського корпусу вдалися до опосередкованого «виправлення» відповідних законодавчих вад. З огляду на зазначені аргументи пропоную сконструювати всі кваліфіковані склади к.пр., передбачені ст. 197-1 КК, як матеріальні.

Хотілося б зауважити, що викликає подив і та обставина, що, на відміну від багатьох інших к.пр. проти власності, чинна редакція ст. 197-1 КК не передбачає диференціації відповідальності залежно від розміру шкоди. Зокрема, у практиці її застосування трапляються випадки, коли внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки завдається шкода в розмірі, наприклад: 2 млн 278 тис. грн [10]; 3 млн 188 тис. грн [11]; 4 млн 161 тис. грн [12]; 20 млн 521 тис. грн [3].

На мою думку, очевидно, що, зважаючи на «антивласницький» характер самовільного зайняття земельної ділянки, спричинення збитків у подібних розмірах треба визнавати обставиною, яка істотно підвищує ступінь його суспільної небезпеки, тобто відповідає основній вимозі, які кримінально-правова доктрина висуває до обставин, що претендують на визнання їх кваліфікуючими ознаками. Крім того, наведені вище приклади демонструють, що розглядувана ознака не суперечить й іншому засадничому критерію: вона є відносно поширеною (не має одиничного характеру), однак не супроводжує більшість аналізованих к.пр.

З огляду на викладені положення я дійшов висновку про необхідність доповнення особливо кваліфікуючих ознак розглядуваного складу к.пр., використовуючи вказівку на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано не лише значну (нова ч. 3) (відповідно, у новій редакції ч. 1 ст. 197-1 КК варто передбачити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яким було завдано ***істотну*** шкоду), але й тяжку шкоду (ч. 4).

Відповідно до ч. 4 ст. 197-1 КК кваліфікуючими ознаками самовільного будівництва є: 1) ведення такого будівництва на одній із земельних ділянок, які зазначені в ч. 2 ст. 197-1 КК; 2) вчинення його особою, раніше судимою за таке саме к.пр. або к.пр., передбачене ч. 3 ст. 197-1 КК.

Із ч. 4 ст. 197-1 КК випливає, що, незважаючи на однорідний характер самовільного зайняття земельної ділянки

(ч. 1) та самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3), їхні кваліфікуючі ознаки мають дві суттєві відмінності.

По-перше, залишається незрозумілим, чому, встановивши у ч. 3 ст. 197-1 КК відповідальність лише за самовільне будівництво, вчинене на самовільно зайнятій земельній ділянці, законодавець як кваліфікуючу ознаку цього к.пр. визнав його вчинення особою, раніше судимою не за будь-яке із к.пр., передбачених ст. 197-1 КК (як це зроблено в ч. 2 цієї статті стосовно самовільного зайняття земельної ділянки), а лише за к.пр., передбачені ч. 3 або ч. 4 ст. 197-1 КК. Отже, на сьогодні маємо доволі парадоксальну ситуацію: якщо особа, судима за самовільне будівництво, вчинила самовільне зайняття земельної ділянки, то її дії вважаються повторними; у разі зворотної ситуації, коли самовільне будівництво вчиняє особа, раніше судима за самовільне зайняття земельної ділянки, – ні.

По-друге, знову-таки, на відміну від ч. 2, серед передбачених у ч. 4 ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва відсутнє згадування про вчинення цього к.пр. групою осіб. Як наслідок, незважаючи на те, що самовільне будівництво в абсолютній більшості випадків вчиняють особи, які попередньо вчинили самовільне зайняття земельної ділянки, на якій проводиться будівництво, скоєння обох цих к.пр. групою осіб потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 197-1 КК як самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене групою осіб, та ч. 3 ст. 197-1 КК як «звичайне» (некваліфіковане) будівництво.

На мою думку, очевидно, що в разі збереження у ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва задля усунення цієї нелогічної ситуації законодавець повинен, по-перше, доповнити їхній перелік вказівкою на «вчинене групою осіб», а по-друге, замість формулювання «особою, раніше судимою за таке саме к.пр. або к.пр., передбачене частиною третьою цієї статті», використати вживане у ч. 2 ст. 197-1 КК словосполучення «особою, раніше судимою за к.пр., передбачене цією статтею».

Водночас варто зазначити, що вказівка в попередньому абзаці на те, що відповідні зміни мають сенс лише «в разі збереження у ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва», є зовсім не випадковою. Вважаю зайвим виділення в окремій частині ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва, як і вказівку в назві статті (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки) на самовільне будівництво.

Цікаво, що в жодному із законопроєктів, якими свого часу пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, а також у побажаннях науковців самовільне будівництво не згадувалося в назвах пропонованих статей. Чинна назва ст. 197-1 КК з'явилася внаслідок сприйняття зауважень колишнього Президента України В.А. Ющенка щодо законопроєкту № 1028 народного депутата Л.І. Грача. Суть цих зауважень зводилася до того, що оскільки в тексті статті КК йдеться про два злочини – про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, то і в назві цієї статті має йтися про такі два злочини. Принципово це зауваження є слушним, оскільки назва статті, виконуючи інформативну функцію, має відповідати її змісту (давати уявлення про зміст статті). Водночас переконаний у тому, що в цьому разі саме зміст потрібно було приводити відповідно до назви, а не навпаки. Вище вже зазначалося, що самовільне будівництво як таке не порушує правовідносини власності на землю, хоч і є поширеним способом самовільного зайняття земельної ділянки й свідчить про більшу суспільну небезпеку останнього. Тому в ч. 2 вдосконаленої ст. 197-1 КК треба обмежитися вказівкою на будівництво об'єкта нерухомого майна, який підлягає обов'язковій державній реєстрації, як на один із найбільш характерних способів самовільного зайняття земельної ділянки, що серйозно ускладнює повернення самовільно зайнятих земельних ділянок. Згадувати у назві вдосконаленої ст. 197-1 КК і про самовільне будівництво, а так само передбачати в цій статті його кваліфікуючі ознаки, на мою думку, не варто.

На користь такої пропозиції свідчить і зарубіжний досвід боротьби з порушенням прав на землю. Аналіз іноземного законодавства засвідчив, що лише в ст. 338 КК Таджикистану, як і в ст. 197-1 КК, самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці визнається самостійним складом к.пр. Парламентарії інших країн визнають будівництво або лише кваліфікуючою ознакою незаконного зайняття земельної ділянки (держави югославської групи), або звичайною (поруч з іншими) формою злочинного порушення прав на землю (скандинавські країни). Зазначені обставини ставлять під сумнів доцільність (а точніше – доводять недоцільність) використання подібного законодавчого конструювання у ст. 197-1 КК.

Залишається також незрозумілим, чому законодавець передбачив кримінальну відповідальність за самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці в ч. 3 ст. 197-1 КК. Якщо суспільна небезпека цього діяння є нижчою, ніж суспільна небезпека дій, передбачених ч. 2 ст. 197-1 КК, що й випливає з відповідних санкцій, то логічніше було б дії, карані сьогодні за ч. 3 ст. 197-1 КК, передбачити в ч. 2 ст. 197-1 КК, а дії, описані в ч. 2 ст. 197-1 КК, передбачити в ч. 3 ст. 197-1 КК. Більш виваженим, враховуючи приблизно однакову суспільну небезпеку кваліфікуючих ознак, проаналізованих вище, виглядає їх розміщення в єдиній кримінально-правовій нормі.

Крім того, вказувати окремо на кваліфікуючі ознаки самовільного будівництва, як і на самовільне будівництво в назві ст. 197-1 КК, немає потреби. Замість цього на основі ч. 2 ст. 197-1 КК та з огляду на нові кваліфікуючі ознаки мають бути створені ч. 3 та ч. 4 ст. 197-1 КК, які передбачатимуть посилену відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки.

Висновки. Отже, за результатами написання статті я дійшов висновку про необхідність внесення до ст. 197-1 КК таких змін:

1) усі кваліфіковані склади к.пр., передбачених розглядуваною кримінально-правовою забороною, має бути сконструйовано як матеріальні;

2) систему особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного складу к.пр. має бути доповнено через вказівку на самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значну (нова ч. 3) та тяжку шкоду (ч. 4). Водночас у новій редакції ч. 1 ст. 197-1 КК варто передбачити кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, яким було завдано істотну шкоду;

3) у назві вдосконаленої ст. 197-1 КК не варто згадувати про самовільне будівництво (поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки), як і передбачати в цій статті його кваліфікуючі ознаки. Проте в разі збереження у ст. 197-1 КК кваліфікуючих ознак самовільного будівництва необхідно, по-перше, доповнити їхній перелік вказівкою на «вчинене групою осіб», по-друге, замість формулювання «особою, раніше судимою за таке саме к.пр. або к.пр., передбачене частиною третьою цієї статті», використати вживане в ч. 2 ст. 197-1 КК словосполучення «особою, раніше судимою за к.пр., передбачене цією статтею».

ЛІТЕРАТУРА

1. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Москва : НОРМА, 1998. 296 с.

2. Ухвала Бродівського районного суду Львівської області від 8 грудня 2014 р. у справі № 439/1934/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42108217.

3. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 14 грудня 2016 р. у справі № 754/14681/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63414898.
4. Ухвала Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 19 грудня 2018 р. у справі № 205/8002/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78963799.
5. Вирок Срібнянського суду Чернігівської області від 2 листопада 2018 р. у справі № 746/550/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77580355.
6. Вирок Марківського районного суду Луганської області від 10 липня 2018 р. у справі № 417/5041/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75230701.
7. Вирок Тернівського районного суду м. Кривого Рогу від 1 листопада 2019 р. у справі № 215/3599/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85345862.
8. Ухвала Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 10 вересня 2014 р. у справі № 206/5246/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40408203.
9. Ухвала Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 16 травня 2019 р. у справі № 576/747/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81778382.
10. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 7 лютого 2019 р. у справі № 752/6378/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79678298.
11. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 10 вересня 2019 р. у справі № 466/5411/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84174491.
12. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13 липня 2017 р. у справі № 369/891/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67711611.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/83

ВИЗНАННЯ НОРМИ ПРО ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ ЯК ПРОЯВ ДИСКРЕДИТАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

RECOGNITION OF THE NORM ON DECLARATION OF FALSE INFORMATION UNCONSTITUTIONAL AS A MANIFESTATION OF DISCREDITATION OF ANTI-CORRUPTION REFORM

Рєзнік О.М., д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Бондаренко О.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена важливій та вкрай актуальній темі – визнанню норми про декларування недостовірної інформації неконституційною як прояву дискредитації антикорупційної реформи. Відповідно до Конституції України, Україна є правовою державою, де діє принцип верховенства права. Державна влада у правових державах здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Усі гілки влади є рівними й існують поряд для забезпечування стримувань та у противазі одна до одної. Співпраця всіх гілок влади є дуже важливою для забезпечення належного рівня функціонування всіх державних інституцій, проведення правових реформ та реалізації обраного проєвропейського курсу України. Дисбаланс у рівності гілок влади може привести до узурпації влади загалом та реалізації різного роду незаконних дій.

Однією з найбільш важливих та значущих для України реформ нині є реформування кримінальної юстиції та скорочення рівня корупції. Після революції гідності в Україні відбулося чимало новелізаційних процесів. Одним із найбільш важливих засобів запобігання корупції стало не лише показове декларування службовими особами своїх доходів та видатків, а впровадження реального механізму публічності таких декларації, їх перевірки Національним агентством з питань запобігання корупції та притягнення винних до кримінальної відповідальності за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, а також внесення до цієї декларації завідомо неправдивих відомостей (стаття 366–1 Кримінального кодексу України). Водночас усі успіхи щодо запровадження прозорості статків службових осіб були перекресленні 27 жовтня 2020 року Конституційним Судом України, який визнав норму про декларування недостовірної інформації неконституційною.

Аналізуються причини й умови винесення такого рішення та його наслідки для суспільства та держави. Робиться висновок, що рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 є необґрунтованим, ухвалене в умовах конфлікту інтересів. З огляду на це визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною є незаконним та недопустимим, адже перешкоджає ідеї протидії корупції шляхом забезпечення прозорості статків осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

Ключові слова: Конституційний Суд України, декларування недостовірної інформації, неконституційність норми, корупція, антикорупційна реформа.

The article is devoted to an important and extremely relevant topic – the recognition of the norm on declaring false information unconstitutional as a manifestation of discrediting anti-corruption reform. According to the Constitution of Ukraine, Ukraine is a state governed by the rule of law, where the principle of the rule of law applies. State power in legal states is exercised on the basis of its division into legislative, executive and judicial. All branches of government are equal and exist side by side to provide restraint and in opposition to each other. Cooperation of all branches of government is very important to ensure the proper level of functioning of all state institutions, legal reforms and implementation of the chosen pro-European course of Ukraine. An imbalance in the equality of branches of government can lead to its usurpation of power in general and the implementation of various illegal actions.

One of the most important and significant reforms for Ukraine today is the reform of criminal justice and the reduction of corruption. After the revolution of dignity, many renewal processes took place in Ukraine. One of the most important means of preventing corruption was not only the indicative declaration of income and expenditure by officials, but the introduction of a real mechanism for publicity of such declarations, their verification by the National Agency for Prevention of Corruption and prosecution for failure to declare a person authorized to perform functions. state and local self-government, as well as the inclusion in this declaration of knowingly false information (Article 366–1 of the Criminal Code of Ukraine).

At the same time, all successes regarding the introduction of transparency of officials' assets were canceled on October 27, 2020 by the Constitutional Court of Ukraine, which declared the norm on declaring unreliable information unconstitutional. The reasons and conditions for the implementation of such a decision and its consequences for society and the state are analyzed.

It is concluded that the decision of the Constitutional Court of Ukraine № 13-r/2020 is unfounded and adopted in a conflict of interest. In view of this, the recognition of the norm on declaring false information as unconstitutional is illegal and inadmissible, as it hinders the idea of combating corruption by ensuring the transparency of the assets of persons authorized to perform the functions of the state and local self-government.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, declaring false information, unconstitutionality of norm, corruption, anti-corruption reform.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України (далі – КУ), Україна є правовою державою (ст. 3 КУ), де діє принцип верховенства права (ст. 8 КУ). Державна влада у правових державах здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 КУ). Усі гілки влади є рівними й існують поряд для забезпечення стримувань та у противазі одна до одної. Співпраця всіх гілок влади є дуже важливою для забезпечення належного рівня функціонування всіх державних інституцій, проведення правових реформ та реалізації обраного проєвропейського курсу України. Дисбаланс у рівності гілок влади може привести до її узурпації загалом та реалізації різного роду незаконних дій зокрема.

Однією з найбільш важливих та значущих для України реформ нині є реформування кримінальної юстиції та ско-

рочення рівня корупції. Після революції гідності в Україні відбулося чимало новелізаційних процесів. Однією з найбільш важливих реформ стала саме антикорупційна, що полягала в ухваленні Закону України «Про запобігання корупції», внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, у контексті адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, та Кримінального кодексу України (далі – КК України), шляхом криміналізації багатьох корупційних діянь.

Одним із найбільш важливих засобів запобігання корупції стало не лише показове декларування службовими особами своїх доходів та видатків, а впровадження реального механізму публічності таких декларації, їх перевірки Національним агентством з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) та притягнення винних до кримінальної відповідальності за неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, а також внесення до цієї декларації завідомо неправдивих відомостей (ст. 366–1 КК України). Водночас усі успіхи щодо запровадження прозорості статків службових осіб були перекресленні 27 жовтня 2020 р. Конституційним Судом України, який визнав норму про декларування недостовірної інформації неконституційною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання антикорупційного декларування, соціальної зумовленості криміналізації декларування недостовірної інформації досліджували такі вчені, як: А. Стеблянко, К. Полькін, А. Савченко, А. Андрієшин та інші. Проте дослідження, яке б враховувало останні зміни в законодавстві, здійснено не було.

Метою статті є здійснення характеристики ролі визнання кримінально-правової норми про декларування недостовірної інформації неконституційною для подальшої реалізації антикорупційної реформи в України.

Виклад основного матеріалу. Хоча механізм електронного декларування був закріплений в антикорупційному законі ще у 2014 р., однак, через небажання депутатів упроваджувати механізм реального, дієвого контролю за їхніми статками, набрання ним чинності постійно відтерміновувалося. Так, офіційно він почав діяти лише 1 вересня 2016 р. Електронне декларування полягає в оприлюдненні інформації про свої доходи, майно, цінні папери, активи, інші корпоративні права, фінансові зобов'язання, видатки, правочини тощо [1, с. 160].

Підставами для криміналізації декларування недостовірної інформації стали: несприятлива динаміка такого виду діянь; історичний розвиток нової групи суспільних відносин на підставі соціальних, політичних, економічних змін у державі; необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та свобод, наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії корупційним правопорушенням [2, с. 148].

Основною метою подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, є створення умов прозорості діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також виявлення та недопущення конфлікту інтересів у їх діяльності [3, с. 54].

Основна відмінність між паперовою, що існувала раніше, та електронною формами декларацій – це форма фіксації даних, адже в електронній вона має вигляд електронних даних. Окрім того, електронна форма декларації має низку суттєвих позитивних рис, що відрізняє її від паперової. Ми вважаємо, що ці риси можна об'єднати у три групи. Перша з них – це позитивні риси для суб'єктів декларування: спрощення введення даних суб'єктом декларування; забезпечення захищеного протоколу автентифікації для входу в систему електронного декларування; запобігання помилкам із боку суб'єкта декларування під час введення даних [4].

Друга група об'єднує позитивні риси для контролюючих суб'єктів, зокрема можливість використання перехресної перевірки інформації за допомогою баз інших державних органів; надання доступу до системи електронного декларування іншим державним базам даних; оптимізація процедур обробки декларацій майнового стану персоналом Національного агентства з питань запобігання корупції і створення ефективного процесу перевірки декларацій [4].

До третьої групи належать позитивні риси для третіх осіб (як-от громадські активісти, журналісти, громадяни тощо), що бажають ознайомитися з деклараціями осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: надання відкритого онлайнового доступу та засобів пошуку за відкритими даними, що містяться в деклараціях, і можливості їх завантаження; створення відкритого інтерфейсу програмування для розробників для забезпечення захищеного доступу до відкритих даних із декларації майнового стану та їх завантаження в різних форматах [4].

Безперечно, поруч із позитивними рисами наявні й недоліки електронного декларування. По-перше, забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом, що міститься в деклараціях, від розголошення, а також усіх інших даних – від зовнішнього неправомірного втручання. По-друге, перезавантаженість системи, оскільки більшість суб'єктів декларування, зважаючи на строки подання декларацій, заповнюють її практично водночас. По-третє, помилки в деклараціях, зумовлені збоями роботи системи електронного декларування, зокрема щодо країни громадянства суб'єкта декларування або членів його сім'ї. По-четверте, недоліки технічного характеру, як-от неможливість роздрукування декларації; неможливість збереження частково заповненої декларації і прив'язаність системи електронного декларування до конкретного комп'ютера, отже, необхідність заповнення декларації цілком одразу.

Водночас, незважаючи на всі вказані вище недоліки, усе ж запровадження інституту антикорупційного електронного декларування загалом було позитивним та важливим кроком для подолання корупції. Що стосується притягнення до кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації, то під час дослідження цього питання нами проаналізовано 50 судових вироків, які було ухвалено з моменту криміналізації даного діяння і дотепер. Так, з огляду на альтернативний вид санкції аналізованої статті, судами було застосовано покарання таких видів: 1) громадські роботи – 62% випадків; 2) штраф – 18%; 3) позбавлення волі на певний строк із подальшим звільненням від відбування покарання з випробуванням – 20%. Навіть більше, у разі ухвалення обвинувальних вироків суди призначали винним особам додаткове обов'язкове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а у 24% випадків було застосовано амністію. Особливу увагу хотіли б звернути на те, що в решті випадків направлення до суду обвинувальних актів за ст. 366–1 КК України судами були постановлені ухвали про звільнення осіб від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України (у зв'язку з дійовим каяттям) або на підставі ст. 48 КК України (у зв'язку зі зміною обстановки), за умови подання відповідних декларацій уже на стадії судового розгляду [5, с. 130]. Можливість звільнення від кримінальної відповідальності зумовлювалася тим, що це діяння, відповідно до примітки до ст. 45 КК України, не належало до корупційних кримінальних правопорушень. А отже, за вчинення цього кримінального правопорушення можна було звільнювати від кримінальної відповідальності у зв'язку з: дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, передачею особи на поруки, зміною обстановки тощо. Ми переконані, що такий законодавчий підхід був нічим іншим як проявом обходу закону.

Проте, якщо до прогалин і обходів закону, зумовлених діями законодавця, ми вже звикли, то очікувати відкритого ігнорування Конституції України, внутрішнього законодавства та міжнародних зобов'язань, взятих Україною у Плані дій із лібералізації візового режиму, від Конституційного Суду України ніхто не міг. Перша спроба протистояти антикорупційним реформам цих Судом мала місце під час визнання неконституційною норми про незаконне збагачення (ст. 368–2 КК України). Однак, якщо того разу кримінально-правова норма справді мала деякі недоліки, то пояснити з погляду права рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», КК України видається неможливим [6].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та в передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України. Засадами діяльності цього Суду ст. 2 профільного закону називає верховенство права, незалежність, колегіальність, гласність, відкритість, повний і всебічний розгляд справ, обґрунтованість та обов'язковість ухвалених ним рішень і висновків [7]. Водночас у контексті аналізу вказаного вище рішення передусім постає питання незалежності в ухваленні рішень суддями Конституційного Суду України. Адже три судді очевидно мають особистий інтерес, який може входити в конфлікт із їхнім обов'язком діяти неупереджено. Так, за результатами перевірки електронних декларацій суддів Конституційного Суду України було встановлено, що в декларації судді Конституційного Суду І. Завгородньої НАЗК виявило недостовірні відомості розміром 615,3 тис. грн. За цим фактом Національне антикорупційне бюро України зареєструвало кримінальне провадження за ст. 366–1 КК України. Окрім того, НАЗК встановило, що суддя-доповідач І. Сліденко несвоєчасно подав повідомлення про суттєві зміни в майновому стані. Цей факт було встановлено після початку повної перевірки декларацій суддів. Такі дії свідчать про ознаки правопорушення, пов'язаного з корупцією (ст. 172–6 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Інший суддя Конституційного Суду В. Мойсик також не повідомив про суттєві зміни майнового стану, як цього вимагає Закон [8].

Важливо зазначити, що визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною породжує дисонанс із наявністю адміністративної відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 172–6 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Адже, якщо суб'єкт декларування вкаже неправдиві відомості в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, на суму від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, то він підлягатиме адміністративній відповідальності. Натомість, якщо неправдиві відомості стосовно майна перевищать законодавчо визначене обмеження, то відповідальності не буде взагалі. Тобто вказане вище рішення Конституційного Суду України створило парадоксальну ситуацію, коли декларативно обов'язок подавати декларацію є, а повноважень щодо її перевірки і можливості притягнути до адекватної відповідальності за неправдиві відомості в ній – немає.

Відсутність обґрунтованості рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», КК України підтверджується й в окремій думці судді Конституційного Суду України В. Лемака, який наголошує, що Конституційним Судом вирішуються «складні справи», коли не просто досліджуються факти і норми законів, а йдеться про аналіз особливостей юридичної норми та її вимірювання за масштабом конституційних норм і приписів, їх коментування із застосуванням конституційних аргументів, що в даному разі було зроблено неналежним чином [9]. Подібна позиція висловлена й у розбіжній думці судді С. Головатого, який заявляє, що теза про «контроль виконавчої гілки над судовою» не має жодних юридичних підстав [10].

Безумовно, вказана ситуація породжує питання: чи справді Конституційний Суд України стоїть на захисті Конституції України й інтересів українського народу? Адже наслідком рішення Конституційного Суду України також буде закриття всіх кримінальних проваджень, які були відкриті за ст. 366–1, зокрема й проти мера Одеси Г. Труханова й ексдиректора «Укроборонпрому» П. Букіна. Станом на 27 жовтня 2020 р. Національне антикорупційне бюро України розслідувало 180 фактів недостовірного декларування. Семи особам, серед яких троє колишніх народних депутатів, повідомлено про підозру [11].

Аналізоване рішення Конституційного Суду України викликало суспільний резонанс та спонукало Президента України до термінового подання проєкту закону про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства, у якому пропонується рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 у справі № 1–24/2020 (393/20) визнати нікчемним (таким, що не створює правових наслідків) як таке, що ухвалене суддями Конституційного Суду України в умовах реального конфлікту інтересів. Крім того, Президент пропонує відновити чинність редакції Закону України «Про запобігання корупції» та КК України, що діяли до винесення вказаного антиправового рішення. Проте найбільш негативним наслідком, безперечно, стане саме припинення повноважень Конституційного Суду України, який діяв на момент ухвалення рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 у справі № 1–24/2020 (393/20) [12].

Висновки. З огляду на викладене вище, ми переконані, що рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», КК України є необґрунтованим і ухвалене в умовах конфлікту інтересів. Тобто визнання норми про декларування недостовірної інформації неконституційною є незаконним та недопустимим, адже перешкоджає ідеї протидії корупції шляхом забезпечення прозорості статків осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеблянко А., Рєзнік О. Електронне декларування як форма контролю за діяльністю працівників правоохоронних органів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія «Право». 2017. Вип. 44 (2). С. 160–164.

2. Полькін К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Вісник Луганського національного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2016. № 1. С. 142–155.

3. Савченко А.В. Особливості складу декларування недостовірної інформації. *Актуальні проблеми досудового розслідування :* тези доповідей IV Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 1 липня 2015 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 53–56.

4. Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. URL: https://public.nazk.gov.ua/ (дата звернення: 29.10.2020).

5. Андрієшин А. Кримінально-правова кваліфікація декларування недостовірної інформації (ст. 366–1 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2018. № 2 (11). С. 127–137.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020.pdf (дата звернення: 29.10.2020).

7. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 35. Ст. 376.

8. Судді КСУ мають особистий інтерес, розглядаючи справу про скасування відповідальності за незаконне збагачення посадовців та публічний доступ до декларацій. *Національне агентство з питань запобігання корупції.* URL: nazk.gov.ua/uk/novyny/suddi-ksu-mayut-osobystyj-interes-rozglyadayuchy-spravu/ (дата звернення: 30.10.2020).

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Лемака у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020_2.pdf (дата звернення: 29.10.2020).

10. Розбіжна думка судді Конституційного Суду України С. Головатого у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020_1.pdf (дата звернення: 29.10.2020).

11. Конституційний суд vs. НАЗК. Які наслідки матиме «знищення» електронного декларування. *Суспільне-медіа.* URL: https://suspilne.media/75202-konstitucijnij-sud-nazk-aki-naslidki-matime-znisenna-elektronnogo-deklaruvanna (дата звернення: 30.10.2020).

12. Проєкт закону про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70282.

УДК 343.8(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/84

ЗАХИСТ ПРАВ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

PRISONER'S RIGHTS PROTECTION AS A LEGAL PHENOMENON

Романов М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду питання про феномен захисту прав засуджених. Розглянуто загальні положення захисту прав як окремого напряму діяльності державних органів і окремих осіб. Зазначається, що визначення відповідного інституту на феноменологічному рівні значно відрізняє його від визначення як сукупності норм, що регулюють відповідну групу правовідносин. Підкреслено, що феноменологічний рівень має справу не з фактами, а із сутнісними властивостями явища.

Наведено визначення поняття захисту. Приділено увагу проведенню розмежування та визначення особливостей діяльності із захисту прав засуджених і зазначено, що захист прав засуджених має значні особливості як в історичних етапах становлення як доктринального положення, так і в загальній структурі суспільних відносин і відносин із захисту прав людини зокрема. Розглянуто співвідношення та зв'язок між поняттями захисту прав та їх забезпечення. Вказано на те, що захист прав є одним із засобів забезпечення, який перетворює відповідний інститут з декларації на реальні правовідносини. Підкреслено, що саме можливість захисту створює умови для існування, підтримання та гарантування відповідних правовідносин. Встановлено зв'язок між захистом прав засуджених та правовим статусом як базовою категорією, що лежить в основі визначення та розуміння елементів правового статусу і засобів його забезпечення.

Проведено екстраполяцію отриманих визначень на захист прав засуджених як правовий феномен. Водночас зазначається, що розуміння захисту прав засуджених як правового феномену у своїй основі має сукупність цінностей, декларацій, сподівань, очікувань, емоцій, амбіцій тощо. У результаті такого перенесення дійшли висновку, що, незважаючи на наявність норм, інститутів та практики здійснення захисту прав засуджених, натепер захист як правовий феномен не сформувався. Захист залишається правовим інститутом, який лише частково забезпечений належними механізмами не гарантує реалізації прав засудженого і підтримання його статусу в разі участі в інших правовідносинах.

Ключові слова: права засудженого, захист прав засудженого, правовий феномен, сутність захисту прав засудженого, гарантування прав засудженого, забезпечення прав засудженого.

The article is devoted to the issue of the prisoner's rights protection as a legal phenomenon. The protection of rights has considered as a separate direction of activity of state bodies and official. It is indicated that the definition of the relevant institution at the phenomenological level so different from its definition as a set of rules which regulate the relevant group of legal relationships. It is emphasized that the phenomenological level does not deal with facts, but with the essential properties of the phenomenon.

The definition of prisoner's rights protection is given. It's pay attention for determination of features of prisoner's rights protection activity. This features is manifested in historical stages of formation, doctrinal position and in general structure of public relations and relations on prisoner's rights protection. The relation and connection between the concepts of protection of rights and their provision are studied. It is pointed out that the protection of rights is one of the means of security, which turns the relevant institution of the declaration into a real legal relationship. It is emphasized that the possibility of protection creates the conditions for the existence, maintenance and guarantee of the relevant legal relationship. The prisoner's rights protection is mechanism of ensuring legal status of prisoners as a basic category which doing understandable real possibilities of prisoners was established.

The obtained definitions for the prisoner's rights protection as a legal phenomenon were extrapolated. It is noted that the understanding of the prisoner's rights protection as a legal phenomenon is based on a set of values, declarations, hopes, expectations, emotions, ambitions and more. As a result of such a transfer, it was concluded that despite the existence of norms, institutions and practices of prisoner's rights protection as a legal phenomenon has not been formed today in Ukraine.

Protection remains a legal institution that is only partially providing with mechanisms to ensure it and does not provide guarantees for the realization of the prisoner's rights and maintenance of his status in cases of participation in other legal relations.

Key words: prisoner's rights, prisoner's rights protection, legal phenomenon, essence of prisoner's rights protection, guarantee of prisoner's rights, ensuring prisoner's rights.

Захист прав людини нині є одним із найважливіших напрямів діяльності багатьох соціальних інституцій. Суспільні відносини динамічно змінюються та розвиваються, з'являються нові напрями діяльності, склад яких вимагає формування механізмів, які дозволять створювати безпечне середовище для реалізації прав людини в таких правовідносинах.

Однак залишаються і такі відносини, які мають значну історію але в нових умовах також потребують перегляду підходів до їх забезпечення і захисту. Серед них правовідносини з виконання і відбування кримінальних покарань, суб'єктами яких є засуджені.

Питання захисту прав засуджених останнім часом є предметом вивчення багатьох науковців. Причому цей субінститут розглядається не лише вченими-пенітенціаристами, а й фахівцями із кримінального, кримінального процесуального права тощо. Серед дослідників К.А. Автухов, О.М. Дроздов, О.В. Лисодєд, Л.М. Москвич, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець та інші.

Однак зазвичай науковці розглядають порядок та механізми реалізації прав засуджених у контексті того або іншого інституту права або здійснюють порівняльний аналіз реалізації прав засудженого в Україні та в інших країнах.

Метою цієї статті є огляд захисту прав засудженого як правового феномену. Нас цікавить вивчення самої категорії захисту прав засудженого, її змісту та впливу на правову дійсність. Такі дослідження дотепер не проводилися, питання про захист прав засуджених таким чином не висвітлювалося

Як було зазначено у статті «Історичні етапи становлення ідеї захисту прав засуджених», генеза феномену захисту прав засудженого демонструє іншу «механіку» розвитку і становлення порівняно із загальною доктриною захисту прав людини. Народжений як своєрідна противага вільному громадянину, носію гідності, прав та свобод, статус засудженого спочатку був чимось діаметрально протилежним [1, с. 175]. Це спостереження є важливим моментом, оскільки від самого початку одразу вказує на наявність різниці між захистом прав людини і захистом прав засудженого. Принаймні різниці, яка пов'язана із трансформаціями людської свідомості, яка вказувала на наявність процесу самоусвідомлення людською спільнотою самої себе.

Одразу необхідно зазначити, що у процесі розгляду захисту прав засуджених як правового феномену важливі усвідомлення та розуміння категорії «феномен». У цій статті я звернуся до цієї категорії в її гуссерлівському розумінні. У своїй праці «Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии» Е. Гуссерль зазначав, що чиста, або трансцендентальна, феноменологія отримає своє обґрунтування не як наука про факти, а як наука про сутності (як наука «ейдетична»), як наука, яка має намір констатувати виключно «пізнання сутності» – ніякі не «факти» [2, с. 8]. Уважаю, що такий підхід є цілком виправданим, оскільки навіть мовна конструкція «факт захисту прав засудженого» буде спрямовувати нас зовсім іншим шляхом дослідження і виводити радше не окремий випадок, у якому були або не були захищені права засудженого, і ми, відповідно, не зможемо отримати наукового знання про це явище.

Захист прав засуджених цікавить нас саме тому, що нині він набув ознак такого правового явища і навіть явища комплексного, яке має серйозні наслідки і вплив на правову та соціальну дійсність. Зокрема, захист прав засуджених безпосередньо пов'язаний із нормотворчістю, оскільки саме порушення прав засуджених, які захищаються в суді, у кінцевому підсумку, призводять до необхідності перегляду нормативних актів і ухвалення нових норм, які встановлюють нові правила поводження із засудженими і стають гарантами дотримання прав засудженого. Крім цього, захист прав засуджених впливає на формування та розвиток національної та міжнародної судової практики. Саме під час розгляду справ, пов'язаних із порушенням прав засуджених, виникає найбільше правових питань, які стосуються правового статусу людини та громадянина і статусу засудженого. З одного боку, це свідчить про те, що ця категорія справ набуває актуальності та нарощує питому вагу в загальній кількості справ, а з іншого, про те, що стан розвитку національного законодавства залишається досить низьким, оскільки засуджений усе ще не розглядається як повноцінний суб'єкт правовідносин, а радше як той, хто, навпаки, виключається з будь-яких правовідносин.

Захист прав засудженого нерідко призводить і до фінансових наслідків. Україна перебуває серед лідерів країн, проти яких подається найбільша кількість заяв до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як зазначено на офіційному вебсайті Міністерства юстиції, на виконання рішень Європейського суду по суті скарг із державного бюджету було сплачено: у 2015 р. – 639 981 892,09 грн; у 2016 р. – 612 294 315,54 грн; у 2017 р. – 61 365,79 тис. грн; у 2018 р. – 32 646 827,39 грн. І хоча зрозуміло, що рішення ЄСПЛ далеко не завжди стосуються захисту прав засудженого, усе ж таки без засуджених, права яких порушені, становлять не менше 30% від загальної суми виплат із бюджету за рішеннями ЄСПЛ. На жаль, така статистика, яка б була у вільному доступі, органами державної влади не ведеться. Усе назване в сукупності завдає значного удару по іміджу нашої країни як на міжнародній арені, так і щодо сприйняття її власними громадянами.

Як бачимо, це явище спричиняє серйозні наслідки, тому потребує переосмислення і зміни підходів.

Адже ми повинні зрозуміти сутність захисту прав засудженого для того, щоб мати можливість здійснювати його ефективно і, відповідно до його ознак, формулювати положення, які регулюють правовий статус засудженого. Водночас необхідно пам'ятати, що правовий статус засудженого – це основна категорія, щодо неї захист прав засудженого є одним із засобів його забезпечення.

Класичним поглядом на поняття захисту у правовому сенсі можна визначити формулювання, яке наведене С.С. Алексєєвим. Науковець зазначає, що правовий захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку [3, с. 113].

Уважаю, що на це формулювання можна цілком спиратися, принаймні для того, щоб критично його переосмислити та скорегувати відповідно до галузі кримінально-виконавчого права і суспільних відносин загалом, які зазнали значних змін із того часу, коли С.С. Алексєєв писав свою працю.

Отже, бачимо такі суттєві ознаки, як активна діяльність; ця діяльність виходить від держави, її примусових механізмів, її метою є поновлення порушеного права або спонукання до виконання обов'язку. Нині очевидним є те, що не всі з наведених ознак притаманні захисту загалом і захисту прав засуджених зокрема.

Справді, на відміну від такої категорії, як забезпечення права, його захист має інший зміст, мету й ознаки. Захист, безумовно, передбачає діяльність. Як зазначено у тлумачному словнику, поняття «захист» пов'язано з дією, заступництвом, охороною, підтримкою [4]. Отже, сутність захисту полягає в активній діяльності, яка спрямована на підтримку існування чогось (якогось явища) у певних умовах людського буття. Це своєрідна зацікавленість у наданні надійності чомусь. У контексті права захист – це активна діяльність, пов'язана з підтримкою певних правовідносин.

Чи справді вона пов'язана з державним примусом? Якщо ми подивимось на сфери правовідносин, у яких найчастіше постає питання захисту, ми побачимо, що нині захист потрібен саме в тих «місцях», де суб'єкт взаємодіє з державними інституціями. Механізми захисту стають потрібними там, де правовідносини надто диспозитивні або недосконало врегульовані, або вимагають від суб'єктів та учасників високого рівня правосвідомості і правової культури. Самі механізми захисту далеко не завжди належать до примусових і не завжди мають примусовий порядок реалізації.

Під час розгляду відношення до державного примусу ми відзначаємо другу особливість захисту. Ідеться про використання певних механізмів. Ця ознака є важливою, оскільки вона виокремлює захист серед інших видів активної діяльності, метою якої є підтримання певних статусів або цінностей. Під час здійснення захисної діяльності необхідно використовувати конкретний арсенал прийнятних засобів захисту. Важливо це тому, що в разі недотримання такого напряму, відсутності такої ознаки будемо мати справу з іншим явищем. Воно, у свою чергу, може мати ознаки нападу, свавілля, недозволених дій, перевищення меж захисту тощо. Отже, захист спирається на прийнятні механізми.

Стосовно мети захисту можна сказати, що вона залишається тією самою протягом усієї людської історії. Це відновлення правовідносин після їх порушення та підтримання певного стану або статусу в непорушній цілісності. Саме такі цілі є очевидними та беззаперечними під час захисту будь-яких інтересів, прав або цінностей. Відновлення і підтримання є обов'язковою ознакою, оскільки її наявність переводить захист у законну та бажану площину, надає йому властивостей соціально позитивної діяльності. Зрозуміло, що можна вести мову про захист небажаних явищ, станів або цінностей, але в такому разі ми не зможемо констатувати наявність позитивної категорії захисту з позитивним змістом. Наприклад, якщо нападник під час скоєння ним протиправної дії зіткнувся з надто активним захистом із боку жертви і сам перейшов у стан захисту, ми, з погляду надання оцінки його соціально значущій поведінці, будемо вимушені констатувати радше невдалий напад, аніж необхідність несподіваного захисту. Тому для того, щоб захист лишався захистом, необхідно, щоб його метою було підтримання бажаних цінностей і їх гарантування.

Для розуміння сутності захисту прав варто пам'ятати, що захист є одним із засобів забезпечення права. Цей засіб є одним із найбільш радикальних, але все ж він є саме

засобом забезпечення. Засоби забезпечення прав становлять дуже розгалужену палітру. До них належать різноманітні механізми, способи та прийоми, які спрямовані на підтримання існування права, створення умов для реалізації права, для можливості його реального втілення. Без засобів забезпечення будь-яке право залишається декларацією, не отримує реального імпульсу для створення правової реальності. І це не лише слова, а ознака того, що нормотворець, коли формулює певне право, був зацікавлений в його існуванні. І навпаки, якщо право не має механізмів та засобів забезпечення та реалізації, це означає, що нормотворець не піклується про створення певної групи правовідносин, не зацікавлений у них.

Отже, у визначенні захисту права необхідно спиратися на категорію «засоби забезпечення».

Але ми не вважаємо, що ці явища збігаються за своїм змістом, а поняття «забезпечення» і «захист» тотожні. Захист справді є одним із засобів забезпечення права. Захищати право означає вдаватися до крайніх засобів його підтримання або поновлення, оскільки захист завжди має справу з підключенням до певних правовідносин нового суб'єкта, завданням якого є виконання ролі своєрідного арбітра або навіть втручання для запобігання порушенню. І все ж ми розрізняємо забезпечення і захист як різні правові явища.

Найчастіше забезпечення розглядають у двох аспектах: 1) забезпечення як задоволення якихось потреб, створення надійних умов для здійснення або існування чого-небудь, підтримання і гарантування чогось; 2) забезпечення як матеріальні засоби до існування. Перший аспект є ближчим до правових відносин. Виходячи з наведеного загального визначення, можна уточнити його і визначити забезпечення як діяльність або стан, який передбачає надання ресурсів, матеріалів, інформації тощо, необхідних для повсякденного існування певного явища, його функціонування або доступності для різних суб'єктів із дотриманням порядку, що закріплений для нього. Забезпечення є умовою нормального некритичного існування явища в його статусній формі. У правовідносинах забезпечення переломлюється і набуває ознак правової визначеності, конкретності, функціональності. Якщо сформулювати забезпечення як сукупність механізмів підтримання того або іншого правового інституту або групи правовідносин, то ним є сукупність засобів, спрямованих на створення умов для існування конкретних правовідносин, підтримання їх в актуальному стані, гарантування та формування механізмів належного функціонування цих правовідносин та їх відновлення в разі порушення. Як бачимо, цілком логічним є виділення захисту як однієї з форм або одного з видів забезпечення.

Але за своїм змістом це інша діяльність. Захист завжди пов'язаний із наявністю конфлікту або реальною загрозою його виникнення, наявністю суперечностей, посягання на явище, поставлення його під сумнів. Це ситуація, коли явище заперечується кимось (можливо, не загалом, а лише в конкретних умовах або стані).

Після встановлення зв'язку між захистом та засобами забезпечення треба зазначити, що цей зв'язок характеризує співвідношення цілого (засоби забезпечення) та частини (захист). Але в разі захисту таке співвідношення має значну специфіку. Безумовно, захист сприймається в контексті забезпечення права, створення умов для його реальності та стійкості. Але водночас захист права є самостійним правовим явищем, він має значну автономію, навіть коли залишається засобом забезпечення права.

Коли йдеться про сутність захисту права, неможливо залишити поза увагою правовий статус як один з основоположних правових інститутів. Правовий статус зазвичай визначають як юридично закріплене положення особистості в суспільстві [5, с. 264]. Це визначення є більш-менш класичним. Але, на наш погляд, не дуже вдалим. Уважаємо, що статус не дорівнює сумі закріплених прав та обов'язків. Також уважаємо, що статус (у перекладі як із латини, так і з багатьох інших мов означає «положення») не можна визначати з використанням поняття «положення». За таким визначенням, якщо його послідовно перекладати, ми отримаємо логічну помилку – коло у визначенні. Статус, тобто положення, буде визначено як положення. Тому ми вважаємо, що поняття правового статусу повинно включати в себе, так би мовити, динамічну складову частину. Ту, яка буде вказувати не лише на наявність норм, що закріплюють певну сукупність прав і обов'язків, а й на гарантованість та забезпеченість статусу, його здатність зберігати ці ознаки під час переходу суб'єкта як носія статусу до різних груп правовідносин. Фактично тут ми наближаємося до констатації феноменологічної природи як самого правового статусу, оскільки, крім суми норм, їх забезпеченості та стійкості, ми визначаємо цінність статусу як інституту права, його значущість для суспільних відносин і держави загалом.

Адже правовий статус не буде ним, якщо він не буде вміщувати механізмів свого забезпечення, зокрема можливості захисту правового статусу суб'єкта. Тому захист (зокрема, права) тісно пов'язаний із правовим статусом. Він є тим допоміжним елементом, який, не входячи до змісту правового статусу, залишається однією з основних ознак реального статусу суб'єкта. Зрозуміло, якщо правовий статус не передбачає можливості його захисту, ми зможемо вести мову лише про декларацію його наявності.

Але повернемося до самостійності захисту як правового явища. Зауважимо наявність процесуальних галузей права і можемо стверджувати, що захист кристалізувався в окрему, відносно самостійну групу правовідносин, яка, хоча і «обслуговує» права суб'єктів, усе ж має значний самостійний потенціал. Такі галузі, як цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес і навіть кримінальний процес, забезпечують реалізацію відповідних галузевих прав та свобод суб'єктів, уже давно набули ознак потужних механізмів не лише підтримання статусів та бажаних правовідносин, а й механізмів, які здатні серйозно впливати на суспільні відносини, викликати до життя нові відносини або, навпаки, витісняти небажані. Нині вже не важко уявити захист як такий, як інститут, що не є супровідним, а є самодостатнім.

Ця особливість не виносить захист за дужки окремих груп правовідносин, а навпаки, вказує на те, що він є дієвим та ефективним засобом забезпечення їх існування.

Виходячи з наведеного, якщо підсумувати всі особливості захисту та його ознаки, уважаю, що захист можна визначити як засіб забезпечення та підтримання існування певних правовідносин, що реалізується шляхом активної діяльності, під час якої використовуються прийнятні механізми та прийоми заперечення порушень цих правовідносин, який спрямований на відновлення порушеного стану (правовідносин) із метою його (їх) збереження та гарантування.

Але, як ми вказували на початку статті, метою цього стислого огляду є розгляд захисту, у кінцевому підсумку, не як правової категорії, не як факту або фактів, які підтверджують ефективність окремих видів захисту, а як правового феномену. Тобто як комплексу сутностей, які формують частину правової реальності щодо самого захисту і його можливостей. З огляду на таку мету можемо стверджувати, що захист – це сукупність неемпіричних елементів, цінностей, декларацій, сподівань, очікувань, емоцій, амбіцій тощо, які в сукупності формують значний «зворотний зв'язок» із боку суб'єктів і створюють у них упевненість, віру та довіру, спокій щодо тих або інших правових ситуацій або правовідносин. Або, навпаки, недовіру, страх та побоювання, нестійкі правовідносини та намагання ухилятися від створення чогось тривалого, постійного та повсякденного. Отже, можемо зрозуміти, що захист

прав являє собою щось більше, аніж норми і можливість їх застосування. Він являє собою частину реальності, на яку будь-який суб'єкт спирається ще до того, як він обрав варіант поведінки.

Екстраполюємо все розглянуте на кримінально-виконавчі правовідносини і, зокрема, на захист прав засудженого. Якщо розпочати з огляду механізмів забезпечення прав засуджених, ми побачимо, що вони наявні в національному законодавстві. Ідеться про закріплення правового статусу засуджених, їхнього права на правову допомогу і проведення зустрічей з адвокатами й іншими фахівцями в галузі права. Крім цього, засудженим надано право на подання заяв, звернень та скарг через адміністрацію місця, де вони відбувають покарання. Засуджені також мають можливість спілкуватися із зовнішнім світом, отримувати допомогу від родичів, друзів, близьких та інших осіб. Засуджені мають право звертатися до органів нагляду (прокуратури), а також до Національного превентивного механізму, який працює під егідою Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Якщо вести мову про міжнародні механізми, то до них належить можливість звертатися до Європейського суду з прав людини та до інших міжнародних інституцій, які опікуються правами засуджених. Довершує всі перелічені механізми і засоби громадський контроль. Цей напрям останнім часом є чи не найбільш активним і ефективним. Саме громадські організації, зокрема правозахисні, здійснюють багато реальних заходів, які мають реальний ефект. Усе, від звичайної допомоги засудженому (його консультування, надання матеріальної, правової, соціальної допомоги тощо), зокрема й захисту прав засуджених у судах або їх представництва в органах держави, до нормотворчої діяльності нині виконується громадськими організаціями.

Але, як випливає із сформульованих вище дефініцій, усі зазначені засоби та механізми можна віднести до норм, інститутів чи комплексів інститутів. Тобто до фактів. І, як було зазначено вище, ці факти мають великий вплив на кримінально-виконавчі правовідносини і нормотворчу діяльність. Як свідчить практика ЄСПЛ, права засуджених у нашій країні, на жаль, перебувають на неналежному рівні забезпечення. Такі справи, як «Вінтман проти України», «Логвіненко проти України», «Петухов проти України», «Сукачов проти України» й інші, красномовно вказують на недосконалість засобів забезпечення та захисту прав засуджених. У сьомій періодичній доповіді України про виконання положень Конвенції ООН проти катувань та нелюдяного або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, Уряд відповідав на рекомендації і питання, які були сформульовані Комітетом ООН проти катувань та жорстокого поводження, і, як убачається зі змісту відповідей, реформування і вдосконалення процесу виконання покарань в Україні все ще перебуває на низькому рівні реалізації [6]. Багато проблем і складнощів існує саме у сфері забезпечення і реалізації прав засуджених.

Нині засуджені поінформовані про всі ці механізми, більшість із засуджених уміють ними користуватися і, незважаючи на деякі перешкоди з боку окремих посадових осіб органів і установ виконання покарань, роблять це.

Якщо вести мову про феномен захисту прав засуджених, то ми побачимо, що в цій сфері справи значно гірші, ніж у сфері захисту прав людини і громадянина. Адже установи виконання покарань і статус тих осіб, які тримаються в них, у людській свідомості залишаються місцями приниження, ганьби, нерідко катувань та, у всякому разі, позбавлення більшості прав. І недиференційована людська свідомість розглядає такий стан речей як нормальний. Як такий, яким він і повинен бути. Цих осіб суспільство виносить за дужки, не сприймає їх як повноправних і «повноцінних» суб'єктів правовідносини. Це, у свою чергу, свідчить про те, що захист прав засуджених як правовий феномен не є сформованим; його як цілісного правового явища поки що не існує. Самі засуджені, коли опиняються в установах виконання покарань, сприймають значну частину обмежень, заборон та принижень (які притаманні умовам відбування покарання і є «хронічною хворобою» вітчизняних установ) як належні, зрозумілі та прийнятні. І проблема перебуває не лише у площині відсутності феномену захисту прав засудженого, а й у загальному нерозумінні справжньої мети покарання, його соціальної ролі, суті та змісту тих *правовідносин*, які повинні складатися під час виконання покарань.

Завершуючи цей стислий огляд, на превеликий жаль, вимушений констатувати, що феномен захисту прав засуджених в Україні відсутній. Цей захист залишається поки що на рівні окремих фактів його застосування і поступового формування доктрини цього захисту, розуміння його як гуманітарної цінності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романов М.В. Історичні етапи становлення ідеї захисту прав засуджених. *Проблеми законності :* республіканський міжвідомчий науковий збірник ; Нац. юрид. універ. 2020. Вип. 150. С. 173–187.
2. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Книга первая. Общее введение в чистую феноменологию.
3. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 1981. 180 с.
4. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/zakhyst.
5. Теория государства и права : Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд. Москва : Юристъ, 2003. 776 с.
6. Громадські обговорення проекту періодичної доповіді України про виконання положень Конвенції ООН проти катувань. URL: https://minjust.gov.ua/news/announcement/gromadski-obgovorennya-proektu-periodichnoi-dopovidi-ukraini-pro-vikonannya-polojen-konventsii-oon-proti-katuvan.

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/85

ЗҐВАЛТУВАННЯ ЯК РІЗНОВИД ІНШИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ДІЙ У СКЛАДІ КАТУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

RAPE AS A TYPE OF OTHER VIOLENT ACTIONS IN THE TORTURE: THE EUROPEAN LEGAL SYSTEM OF COORDINATES

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вирішенню питання щодо насильницької природи зґвалтування. На підставі положень міжнародних договорів та законодавства України про кримінальну відповідальність, практики Європейського суду з прав людини, наукових напрацювань доведено, що зґвалтування було і залишається насильницьким кримінальним правопорушенням. При цьому підтримана висловлена в науці кримінального права думка, що натепер результативне насильство знаходиться за межами складу зґвалтування. Наголошено на тому, що зміни Кримінального кодексу України, спрямовані на реалізацію положень Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, зумовили зміну в підході до обґрунтування насильницької природи зґвалтування. Натепер насильницький характер цього кримінального правопорушення визначається самим фактом недобровільної пенетрації. Підкреслено, що зґвалтування має насильницький характер за різних супутніх обставин, у зв'язку з якими відсутня добровільна згода потерпілої особи (застосування фізичного, психічного впливу, використання безпорадного стану, введення в оману тощо). Зазначено, що сексуальна атака з пенетрацією не перестає бути насильством лише у зв'язку із тим, що добровільна згода потерпілої особи виключена інтелектуальною складовою частиною дій винного (зокрема, обманом). Зроблено висновок, що чинна норма про кримінальну відповідальність за катування охоплює всі випадки зґвалтування. За наявності для того підстав національний правозастосувач вслід за ЄСПЛ має змогу визнати зґвалтування формою катування і застосувати як ст. 152, так і ст. 127 КК України. Акцентовано на тому, що потребує самостійного осмислення питання стосовно визнання катуванням тих дій сексуального характеру, які пов'язані з проникненням і вчинені без добровільної згоди потерпілої особи у зв'язку з її обманом.

Ключові слова: зґвалтування, катування, насильство.

The relevance of this scientific work is due to changes in the national regulation of liability for criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of the person. The article is devoted to resolving the issue of the violent nature of rape. Based on the provisions of international treaties and legislation of Ukraine on criminal liability, the case law of the European Court of Human Rights, scientific findings, it has been proven that rape was and remains a violent criminal offense. At the same time, the opinion expressed in the science of criminal law that violence with the result is now outside the scope of rape was supported. It is emphasized that the amendments to the Criminal Code of Ukraine aimed at implementing the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence have led to a change in the approach of justifying the violent nature of rape. At present, the violent nature of this criminal offense is determined by the very fact of forced penetration. It is emphasized that rape is violent by various surrounding circumstances, that excluded voluntary consent from the victim (physical or mental influence, helplessness, deception, etc.). It is noted that sexual assault with penetration does not cease to be violence only in connection with the forced consent that is related of the intellectual component of the perpetrator's actions (in particular, deception). It is concluded that the current rule on criminal liability for torture covers all cases of rape. If there are grounds for that, the national law enforcer, following the practice of the European Court of Human Rights, has the opportunity to recognize rape as a form of torture and apply Art. 152 and Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine. Emphasis is placed on the need research on the recognition of torture as acts of a sexual nature that are penetration and committed without the voluntary consent of the victim in connection with his or her deception.

Key words: rape, torture, violence.

Постановка проблеми. У ч. 1 ст. 127 КК України закріплено положення про те, що одним із варіативних діянь катування є насильницькі дії, інші за побої та мучення. Тобто дії фізичного чи психічного змісту, які за ступенем шкідливості не менш небезпечні, ніж побої. Дотепер ми вже неодноразово наголошували на тому, що визначення катування шляхом вказівки на дії та ще й виключно насильницького характеру суттєво обмежує коло діянь, які відповідно до конвенційних вимог мають перебувати під забороною ст. 127 КК України. Проте ані вказані зауваження, ані критичні побажання інших вітчизняних криміналістів за вже майже 20 років чинності КК України не сприйнято й не опрацьовано на законодавчому рівні. Маємо надію бути почутими робочою групою з питань розвитку кримінального права [21]. Допоки ж вирішенню підлягає питання щодо можливості зарахування зґвалтування до тих насильницьких дій, за допомогою яких може бути вчинено катування. Постановка питання в такому ракурсі обґрунтована усталеною практикою ЄСПЛ із визнання зґвалтування однією з форм катування (справи «Aydin v Turkey» 1997 р. [1], «M.C. v Bulgaria» 2003 р. [5], «Maslova and Nalbandov v Russia» 2008 р. [4] та ін.). Актуальність цього питання зумовлена змінами в національній регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи [18].

Стан дослідження. Вітчизняні криміналісти приділяють серйозну увагу питанням кримінальної відповідальності за катування. За цим предметом наукового пошуку в Україні захищено чотири дисертації, підготовлено кілька монографій та проведено чималу кількість менш масштабних теоретичних вивчень. Цього ж не можна ствердити на користь дослідження відповідальності за зґвалтування як форми катування. Вказаний напрям наукового вивчення залишається мало розробленим. Задля привнесення вкладу у його розвиток, поставимо за **мету** визначити, чи дозволяє чинне законодавство України про кримінальну відповідальність визнати зґвалтування іншою насильницькою дією катування. Для досягнення поставленої мети звернемо особливо увагу на праці О. Дудорова [9; 10] та О. Харитонової [23], які першими висвітлили загальні питання кримінальної відповідальності за зґвалтування після набрання чинності змінами до КК, спрямованими на реалізацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція 2011 р.).

Виклад основного матеріалу. Для більшості криміналістів прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок

і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII [18] зумовило питання про насильницький характер зґвалтування. Складність відповіді на нього пов'язана із тим, що законодавець виключив зі ст. 152 КК України вказівку на фізичне насильство та погрозу його застосування, але формалізував відсутність добровільної згоди потерпілої особи. За такого законодавчого підходу до визначення зґвалтування традиція тлумачення з урахуванням правонаступництва вступила у протиборство з буквальною інтерпретацією норми про заборону вказаного кримінального правопорушення.

Сильним аргументом на користь того, що ознаку результативного насильства виведено за межі складу зґвалтування, є те, що законодавець відмовився від безпосереднього закріплення ознак фізичного та (чи) психічного насильства у ст. 152 КК України і при цьому криміналізував насильницьку складову частину у ст. 153 КК України. Зокрема, проф. О. Дудоров пише, що заподіяння шкоди здоров'ю вже не є складовою частиною об'єктивної сторони зґвалтування (за винятком шкоди, охоплюваної тяжкими наслідками), тому результативне фізичне насильство щодо потерпілої особи має додатково кваліфікуватись як відповідний злочин проти здоров'я особи [9 с. 30; 10 с. 130].

Безсумнівно, наведена позиція серйозно підкріплена й практикою ЄСПЛ, який ще у 2003 р. за результатом компаративістського дослідження регламентації відповідальності за зґвалтування наголосив на тому, що вирішальне значення для цього кримінального правопорушення має неконсенсуальність статевого проникнення, а не факт застосування сили (ξ 159, 171 та ін. «M.C. v Bulgaria» 2003 р. [5]). Зокрема, у зв'язку із цим О. Харитонова доходить висновку, що проблематизована раніше в національній доктрині і практиці концепція поділу сексуальних злочинів на насильницькі та ненасильницькі втрачає свою актуальність [23 с. 53].

На наше переконання, результативне насильство знаходиться за межами складу зґвалтування. Проте це не означає, що вказане кримінальне правопорушення перестає бути насильницьким. Так, автори етимологічних словників зазначають, що слово «ґвалт» походить під польського і старо-словацького «gwalt» – «насильство», а ще раніше від німецького «gewalt» – «насильство, сила, влада, багато», пов'язаного із «walten» – «панувати» [11, с. 485]. Кримінологи називають винних у зґвалтуванні саме «насильниками» [8, с. 36, 43].

За прямою вказівкою Стамбульської Конвенції 2011 р. зґвалтування є насильством стосовно жінок. До насильницького характеру зґвалтування апелює, зокрема, ст. 36 цієї Конвенції, яка має назву «Сексуальне *насильство, у тому числі* зґвалтування» [2]. Підхід авторів Стамбульської конвенції 2011 р. до визначення зґвалтування становить інтерес, адже його було сформовано після постановлення ЄСПЛ рішення у справі «M.C. v Bulgaria» 2003 р. Тобто після того, як Суд вже переніс акцент із застосування сили на відсутність згоди. Розробники Стамбульської конвенції 2011 р. не могли не знати про це. Крім того, на користь їхньої обізнаності позицією Суду свідчить ξ 191 Пояснювального звіту до Стамбульської Конвенції 2011 р. [3]. Знаючи актуальний проєвропейський підхід до визначення зґвалтування, автори Конвенції не відмовились від визнання цього правопорушення насильницьким діянням.

Згадане рішення ЄСПЛ і Стамбульська Конвенція 2011 р. дають підстави для висновку, що зґвалтування має насильницький характер не у зв'язку з тим, що протиправна пенетрація забезпечується насильством, а тому що сам по собі недобровільний статевий акт із проникненням – це насильство. Причому цей підхід гармонічно вписується в традиційне уявлення про насильницький вплив. Хоча варто визнати, що за європейською правовою рамкою зміст насильства все ж є ширшим. Як слушно зазначає О. Харитонова, насильство в контексті згаданої практики ЄСПЛ – це посягання на статеву автономію потерпілої особи у зв'язку з відсутністю її добровільних і консенсуальних дій [23, с. 53].

Зґвалтування має насильницький характер за різних супутніх обставин, у зв'язку з якими відсутня добровільна згода потерпілої особи. Як застосування фізичного чи психічного впливу, так і використання безпорадного стану чи введення в оману, тощо доводять відсутність добровільної згоди на вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із проникненням.

У контексті викладеного особливо болючим є питання щодо визнання насильницькою тієї пенетрації, яка вчинена без добровільної згоди потерпілої особи у зв'язку з її обманом. Т. Кондрашова пише, що кримінально-правовій думці давно відомі випадки визнання зґвалтуванням тих статевих актів, які вчинено під впливом омани потерпілої особи (в статевому партнері чи характері вчинюваних із нею дій) [16, с. 525; 24, с. 69]. О. Дудоров вказує, що проникнення в один із трьох природних отворів тіла іншої особи, поєднане з введенням її в оману, може розцінюватись як зґвалтування – за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин – природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо [9, с. 28–29; 10, с. 128–129].

Дотепер класична кримінально-правова думка йшла шляхом визнання за насильством примусового впливу на особу (з поділом останнього на фізичний та психічний [6, с. 6, 31; 7, с. 59, с. 3; 13, с. 5]). До речі, саме тому формалізація економічного насильства як форми домашнього насильства (ст. 126[1] КК України) не була сприйнята більшістю криміналістів. У той же час Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) давно визначає насильство набагато ширше за традиційні фізичний та психічний протиправний вплив. За переконанням ВООЗ, під насильством варто розуміти навмисне застосування фізичної сили або *влади*, дійсної або у вигляді погрози, спрямованої проти себе, іншої особи, групи осіб чи громади, результатом якого є (або наявний високий ступінь вірогідності цього) тілесні ушкодження, смерть, психологічна травма, відхилення в розвитку або різного роду шкода [14, с. 5].

Як відомо, влада може ґрунтуватися на різних методах, у т.ч. і на обмані. Насильство не становить із цього виключення. Н. Ісаєв зазначає: «Исторически насилие неразрывно связано с системой *властных* отношений, при этом в социально-историческом аспекте отмечается *эволюция форм насилия* от явных, агрессивно-насильственных с биологически детерминированной основой к *скрытым*, конклюдентным и психологически обозначенным» [12, с. 193].

Заради справедливості все ж вкажемо, що, наводячи приклади насильства, вчинюваного інтимним партнером, ВООЗ згадує передусім відкриті, а не завуальовані прояви влади. На думку ВООЗ, зґвалтування – це насильницьке (з використанням будь-якого виду примушування) проникнення. Примус же може бути різним. Окрім фізичної сили, винний може використовувати психологічне залякування, шантаж, може погрожувати фізичною розправою, звільненням із роботи або відмовою у працевлаштуванні. Насильство може мати місце, коли особа, яку примушують до статевого акту, не може дати на це згоди внаслідок алкогольного чи наркотичного сп'яніння, сну або якщо вона психічно не спроможна оцінити ситуацію [14, с. 155]. Хоча ВООЗ наводить приклади саме відкритих форм прояву влади, він не обмежує лише ними повний зміст насильства.

У зв'язку з розглядуваною проблематикою не можна не пригадати давню дискусію щодо визнання фізичним насильством введення в організм потерпілої особи наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодію-

чих речовин *поза її волею* (наприклад, шляхом обману). Пленум Верховного Суду України, надаючи роз'яснення щодо застосування ст. 152 КК України, вказує, що фізичним насильством є лише таке введення в організм потерпілої особи вищезгаданих засобів і речовин, яке відбулось *проти її волі* (п.п. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р. № 5) [20]. Водночас у контексті кримінальних правопорушень проти власності Пленум більш широко визначає насильство, вказуючи, що під останнім треба розуміти застосування до потерпілої особи *без її згоди* наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) (п. 10 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 [19]). Своєю чергою правозастосувач Російської Федерації зараховує до фізичного насильства введення сильнодіючої, отруйної або одурманюючої речовини як проти волі потерпілого, так і шляхом обману останнього (п. 23 ППВСРФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» [15]). Його думку поділяють й зарубіжні криміналісти (зокрема, Т. Кондрашова [16, с. 513; 24, с. 55], О. Смирнов [22, с. 115]). Щоправда, свою ж логіку і послідовність власних поглядів порушує О. Смирнов, який визнає фізичним насильством введення вищеназваних речовин під впливом омани, але не вважає зґвалтуванням природний статевий акт, вчинений із використанням цього ж обману [22, с. 114, 115].

Отже, окремі випадки використання обману при впливі на організм потерпілої особи давно розглядались наукою кримінального права в контексті насильства. Видається, що напрацювання із правової оцінки введення наркотичних засобів чи інших речовин в організм потерпілої особи поза волею останньої можуть бути взяті до уваги в процесі доведення того, що дії сексуального характеру, пов'язані з проникненням і вчинені без добровільної згоди потерпілої особи у зв'язку з її обманом, є насильницькими. Вочевидь, сексуальна атака з пенетрацією не перестає бути насильством лише у зв'язку із тим, що добровільна згода потерпілої особи виключена інтелектуальною складовою частиною дій винного (зокрема, обманом).

Підсумовуючи викладене, зробимо загальний **висновок**, що зґвалтування було і залишається насильницьким діянням. А це означає, що всі випадки зґвалтувань, із чим би не була пов'язана відсутність добровільної згоди з боку потерпілої особи, охоплюються чинною нормою про кримінальну відповідальність за катування. За наявності для того підстав національний правозастосувач вслід за ЄСПЛ має змогу визнати зґвалтування формою катування і застосувати як ст. 152, так і ст. 127 КК України. При цьому вважаємо за необхідне підкреслити, що в межах цієї статті ми не ставили за мету довести, що дії сексуального характеру, пов'язані з проникненням і вчинені без добровільної згоди потерпілої особи у зв'язку з її обманом, є різновидом катування. Така постановка питання потребує самостійного осмислення. У цій роботі ми обґрунтували насильницьку природу зґвалтування і наголосили на можливості кваліфікації цього кримінального правопорушення за ст. 127 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Aydin v Turkey, 1997. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-58371»]}. (дата звернення 25.10.2020).
2. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11.V.2011. URL: https://rm.coe.int/168008482e. (дата звернення 25.10.2020)
3. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3Vb41SdZX28J:https://rm.coe.int/%2016800d383a+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=uk.%20). (дата звернення 25.10.2020).
4. Maslova and Nalbandov v Russia, 2008. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":["001-84670"]}. (дата звернення 25.10.2020).
5. M.C. v Bulgaria, 2003. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-61521»]}. (дата звернення 25.10.2020).
6. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. Москва : Юр. лит-ра, 1969. 120 с.
7. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступлений. Москва : Юр. лит-ра, 1974. 167 с.
8. Гульман Б.Л. Сексуальные преступления. Харків : ИМП «Рубикон», 1994. 272 с.
9. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний порадник. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
10. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
11. Етимологічний словник української мови. В 7 т. «А – Г» Т. 1 / Ред. кол.: О.С. Мельничук (гол. ред), І.К. Білодід, В.Т. Коломієць, О.Б. Ткаченко. Київ : Видавництво «Наукова думка», 1982. 634 с.
12. Исаев Н.А. Сексуальные преступления как объект криминологии. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2007. 486 с.
13. Левертова Р.А. Ответственность за психическое насилие по советскому уголовному праву : учебное пособие. Омск, 1978. 105 с.
14. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире. Всемирная организация здравоохранения. Москва : Изд-во «Весь мир», 2003. 350 с.
15. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29. URL: http://base.garant.ru/1352873/. (дата звернення 25.10.2020).
16. Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. д.ю.н., проф., засл. деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II Преступления против личности. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. 682 с.
17. Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика : монография. Москва : Юрлитинформ, 2016. 336 с.
18. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#top (дата звернення 25.10.2020).
19. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#top (дата звернення 25.10.2020).
20. Про судову практику у справах про злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 р. № 5. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05. (дата звернення 25.10.2020).
21. Робоча група з питань розвитку кримінального права. URL: https://newcriminalcode.org.ua/about-us#block4. (дата звернення 25.10.2020).
22. Смирнов А.М. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Москва : Юрлитинформ, 2015. 264 с.
23. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник. Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 344 с.
24. Энциклопедия уголовного права. Т. 15. Преступление против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Санкт-Петербург, 2011. 579 с.

УДК 343.237
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/86

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНОГО ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ

FEATURES OF A CRIMINAL OFFENSE COMMITTED BY PRIOR CONSPIRACY WITH A GROUP OF PERSONS

Ткаченко В.В., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Одним із аспектів дослідження будь-якого явища є з'ясування його особливостей та значення у відповідній сфері правового регулювання, адже це дозволяє встановити не тільки юридичну природу, але й значущість та роль тих чи інших кримінально-правових інститутів.

Сьогодні залишилось недостатньо вирішеним встановлення значення та особливостей використання вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб як кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК України, встановлення яких і є метою даної статті.

Кримінально-правове значення вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб у чинному кримінальному кодексі полягає в тому, що вона виступає:

1) як конститутивна ознака;
2) як кваліфікуюча ознака переважної більшості статей Особливої частини;
3) як особливо кваліфікуюча ознака відповідних злочинів;
4) в усіх випадках вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, як кожен прояв співучасті у злочині може бути враховане під час призначення покарання як один із показників ступеня тяжкості вчиненого злочину;
5) передбачено як одна з обставин, що обтяжує відповідальність;
6) як орієнтир для визначення характеру та ступеню участі кожного із співучасників у вчиненні злочину.

Зазначається, що під час встановлення відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь за попередньою змовою групою осіб законодавець забезпечив комплексний підхід до реалізації завдань щодо запобігання груповій злочинності у різних сферах прояву інтересів як особи, суспільства, так і держави в цілому. При цьому основний акцент було зроблено на протидію тяжким та особливо тяжким злочинами, які становлять 57% складів кримінальних правопорушень із кваліфікуючою ознакою «вчинення за попередньою змовою групою осіб».

Звертається увага на те, що вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб є найпоширенішою серед інших форм спільного вчинення злочину, що підтверджується нормами чинного кримінального кодексу. Відображення даної форми співучасті у Особливій частині Кримінального кодексу характеризується зростанням суспільної небезпеки, що було передбачено законодавцем при формуванні кваліфікуючих складів, у яких факт вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб є обов'язковою ознакою.

Ключові слова: особливості, вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, значення, форми співучасті, вчинення кримінального правопорушення організованою групою, вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови.

One of the aspects of the study of any phenomenon is to clarify its features and significance in the relevant field of legal regulation, as it allows to establish not only the legal nature, but also the significance and role of certain criminal law institutions.

To date, the meaning and peculiarities of the use of a criminal offense by a group of persons by prior conspiracy, as a qualifying or especially qualifying feature in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, remains insufficiently established; hence, its establishment becomes the goal of this article.

The criminal legal meaning of committing a criminal offense by prior conspiracy by a group of persons in the current Criminal Code is that it acts:

1) as a constitutive feature;
2) as a qualifying feature of the vast majority of articles of the Special Part;
3) as a particularly qualifying feature of crimes;
4) as one of the indicators of the severity of the crime in all cases of committing a crime by prior conspiracy by a group of persons, as each complicity in the crime may be taken into account when sentencing;
5) as one of the aggravating circumstances;
6) as a basis for determining the nature and degree of participation of each of the accomplices in the commission of the crime.

It is noted that in establishing the responsibility for committing socially dangerous acts by prior conspiracy with a group of persons, the legislator has provided a comprehensive approach to the implementation of tasks to prevent a group crime in various areas of interest of an individual, society and the state as a whole. At the same time, the main emphasis has been placed on counteracting serious and especially serious crimes, which make up 57% of criminal offenses with the "crime committed by a group of persons by prior conspiracy" qualifying feature.

Attention is drawn to the fact that the commission of a criminal offense by prior conspiracy by a group of persons is the most common among other forms of joint criminal commission, which is confirmed by the current criminal code. The reflection of this form of complicity in the Special Part of the Criminal Code is characterized by an increase in public danger, which has been reflected by the legislator in the formation of qualifiers, in which the fact of committing a criminal offense by prior conspiracy by a group of persons is mandatory.

Key words: features, commission of a criminal offense by a group of persons by prior conspiracy, meaning, forms of complicity, commission of a criminal offense by an organized group, commission of a criminal offense by a group of persons without prior conspiracy.

Одним із аспектів дослідження будь-якого явища є з'ясування його особливостей та значення у відповідній сфері правового регулювання, адже це дозволяє встановити не тільки юридичну природу, але й значущість та роль тих чи інших кримінально-правових інститутів.

У теорії кримінального права вчиненню кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб як одній з форм співучасті, у різний час присвячували свої праці такі вчені, як П.П. Андрушко, Д.П. Альошин, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галіакбаров, Л.Д. Гаухман, П.І. Гришаєв, Н.О. Гуторова, Г.П. Жаровська, А.Ф. Зелінський, О.О. Кваша, М.І. Ковальов, О.Ф. Ковітіді, А.П. Козлов, М.Й. Коржанський, Г.А. Крігер, В.В. Кузнєцов, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, Г.В. Новиць-

кий, Р.С. Орловський, А.А. Піонтковський, А.В. Савченко, П.Ф. Тельнов, А.Н. Трайнін, О.В. Ус, С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш та багато інших.

Водночас треба зауважити, що переважно досліджуються питання про види співучасників, які можуть брати участь у спільному вчиненні кримінального правопорушення, про характер виконуваних ними функцій, про співвідношення вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб з іншими формами співучасті, передбаченими у ст. 28 КК України, насамперед, із вчиненням злочину організованою групою.

Окрім того, хотілося б звернути увагу на те, що у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» відбулася термінологічна заміна слів «злочин» на «кримінальне правопорушення». Відповідно до ст. 12 КК України видами кримінального правопорушення є злочин та проступок. Статистичний аналіз статей Особливої частини засвідчив, що із 109 складів кримінальних правопорушень, де група осіб за попередньою формою передбачена у якості кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки, у 107 складах залишається незмінно правопорушення у виді злочину, з яким пов'язана якраз найбільша небезпека для суспільства і особи, суспільного ладу, власності, економічних, політичних, культурних і особистих права людини.

При цьому залишилось недостатньо вирішеним питання кримінально-правового значення та особливостей використання даної форми співучасті як кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки у статтях Особливої частини КК України, встановлення яких і є метою даної статті.

«Вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» становить собою типову форму конкретного прояву спільного вчинення злочину, відповідно, її кримінально-правове значення проявляється під кваліфікації злочинних діянь та під час призначення покарання.

Досить чітко основні напрямки, в яких проявляється кримінально-правове значення вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб згідно з КК України, визначив у свій час С.Д. Шапченко, а саме:

1) в окремих випадках цей різновид співучасті передбачений як обов'язкова чи альтернативна ознака юридичного складу злочину певного виду (напр.: ст. 293);

2) в багатьох випадках вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачене як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака в так званих кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах злочинів;

3) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачене як обставина, яка обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67);

4) в усіх випадках вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб – як і кожний прояв співучасті у злочині – може бути враховане під час призначення покарання як одного з показників ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65), а також як орієнтир для визначення характеру та ступеню участі кожного зі співучасників у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 68) [1, с. 54–56].

Вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб є найбільш поширеною формою співучасті, з тих, які застосовуються законодавцем в нормах Особливої частини КК України як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака.

Так, вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови передбачено в 13 складах, вчинення злочину організованою групою – в 52 складах, вчинення злочину злочинною організацією взагалі передбачено лише як самостійний склад злочину (ст. 255), тоді як вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб передбачено в 109 складах [2]. Принагідно зазначимо, що навіть серед кодексів зарубіжних держав дана кваліфікуюча ознака є найбільш вживаною. Зокрема, у КК Азербайджанської Республіки – 70 [3], КК Республіки Білорусь – 44 [4], КК Республіки Вірменія – 46 [5], КК Республіки Казахстан – 108 [6], КК Киргизстану – 68 [7], КК Російської Федерації – 124 [8], КК Республіки Таджикистан – 89 [9], КК Туркменістану – 75 [10], КК Республіки Узбекистан – 58 [11].

Більш того, якщо брати до уваги історичний аспект розвитку даної форми співучасті, то як кваліфікуюча ознака вона була передбачена лише у чотирьох статтях КК УСРР 1922 року: проти порядку управління (ст. 80, ст. 85), майнові злочини (ст. 130); господарські злочини (п. «б» ч. 1 ст. 180) [12].

Під час аналізу Особливої частини КК України було встановлено, що із 20 розділів вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб передбачено у 17 розділах. Із них найчастіше вживається серед кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (11 статей), проти власності (9 статей), у сфері господарської діяльності (19 статей), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших кримінальних правопорушень проти здоров'я населення (13 статей),

До вказаних вище 109 складів кримінальних правопорушень належать такі: проти основ національної безпеки України (ч. 2 ст. 110, ч. 3 ст. 110-2 КК України), проти життя та здоров'я особи (п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 127, ч. 5 ст. 143, ч. 3 ст. 144 КК України), проти волі, честі та гідності особи (ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 150-1, 151-2 КК України), проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 3 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 3 ст. 158-1, ч.2 ст. 158-2, ч.4 ст. 158-3, ч. 4 ст. 159-1, ч. 4 ст. 160, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 171,ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177 КК України), проти власності (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 188-1, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 192, ч. 2 ст.194-1 КК України), у сфері господарської діяльності (ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 200, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 201-1, ч. 2 ст. 203-1, ч.2 ст. 203-2, ч. 2 ст. 205-1, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 206-2, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 212, ч. 2 ст. 212-1, ч. 2 ст. 216, ч.2 ст. 220-1, ч. 2 ст. 222-1, ч. 2 ст. 229, ч. 2 ст. 232-1, ч. 2 ст. 233 КК України), проти довкілля (ч. 2 ст. 239-1, ч. 2 ст. 239-2, ч.2 ст. 246, ч. 2 ст. 248, ч. 3. ст. 254 КК України), проти громадської безпеки (ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 258-1, ч. 2 ст. 258-4, ч.2 ст. 258-5, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263-1, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265-1 КК України), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 2 ст. 278, ч. 2. ст. 280, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 292 КК України), проти громадського порядку та моральності (ч. 2 ст. 297, ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 5 ст. 301, ч. 2 ст. 303 КК України), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (ч. 2 ст. 305, ч. 2. ст. 306, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 311, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 318, ч. 3 ст. 321, ч. 2 ст. 321-1, ч. 2 ст. 321-2 КК України), у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ч. 2 ст. 330, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332-1 КК України), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ч. 2 ст. 354, ч. 4 ст. 354, ч. 2 ст. 355, ч. 3 ст. 358, ч. 2 ст. 359, ч.2 ст. 360 КК України), у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 361-1, ч. 2 ст. 361-2, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 363-1 КК України), у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ч. 3 ст. 368, ч. 2 ст. 368-3, ч.4 ст. 368-3,

ч. 2 ст. 368-4, ч. 4 ст. 368 -4, ч.3 ст. 369 КК України), проти правосуддя (ч. 2 ст. 374, ч. 2 ст. 376-1, ч. 2 ст. 393, ч.2 ст. 400-1 КК України), проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (ч. 2 ст. 408, ч. 2 ст. 410 КК України).

Слід зазначити, що кримінальні правопорушення, юридичні склади яких містять кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб», та передбачені в наведених вище 109 складах: за ступенем тяжкості є різними: 45 (41,3%) – нетяжкі, 52 (47,7%) – тяжкі, 10 (9,2%) – особливо тяжкі, 2 (1,8%) – кримінальний проступок. Таким чином, абсолютна більшість вказаних кримінальних правопорушень відносяться до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів і тягнуть за собою покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років.

У 84 із перелічених 109 складів «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» передбачено як кваліфікуюча ознака: злочини проти основ національної безпеки України (ч. 2 ст.110 КК України), кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (п. 12 ч. 2 ст.115, ч. 2 ст.127, України), кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 150-1, ч. 2 ст. 151-2 КК України), кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 158-2, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177 КК України), кримінальні правопорушення проти власності (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 188-1, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 192, ч. 2 ст. 194-1 КК України), кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 200, ч. 2 ст. 201, ч.2 ст. 201-1,ч. 2 ст. 203-1, ч. 2 ст. 203-2, ч. 2 ст. 205-1, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 206-2, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 212, ч. 2 ст. 212-1, ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 220-1, ч. 2 ст. 222-1, ч. 2 ст. 229, ч. 2 ст. 233 КК України), кримінальні правопорушення проти довкілля (ч. 2 ст. 239-1, ч. 2 ст. 239-2, ч. 2 ст. 246 ч. 2 ст. 248 КК України), кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 258-1, ч. 2 ст. 258-4, ч.2 ст. 258-5, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263-1 КК України), кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 2 ст. 278, ч. 2 ст. 280, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 292, КК України), кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності (ч. 2 ст. 303 КК України), кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (ч. 2 ст. 305, ч. 2. ст. 306, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст.309, ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 311, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 321-1 КК, ч. 2 ст. 321-2 України), кримінальні правопорушення у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ч. 2 ст. 330, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332-1 КК України), кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів (ч. 2 ст. 354, ч. 2 ст. 355, ч. 2 ст. 359 КК України), кримінальні правопорушення у сфері у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ч. 2 ст. 360, ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 361-1, ч. 2 ст. 361-2, ч. 2 ст. 363-1 КК України), кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ч. 2 ст. 368-3, ч. 2 ст. 368-4 КК України), кримінальні правопорушення проти правосуддя (ч. 2 ст. 374, ч. 2 ст. 376-1, ч. 2 ст. 393, ч. 2 ст. 400-1 КК України), кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (ч. 2 ст. 408, ч. 2 ст. 410 КК України).

У 25 із названих 109 складів «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» передбачено як особливо кваліфікуюча ознака: проти основ національної безпеки України (ч. 3 ст. 110-2 КК України), проти життя та здоров'я особи (ч. 5 ст. 143, ч. 3 ст. 144 КК України); кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 3 ст. 157, ч. 3 ст. 158-1, ч. 4 ст. 158-3, ч. 4 ст. 159-1, ч. 4 ст. 160, ч. 3 ст. 171); проти власності (ч. 3 ст. 191); у сфері господарської діяльності (ч. 3 ст. 232-1 КК України), проти довкілля (ч. 3 ст. 254 КК України), проти громадської безпеки злочинах (ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265-1 КК України); проти громадського порядку та моральності (ч. 3. ст. 297, ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 5 ст. 301 КК України); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ч. 3 ст. 321); проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів (ч. 4 ст. 354, ч. 3 ст. 358 КК України), у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ч. 3 ст. 362 КК України); у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 368-4, ч. 3 ст. 369 КК України).

У трьох складах вчиненню кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб надається такого ж значення як вчиненню злочину організованою групою (ч. 4 ст. 159-1, ч. 2 ст. 368-3, ч. ст. 368-4 КК України); ч. 5 ст. 143 – прирівнюється до злочинної організації, тобто словами закону «або ж у складі транснаціональної організації». Тобто законодавець підвищує суспільну небезпеку групи осіб за попередньою змовою, прирівнявши її до організованої групи. Цілком зрозуміло, що законодавець ще й поєднав їх разом в одних статтях.

Так, під час конструювання 42 складів групи осіб за попередньою змовою законодавець поєднав з такою формою співучасті, як вчинення злочину організованою групою. Це, насамперед, зустрічається у розділах КК України, що передбачають злочини проти основ національної безпеки України (ст. 110-2), кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ст. 146, ст. 149, ст. 150-1); кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст. 159-1, ст. 176, ст. 177); кримінальні правопорушення проти власності (ст.-ст. 185-191); кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (ст. 199, ст. 201-1, ст. 206, 209, 229, 232-1); кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (ст. 258-5, ст. 262, 263-1); кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст.278, ст. 280, ст. 289, ст. 292); кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. 303, ст. 305, ст. ст.307- 308, ст.311-313, ст. 321); кримінальні правопорушення у сфері охорони державної і громадської таємниці, недоторканності державних кордонів забезпечення призову та мобілізації (ст. 332, ст. 332-1); кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 355, ст. 359); кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. 368-3, ст. 368-4, ст. 369).

Встановлюючи відповідальність за вчинення суспільно небезпечних діянь за попередньою змовою групою осіб, законодавець забезпечує комплексний підхід до реалізації завдань щодо запобігання груповій злочинності у різних сферах прояву як інтересів особи, суспільства, так і держави в цілому. При цьому основний акцент зроблено на

протидію тяжким та особливо тяжким злочинами, які становлять 57% складів кримінальних правопорушень з кваліфікуючою ознакою «вчинення за попередньою змовою групою осіб».

Закріплюючи аналізовану кваліфікуючу ознаку в тих чи інших видах тяжких злочинів, законодавець захищає найбільш цінні суспільні відносини Зокрема, це кримінальні правопорушення:

1) проти життя та здоров'я;
2) проти власності;
3) проти громадської безпеки;
4) у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення.

Необхідно звернути увагу, також і на підходи законодавця до визначення міри покарання за вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, оскільки проявляється певна послідовність і, відповідно, встановлюється більш сувора відповідальність. Зокрема, за вчинення умисного вбивства встановлюється міра покарання від 10 до 15 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі. За вчинення особливо тяжких злочинів (незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (та незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію) передбачається покарання до 15 років позбавлення волі. За вчинення таких злочинів, як торгівля людьми, контрабанда, терористичний акт, ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів, міра покарання встановлена законодавцем до 12 років позбавлення волі. За вчинення таких злочинів, як: посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців; розбій; умисне пошкодження об'єктів електроенергетики; виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів; переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем; незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв; контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем; фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів, – до 10 років позбавлення волі.

Отже, оцінка високого ступеня суспільної небезпеки вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб зі сторони законодавця виявляється і у визначенні доволі суворих заходів покарання винним особам, особливо це стосується, як бачимо, вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Такий підхід зумовлений, вочевидь, досягненням мети покарання, але також реалізується принцип превенції, що пронизує весь Кримінальний кодекс України.

Крім того, слід звернути увагу на те, що в силу окремих нормативних приписів КК України, кримінально-правове значення розглядуваної форми співучасті як кваліфікуючої ознаки може бути більш широким, ніж те, яке обумовлюється буквальним нормативним змістом положень ч. 2 ст. 28 КК України. Зокрема, мова йде про вже згадуване положення п.2 ч. 1 ст. 67 КК України, згідно з яким, як слушно зазначає С.Д. Шапченко, поняття «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» охоплює не лише ч. 2, а й ч. 3 ст. 28 КК України, в якій йдеться про «вчинення злочину організованою групою». Таким чином, якщо, наприклад, умисне вбивство вчинене організованою групою, відповідним її учасникам має бути інкримінована така кваліфікуюча ознака умисного вбивства, як вчинення його «за попередньою змовою групою осіб» [1, с. 53], хоча, виходячи з буквального змісту положень ч. 2 та ч. 3 ст. 28 КК України, це дві різні форми співучасті.

Як вказувалось вище, «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» має кримінально-правове значення і при призначенні покарання, а саме: а) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачене як одна з обставин, які обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67); б) в усіх випадках вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб – як і кожний прояв співучасті у злочині – може бути враховане при призначенні покарання як один з показників ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65), а також як орієнтир для визначення характеру та ступеню участі кожного із співучасників у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 68) [1, с. 54–56].

Отже, вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб впливає на покарання, яке буде призначене кожному зі співучасників в межах санкції частини статті, яка передбачає відповідну кваліфікуючу ознаку. Однак не менший вплив на можливе покарання розглядувана форма співучасті буде мати і в ситуації, коли відповідна кваліфікуюча ознака відсутня. У такому випадку врахування факту вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб повинно і може бути здійснене лише як обставина, яка обтяжує покарання.

Таким чином, в КК України має місце досить системний підхід до врахування суспільної небезпечності злочинів, вчинених групою осіб, що діє за попередньою змовою, оскільки як на рівні кваліфікації злочину, так і на рівні призначення покарання за такий злочин аналізована обставина враховується як така, що надає діянню підвищеної суспільної небезпеки.

Такий законодавчий підхід щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, цілком відповідає оцінці суспільної небезпечності таких злочинів, яка їм притаманна з точки зору соціальної психології. «Навіть у колі незнайомих людей, що поєднані в якийсь момент спільною діяльністю, – пише Б.Д. Паригін, – людина почуває себе, як правило, більш впевнено, відчуває духовний підйом і власну значущість» [13, с. 135]. Невипадково в умовах взаємної підтримки співучасників різко зростає готовність до вчинення кримінального правопорушення. Підвищена суспільна небезпека будь-якого злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, полягає в тому, що злочинці вступають між собою у зв'язок до початку злочинної діяльності, і поєднуючи свої дії при виконанні злочину, посилюють інтенсивність злочинного посягання на охоронюваний об'єкт. Це полегшує вчинення злочину і подолання перешкод.

Таким чином, під час вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, по-перше, посилюється реальна загроза об'єкту, що охороняється, по-друге, створюються умови для вчинення злочину протягом тривалого періоду часу і спричинення шкоди, по-третє, ускладнюється виявлення злочинців і припинення їх злочинної діяльності. Більш високий ступінь суспільної небезпеки даної форми співучасті підтверджується чинними нормами Кримінального кодексу. Наприклад, під час вчинення крадіжки у співучасті з юридичним розподілом ролей (за одного виконавця) притягаються за відповідною частиною статті 185 КК України, а під час вчинення крадіжки однією особою, де санкція передбачає позбавлення волі на строк до трьох років (з посиланням на ч. 3, 4, 5 ст. 27 КК України), тоді як вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК України) – до п'яти років позбавлення волі.

Зростання небезпеки посягання, вчиненого у співучасті, зумовлено тим, що дає в руки злочинців широкі можливості, ніж вчинення злочину індивідуально, підвищує виробничу енергію співучасників, їх готовність до вчинення найбільш тяжких злочинів найрізноманітнішими способами. Взаємна підтримка і об'єднання зусиль злочинців впливає на впевненість винних в собі. Під час характеристики вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб необхідно враховувати, що взаємодія змінює не тільки форму посягання, але й підвищує його інтенсивність. На це звертає увагу У.С. Джекебаев у одній із своїх праць. Так, на його думку, значно підвищується інтенсивність дій співучасників за рахунок одночасного виконання ними декількох функцій, тобто за рахунок поєднання одним співучасником декількох функціональних ролей – підбурювача і виконавця, виконавця і організатора, підбурювача і організатора і т. д. [14, с. 116].

Відображення вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб у Особливій частині характеризується зростанням суспільної небезпеки порівняно з іншими формами співучасті, що було відображено законодавцем під час формування кваліфікуючих складів, у яких вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб як обов'язковою ознакою.

Безумовно, і така велика кількість статей, що передбачає вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, підтверджує її суспільну небезпеку порівняно із іншими формами співучасті. А це означає, що законодавець показником суспільної небезпеки виділив саме попередню змову.

Так, кваліфікуюча ознака «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» станом на 15 березня 2016 року була передбачена в 102 складах злочинів, а вчинення злочину організованою групою – тільки в 44, вчинення злочину групою осіб – у 12 складах злочинів. Між іншим, згідно з підрахунками, у КК України станом на 5 квітня 2001 р. ознака «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака була передбачена в 61 статті, «вчинення злочину організованою групою» – у 32. На 15 травня 2008 р. «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» – у 79 статтях, «вчинення злочину організованою групою» – у 38.

Порівняльно-правовий аналіз як кваліфікуючої ознаки вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбаченої у КК 1960 року та КК 2001 року дозволяє констатувати, що у чинному КК України значно більшого поширення набула кваліфікуюча ознака вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Якщо в КК УРСР 1960 року вона використовувалась при конструюванні 58 складів злочину, то в КК України, як вже було зазначено, – 106 складів злочину. Вочевидь, у кримінальному законодавстві намітилася стійка тенденція до збільшення кількості складів злочинів, у яких кваліфікуючою ознакою є «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб».

Такий законодавчий підхід зумовлений тим, що «група осіб за попередньою змовою» як форма співучасті є найбільш типовою для сучасної злочинності, саме вона є початковою формою організованої злочинності, що потребує додатково подальшого удосконалення відповідних норм КК України, які встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені в цій формі співучасті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид. переробл. і доповн. / Відп. ред. С.С Яценко. Київ : А.С.К. 2006. 848 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 29.10.2020).
3. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8305/file/Azerbaijan_Criminal_Code_am_2018_ru.pdf (дата звернення: 29.10.2020).
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL : https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/by/by028ru.pdf> (дата звернення: 29.10.2020).
5. Уголовный кодекс Республики Армения. URL : https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/am/am012ru.pdf (дата звернення: 29.10.2020).
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL : https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/kz/kz075ru.pdf > (дата звернення: 29.10.2020).
7. Уголовный кодекс Киргизской Республики. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8264/file/Kyrgyzstan_CC_2016_am2019_ru.pdf > (дата звернення: 29.10.2020).
8. Уголовный кодекс Российской Федераци. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ > (дата звернення 29.10.2020).
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8601/file/Tajikistan_CC_1998_am2020_ru.pdf > (дата звернення: 29.10.2020).
10. Уголовный кодекс Туркменистана. URL : https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tm/tm015ru.pdf> (дата звернення: 29.10.2020).
11. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL : https://www.legislationline.org/download/id/8565/file/Uzbekistan_CC_1994_am012020_ru.pdf > (дата звернення: 29.10.2020).
12. Систематизированный текст общесоюзных уголовных законов и уголовных кодексов союзных республик. Москва : Юрид. издат. Мин. юстиции, 1948. 545 с.
13. Парыгин Б.Д. Социальна психология как наука. Ленинград, 1967. 262 с.
14. Джекебаев У.С. Соучастие в преступлении : криминологические и уголовно-правовіе проблемі. Алма-Ата : Наука, 1981. 147 с.

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

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/87

ІНТЕРПОЛ У МІЖНАРОДНІЙ БОРОТЬБІ З ТЕРОРИЗМОМ

INTERPOL IN THE INTERNATIONAL FIGHT AGAINST TERRORISM

Антонюк А.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Русецька В.А., студентка магістратури
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена аналізу сучасних проблем участі Інтерполу в розслідуванні, протидії та припиненні терористичних акцій. Порушується тема особливостей розслідування актів кримінального й політичного тероризму, а також аргументується особлива юридична й організаційно-методична значущість антитерористичної діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції. Метою дослідження є оцінка ролі Інтерполу в протидії тероризму в сучасний період.

Методологія роботи будується шляхом комбінації елементів порівняльного, системного й логічно-правового аналізу. У статті автори доходять висновку, що Інтерпол бере пряму участь у запобіганні, розслідуванні й припиненні терористичних актів, водночас розв'язуючи завдання координації діяльності правоохоронних органів національних держав і міждержавних об'єднань. Повній реалізації потенціалу Інтерполу у сфері протидії тероризму перешкоджають відсутність єдності підходів до кримінально-правової констатації тероризму, відсутність можливості в Міжнародної організації кримінальної поліції брати участь у розслідуванні актів внутрішнього тероризму й наявність у злочинців, які виправдовують вчинення терористичних актів політичними мотивами, цілого ряду правових преференцій у порівнянні з особами, які вчиняють аналогічні діяння з міркувань загальнокримінального характеру, тобто заради отримання прибутку. Автори статті стверджують, що Інтерполом проводиться масштабна робота з координації діяльності поліцейських та інших правоохоронних органів держав, а також регіональних державних союзів у боротьбі з тероризмом. Але для зростання ефективності роботи Інтерполу нам очевидна необхідність профілактичної нормотворчості, орієнтованої на створення механізмів превентивного реагування на освоєння терористами нових форм злочинної діяльності.

Ключові слова: міжнародне кримінальне право, міжнародна безпека, розслідування актів тероризму, злочинність, міжнародні організації, протидія тероризму, терористичний акт, міжнародне співробітництво, тероризм, Інтерпол.

The article is devoted to the analysis of current problems of Interpol's participation in the investigation, counteraction and cessation of terrorist acts. The topic of the peculiarities of the investigation of actions of criminal and political terrorism is raised, as well as the specific legal and organizational-methodological significance of the anti-terrorist activity of the International Criminal Police Organization is argued. The purpose of this research is to assess the role of Interpol in countering terrorism in the modern period.

The methodology of work is built by combining elements of comparative, systematic and logical-legal analysis. In the article, the author concludes that Interpol is directly involved in the prevention, investigation and cessation of terrorist acts, while solving the problem of coordinating the actions of law enforcement agencies of nation states and intergovernmental associations. The full realization of Interpol's counter-terrorism potential is hampered by the lack of unity of approach to the criminal law of terrorism, the inability of the International Criminal Police Organization to take part in the investigation of acts of internal terrorism, and the presence of criminals who justify terrorist acts for political reasons in comparison with persons who commit similar acts for reasons of a general criminal nature, so for profit. The author of the article claims that Interpol is carrying out large-scale work to coordinate the activities of police and other law enforcement agencies of states, as well as regional state unions in the fight against terrorism. But in order to increase the efficiency of Interpol's work, we need the need for preventive rule-making, focused on creating mechanisms for preventive response to the development of new forms of criminal activity by terrorists.

Key words: international criminal law, international security, investigation of acts of terrorism, crime, international organizations, counteraction to terrorism, terrorist act, international cooperation, terrorism, Interpol.

Вступ. Історичний досвід співпраці держав у боротьбі з антисоціальною поведінкою налічує не одне десятиліття. Одним із факторів, за якими об'єднують зусилля різних країн у галузі правоохоронної діяльності, є тероризм, різні прояви якого створюють загрозу для суспільного й політичного життя тою чи іншою мірою для всіх держав на планеті. Вони спрямовані проти певних загальнолюдських цінностей, що охороняються вже не тільки національним, а й міжнародним правом [17, с. 98]. І, як зазначає М.І. Костенко, міжнародне право має бути в авангарді боротьби з тероризмом [16, с. 90].

Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом та екстремізмом від 15 червня 2001 року [13] в ст. 3 містить програмне положення про те, що сторони (держави, які уклали Конвенцію) вживають таких заходів, які можуть виявитися необхідними, в тому числі у відповідних випадках в області національного законодавства, для забезпечення того, щоб діяння, зазначені в п. 1 ст. 1 цієї Конвенції (тероризм, сепаратизм та екстремізм), ні за яких обставин не підлягали виправданню з міркувань виключно політичного, філософського, ідеологічного, расового, етнічного, релігійного або іншого аналогічного характеру й мали наслідками покарання відповідно до ступеня їхньої тяжкості.

Співзвучна норма міститься в ст. 5 Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом від 16 грудня 1997 року (далі – Конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом) [9], у ст. 6 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнятої в Нью-Йорку 9 грудня 1999 року [10] й інших нормативно-право-

вих документах Організації Об'єднаних націй, присвячених боротьбі з тероризмом [1; 5; 8].

Важливе місце в протидії тероризму займають і правові акти міжнародних регіональних організацій [2; 3; 6; 7; 13].

Деякі акти тероризму за способом скоєння та наслідками вражають своєю незрозумілою ніякими міркуваннями жорстокістю та цинізмом, байдужістю до людського життя як загальновизнаної найвищої соціальної цінності. Зокрема, такими акціями стали події 11 вересня 2001 року в Нью-Йорку й Вашингтоні, де в результаті дій терористичного угрупування «Аль-Каїда» під уламками вежблизнюків торгового центру загинули понад 5 тис. осіб, які багато в чому змінили архітектуру сучасного світу. І спонукали світову спільноту на вироблення нових механізмів у протидії терористичній небезпеці. Крім того, в останні роки відбувалися: терористичний акт у Беслані (1 вересня 2004 року – 3 вересня 2004 року), один із найжорстокіших в історії Російської Федерації, коли від дій терористів загинули 334 людини, з яких 186 були дітьми; теракти в Мадриді 11 березня 2004 року, під час яких у результаті вибухів у чотирьох вагонах електропоїздів загинула 191 людина [17, с. 29]. Такого роду злочинні прояви демонструють серйозність потенційної загрози для безпеки громадян, держав і світової спільноти в цілому.

Статистика й географія терористичних акцій, а також їхня трансформація в надзвичайно небезпечні форми злочинної поведінки (що характеризуються фінансовою незалежністю, професійністю, організованістю, технічною оснащеністю, цілеспрямованістю, лідерством (фанатизмом) виконавців) засвідчують про гостру потребу об'єднання та активізації зусиль правоохоронних органів усіх держав для протидії подібній злочинній діяльності. Сказане повною мірою належить і до діяльності міжнародних організацій і структур, таких як Організація Об'єднаних націй (ООН), Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО) й створена 7 вересня 1923 року Міжнародна комісія кримінальної поліції, перейменована в 1956 році в Міжнародну організацію кримінальної поліції (англ. – International Criminal Police Organization), або скорочено Інтерпол [33].

Метою дослідження є оцінка ролі Інтерполу в протидії, припиненні й розслідуванні терористичних акцій у сучасний період.

Методологія роботи вибудувана на основі поєднання системного, порівняльного й логічно-правового аналізу.

Виклад основного матеріалу. Штаб-квартира Інтерполу розташована у французькому місті Ліоні. Міжнародна організація діє через свої відділення на територіях держав-учасниць, у тому числі для запобігання, припинення та розслідування терористичних актів, скоєних фактично в будь-якій точці планети, згідно зі своїм Статутом [12].

Інтерпол ще в 1984 році своєю резолюцією ввів у дію Керівництво по боротьбі з міжнародним тероризмом [29, с. 104–105; 22]. І активно включився в боротьбу з тероризмом в 1985 році, після того, як на засіданні його 54-ї Генеральної Асамблеї у Вашингтоні було прийнято рішення про створення спеціальної групи, до завдання якої віднесли координацію боротьби з міжнародним тероризмом.

У своїй антитерористичній діяльності Інтерпол активно співпрацює з міжнародними регіональними організаціями, наприклад, з Асоціацією начальників поліції регіону АСЕАН – Асеанополом (Association of National Police Forces of the Asian Region – Aseanapol) [31]; зі створеною за ініціативою держав Латинської Америки й Карибського басейну політичною спільнотою Америки – Амеріполом (Police Community of the Americas – Ameripol) [30], а також поліцейським відомством Африканського Союзу під назвою Афріпол (African Mechanism for Police Cooperation – Afripol) [29].

На найвищому рівні тісну й продуктивну співпрацю в боротьбі з тероризмом Інтерпол здійснює з Європейським поліцейським відомством, що має назву Європол (European police office – Europol) [32], який отримав у січні 2005 року статус Агентства Європейського Союзу [27, с. 23]. З цією метою в новій редакції Регламенту Європейського парламенту й Ради Європейського Союзу від 11 травня 2016 року № 2016/794 встановлено правило, згідно з яким кожна держава-член Європейського Союзу створює або призначає національну одиницю, яка є органом зв'язку між Європолом і компетентними органами цієї держави-члена (ст. 7) [11].

У тому, що стосується боротьби проти тероризму на територіях країн-членів Європейського Союзу, можна вести мову про великий масштаб виконаної роботи в рамках співпраці Інтерполу та Європолу в протидії цьому злочинному прояву. Значущість Європолу (поряд з Інтерполом) «настільки велика, що зараз вже досить складно уявити іншу модель роботи поліцейської служби Європейського союзу й координації національних служб» [18, с. 18].

Протидія тероризму здійснюється Інтерполом не тільки за допомогою активних дій правоохоронної спрямованості, які виконуються згідно з міжнародними договорами про надання правової допомоги, а й за допомогою організаційної, методичної допомоги, складання статистичних звітів та обміну інформацією. Подібні обов'язки покладені на Генеральний секретаріат і Національне центральне бюро Інтерполу [25].

В інтернеті постійно з'являється маса інформації про надання Інтерполом допомоги різним державам у розслідуванні терористичних актів, скоєних на їхній території. Ця допомога зазвичай полягає в таких діях: сприяння в ідентифікації жертв, дешифрування вилучених телефонів та інших портативних пристроїв, робота з біометрією, аналіз фото й відео. Отримана співробітниками Інтерполу на місці події інформація зазвичай порівнюється з міжнародною базою даних.

Діяльність Інтерполу в рамках боротьби з тероризмом зосереджена переважно на розв'язанні завдань, пов'язаних із виявленням терористів і припиненням їх діяльності. Їх виконання забезпечується шляхом реалізації програм накопичення, обробки й передачі інформації, знищення каналів фінансування, вербування та перекидання кадрів злочинних організацій, спеціальної підготовки співробітників поліції та забезпечення оперативної підтримки їхньої діяльності.

Так, Інтерполом пущений у дію проєкт FIRST (Facial, Imaging, Recognition, Searching and Tracking), що дозволяє правоохоронцям держав-учасників обмінюватися біометричними даними вже відомих терористів та осіб, підозрюваних у причетності до відповідних злочинів.

У рамках такої ініціативи також розгортаються програми навчання співробітників національної поліції навичок використання гаджетів, призначених для збору біометричних даних засуджених і підозрюваних і створення їхніх цифрових профілів. Ця робота приносить свої плоди. Так, у 2018 році впровадження відповідних практик в одній із в'язниць Багдада дозволило виявити серед ув'язнених відразу трьох високопоставлених представників міжнародних терористичних організацій [25].

Інтерпол надає національним державам суттєву допомогу в рамках відстеження пересувань міжнародних терористів, організації ефективного прикордонного контролю. Використовуючи інформацію, що надходить від держав-учасників і міжнародних організацій, Інтерпол сформував базу даних про понад 48 тис. терористів, які прямують різними країнами. Також активно накопичуються матеріали про викрадені й сфальсифіковані проїзні документи, які використовуються зловмисниками [26].

У рамках боротьби з фінансуванням тероризму Інтерпол тісно взаємодіє із заснованою за рішенням «Вели-

кої сімки» (G7) Групою розробки фінансових заходів із боротьби з відмиванням грошей (FATF) і Групою підрозділів фінансової розвідки «Егмонт», яка об'єднує понад 160 юрисдикцій.

Робота Інтерполу забезпечує оперативний обмін інформацією між поліцією, органами фінансової розвідки й митниці. Співробітники Інтерполу також беруть участь у консультуванні слідчих органів по конкретних справах, пов'язаних із фінансуванням тероризму. Особливо велика роль Інтерполу у виявленні кримінальних схем отримання коштів для надання матеріальної допомоги терористам. У такому випадку необхідно відзначити, що міжнародні терористичні організації часто використовують як джерела фінансування злочинні організації, що спеціалізуються на шахрайстві, викраденні людей із метою отримання викупу, работоргівлі, контрабанді й нелегальній торгівлі нафтою, алмазами, золотом і наркотиками [28].

Проєкт Інтерполу Watchmaker дозволяє співробітникам правоохоронних органів у всьому світі оперативно отримувати доступ до інформації про людей, причетних до використання, виготовлення саморобних вибухових пристроїв (далі – СВП) і хімічних речовин, які використовуються в процесі їхнього виготовлення. Також проєкт містить у собі повну інформацію про виявлені спроби контрабанди СВП. У відповідній базі даних зберігається інформація про понад 3,5 тис. фізичних осіб [24].

Інтерпол є одним із лідерів у плані розвитку методів використання соціальних медіа в рамках боротьби з тероризмом. Організація досягла успіхів не тільки в розробці способів виявлення акаунтів, які використовуються з метою вербування терористів, координації їхніх дій і збору фінансів на потреби зловмисників. Також були вироблені методики виявлення потенційних свідків злочинів. Прикладом їхнього ефективного використання можуть служити розслідування теракту 22 березня 2017 року на Вестмінстерському мосту в Лондоні й нападу на готельний комплекс у Найробі 15 січня 2019 року. Натепер експерти Інтерполу займаються адаптацією технології розпізнавання осіб до формату соціальних медіа. Вони також регулярно проводять спільно зі співробітниками Контртерористичного центру Організації Об'єднаних Націй (КТЦООН) навчальні семінари для працівників слідчих органів. Крім цього, Інтерполом був виданий спеціальний довідник по використанню Інтернету й соціальних мереж для проведення розслідувань терористичних злочинів. За участю експертів Інтерполу було розроблено оперативне керівництво з розслідування діяльності терористів у Даркнеті – сегменті Інтернету, недоступному за допомогою програм-пошукачів [23].

Окремо необхідно зазначити, що згадані вище бази даних Інтерполу доступні для національних правоохоронних структур у режимі реального часу й надійно захищені від зовнішнього втручання завдяки роботі телекомунікаційної системи зв'язку «I-24/7». Крім того, розроблене фахівцями Інтерполу програмне забезпечення дозволяє переносити необхідну інформацію на мобільні гаджети, що працюють без підключення до Інтернету [27].

«Створення Інтерполу й подальша регіоналізація поліцейського співробітництва, – як обґрунтовано зазначає А.А. Губернська, – привели до формування багаторівневих відносин не тільки між самими міжнародними поліцейськими організаціями, але й між цими організаціями й державами, які можуть виступати одночасно членами кількох міжнародних поліцейських установ» [15].

Під час надання правової допомоги державам-запитувачам міжнародною організацією активно використовуються і традиційні (відпрацьовані, усталені) форми: розкриття та подання; передача предметів, які використовувалися в процесі скоєння злочинів, у тому числі знаряд злочинів; предметів, придбаних у результаті злочинів або як винагороди за них, або ж предметів, які злочинець одержав замість предметів, придбаних таким чином; передача предметів, які можуть мати значення доказів у кримінальній справі [15, с. 6].

Значущість участі Інтерполу в припиненні й розслідуванні терористичних акцій проявляється в тому, що він:

– займає керівну посаду, властиву міжнародному (міждержавному) політичному відомству, що дозволяє йому контролювати й координувати діяльність усіх суб'єктів міжнародного права в поліцейській сфері;

– створює умови, що забезпечують стратегічну й оперативну координацію міжнародного розшуку злочинців [23, с. 100], у тому числі терористів;

– забезпечує оперативне виконання запитів держав у рамках порушених ними кримінально-судових проваджень;

– розробляє рекомендації щодо підвищення ефективності міжнародного співробітництва правоохоронних структур у протидії найнебезпечнішим формам злочинної поведінки;

– модернізує обмін оперативною, слідчою та стратегічною інформацією, актуальною для боротьби з тероризмом;

– розробляє і пропонує для застосування в діяльності поліцейських органів різних держав комплекс заходів щодо встановлення особи й припинення діяльності терористів-смертників (наприклад, якщо затримати й знешкодити терориста без реальної загрози для життя та здоров'я оточення неможливо, то допустимо його знищення снайперським вогнем [20, с. 130]);

– забезпечує розумну мінімізацію дублювання правоохоронних і правозабезпечувальних функцій у процесі попередження, припинення та розслідування актів тероризму;

– сприяє взаєморозумінню між національними політичними відомствами під час здійснення спільної антитерористичної діяльності;

– регулярно проводить симпозіуми по боротьбі з міжнародним тероризмом [23, с. 104].

Місцем проведення зазначених в останньому пункті симпозіумів є не тільки штаб-квартира Інтерполу в Ліоні, а й окремі регіональні центри на різних континентах.

Інтерпол оперативно відгукується на будь-яке прохання про надання допомоги в розслідуванні тероризму, але на шляху надання цієї допомоги періодично виникають перешкоди, існування яких зумовлено специфікою територіального й суб'єктного ознак актів тероризму. На наш погляд, політичні розбіжності між державами не повинні служити виправданням ігнорування міжнародного співробітництва в цій сфері [26, с. 188].

Проєкт Кодексу злочинів проти миру й безпеки людства, що розробляється ООН протягом багатьох років (остання редакція була затверджена в 1996 році), встановлює, що до злочинів такої групи, зокрема, належить ведення або заохочення владою будь-якої держави терористичної діяльності в іншій державі або допущення владою будь-якої держави організованої діяльності, розрахованої на вчинення терористичних актів в іншій державі [4].

Водночас у ст. 3 Статуту Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерполу) міститься положення, згідно з яким цій організації суворо забороняється будь-яке втручання або діяльність політичного, військового, релігійного чи расового характеру [12].

Таким чином, Організацією Об'єднаних Націй вироблена правова оцінка тероризму як злочинної діяльності, що здійснюється на території іноземної держави. Фактично подібний підхід означає, що терористична діяльність, здійснювана особами в державі, громадянами якої вони є, не може бути предметом розслідування та надання іншої допомоги з боку Інтерполу, якщо подібні злочини не можуть бути кваліфіковані як загальнокримінальні.

Згадана раніше Конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом у ст. 3 констатує, що ця Конвенція не застосовується у випадках, коли злочин скоєно в одній державі, підозрюваний у скоєнні злочину й потерпілі є громадянами цієї держави, підозрюваний у скоєнні злочину знайдений на території цієї держави, й жодна інша держава не має підстав для здійснення своєї юрисдикції відповідно до п. 1 ст. 6 або п. 2 ст. 6 Конвенції, що не виключає застосування до цих випадків у разі відповідних обставин положень ст. ст. 10–15 [9].

Своєю чергою в ст. ст. 10–15 Конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом йдеться про отримання доказів, необхідних для розгляду; про неприпустимість відмови у видачі з політичних мотивів; неприпустимість видачі, яка має на меті кримінальне переслідування особи за ознакою раси, віросповідання, громадянства, етнічного походження або політичних переконань, або якщо задоволення цього запиту завдасть шкоди становищу цієї особи з будь-якої із цих причин; про передачу особи для надання свідчень; про справедливе поводження щодо особи, взятої під варту; про запобігання бомбового тероризму. Одним словом, розв'язуються процесуальні питання та визначаються превентивні заходи [9].

Наведені факти дозволяють зробити невтішний висновок про те, що особа, яка вчинила акт тероризму з політичних мотивів, знаходиться у вигіднішому, а в окремих випадках невразливому положенні щодо дій Інтерполу в порівнянні з особою, що зробила аналогічний злочин з інших мотивів (загальнокримінальний тероризм). П.В. Агапов у зв'язку із цим пише, що найголовнішим фактором, що ускладнює єдиний підхід до визначення тероризму і його юридичного «оформлення», а як наслідок цього, вироблення узгоджених, об'єднаних міжнародних заходів із боротьби з ним, є крайня політизованість оцінок [14, с. 30].

Проєкт Кодексу злочинів проти миру й безпеки людства, незважаючи на те, що він знаходиться ще в стадії доробки, проводить чітку лінію розмежування внутрішнього тероризму на політичний і кримінальний [4].

Однак публічна декларація політичних мотивів терористів найчастіше носить лише імітаційний характер. Заявляючи про свою прихильність певним політичним цілям, терористи на практиці використовують їх лише як прикриття, інструмент легітимації в публічному просторі. У реальності метою відповідних структур є отримання прибутку за допомогою злочинної діяльності: рекету, організації викрадень заради отримання викупу, торгівлі зброєю, наркотиками або рабами, контрабанди й так далі.

Звісно ж, що «подвійний стандарт» під час політичної, правової та оперативної оцінки акту міжнародного тероризму, який застосовувався і в ряді випадків продовжує застосовуватися, є головною причиною того, що держави, міжнародні організації та міжнародна спільнота в цілому не багато чого досягли в справі боротьби з міжнародним тероризмом. Останній перетворився в некеровану руйнівну силу, яка загрожує не тільки конкретним особам, а й державам і цілим народам, а врешті-решт і всьому людству [18, с. 101–102].

На сучасному етапі для забезпечення захищеності світової спільноти від наслідків тероризму міжнародним організаціям, насамперед ООН, слід переглянути політику «подвійних стандартів» у розслідуванні тероризму в контексті віднесення її до правоохоронної, а не до політичної сфери.

ООН, яка виконує роль координаційного центру співробітництва держав і міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю, слід активізувати діяльність, спрямовану на встановлення єдиних стандартів і норм, прийняття уніфікованих міжнародних кримінально-правових актів та еталонів поводження з правопорушниками [20, с. 85].

Єдиний підхід у кримінально-правовій констатації тероризму й інших злочинів проти миру, безпеки, основоположних прав і свобод людини ООН здатна забезпечити, активізуючи підготовку проєктів і прийняття міжнародних договорів та інших міжнародних актів, насамперед Конвенції про міжнародні злочини або Кодексу про міжнародні злочини, «пілотний» проєкт якого був запропонований ще в 1982 році, але до теперішнього часу знаходиться в стані доопрацювання органами.

Ефективність діяльності Інтерполу в боротьбі з тероризмом, у тому числі участь цього органу в розслідуванні терористичних акцій, багато в чому залежить від того, наскільки дієвою та адекватної буде нормативна основа цієї діяльності на глобальному рівні. І в розробці подібної основи повинні продовжувати активно брати участь не тільки Генеральна Асамблея ООН, Рада Безпеки ООН, котра заснувала Контртерористичний комітет у складі всіх 15 членів Ради Безпеки, а й Економічна й Соціальна ради ООН, Секретаріат ООН, а також інші структури ООН, уповноважені здійснювати подібну нормотворчість.

Так, одним із напрямків нормотворчості й подальшої практичної діяльності Інтерполу повинна стати розробка й практична реалізація заходів, спрямованих на боротьбу з ядерним тероризмом, під яким розуміється «здійснення терористичних актів або загрози їх здійснення з використанням ядерних і радіоактивних матеріалів, включаючи захоплення ядерних об'єктів (установок), на яких є такі матеріали. Специфічним аспектом ядерного тероризму також є викрадення або вбивство ядерних фахівців» [19, с. 96].

Рада безпеки ООН, аналізуючи проблеми можливого прояву актів ядерного тероризму, залишається при думці, що ядерні заряди й аналогічна по разючому впливу зброя масового ураження не доступні терористам, але повністю виключати трансформацію тероризму шляхом доступу до ядерного озброєння не можна. Особливо на тлі зростання терористичних актів, скоєних смертниками [20, с. 127–132].

І, звичайно, погодимося з думкою І.І. Синякіна про те, що нові міжнародні норми повинні охоплювати не тільки наявні, а й майбутні види зброї масового знищення та матеріали масового знищення (нині міжнародно правове регулювання передбачено тільки щодо біологічної, хімічної, ядерної та радіоактивної зброї) [21, с. 13]. Такого роду нормативно-правова база зробить ефективнішою міжнародне (міждержавне) співробітництво у сфері боротьби з тероризмом, у тому числі за участю Інтерполу.

Висновок. Підсумовуючи наведене, можна з упевненістю стверджувати, що Інтерполом ведеться масштабна робота з координації діяльності поліцейських та інших правоохоронних органів держав, а також регіональних державних союзів у боротьбі з тероризмом, водночас Інтерпол бере безпосередню участь у припиненні, запобіганні й розслідуванні актів тероризму. Масштаб і глобальна значущість діяльності Інтерполу в протидії тероризму не виключають наявності проблем і недоліків у його роботі з причини недосягнення державами єдності з питання правової оцінки тероризму, що в сукупності з іншими причинами сучасного світового порядку перешкоджає об'єктивній законодавчій констатації тероризму в міжнародних нормативних актах.

Збільшення ефективності роботи Інтерполу в області протидії тероризму вимагає уніфікації підходів до кримінально-правової констатації тероризму, надання йому повноважень, необхідних для участі в розслідуванні актів внутрішнього тероризму, й ліквідації правових преференцій, якими фактично володіють особи, що обґрунтовують свою участь у терористичних акціях політичними мотивами. Також очевидна необхідність профілактичної нормотворчості, орієнтованої на створення механізмів превентивного реагування на освоєння терористами нових форм злочинної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глобальна контртерористична стратегія ООН від 08 вересня 2006 р. *United Nations* : вебсайт. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/60/288 (дата звернення: 20.10.2020).

2. Договір про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з тероризмом від 04 червня 1999 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_519#Text (дата звернення: 20.10.2020).

3. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_331 (дата звернення: 20.10.2020).

4. Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства : Проєкт (редакція 1996 р.). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_710#Text (дата звернення: 20.10.2020).

5. Конвенція про взаємну правову допомогу і видачу з метою боротьби з тероризмом від 16 травня 2008 р. *Організація Об'єднаних Націй* : вебсайт. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/extradition_mutlegal_assist.shtml (дата звернення: 20.10.2020).

6. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text (дата звернення: 20.10.2020).

7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт, конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму від 16 травня 2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 20.10.2020).

8. Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму від 13 квітня 2005 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d68#Text (дата звернення: 20.10.2020).

9. Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом від 16 грудня 1997 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_374#Text (дата звернення: 20.10.2020).

10. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09 грудня 1999 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text (дата звернення: 20.10.2020).

11. Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 2016/794 від 11 травня 2016 р. *EUR-Lex* : вебсайт. URL: http://eur-lex.europa.eu (дата звернення: 20.10.2020).

12. Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу (набув чинності 13 червня 1956 р., у редакції від 01 січня 1986 р.) *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142#Text (дата звернення: 20.10.2020).

13. Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом і екстремізмом від 15 червня 2001 р. (набула чинності 29 березня 2003 р.). URL: https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-5/key-issues/asian-region.html (дата звернення: 20.10.2020).

14. Агапов П.В. Терроризм: опыт осмысления научных подходов к изучению проблемы. *Образование и право*. 2020. № 2. С. 29–31.

15. Губернская А.А. Правовое регулирование деятельности международных полицейских организаций : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2018. 177 с.

16. Костенко Н.И. Роль международного права в борьбе с терроризмом. *Право и политика*. 2006. № 8. С. 90−98.

17. Ляхов Е.Г. Терроризм и межгосударственные отношения. Москва : Международные отношения, 1991. 213 с.

18. Мацакова Н.А. Становление и развитие Европола с момента основания и до принятия конвенции об учреждении полицейской службы Европейского союза. *Universum. Общественные науки*. 2017. № 5. С. 17–19.

19. Новиков В.Е. Предотвращение терроризма как одно из направлений борьбы за укрепление международного режима ядерного нераспространения. *Проблемы национальной стратегии*. 2013. № 1. С. 96–115.

20. Потоцкий Н.К. Тенденции развития сотрудничества в борьбе с международной и национальной преступностью в целях безопасности. *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право*. 2018. № 1. С. 83–90.

21. Синякин И.И. Терроризм с использованием оружия массового уничтожения: международно-правовые вопросы противодействия. Москва : Норма, 2012. 192 с.

22. AGN-1984-RES-6-Violent crime commonly referred to as terrorism. *Interpol* : офіційний сайт. URL: http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Structure-andgovernance/General-AssemblyResolutions/Resolutions-1980-to-1989/1984-AGN53 (дата звернення: 22.10.2020).

23. Analysing social media. *Interpol* : офіційний сайт. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Analysing-social-media (дата звернення: 22.10.2020).

24. Chemical and Explosives terrorism. *Interpol* : офіційний сайт. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Chemical-and-Explosives-terrorism (дата звернення: 22.10.2020).

25. Identifying terrorist suspects. *Interpol* : офіційний сайт. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Identifying-terrorist-suspects (дата звернення: 22.10.2020).

26. Preventing terrorist travel. *Interpol* : офіційний сайт. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Preventing-terrorist-travel (дата звернення: 22.10.2020).

27. Terrorism. *Interpol* : офіційний сайт. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism (дата звернення: 22.10.2020).

28. Tracing terrorist finances. *Interpol* : офіційний сайт. URL: https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Tracing-terrorist-finances (дата обращения: (дата звернення: 22.10.2020).

29. Afripol : Офіційний сайт. URL: http://www.afripol.africaunion.org (дата звернення: 22.10.2020).

30. Ameripol : Офіційний сайт. URL: http://www.ameripol.org (дата звернення: 22.10.2020).

31. Aseanapol : Офіційний сайт. URL: http://www.aseanapol.org (дата звернення: 22.10.2020).

32. Europol : Офіційний сайт. URL: https://www.europol.europa.eu (дата звернення: 22.10.2020).

33. Interpol : Офіційний сайт. URL: http://www.interpol.int (дата звернення: 22.10.2020).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/88

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LAW REGULATORY FEATURES OF APPLICATION OF CERTAIN OPERATIONAL AND SEARCH MEASURES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES

Берднік І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Головко М.Б., к.ю.н., доцент,
начальник юридичної служби
Комунальне підприємство «Центр організації дорожнього руху»

Стаття присвячена аналізу нормативної регламентації застосування окремих оперативно-розшукових заходів за законодавством України й деяких зарубіжних країн. Актуалізація дослідження зумовлена тим, що вагомим інструментом для досягнення цілей ефективної боротьби зі злочинністю є застосування оперативно-розшукових заходів. Метою статті є дослідження особливостей нормативної регламентації та застосування окремих оперативно-розшукових заходів у діяльності правоохоронних органів України й зарубіжних країн.

Позитивним для України, на нашу думку, є досвід Німеччини, де істотно розширені повноваження оперативного працівника, зокрема надано можливість виступати в судовому засіданні як свідка, викладаючи відомості, отримані від негласних співробітників, не розкриваючи їхню особистість. Такий підхід за умови певного законодавчого опрацювання може відбуватися і в нашій країні. Тому пропонуємо законодавчо закріпити можливість допиту конфідента оперативним працівником на підставі доручення слідчого (прокурора). А результати здійснюваних ним дій повинні бути зафіксовані у встановленій законом формі. За таких обставин повинні бути дотримані додаткові умови, що виражаються в необхідності обмеження конфідента від питань, відповіді на які можуть сприяти встановленню його особистості.

Під час дослідження нормативної регламентації застосування окремих оперативно-розшукових заходів за законодавством України й деяких зарубіжних країн зроблені такі висновки щодо:

1) констатації факту про те, що в умовах сьогодення, не дивлячись на окремі вади застосування оперативно-розшукових заходів уповноваженими співробітниками оперативних підрозділів правоохоронних органів, проведення оперативно-розшукової діяльності з використанням передбаченого чинним законодавством комплексу оперативно-розшукових заходів залишається одним з ефективних засобів протидії злочинності;

2) необхідності нормативного закріплення правового статусу оперативного працівника, а саме доповненні статті 3 Кримінального процесуального кодексу України пунктом 27 такого змісту: «працівник оперативного підрозділу (оперативний працівник) – це службова особа оперативного підрозділу правоохоронного органу, уповноважена на здійснення оперативно-розшукової діяльності в порядку, визначеному чинним законодавством України».

Ключові слова: оперативний працівник, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, працівник оперативного підрозділу, слідчі дії, правоохоронні органи.

The article is devoted to the analysis of law regulatory features of application of certain operational and search measures under the legislation of Ukraine and some foreign countries. The actualization of the study is due to the fact that an important tool for achieving the goals of effective fight against crime is the use of operational and investigative measures. The purpose of this article is to study the features of regulations and the application of certain operational and investigative measures in the activities of law enforcement agencies of Ukraine and foreign countries.

Germany's experience is positive for Ukraine, where the powers of the operational officer have been significantly expanded.

In particular, he has the opportunity to appear in court as a witness, to testify about information obtained from undercover officers, without disclosing their identity. Such an approach can take place in our country, provided a certain legislative elaboration. Therefore, the authors propose to enshrine in law the possibility of interrogation of a confidant by an operative officer on the basis of an order from an investigator (prosecutor). And the results of his actions must be recorded in the law form prescribed. In such circumstances, additional conditions must be met to restrict the confidant from questions, which may identify him.

Therefore, the authors propose to enshrine in law the possibility of interrogation of a confidant by an operative on the basis of an order of the investigator (prosecutor).

In the study of regulations on the application of certain operational and investigative measures under the laws of Ukraine and some foreign countries, the following conclusions were made on 1) a statement of the fact that in today's conditions, conducting operational and investigative activities provided by current legislation remains one of the effective means of combating crime; 2) the need to regulate the legal status of the operational employee, namely to supplement Art. 3 of the CPC of Ukraine paragraph 27 of the following content: "employee of the operational unit (operational employee – an official of the operational unit of law enforcement, authorized to carry out operational and investigative activities in the manner prescribed by current legislation of Ukraine".

Key words: operative officer, operative-search activity, operative-search measures, employee of operative subdivision, investigative actions, law-enforcement bodies.

Головними обов'язками держави з часу її виникнення були захист території, виявлення та протидія зовнішнім загрозам та їх своєчасне усунення. Вагомим інструментом для досягнення вказаних цілей, зокрема боротьби зі злочинністю, було використання розшукової діяльності, яка з давніх часів супроводжувала правосуддя. До її функцій насамперед належало розкриття злочинів, виявлення свідків вчинення протиправного діяння, речових доказів, майна, здобутого злочинним шляхом, розшук винних у вчиненні злочинів осіб для їх передачі органам судової влади. Отже, найдемократичніші держави використовували спеціальні методи, знання, навички

й уміння, в тому числі й негласного характеру, для протидії злочинності.

Досліджуючи генезис правового положення працівників, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД), необхідно зазначити, що статус зазначених осіб довгий час регламентувався відомчими нормативно-правовими актами з відповідним грифом секретності. Передусім це пов'язано з певною тенденцією закритості, таємності їхньої діяльності, підозрілим ставленням суспільства до оперативних підрозділів як до виконавців волевиявлення владних інститутів, що склалося історично.

Відповідно, й суб'єкти ОРД в основному були носіями інформації негласного характеру, а їхня діяльність регулювалася секретними нормативними документами, відомими лише вузькому колу осіб.

Така ситуація залишалася і під час переходу України від тоталітарного режиму до побудови демократичної держави, в якій на першому плані виступають права особи, а не інтереси держави. У зв'язку із цим з'явилася необхідність змін у нормативному регулюванні діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів, переході з підзаконного рівня правового регулювання ОРД на законодавчий рівень правової регламентації. Як слушно зазначає О.А. Вагін, ОРД – це єдиний реальний сучасний інструмент виявлення злочинів [1, с. 88], який як державно-правова форма боротьби зі злочинністю та вид правоохоронної діяльності буде існувати завжди, оскільки в будь-якій цивілізованій державі існує і буде існувати злочинність і кримінальне законодавство.

Попри те, що Україна була першою з країн колишнього СРСР, яка здійснила законодавчу регламентацію оперативно-розшукової діяльності шляхом прийняття 18 лютого 1992 р. Закону № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] (далі – Закон про ОРД), цей закон не розв'язав у повному обсязі наявні проблеми, зокрема поза його межами залишилися питання правового статусу оперативного працівника як особи, спеціально уповноваженої на здійснення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ). Водночас аналіз відомчих нормативно-правових актів свідчить про те, що, як правило, вони складені з порушенням юридичної техніки, нехтуючи водночас певними обмеженнями й процедурами.

Під час дослідження питання певний інтерес представляє практичний досвід правового регулювання статусу оперативного підрозділу як такий, що має безпосередній вплив на статус оперативного працівника. У колишніх країнах радянського простору протягом тривалого часу, до прийняття перших правових актів у кінці 60-х років XX ст., ОРД здійснювалася без належного законодавчого регулювання такої галузі правоохоронної діяльності. До особливостей радянського періоду 70-х років минулого сторіччя дослідники відносять: відомчу роз'єднаність правового регулювання розшукової роботи й велику кількість внутрішньовідомчих нормативних документів, що по-різному регулювали схожі ситуації в процесі здійснення ОРД; відсутність єдиної нормативної бази щодо діяльності, пов'язаної з отриманням і перевіркою сигналів про злочини; закріплення базових положень із питань ОРД у різних нормативних актах [3]. Зазначені вище недоліки в основному були усунуті шляхом прийняття органами законодавчої влади країн СНД відповідних законодавчих актів із питань оперативно-розшукової діяльності [4; 5; 6; 7; 8; 9].

Аналіз їх положень свідчить про те, що ці правові акти надають оперативним підрозділам досить широкі повноваження в поєднанні з їхньою високою відповідальністю та розвинутими формами контролю, такими як парламентський, урядовий, судовий, прокурорський [10].

Щодо особливостей організації боротьби зі злочинністю в США й країнах Західної Європи, то термін «оперативно-розшукова діяльність» у правових і відомчих документах поліції таких країн відсутній. Більшість негласних дій оперативних підрозділів, що належать до непроцесуальної форми їхньої діяльності, входять до компетенції так званої «поліцейської розвідки». Деякі автори, описуючи ОРД поліцій зарубіжних країн, під «поліцейською розвідкою» розуміють такі елементи, як процес збору й обробки інформації, види й способи розвідувальної діяльності поліції, методи добору необхідної інформації, джерела отримання інформації, агентурна робота, організація та структура систем і підрозділів, забезпечення процесу збору інформації та інші специфічні функції відповідно до поліцейської діяльності [11, с. 5]. Водночас у законодавстві багатьох держав чіткого розмежування гласних і негласних методів отримання доказів не існує. Негласна діяльність осіб, що здійснюють розслідування на стадіях досудового розслідування, займає центральне місце, у зв'язку із чим слідча діяльність та ОРД пов'язані між собою, а оперативний працівник виступає і як слідчий, і як детектив. Такий підхід був застосований і вітчизняним законотворцем. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро» від 14 жовтня 14 р., проведення оперативно-розшукової діяльності й досудового розслідування в кримінальних провадженнях щодо злочинів, підслідних Національному бюро, віднесено до повноважень старших детективів і детективів [12].

Найрадикальніший підхід до зближення оперативно-розшукової та слідчої функцій у діяльності правоохоронних органів спостерігається в США.

Особливої уваги заслуговує діяльність федерального бюро розслідувань США, програми якого містять контррозвідку, боротьбу з тероризмом, кіберзлочинністю, публічною корупцією, транснаціональною організованою злочинністю, «білокомірцевою злочинністю», насильницькими злочинами й розповсюдженням зброї масового знищення [13].

У відкритих правових джерелах США діяльність по розслідуванню злочинів ФБР, в основному, регламентується такими нормативними документами, виданими Генеральним аторнеєм і Президентом:

1) інструктивний лист Генерального аторнея директору ФБР «Використання інформаторів у розслідуванні у справах внутрішньої безпеки, організованої злочинності й в інших кримінальних справах» (1976 р.);

2) інструкція Генерального аторнея про порядок проведення секретних операцій ФБР (1981 р.);

3) виконавчий наказ Президента США № 12333 «Розвідувальна діяльність США» (1981 р.);

4) інструкція Генерального аторнея «Про порядок розслідування у справах із загальнокримінальних злочинів, діяльності підприємств, організованої злочинності, внутрішньої безпеки й тероризму» (1983 р.) [14, с. 218].

Вищезазначені нормативно-правові акти забезпечують оперативним підрозділам широкі повноваження. У них зазначається положення про те, що під час вибору методу оперативної перевірки співробітник повинен враховувати можливі несприятливі результати для інтересів охорони приватного життя та репутації громадян. Однак, виходячи зі специфіки поліцейської розвідки, законодавець зазначає, що вибір методу є питанням оцінного судження співробітників ФБР. Необхідною умовою здійснення негласної діяльності є отримання санкції безпосереднього керівника. Водночас організацію та тактику такого розслідування оперативний працівник визначає самостійно. Основна умова здійснення такого розслідування полягає в тому, що застосування негласних методів має здійснюватися за правилами, встановленими керівниками відповідного відомства й затвердженими генеральним прокурором. Отримавши завдання від керівника про здійснення розслідування, оперативний працівник, як правило, зали-

шається відповідальним за його виконання до передачі справи до суду. Коли він вважає, що зібраних доказів досить, то доповідає матеріали місцевому аторнею (прокурору), який у суді має право підтримувати обвинувачення від імені держави. Останній або передає матеріали в суд і підтримує обвинувачення, або повертає їх співробітнику для збирання додаткових доказів [15, с. 13].

У разі прихованого методу збору інформації оперативний працівник може приховати відомості про себе (прізвище, ім'я) або представитися іншою людиною, не викликаючи підозру в його причетності до діяльності спецслужби. Мета таких дій – отримання інформації або доказів у справі, які одержати іншими способами не видається за можливе. Водночас у доказуванні по кримінальній справі результати негласних заходів використовуються поряд із доказами, отриманими гласним шляхом.

Необхідно зазначити, що навіть у країнах із розвиненою правовою системою та високим рівнем правової регламентації правоохоронної діяльності ОРД, в основному, регулюється відомчими нормативно-правовими актами. Вони розкривають організацію та тактику ОРД, є закритими документами.

У Франції в судовій поліції розслідування правоможні здійснювати всі комісари й офіцери поліції, а також офіцери й рядові жандармерії (які прослужили понад п'ять років). Така діяльність здійснюється співробітниками поліції під контролем слідчого судді й прокурора [14, с. 218].

У Німеччині кримінальне переслідування є компетенцією прокуратури, тому співробітники поліції, як правило, здійснюють тільки ОРЗ і первинні слідчі дії. Водночас у цій країні законодавець послідовно йде шляхом розширення повноважень поліції. Кожен співробітник поліції, на думку законодавця, повинен мати навички виявлення злочинів і виконувати на місці їх вчинення необхідні слідчі дії [14, с. 218].

Велике значення в західних країнах приділяється роботі поліції з особами, що залучені для конфіденційного співробітництва (далі – конфіденти). У Великобританії співробітники поліції вербують інформаторів на власний розсуд і про їх використання ні перед ким не звітують. Таке положення свідчить про досить широкі повноваження та про особливий правовий статус оперативного співробітника. Можливість незалежного планування та організації роботи з конфідентами виступає найважливішим гарантом невтручання в діяльність оперативного працівника.

У США в процесі здійснення негласних ОРЗ співробітникам поліції та особам, які надають їм конфіденційне сприяння, дозволяється видавати себе за співучасників злочину без побоювання щодо подальшого притягнення до кримінальної відповідальності. Для таких цілей законодавство США містить норми щодо інституту помилкової або уявної співучасті.

Помилковим співучасником визнається той, хто за вказівкою оперативного працівника або за особистою ініціативою видає себе за співучасника злочину з метою встановлення осіб, які вчиняють злочини, й допомагає їхньому кримінальному переслідуванню. Кримінальне право США виключає відповідальність за такі діяння, тому що в діях помилкового співучасника відсутній злочинний намір, а отже й склад злочину (actus reus). Мало того, за певних умов законодавець США припускає можливість провокаційних дій із боку вищевказаних осіб, тобто таких дії, що спрямовані на схиляння особи до вчинення злочину з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Така діяльність поліції в США отримала досить поширений характер шляхом використання такого типу негласних співробітників, як агенти-провокатори. Як відзначають деякі автори, посилаючись на рішення Верховного суду США, не вважаються провокацією дії, внаслідок яких особам, які мали намір скоїти злочин, надається можливість здійснити свій протиправний умисел. Результати правозастосовної практики свідчать, що як метод оперативної роботи провокація широко використовується кримінальною поліцією та спецслужбами західних держав із метою дискредитації різних громадських рухів та їхніх лідерів [11, с. 7].

Нормативно закріплюючи інститут уявної співучасті й можливість провокації з боку правоохоронних органів, законодавець тим самим показує високий ступінь довіри до оперативного працівника. На нашу думку, у вітчизняній правозастосовній практиці такий підхід не прийнятний. Мало того, *Європейський суд із прав людини, у своїх рішеннях неодноразово зазначаючи про право національних правоохоронних органів застосовувати специфічні негласні методи, проте підкреслював, що, діючи таємно, вони не можуть провокувати вчинення злочинів* [16].

У вітчизняних нормативно-правових актах, що регламентують кримінально-процесуальну діяльність і ОРД, відсутнє поняття, що визначає сутність провокації. На наш погляд, до провокації з боку співробітників оперативного підрозділу слід відносити ті дії, коли вони проводяться щодо особи, яка свідомо для співробітників поліції не вчиняє злочину, а своїми діями співробітники оперативного підрозділу спонукають її до протиправної діяльності. Водночас якщо особа, за наявною інформацією, вчиняє злочини, й співробітники правоохоронних органів вживають заходи щодо виявлення її злочинної діяльності, наприклад, такі ОРЗ, як контрольоване постачання, контрольована й оперативна закупка товарів, під час яких така особа умисно вчиняє кримінальне правопорушення, то отримані результати свідчать про законність дій оперативних працівників. Так, провести перевірчу закупку наркотичних засобів в особи, яка їх не поширює та які, відповідно, в наявності в нього відсутні, не видається за можливе. Однак такий підхід у процесі правозастосування враховується не завжди, у зв'язку із чим на практиці результати проведення окремих ОРЗ трактуються судами неоднозначно.

Така ситуація негативно впливає на ставлення до всієї ОРД і співробітника оперативного підрозділу як її безпосереднього суб'єкта. Відсутність чіткої правової регламентації його діяльності під час проведення ОРЗ, неприйняття судами їх окремих результатів призводить до невизначеності його правового положення, що врешті-решт позначається на ефективності розв'язання завдань, що стоять перед оперативними підрозділами.

Якщо розглядати погляди західних юристів до цієї проблеми, то прикладом може служити вислів Дж. Вільсона, який вказав, що агентство з боротьби з розповсюдженням наркотиків, впроваджуючи конфідента в організацію, що займається нелегальним розповсюдженням наркотиків, має бути готове до того, щоб дозволити останньому купувати й продавати наркотики й, можливо, бути залученим у насильницькі дії. Така поведінка конфідента не тільки не суперечить закону, вона буде й морально виправданою [15, с. 194].

Крім того, істотно розширює повноваження оперативного працівника можливість виступати в судовому засіданні як свідка, викладаючи відомості, отримані від негласних співробітників, не розкриваючи їхню особистість. У Німеччині така практика отримала назву «Показання зі слів» і закріплена постановою Федерального конституційного суду від 26 травня 1981 р.

На нашу думку, такий підхід за умови певного законодавчого опрацювання може відбуватися і в нашій країні. Тому пропонуємо законодавчо закріпити можливість допиту конфідента оперативним працівником, в якого останній перебуває на зв'язку, на підставі доручення слідчого (прокурора). А результати здійснюваних ним дій повинні бути зафіксовані у встановленій законом

формі. За таких обставин повинні бути дотримані додаткові умови, що виражаються в необхідності обмеження конфідента від питань, відповіді на які можуть сприяти встановленню його особистості. Така пропозиція знайшла підтримку в представників правоохоронних органів: оперуповноважених, працівників прокуратури й суду. До таких питань, на думку респондентів, слід відносити питання про час (76 % респондентів), місце (65 %), спосіб отримання інформації про досліджувану подію (51 %), а також джерела обізнаності свідка (43 %) [14, с. 220].

На жаль, в Україні оперативний працівник такої можливості не має, чинні нормативно-правові акти використання відомостей, отриманих від конфіденційних джерел, як докази в кримінальному провадженні шляхом допиту співробітника, який отримав такі відомості, не передбачають. Мало того, відповідно до ч. 7 ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, в будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання із чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження [17].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що українському законодавцеві слід врахувати зарубіжний досвід і думку вітчизняних вчених для розробки чіткішої правової регламентації діяльності оперативного працівника.

Слід резюмувати, що в країнах Західної Європи правове становище оперативного працівника під час проведення ОРЗ, як і в українському законодавстві, переважно регламентується відомчими нормативно-правовими актами. У зв'язку з тим, що оперативний працівник, як правило, виконує одночасно функції слідчого й особи, яка здійснює ОРЗ, він наділений ширшими повноваженнями в порівнянні з іншими підрозділами. Оперативний працівник самостійно вибирає напрямок і тактику розслідування, водночас несе персональну відповідальність за його організацію та результати. Для проведення ряду заходів, що обмежують конституційні права громадян, як і у вітчизняному законодавстві, оперативному працівнику необхідно отримати санкцію відповідних посадових осіб. Рішення про завершення розслідування та направлення справи прокурору чи до суду приймається їм на власний розсуд, коли він вважає, що зібраних доказів досить для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Такий підхід дозволяє зробити висновок про те, що правове становище оперативного працівника в західних країнах більш переважне в співвідношенні наданих йому повноважень із тими, надання яких диктується правозастосовною практикою.

Таким чином, можна зробити висновок, що в Україні й за кордоном відсутній єдиний підхід до правового регулювання статусу оперативного працівника. Законодавчі акти, що регламентують ОРД, як правило, містять положення, що визначають підстави й порядок її здійснення, ОРЗ, перелік оперативних підрозділів, які виступають суб'єктами, їх компетенцію. Однак вони не містять норми, що встановлює правовий статус оперативного працівника як безпосереднього суб'єкта ОРЗ. У зв'язку із цим під час визначення його компетенції слід виходити з компетенції того підрозділу, де він виконує свої обов'язки.

Водночас у ряді країн законодавець, надаючи ширші повноваження оперативному працівнику в самостійності вибору форм і методів розслідування, приділяє особливу увагу посиленню нормативного закріплення законності проведення тих чи інших заходів, насамперед тих, що обмежують конституційні права громадян. Основною ідеєю в цьому випадку виступає та обставина, що остаточне рішення про винуватість особи у вчиненні злочину приймає суд, а відповідно, за ним і залишається право оцінки доказів.

До доказів пред'являються, як правило, загальноприйняті вимоги законності, достатності, належності, допустимості й правдивості. Діяльність оперативного працівника не обмежена комплексом обов'язкових умов і правил, у разі недотримання яких її результати, що фактично вказують на винуватість тієї чи іншої особи, не приймаються судом як докази в кримінальному провадженні.

Отже, підкреслимо, що такий підхід не може прийматися вітчизняним законодавцем беззастережно, не можна забувати історію та специфіку правової регламентації ОРД у нашій державі.

Таким чином, виходячи з викладеного слід зробити такі висновки щодо:

1) необхідності подальшого дослідження нормативних основ і практики застосування оперативно-розшукових заходів правоохоронними органами зарубіжних країн із метою вдосконалення вітчизняного законодавства з питань ОРД;

2) констатації факту про те, що в умовах сьогодення, не дивлячись на окремі вади застосування ОРЗ уповноваженими співробітниками оперативних підрозділів правоохоронних органів, проведення ОРД із використанням передбаченого чинним законодавством комплексу ОРЗ залишається одним з ефективних засобів протидії злочинності;

3) необхідності нормативного закріплення правового статусу оперативного працівника, а саме доповнення ст. 3 КПК України пунктом 27 такого змісту: *«працівник оперативного підрозділу (оперативний працівник) – це службова особа оперативного підрозділу правоохоронного органу, уповноважена на здійснення оперативно-розшукової діяльності в порядку, визначеному чинним законодавством України».*

ЛІТЕРАТУРА

1. Вагин О.А. Международно-правовые нормы о борьбе с преступностью и проблемы совершенствования законодательного обеспечения оперативно-розыскной деятельности. *Полицейское право.* 2006. № 4. С. 87–92.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 30.10.2020).
3. Румянцев Н.В., Мальчук О.И. Развитие оперативно-розыскной деятельности с древних времен до XX века. *Вестник МГЛУ*. Выпуск 3 (742). 2016. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-operativno-rozysknoy-deyatelnosti-s-drevnih-vremen-do-xx-veka-1/viewer (дата звернення: 30.10.2020).
4. Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. *Собрание законодательства РФ.* 1995. № 33. Ст. 3349 (дата обращения: 30.10.2020).
5. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З / Национальный правовой Интернет-портал РБ. URL: http://www.pravo.by/document/?guid=3961&p0=H11500307(дата обращения: 30.10.2020).
6. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г. № 154-XIII. *Ведомости Верховного Совета РК*. 1994. № 13–14. Ст. 199.
7. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Армения от 19 ноября 2007 г. № ЗР-223. *Официальные ведомости РА*. 2007. № 59 (583). Ст. 1198.
8. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Кыргызской Республики от 16 октября 1998 г. № 131. *Ведомости Жогорку Кенеша КР*. 1999. № 2. Ст. 79.
9. Об оперативно-розыскной деятельности : Модельный закон от 16 ноября 2006 г. *Информационный бюллетень МПА СНГ*. 2007. № 39. Ч. 1.

10. Нодиров М.А. Сравнительный анализ законов об оперативно-розыскной деятельности стран Содружества Независимых Государств. *Отечественная юриспруденция*. № 7 (39). 2019. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnyy-analiz-zakonov-ob-operativno-rozysknoy-deyatelnosti-stran-sodruzhestva-nezavisimyh-gosudarstv (дата обращения: 30.10.2020).

11. Самохин Б.М., Князев В.В. Зарубежный опыт оперативно-розыскной деятельности в борьбе с преступностью (научно-аналитический обзор). Москва, 1991. 354 с.

12. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 лютого 2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18?find=1&text=%D0%B4%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2#Text (дата звернення: 30.10.2020).

13. Supervising determination of the Supreme Court of the Russian Federation of Sept. 3, 2013 № 67-D13-35 according to Bogdanov V.A. supervising complaint. Access from legalreference system «ConsultantPlus».

14. Важенин В.В., Лугович С.М. Некоторые аспекты регулирования правового статуса должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, по законодательству стран дальнего зарубежья. *Общество и право*. 2014. № 4 (50). С. 216–221.

15. Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. Москва, 2001. 240 с.

16. Провокація злочину: таємні агенти, підбурювання та практика ЄСПЛ. *Юридична газета*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/events/provokaciya-zlochinu-taemni-agenti-pidburyuvannya-ta-praktika-espl.html (дата звернення: 30.10.2020).

17. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%82#w1_21 (дата звернення: 30.10.2020).

УДК 343.148.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/89

НЕОБХІДНІСТЬ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ (СУДОВО-ПОДАТКОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ) ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

THE NEED TO APPOINT AN EXAMINATION OF TAX REPORTING (FORENSIC TAX EXAMINATION) DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES OF EVASION OF TAXES, FEES (MANDATORY PAYMENTS)

Драгоненко А.О., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Статтю присвячено розгляду питання поняття та змісту проведення експертизи податкової звітності (судово-податкової) під час досудового розслідування. Охарактеризовано порядок проведення судово-податкової експертизи. З'ясовано, що під час проведення такого виду експертиз вивчаються питання економічної діяльності підприємств, з'ясовуються факти зловживань у фінансовій, податковій і кредитній сферах.

Наведено основні види судово-економічних експертиз. Окреслено завдання судового експерта під час дослідження документів бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій. Проведення такого дослідження передбачає знання експертом насамперед податків і оподаткування як самостійного напряму економічної науки.

Встановлено, що до компетенції судово-податкового експерта повинні входити тільки аналіз і застосування податкового законодавства, питання ж кримінально-правової кваліфікації є виключно прерогативою органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Визначено основні обставини, які встановлюють судовими експертизами, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях. Обґрунтовано, що предметом дослідження судово-податкового експерта є встановлення фактичних і юридичних підстав наявності (відсутності) обов'язку платника податків сплачувати податки та збори (обов'язкові платежі), механізму реалізації цього обов'язку з урахуванням належних йому конкретних прав.

Спираючись на загальнотеоретичні уявлення про судово-податкову експертизу і практику її проведення, запропоновано такі методи судово-податкового експертного дослідження: метод зіставлення даних бухгалтерського і податкового обліку; метод якісного визначення об'єктів оподаткування; метод кількісного визначення належних до сплати сум податків, зборів (обов'язкових платежів) за наявними в розпорядженні експерта документами; метод комплексного застосування цивільної, земельної, податкової та інших галузей законодавства.

Ключові слова: судово-економічна експертиза, експертиза податкової звітності, податки, збори (обов'язкові платежі), кримінальне провадження.

The article is devoted to the consideration of the concept and content of the examination of tax reporting (forensic tax) during the pre-trial investigation. The procedure for conducting a forensic tax examination is described. It was found out that during this type of examinations the issues of economic activity of enterprises are studied, the facts of abuses in the financial, tax and credit spheres are clarified. The main types of forensic economic examinations are given.

The tasks of a forensic expert during the study of accounting and tax accounting documents, financial and economic activities, financial and credit operations are outlined. Carrying out of such research assumes knowledge by the expert, first of all, of taxes and taxation as an independent direction of economic science. It is established that the competence of a forensic tax expert should include only the analysis and application of tax legislation, while the issue of criminal law qualification is exclusively the prerogative of the pre-trial investigation, prosecutor's office and court.

The main circumstances established by forensic examinations to be proved in criminal proceedings are determined. It is substantiated that the subject of the forensic tax expert's study is to establish the factual and legal grounds for the presence (absence) of the taxpayer's obligation to pay taxes and fees (mandatory payments), the mechanism for implementing this obligation, taking into account his specific rights.

Based on the general theoretical ideas about forensic tax examination and the practice of its conduct, the following methods of forensic tax expert research are proposed: the method of comparing accounting and tax accounting data; method of qualitative determination of objects of taxation; the method of quantifying the amounts of taxes, fees (mandatory payments) due for payment according to the documents available to the expert; method of integrated application of civil, land, tax and other areas of legislation.

Key words: forensic economic examination, examination of tax reporting, taxes, fees (compulsory payments), criminal proceedings.

Прокурорський нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва при розслідуванні кримінальних правопорушень про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) не можливий без використання спеціальних знань, що стосуються такої досить специфічної соціально-економічної галузі як оподаткування. Необхідність залучення фахівців податкової сфери та призначення експертиз небезпідставно стало аксіомою для правозастосовчих органів, у тому числі і для прокуратури.

З метою найбільш повного і всебічного з'ясування усіх обставин, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), суди можуть залучати до участі в судовому розгляді фахівців, а в необхідних випадках – проводити відповідні експертизи. Аналіз правозастосовчої практики свідчить, що нині не вироблено єдиного підходу до розуміння того, які експертизи слід призначати у справах про податкові злочини, яких фахівців і з яких питань доцільно залучати до розслідування і розгляду справ із вказаної категорії злочинів. Вивчені матеріали кримінальних справ показали, що найчастіше проводяться судово-економічні та судово-бухгалтерські експертизи. Причому характер і зміст питань, які ставляться перед експертами, практично ідентичні.

Відсутність однаковості в питаннях призначення експертизи та складнощі, які виникають у слідчих, прокурорів і суддів при вирішенні питань проведення експертизи у справах про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), здебільшого зумовлені відсутністю наукових розробок, методичних посібників і визнаною судовими органами практики використання спеціальних знань із цієї категорії злочинів.

Вивченню сутності судово-економічної експертизи (судової бухгалтерії) присвячено праці Г.А. Ата-

несяна, Л.І. Георгієва, С.П. Голуб'ятникова, В.Б. Любкина, С.С. Остроумова, П.З. Пашюнаса, А.М. Ромашова, В.К. Стрепутенкової, В.Г. Танасевича, С.П. Фортинського та інших.

Не вносить ясності у вирішення зазначених питань і наявне нормативно-правове регулювання експертної діяльності. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза – дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

У теорії судової експертизи є багато напрямів, які, гарантуючи кваліфіковане, науково і методичне забезпечене дослідження об'єктів, мають значення для встановлення обставин злочину. У більшості з них уже є своя історія, наукова основа та емпірична база. Судова експертиза «значно розширює пізнавальні можливості слідства і суду, дозволяючи використовувати в ході розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень весь арсенал сучасних науково-технічних засобів» [1, с. 4]. Судово-економічна експертиза як процесуальна форма дослідження на основі спеціальних знань у різних сферах економіки вирішує широке коло питань, які виникають під час розслідування економічних злочинів і судового розгляду таких правопорушень.

Суперечлива практика призначення і проведення судових експертиз у злочинах, пов'язаних із ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), недостатнє врахування при проведенні традиційних експертиз усіх особливостей оподаткування дозволяє поставити питання про необхідність і доцільність виділення самостійного виду експертизи – судово-податкової, яка належить до виду судово-економічних експертиз.

У чинному законодавстві визначення поняття «судово-економічна експертиза» відсутнє, що ще більше ускладнює його розуміння. Неоднозначність у трактуванні зумовлюється і тим, що на виконання рішення Президії науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України від 30 січня 2001 року судово-бухгалтерську експертизу було перейменовано на судово-економічну, і лише 10 червня 2005 року такі зміни було затверджено наказом Міністерства юстиції України [2].

Нині судово-економічна експертиза поєднує дослідження документів бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій, під час проведення такого виду експертиз вивчаються питання економічної діяльності підприємств, з'ясовуються факти зловживань у фінансовій, податковій і кредитній сферах. Сучасний судовий експерт-економіст повинен володіти знаннями, перелік яких визначено наказом Міністерства юстиції України [2].

Предметом судово-податкової експертизи в широкому сенсі є обставини (фактичні дані) сплати платником податків конституційного обов'язку зі сплати законно встановлених податків, зборів (обов'язкових платежів). Для визначення предмета такої експертизи у вузькому сенсі необхідно зробити попередні зауваження, які стосуються механізму виконання платником податків своїх обов'язків і змісту спеціальних знань, що використовуються при проведенні судово-податкової експертизи.

Специфіка питань, які виникають у слідчого в процесі розслідування податкових злочинів, а також особливості експертних досліджень, що дозволяють відповісти на них, дозволяє вести мову про самостійний вид економічних експертиз – податкову експертизу. Хоча податкові експертизи не згадуються у спеціальній літературі і їх теоретична база не розроблена, на практиці вони застосовуються [3, с. 37].

Суспільна небезпечність умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, полягає у ненадходженні до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Отже, при розслідуванні податкових злочинів необхідно достовірно встановити обставини, що свідчать про невиконання або неналежне виконання зазначеного конституційного обов'язку, а також розмір шкоди, яка полягає у неотриманні бюджетом коштів у вигляді податків.

Відповідно до ст. 15 Податкового кодексу України платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим Кодексом або податковими законами, на яких покладено обов'язок зі сплати податків і зборів згідно з цим Кодексом.

Однак такий обов'язок може виникнути тільки щодо встановленого податку, тобто коли в законі визначені платники податків і елементи оподаткування: об'єкт оподаткування, податкова база, податковий період, податкова ставка, порядок обчислення податку, порядок і терміни сплати податку. При встановленні зборів визначаються їх платники та елементи оподаткування стосовно конкретних зборів. У разі дотримання зазначеної умови на платника податків може бути покладений обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (стаття 57 Конституції України), і відповідальність за його невиконання.

Завданням судово-податкового експерта є встановлення фактичних і юридичних обставин, які тягнуть за собою виникнення, зміну та припинення обов'язків платника податків сплачувати податки і збори. Проводячи дослідження, експерт повинен визначити, чи є громадянин або організація платником податків, чи є у них об'єкти оподаткування, розрахувати розмір податкової ставки, встановити податковий період, виявити підстави для використання платником податків податкових пільг, а також встановити інші обставини, передбачені нормами закону про конкретні податки та збори (обов'язкові платежі).

Наприклад, мотивуючи прийняте рішення даними висновку комісійної судово-економічної експертизи від 15.11.2013 № 536/13-25, суд не взяв до уваги, що згідно з названим висновком зазначені в акті перевірки Житомирської ДПІ суми донарахованих податків за 2011-2012 роки можна вважати документально підтвердженими лише за умови, що у зошитах зазначені дані бухгалтерського обліку фізичної особи-підприємця ОСОБА_1 (т. 15, а. с. 124–131). Однак дані такого обліку на підставі передбачених законом документів у кримінальному провадженні не встановлені.

Проведення експертних досліджень під час судово-податкової експертизи передбачає знання експертом насамперед податків і оподаткування як самостійного напряму економічної науки. Але економічних знань експерта буде не досить, оскільки для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення податкового злочину юридично значущим буде встановлення факту невиконання або неналежного виконання платником податків юридичного обов'язку зі сплати податку.

Отже, встановлення фактичних і юридичних підстав наявності (відсутності) обов'язку платника податків сплачувати податки та збори (обов'язкові платежі), механізму реалізації цього обов'язку з урахуванням належних йому конкретних прав повинні бути предметом дослідження судово-податковим експертом. Оскільки такі дослідження не можливі без знання податкового законодавства і практики його застосування, економічні знання експерта повинні доповнюватися юридичними. Причому податково-

правові знання є визначальними при вирішенні питання про доведеність вчинення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Ми вважаємо такий підхід повністю виправданим, оскільки необхідно досліджувати, чи містяться в обвинувальному акті дані про те, які конкретно норми законодавства про податки та збори (обов'язкові платежі), які діяли на момент вчинення злочину, порушені обвинуваченим, а також терміни сплати конкретного податку та збору (обов'язкового платежу) (Постанові Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»).

Стаття 212 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів (обов'язкових платежів), а за умисне ухилення від їх сплати. Суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу, за якого винна особа усвідомлює суспільну небезпечність ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачає його наслідки у виді ненадходження коштів до бюджетів або державних цільових фондів і передбачає неминучість їх настання.

Тривалий час в теорії і на практиці відкидалася можливість постановки перед експертом правових питань, виключалося проведення правових або юридичних експертиз. Слід зауважити, що ні раніше діючий КПК України, ні чинний КПК України не містять заборони постановки перед експертом правових питань. У ст. 84 чинного Податкового Кодексу України встановлено, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, які мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях [4]. Тобто залучення експерта є необов'язковою нормою, а правом платника звернутися із заявою або правом керівника органу державної податкової служби при прийнятті відповідного рішення. Однак така регламентація законодавчої норми є неоднозначною. Незрозумілою є й регламентація норми щодо підстав для призначення.

Із пункту 84.2.3 ПК України випливає, що експертиза проводиться у виняткових випадках щодо суб'єкта господарювання – платника податків, стосовно якого здійснюється податковий контроль. Статтею 84 ПК України не визначено право клопотати про надання платником податків додаткових документів, як і не передбачено право платника на здійснення відводу експерта. Отриманий за результатами такого дослідження висновок формується згідно з наданими матеріалами експертом, який володіє необхідними знаннями для проведення зазначеної експертизи [4].

Основними об'єктами дослідження в межах судово-податкової експертизи насамперед можуть бути первинні (бухгалтерські) документи, регістри податкового обліку, податкова звітність та інші документи. Тобто можуть бути вилучені або надані платником самостійно документи та матеріали, перелік і обсяги яких, як і питання, що ставляться експерту, визначаються при прийнятті відповідного рішення керівником (або його заступником) органу державної податкової служби самостійно [5, с. 40].

Експертиза в межах податкової перевірки – це захід податкового контролю, який призначається на підставі постанови посадової особи органу, який здійснює таку перевірку, у випадках, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі економіки.

Останніми роками в літературі все частіше можна зустріти думку, що проведення правових експертиз і постановка перед експертом правових питань можливі і виправдані. Говорячи про судово-податкову експертизу, в межах якої використовуються як економічні, так і юридичні знання, правові питання мають переважаюче значення, оскільки вчинення податкових злочинів завжди є наслідком порушення встановлених податковим законодавством норм. Через це дослідницька та резолютивна частини висновку експерта не можливі без посилань на ті чи інші правові норми законодавства про податки, збори (обов'язкові платежі), їх тлумачення, аналізу практики їх застосування, в тому числі судової, особливе місце серед якої займають правові позиції Верховного Суду з питань оподаткування.

Якість і повнота висновку судово-податкового експерта безпосередньо залежать від всебічного і ґрунтовного обліку усіх правових аспектів оподаткування стосовно конкретного предмета експертизи. Для того, щоб визначити сутність і характер допущеного порушення, експерт повинен правильно вибрати норму податкового права, яка підлягає застосуванню (з урахуванням конкретних фактичних обставин справи), усвідомити її зміст, надати їй судове тлумачення, після чого, визначивши модель правомірної (належної) поведінки платника податків, встановити межі його відхилення. Слід підкреслити, що до компетенції судово-податкового експерта повинні входити тільки аналіз і застосування податкового законодавства, питання ж кримінально-правової кваліфікації є виключно прерогативою органів досудового розслідування, прокуратури та суду.

Правові аспекти оподаткування включаються в предмет судово-податкової експертизи. У цьому полягає відмінність предмета цього виду експертизи від предметів судово-бухгалтерської та фінансово-економічної експертиз. У той же час ці предмети не є взаємовиключними. Для вирішення експертних завдань під час проведення судово-податкової експертизи пропонується використовувати методи, які застосовуються в межах судово-бухгалтерської та фінансово-економічної експертиз. До них належать:

1) документальна перевірка (склад документів, склад реквізитів у них, значення реквізитів);
2) зіставлення економічного змісту облікової фінансово-господарської операції її відображенню на рахунках бухгалтерського обліку;
3) метод балансових взаємозв'язків;
4) метод зіставлення взаємопов'язаних показників у документах;
5) метод математичного і логічного контролю;
6) горизонтальний і вертикальний аналіз балансів;
7) факторний аналіз;
8) розрахунок фінансових коефіцієнтів;
9) приведення показників до порівнянності.

Наукова розробка методів судово-податкової експертизи нині практично відсутня. Насамперед це пов'язано із запереченням окремими фахівцями самостійності судово-податкової експертизи, спірністю цієї тези, так і з огляду на недостатність емпіричного матеріалу. Єдина згадка про методи судово-податкової експертизи міститься в роботі А.М. Борисова, в якій автор спирався на опис методів судово-економічної експертизи, що дозволяє встановити суму податків, несплачених до бюджету [6, с. 98–117].

Безперечною заслугою А.М. Борисова є спроба обґрунтування більш повного врахування особливостей оподаткування при використанні існуючих методів судово-економічної експертизи. Однак проведене ним дослідження так і не надало експертам системи методів, оскільки він тільки піддав критичному осмисленню вказані методи та акцентував увагу на оцінці достатності об'єктів дослідження як обов'язковому самостійному етапі підготовчої стадії дослідження в рамках судово-податкової експертизи. Ці питання повинні стати предметом самостійного наукового дослідження.

Спираючись на загальнотеоретичні уявлення про судово-податкову експертизу і практику її проведення, можна запропонувати такі методи судово-податкового експертного дослідження:

1) метод зіставлення даних бухгалтерського і податкового обліку;

2) метод якісного визначення об'єктів оподаткування;

3) метод кількісного визначення належних до сплати сум податків, зборів (обов'язкових платежів) за наявними в розпорядженні експерта документами;

4) метод комплексного застосування цивільної, земельної, податкової та інших галузей законодавства.

Гостро стоїть питання про рівень професійної підготовки судово-податкових експертів. Нині проведення досліджень у межах судово-наукової експертизи може і повинно бути покладено на аудиторів. Рівень їх професійної підготовки, розробка в теоретичному, практичному і на нормативно-правовому рівні методологічних принципів і стандартів аудиторської діяльності, незалежність аудиторів від сторін правового конфлікту, дотримання ними принципів професійної етики є умовами якісного вирішення експертних завдань, поставлених перед судово-податковою експертизою.

Варто зазначити, що жодне кримінальне провадження про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) не може бути розслідуване без використання спеціальних податкових знань, причому своєчасність, повнота і якість цих знань є основним фактором, який визначає успіх розкриття і доведення злочинів саме цієї категорії. У зв'язку з цим вважаємо, що якість прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва буде залежати і від того, чи буде залучений фахівець на початковому етапі розслідування до участі у процесуальних діях, за допомогою якого визначить коло юридично значимих для подальшого розслідування документів і поставить питання експерту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам) : [учебное пособие]. М., 1995. 64 с.

2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98 (дата звернення: 02.09.2020).

3. Кучеров И.И. Налоговые преступления : учебное пособие. М., 1997. С. 152.

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 11.09.2020).

5. Федчишина В.В. Щодо окремих аспектів податкової експертизи. *Фінансове право*. № 1(35), 2016. С. 38–41.

6. Борисов А.Н. Комментарий к положениям Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации по проведению судебно-налоговых экспертиз, ревизий и документальных проверок. М., 2004. 128 с.

7. Попова Л.М. Кримінальна відповідальність у сфері оподаткування. *Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування» (Одеса, 27 грудня 2016 року)*. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. С. 283–288.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/90

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROBLEMATIC ISSUES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Завидняк В.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Шильнікова А.О., студентка магістратури
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

На підставі аналізу літературних джерел, а також відповідних положень чинного Кримінального процесуального кодексу України у статті досліджено поняття та сутність доказів і їх допустимості як гарантії забезпечення конституційних прав, свобод і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження, захисту від неправомірних дій органів, які здійснюють кримінальне провадження, та ухвалення справедливого, законного і обґрунтованого рішення суду.

Виявлено, що серед науковців немає єдиної точки зору щодо сутності категорії допустимості доказів, підстав виключення доказів із кримінального процесу. Водночас прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень можливе лише тоді, коли вони ґрунтуються на перевірених і правильно оцінених відомостях, одержаних відповідно до вимог кримінально-процесуального закону.

Аналіз визначень різних вчених і практиків дозволив зробити висновок, що допустимість є однією з юридичних властивостей доказів, що характеризується з точки зору законності джерела відомостей про факти. Розглянуто критерії допустимості доказів шляхом аналізу та синтезу наукових підходів з цього питання. На основі проведеного аналізу до них запропоновано відносити: 1) належний суб'єкт, збирання доказів; 2) належне процесуальне джерело; 3) належну процедуру отримання та фіксації доказів.

Досліджено зарубіжний досвід визнання доказів допустимими у кримінальному процесі. На підставі аналізу кримінальних процесуальних норм деяких зарубіжних країн вказано, що положення щодо допустимості доказів вже багато років існують у зарубіжному законодавстві. Досліджено основні проблемні моменти щодо допустимості доказів та умов їх отримання. Зазначено, що тільки доказ, отриманий відповідно до процесуальної форми, набуває такої внутрішньої властивості як допустимість.

Зроблено висновок, що єдиним суб'єктом, до компетенції якого належить вирішення питання визнання таких фактичних даних недопустимими, повинен бути суд, який здійснює судовий розгляд кримінального провадження. Зазначено, що питання щодо допустимості доказів потребує подальшого осмислення, узагальнення існуючих теоретичних напрацювань, розробки пропозицій стосовно вдосконалення цього інституту.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, недопустимість доказів, критерії допустимості доказів, кримінальне провадження.

Based on the analysis of literature sources, as well as the relevant provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the article examines the concept and essence of evidence and its admissibility as a guarantee of ensuring the constitutional rights, freedoms and legitimate interests of each participant in criminal proceedings, protection from illegal actions of bodies conducting criminal proceedings and the adoption of a fair, lawful and justified Court decision.

It is revealed that there is no single point of view among scientists regarding the essence of the category of admissibility of evidence, the grounds for excluding evidence from criminal proceedings. At the same time, the adoption of legal and justified procedural decisions is possible only when they are based on verified and correctly evaluated information obtained in accordance with the requirements of the Criminal Procedure Law.

Analysis of the definitions of various scientists and practitioners allowed us to conclude that admissibility is one of the legal properties of evidence, characterized from the point of view of the legality of the source of information about facts, as well as ways and means of fixing it. The criteria for the admissibility of evidence are considered by analyzing and synthesizing scientific approaches on this issue and based on the analysis carried out, it is proposed to include: 1) a proper subject, collecting evidence; 2) a proper procedural source; 3) a proper procedure for obtaining and fixing evidence.

The article examines the foreign experience of recognizing evidence as admissible in criminal proceedings. Based on the analysis of criminal procedural norms of some foreign countries, it is indicated that provisions on the admissibility of evidence have existed in foreign legislation for many years. The main problematic points regarding the admissibility of evidence and the conditions for obtaining it are investigated. It is noted that only evidence obtained in accordance with the procedural form acquires such an internal property as admissibility.

It is concluded that the only subject whose competence includes resolving the issue of recognizing such factual data as inadmissible as evidence should be the court that conducts judicial consideration of criminal proceedings. At the end of the article, it is noted that the issue of the admissibility of evidence requires further understanding, generalization of existing theoretical developments and development of proposals for improving this institution.

Key words: evidence, admissibility of evidence, inadmissibility of evidence, criteria for admissibility of evidence, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Демократичні перетворення, які відбуваються в Україні, передбачають укріплення законності в усіх сферах державної і громадської діяльності. Однією з таких сфер є кримінальне судочинство, яке має здійснюватися на основі точного та неухильного дотримання процесуальних норм. Винесення суддею законного та обґрунтованого судового рішення є результатом з'ясування судом обставин, що мають значення для справи. Зазначені обставини повинні бути підтверджені відповідними доказами. Проте КПК передбачає, що при ухваленні судового рішення суд не може посилатися на докази, що є недопустимими (ч. 2 ст. 86). Це зумовлює актуальність дослідження питання допустимості доказів, які покладаються в основу судового рішення.

Проблему допустимості доказів досліджували такі вчені у галузі кримінального процесу та криміналістики: А.В. Панова [4], О.В. Ряшко [5], Л.М. Лобойко [5], М.А. Погорецький [7], О. Толочко [9], П.В. Руда [14] та інші дослідники.

Метою статті є дослідження питання допустимості доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК, Кодекс) концептуально змінив порядок кримінального провадження, запровадив низку нових правових інститутів та механізмів їх реалізації [1]. Зокрема, у Кодексі вперше закріплена глава «Докази і доказування» та передбачені параграфи, які містять поняття «доказів», вимоги до належності та допустимості доказів, процесу доказування тощо. У ньому вперше визначено поняття «допустимості доказів» як одну із юридичних властивостей.

Відповідно до КПК «доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84)» [1].

Я.Ю. Конюшенко під доказами розуміє будь-які відомості про факти, отримані у встановленому законом порядку органами дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду для підтвердження чи спростування події злочину, з'ясування, відтворення та доведення обставин, які мають значення для встановлення істини та зумовлюють прийняття законних і обґрунтованих рішень [2].

На думку П.В. Жовтан, «доказами у кримінальному процесі є нерозривна єдність фактичних даних (тобто відомостей про ті обставини, які підлягають доведенню) і їх джерел, які введені до кримінального процесу у передбаченій процесуальній формі відповідно до вимог чинного законодавства, на підставі яких орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [3].

Докази можуть бути отримані в результаті слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, регламентованих КПК України. Більшість порушень правил, які регламентують проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, виключають можливість визнання отриманих доказів допустимими [4].

У ст. 86 чинного КПК України закріплено, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Законодавче закріплення положень щодо допустимості доказів та визнання їх недопустимими є гарантією забезпечення конституційних прав, свобод та законних інтересів кожного учасника кримінального провадження, їх захисту від неправомірних дій і зловживання владою особами, які здійснюють кримінальне провадження, дотримання належної процедури та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення суду [5].

Науковці дають визначення поняттю «допустимості» здебільшого через перелік критеріїв (або умов) допустимості. Так, Л.М. Лобойко розуміє під допустимістю доказів дозвіл для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, у силу положень процесуального права використати їх як докази. Автор наголошує, що допустимість доказу визначається з огляду на обставини його отримання і залучення до справи. На його думку, умовами допустимості доказів є такі: 1) одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; 2) одержання фактичних даних належним суб'єктом; 3) одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; 4) належне оформлення джерела фактичних даних [6, с. 132].

М.А. Погорецький під допустимістю доказів розуміє таку внутрішньо властиву їм якість, внаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення певної справи, а вимога належності охоплює не весь доказ, а лише його змістовну частину – фактичні дані. Сукупність вимог, які висуває закон до процесу отримання доказів, становить інститут процесуальної допустимості, який полягає в тому, що належні до справи фактичні дані повинні бути одержані зі встановленого законом джерела уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу (органом дізнання, слідчим чи судом) і закріплені у спосіб, передбачений у кримінально-процесуальному законі [7].

Автори Науково-практичного коментаря КПК під допустимістю доказів розуміють їх придатність для використання у кримінальному процесі за формою, виділяючи такі її критерії: законність джерела, законність способу отримання доказів, процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) і негласних (розшукових) дій, належний суб'єкт, який має право проводити процесуальні дії з отримання доказів [8, с. 253].

Аналіз визначень різних вчених-процесуалістів і практиків дозволив зробити висновок, що допустимість є однією з юридичних властивостей доказів, яка характеризується з точки зору законності джерела відомостей про факти, способів і засобів її закріплення.

На думку О. Толочко, допустимість доказу визначається за такими критеріями: доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом; доказ повинен бути отриманий із належного джерела; доказ повинен бути отриманий із дотриманням належної правової процедури; доказ не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого доказу; доказ повинен містити дані, походження яких відомо і які можуть бути перевірені; силу доказу, який перевіряється, не повинна перевищувати небезпеку несправедливого упередження [9].

На основі проведеного аналізу пропонуємо до критеріїв допустимості віднести: 1) належний суб'єкт, збирання доказів; 2) належне процесуальне джерело; 3) належну процедуру отримання та фіксації доказів.

Говорячи про міжнародну практику в питаннях допустимості доказів, можна зустріти досить розбіжні точки зору. Так, КПК Республіки Казахстан 1997 року встановив, що фактичні дані повинні бути визнані недопустимими в якості доказів, якщо вони отримані з порушенням вимог Кодексу (КПК) шляхом позбавлення або утиску гарантованих державою прав учасників процесу при досудовому розслідуванні або в судовому розгляді справи вплинули чи могли вплинути на достовірність отриманих фактичних даних (ч. 1 ст. 116 КПК Республіки Казахстан) [10].

КПК Молдови передбачає, що допустимими є віднесені до справи переконливі та корисні докази, отримані відповідно до цього Кодексу [11]. Лише один критерій допустимості про те, що кожен законно зібраний доказ є допустимим, виділяється у кримінальному процесуальному праві Франції [12]. Законодавство Німеччини визначає обов'язковий зв'язок доказу і факту та необхідну обов'язкову форму закріплення про те, що такий доказ повинен містити певне судження про факт і мати спеціально встановлену процесуальним законом форму [13].

У доказовому праві США для кожного з видів джерел доказів притаманні свої правила їх допустимості. В американському процесі допустимість доказів (admissibility) означає, що доказ може бути внесений на розгляд суду, лише якщо він має доказове значення (доказову силу) для доведення певного факту під час судового процесу [14, с. 42]. З огляду на важливість виконання встановлених процедурних правил їх збирання та забезпечення дотримання законності при цьому є лише вторинною умовою допустимості. Це випливає з положення, закріпленого правилом 402 Федеральних правил доказування США, згідно з яким усі належні докази є допустимими, якщо інше не передбачено Конституцією США, актами Конгресу, цими правилами або розпорядженнями Верховного Суду США, винесеними відповідно до його нормотворчої компетенції. Неналежні докази є недопустимими.

В основу рішення може бути покладений будь-який доказ тільки тоді, коли його достовірність не підлягає сумніву. Суд зобов'язаний перевіряти законність, повноту

і правильність способу отримання доказів і відхиляти ті з них, які були одержані зі значними непоправними порушеннями встановлених умов. Допустимість доказу насамперед встановлюється з урахуванням обставин його отримання і залучення до справи, для чого необхідно з'ясувати джерело походження інформації та виявити можливість її перевірки й спростування.

Зміст фактичних даних повинен бути надійним, здійснюватися у законний спосіб, а при їх отриманні повинна бути дотримана відповідна процесуальна форма, оскільки ч. 3 ст. 62 Конституції України встановлює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У ч. 3 ст. 17 КПК визначено презумпцію невинуватості людини про те, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Однак потрібно також враховувати ч.ч. 2, 3 ст. 88 КПК, де встановлено окремі випадки допустимості доказів. Тобто, доказ, отриманий відповідно до процесуальної форми, набуває такої внутрішньої властивості як допустимість.

Слід зазначити, що КПК України 2012 року хоча і містить ст. 86, у якій визначено поняття «допустимості доказів», але не виділяє, за винятком ст. 87 КПК України (недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини), критерії вирішення питання про недопустимість доказів, даючи можливість зробити висновок, що не будь-яке порушення норм КПК тягне за собою визнання доказів недопустимими. Недопустимими може визнати докази тільки суд, причому чітких критеріїв для визнання доказів недопустимими КПК України не передбачає. Однак деякі науковці вважають, що незначні порушення кримінального процесуального закону не можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими.

Важкою для трактування правозастосовників є ч. 2 ст. 86 КПК, яка закріплює, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Наведена норма породжує низку питань, адже ч. 1 ст. 89 КПК встановлює, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Тому визнати доказ недопустимим може тільки суд. Тоді чи повинен слідчий або прокурор давати оцінку цьому доказу як недопустимому або суд має право залишати його поза увагою, як його взагалі не можна використовувати? Чи повинен прокурор представляти всі докази, в тому числі отримані із порушенням закону, адже вони все одно будуть визнані судом недопустимими?

Норма, яка міститься в ч. 1 ст. 94 КПК України, встановлює перелік суб'єктів, у яких є повноваження оцінювати кожен доказ з точки зору його допустимості. З цього приводу особливу увагу правників привертають слідчий суддя та суд. Перший із них здійснює свої повноваження під час досудового розслідування, другий – після його закінчення. Однак необхідно звернути увагу на ч. 4 ст. 87, ст. 89 КПК України, текст яких вказує лише на одного суб'єкта – тільки суд під час судового засідання уповноважений визнавати докази недопустимими. Вважаємо, що єдиним суб'єктом, до компетенції якого належить вирішення питання визнання таких фактичних даних недопустимими, є суд, який здійснює судовий розгляд кримінального провадження.

Висновки. Отже, деякі норми КПК України 2012 року і нині у багатьох науковців-процесуалістів і практиків викликають дискусію, однак що стосується доказів, то в чинному кодексі вперше виділили, охарактеризували їх властивості та систематизували джерела доказів. Однак доводиться констатувати, що, незважаючи на легальне визначення поняття «доказу» та «допустимості доказу», умови (критерії) допустимості доказів і недопустимості доказів у чинному КПК не систематизовані, що потребує подальшого дослідження, узагальнення існуючих теоретичних напрацювань, розробки пропозицій стосовно вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17(дата звернення: 16.09.2020).
2. Конюшенко Я.Ю. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація. *Право України.* 2010. № 3. С. 232–237.
3. Жовтан П.В. Щодо визначення поняття доказу у кримінальному процесі. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 275–279. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_11_70 (дата звернення: 25.09.2020).
4. Ряшко О.В. Деякі проблемні питання щодо значення та умов допустимості отримання доказів у кримінальному процесі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична.* 2013. С. 428–436. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_4_48 (дата звернення: 14.09.2020).
5. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.
6. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. К. : Істина, 2014. 432 с.
7. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Х., 2007.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. у 2 т. Ред.: В.Я. Тацій, В.П. Пшонка. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
9. Толочко О. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 4. С. 187–196. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2015/tolochko.pdf (дата звернення: 19.09.2020).
10. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан. Закон Республіки Казахстан від 13.12.1997 № 207-1. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442&doc_id2=1008442#sub_id=1000002279&sub_id2=1160000&sel_link=1000002279 (дата звернення: 01.02.2020).
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729 (дата звернення: 03.08.2020).
12. Elliott C., Vernon C., Jeanpierre E. Frenh Legal System. 2nd ed. Harlow, 2006. P. 219. URL: https://www.ulapland.Moader.aspx?id=f27bd93f-52a1-482c-ad4e-ee252ffc90e6 (дата звернення: 21.09.2020).
13. Introduction to German Law / Editors: M. Reimann, J. Zekoll. Hague, 2005. P. 436. URL: https://www.law.umich.edu/library/guests/pubsfaculty/facultypages/Pages/reimann_math ias.aspx (дата звернення: 15.10.2020).
14. Руда Т.В. Належність і допустимість доказів у цивільному процесі США та України: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Верховного Суду України.* 2009. № 12(112). С. 40–45.

УДК 343.98:343.34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/91

ПІДСТАВИ ДЛЯ ПОБУДОВИ СЛІДЧИХ ВЕРСІЙ ПРО ПРИЧИНИ ПОЖЕЖ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

BASIS FOR CONSTRUCTION THE INVESTIGATIVE VERSIONS ABOUT THE CAUSES OF FIRE DURING INVESTIGATION THE CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THEM

Кіцелюк В.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються підстави для висунення загальних та окремих версій про причини виникнення пожежі. Автор звертає увагу на тісний зв'язок, який існує між цими версіями. Він пояснюється тим, що загальні версії відображають єдність окремих припущень, а окремі – дають мінімальні фактичні підстави для висунення загальної версії.

На основі аналізу наукових праць вітчизняних і зарубіжних криміналістів робиться висновок, що фактичною підставою для висунення версій про причини пожежі на початковому етапі розслідування здебільшого є результати огляду місця події та опитування свідків, які на ньому знаходяться. Під час огляду місця пожежі слідчому рекомендується звернути увагу на зміни слідів пожежі на конструкціях під час пожежі та у процесі її гасіння; обстановку, яка передувала її виникненню (пожежо-технічна характеристика об'єкта, кількість і характер матеріалів, які перебували в зоні пожежі, наявність і стан електроустановок, виробничого обладнання); поведінку осіб, які можуть бути причетні до пожежі.

Автор підтримує позицію тих криміналістів, які з метою підвищення ефективності пізнавальної діяльності слідчого у процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами, пропонують систематизувати загальні версії про причини пожежі, виділивши: 1) підпал; 2) порушення правил пожежної безпеки; 3) необережну поведінку з вогнем; 4) природні явища.

У статті зазначаються найбільш характерні сліди, пов'язані з підпалом. Серед них: 1) сліди дії вогню (попіл, залишки незгорілих матеріалів, сліди плавлення і горючих речовин); 2) сліди дії окремих осіб (сліди взуття, рук, знаряддя злому, транспортні засоби).

Як підстави для висунення версії про необережне поводження з вогнем називаються виявлення на місці пожежі залишків вогнищ, сірників, недопалків, свічок, гасових, освітлювальних та інших побутових приладів; місце розташування вогнища пожежі відповідає місцю виявлення залишків вказаних вище предметів; обстановка на місці свідчить про наявність осіб, які палили на об'єкті безпосередньо перед виникненням пожежі або розпалювали багаття; використання перед пожежею відкритого вогню або гасового освітлювального чи іншого побутового приладу.

Ключові слова: причина пожежі, загальні версії, окремі версії, підпал, пожежна безпека, поводження з вогнем.

The article investigates the grounds for making general and separate versions of the causes of the fire. The author draws attention to the close connection that exists between these versions. It is explained by the fact that the general versions reflect the unity of individual assumptions, and some give minimal factual grounds for making a general version.

Based on the analysis of scientific works of domestic and foreign criminalists, it is concluded that the factual basis for making general versions of the causes of the fire at the initial stage of the investigation is usually the results of inspection of the scene and interviewing witnesses. During the inspection of the fire site, the investigator is recommended to pay attention to changes in the traces of fire on the structures during the fire and in the process of extinguishing it; the situation that preceded its occurrence (fire and technical characteristics of the object, the number and nature of materials that were in the fire zone, the presence and condition of electrical installations, production equipment); behavior of persons who may be involved in the fire.

The author supports the position of those criminalists who, in order to increase the efficiency of cognitive activity of the investigator in the process of detection and investigation of criminal offenses related to fires, propose to systematize general versions of the causes of fire, highlighting: 1) arson; 2) violation of fire safety rules; 3) careless behavior with fire; 4) natural phenomena.

It is substantiated that proposing versions of the immediate (technical) cause of the fire requires the application of special knowledge either directly by the investigator, who received such knowledge from his own experience, or by a specialist involved in the investigative (search) action, and involves research: 1 combustible substance; 2 oxidant.

Based on the study, it is concluded that the construction and verification of versions of the causes of fires are the basis for establishing the composition of a criminal offense related to fires.

Key words: cause of fire, general versions, separate versions, arson, fire safety, behavior with fire.

Зважаючи на те, що під час розслідування кримінальних правопорушень необхідно здійснити кваліфікацію злочину та виявити причетних до його вчинення осіб, вже на початкових етапах провадження висуваються відповідні слідчі версії. Така діяльність є важливим і самостійним напрямом логічно-розумової діяльності під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення.

З огляду на неочевидність обставин і причин виникнення пожежі у кримінальних провадженнях про ці злочини діяльність із побудови та перевірки слідчих версій має особливе значення. Про це неодноразово наголошували в юридичній літературі науковці В.М. Безуглов, С.І. Зернов, В.В. Колесніков, І.А. Попов, С.І. Соболевська, М.Л. Цимбал та інші. У своїх працях автори розкривали поняття та класифікацію слідчих версій, а також особливості висунення та перевірки окремих із них. З огляду на ту роль, яку відіграють у процесі розслідування пожеж версії про їх причини, останні підлягають комплексному дослідженню.

Враховуючи зазначене, метою дослідження є висвітлення підстав і порядку побудови загальних та окремих версій про найбільш поширені причини виникнення пожежі у процесі розслідування пов'язаних із ними кримінальних правопорушень.

Під версією у криміналістичній літературі розуміють обґрунтоване припущення про факт, явище або групу фактів, явищ, які мають або можуть мати значення для справи; що вказує на наявність і пояснює походження цих фактів, явищ, їх зміст і зв'язок між собою і служить цілям встановлення істини по справі [1, с. 474]. Поділяють версії за різними критеріями. Виділяють типові та конкретні; слідчі, оперативно-розшукові та експертні; версії початкового та наступного етапу розслідування тощо [2].

У контексті досліджуваної нами проблеми важливе значення має поділ слідчих версій на загальні та окремі. До перших відносять припущення, які ґрунтуються на узагальненні всієї вихідної інформації, включаючи фактичну базу будь-якого окремого припущення [3, с. 50]. Гіпотетичний метод пізнання (розкриття) злочину насамперед передбачає оцінку події загалом і висунення загальних версій, кожна з яких пізніше деталізується, поділяється на окремі за конкретними обставинами, що охоплюються загальною версією [4, с. 52].

У процесі пізнання обставин пожежі загальні та окремі версії тісно пов'язані між собою. Це пояснюється тим, що перші відображають єдність окремих припущень, а другі формують загальну слідчу версію, оскільки для їх висунення необхідні мінімальні фактичні підстави. Одним із тактичних правил побудови як загальних, так і окремих версій про причини пожежі є вимога про необхідність висунення максимально можливої їх кількості, в тому числі формулювання таких припущень, які на перший погляд є малоймовірними.

Фактичною підставою для висунення слідчих версій про причини пожежі на початковому етапі розслідування здебільшого є результати огляду місця події та опитування свідків, які на ньому знаходяться. З метою висунення версій про причини пожежі під час огляду місця пожежі слідчому рекомендується звернути увагу на зміни слідів пожежі на конструкціях під час пожежі та у процесі її гасіння; обстановку, яка передувала її виникненню (пожежо-технічна характеристика об'єкта, кількість і характер матеріалів, які перебували в зоні пожежі, наявність і стан електроустановок, виробничого обладнання); поведінку осіб, які можуть бути причетні до пожежі.

Як свідчать статистичні дані, основними причинами пожеж є:

– необережне поводження з вогнем – 70061 випадок (34,7%);

– порушення правил пожежної безпеки при влаштуванні та експлуатації електроустановок – 11075 випадків (4,3%);

– порушення правил пожежної безпеки при влаштуванні та експлуатації печей теплогенеруючих агрегатів та установок – 4869 випадків (17,6%);

– підпали – 3044 випадки (+1,7%);

– порушення технологій виробництва та правил експлуатації транспортних засобів – 2454 випадки (+ 2,7%);

– пустощі дітей із вогнем – 597 випадків (-2%);

– несправність виробничого обладнання, порушення технологічного процесу виробництва – 169 випадків (-0,6%) [5].

Вказані причини є загальними та відображають механізм події загалом. Кожна з них містить безпосередні причини, тобто конкретні джерела загорання, що призводять до виникнення пожежі. Враховуючи зазначене, з метою підвищення ефективності пізнавальної діяльності слідчого у процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами, у криміналістичній літературі пропонується систематизувати загальні версії про причини пожежі, виділивши: 1) підпал; 2) порушення правил пожежної безпеки; 3) необережну поведінку з вогнем; 4) природні явища.

Найбільш характерними слідами, пов'язаними із підпалом, є: 1) сліди дії вогню (попіл, залишки незгорілих матеріалів, сліди плавлення і горючих речовин); 2) сліди дії окремих осіб (сліди взуття, рук, знаряддя злому, транспортні засоби).

Одним із основних джерел відомостей, що дозволяють дізнатися обставини злочину, виявити ознаки підпалу і побудувати можливі версії про підпал і його винуватця, є огляд місця події [6]. Ознаки підпалу в результаті горіння не зникають безслідно. Тому співробітникам ДСНС, поліції, представникам органів місцевого самоврядування необхідно вживати своєчасних заходів щодо охорони та збереження цього місця події до його огляду слідчим або фахівцями. Важливо зберегти ознаки і речові докази; ознаки, що відображають особливості горіння під час пожежі; речові докази підпалу як причини пожежі; докази інших злочинів, які передували або супроводжували пожежі; зберегти ознаки, за якими можна висунути припущення про особу ймовірного злочинця.

Підставами для висунення і перевірки версій про виникнення пожежі в результаті підпалу є такі:

1. Пряма вказівка потерпілих або очевидців, інших свідків на те, що мав місце підпал.

2. Виявлення на місці пожежі засобів підпалу (сірників, пороху, гасу, бензину, нафти, спирту, масел, деревної стружки, паперу, клею, паклі, свічок).

3. Виявлення вогню відразу в декількох місцях або виявлення після пожежі кількох самостійних осередків.

4. Виявлення на місці пожежі слідів готування до підпалу, пов'язаних зі створенням умов, що сприяють розвитку пожежі (заздалегідь відкриті вікна і двері з метою забезпечення припливу свіжого повітря, висунуті ящики столів, шаф, розкладені речі, папери і документи, розташовані поблизу джерела вогню горючі матеріали тощо).

5. Обставини, що свідчать про підготовку дій, спрямованих на перешкоджання гасінню пожежі (псування пожежного інвентаря, системи водопостачання, запирання на замки приміщень із протипожежним інвентарем).

6. Наявність даних про завчасне вивезення або винесення із приміщення цінних речей і складання їх у безпечному від вогню місці.

7. Виникнення пожежі там, де згодом встановлюється нестача товарно-матеріальних цінностей або грошових коштів: у магазинах, складах, базах, підприємствах, установах.

8. Наявність фактів, які вказують на вчинення перед пожежею будь-якого злочину.

9. Наявність фактів погроз на адресу потерпілого до виникнення пожежі.

10. Наявність таких обставин як майбутня ревізія, неприязні стосунки між потерпілими і підозрюваними у підпалі тощо.

11. Наявність ознак нелегального проникнення на об'єкт, де сталася пожежа.

12. Одночасне виникнення кількох пожеж у різних районах або повторювані пожежі в одному районі (місті, області) [7].

Серед інших підстав для висунення версії про виникнення пожежі від підпалу можна також назвати:

– виникнення пожежі на об'єкті, де виключається можливість появи вогню у результаті самозаймання або вибуху;

– виявлення негативних обставин, які імітують справжню причину пожежі [6].

Наведений перелік підстав для висунення та перевірки версій про пожежу в результаті підпалу є не повним та може бути доповнений низкою інших обставин.

Найбільш поширеною причиною виникнення пожежі згідно проведеного аналізу статистичних даних є необережне поводження з вогнем та порушення правил пожежної безпеки. Підставою для висунення версії про необережне поводження з вогнем як причину пожежі є:

– виявлення на місці пожежі залишків вогнищ, сірників, недопалків, свічок, гасових, освітлювальних та інших побутових приладів;

– місце розташування осередку пожежі відповідає місцю виявлення залишків вказаних вище предметів;

– обстановка на місці свідчить про наявність осіб, які палили на об'єкті безпосередньо перед виникненням пожежі або розпалювали багаття;

– використання перед пожежею відкритого вогню або гасового освітлювального чи іншого побутового приладу.

Про порушення пожежних правил як підставу пожежі свідчить:

– виникнення пожежі в денний (робочий) час у такому місці, де відсутні сприятливі умови для подальшого розповсюдження вогню. Під сприятливими умовами розуміється наявність поблизу джерела запалювання легкозаймистих чи паливних матеріалів (речовин), наявність доступу кисню;

– вказівки очевидців на конкретні факти порушень правил пожежної безпеки, що спричинили пожежу;

– виявлені під час огляду місця події залишені увімкненими в мережу електронагрівальні та інші електроприлади;

– несправність електропроводки (наявність зламаних розеток, слідів короткого замикання, завищеного електрозахисту тощо);

– наявність щілин і тріщин у пічках і димоходах, а також слідів обвуглювання та сажі на конструкціях біля них;

– неправильне зберігання речовин і матеріалів, які можуть вступити у хімічну реакцію чи самозайнятися [8, с. 116].

Виникнення пожежі в результаті порушень правил пожежної безпеки може мати різновиди, які розглядаються як окремі версії причин пожежі. До них належать:

– версії про причини пожежі, пов'язаної з використанням технологічного обладнання;

– версії про причини пожежі, пов'язаної з установкою та експлуатацією електрообладнання;

– версії про причини пожежі від пічного опалення;

– версії про причини пожежі, пов'язаної з самозайманням речовин і матеріалів;

– версії про причини пожежі від необережного поводження з вогнем при палінні;

– версії про причини пожежі від освітлювальних приладів [9, с. 9].

У літературі перелічені вище причини отримали назву безпосередніх (технічних) [10, с. 41]. У зв'язку з цим висунення та перевірка версій щодо них вимагає спеціальних знань. Так, типовими підставами для висунення версії про причетність об'єктів електрообладнання до пожежі є:

1) наявність на об'єкті пожежі електромережі, яка перебувала під напругою;

2) виявлення при огляді місця пожежі електротехнічних об'єктів (жил кабельних виробів, металевих оболонок, пристроїв електрозахисту) з ушкодженнями, характерними для аварійних явищ електричної природи;

3) відомості про коливання напруги в електромережі перед виявленням пожежі, під час її вияву, про аварійні ситуації на електропідстанції та в лініях електропередач, про виявлені порушення правил експлуатації електроустановок.

При виникненні різних аварійних режимів можуть бути виділені як типові загальні ознаки (характерний запах згорілої ізоляції, підвищене нагрівання проводів і з'єднань, нестабільна робота ламп та інших електроприймачів), так і специфічні:

1) при короткому замиканні – зниження напруги і нестабільне світіння електроламп; зниження швидкості обертання електродвигунів; підвищений шум і некоректна робота («гальмування») трифазних асинхронних двигунів; мимовільне відключення магнітних пускачів;

2) при великому перехідному опорі (гвинтові з'єднання, скручування, дотик провідників) – виявлення при огляді місця пожежі залишків сполук плавлення, скруток та інших неправильно виконаних з'єднань елементів електроустановки з ознаками їх підвищеного нагріву перед пожежею;

3) струмове перевантаження – нагрівання і здуття ізоляційної оболонки проводів, кабелів та інших елементів електроустановки перед пожежею; специфічний запах електроізоляції, електроізоляційних лаків і масел перед пожежею; зниження швидкості обертання електродвигунів;

4) підвищений нагрів елементів електроустановки (електронагрівальних приладів, ламп розжарювання та люмінесцентних світильників, інших електроприладів) – супроводжується утворенням глибоких локальних пропалів у місці виявленого електроприладу, на якому виявляються локалізовані сліди інтенсивного термічного впливу; на шнурі електроприладу є сліди перебування його у ввімкненому стані при пожежі.

Іншою поширеною групою технічних причин виникнення пожеж є причини, пов'язані з пічним опаленням. До таких причин відносять: 1) несправність печей, димоходів, патрубків і перекидних рукавів, загорання балок міжповерхових і дахових перекриттів, введених у димоходи, виведення продуктів горіння у порожнини частин будівлі; 2) перегрів (надмірне розжарювання) справних печей; 3) самозаймання предметів і матеріалів, які знаходяться у приміщеннях поблизу несправних печей або перегрітих опалювальних приладів і димоходів; 4) загорання частин будівлі, предметів і матеріалів через експлуатаційні отвори печей і димоходів

Припущення про несправність печі робиться на підставі:

1) огляду обстановки на місці пожежі (місцями найбільш інтенсивного горіння є ділянки, розташовані поблизу печі);

2) показань очевидців, які могли бачити перші ознаки загорання або оглядати піч до її розборки;

3) приписів контролюючих органів щодо усунення несправностей пічного опалення [11, с. 28–29].

Про виникнення пожежі у результаті впливу природних факторів можуть свідчити:

– грозовий період, який передував пожежі;

– наявні ознаки, характерні для ураження блискавкою (наявність глибоких ям на ґрунті, оплавлень на металевих предметах, зникнення (випаровування) невеликих металевих предметів, розщеплення вздовж волокон дерев, дерев'яних опор, роздроблення на дрібні шматки кам'яних споруд);

– попадання в об'єкт блискавки;

– осередок пожежі співпадає з місцем попадання в об'єкт блискавки;

– невідповідність наявного захисту від блискавки встановленим нормам;

– наявні технічні несправності захисту від блискавки до виникнення пожежі та після нього;

– наявність на місці пожежі скляних предметів, здатних сфокусувати сонячні промені;

– розташування осередку пожежі у місці, де фокусувалися сонячні промені.

Побудова та перевірка версій про причини пожежі є основою для встановлення складу кримінального правопорушення, пов'язаного з пожежами. Версії про причини пожежі поділяються на загальні та окремі. Загальними версіями є припущення, які ґрунтуються на узагальненні усієї вихідної інформації та пояснюють механізм виникнення пожежі загалом. Такими версіями є те, що: 1) пожежа виникла внаслідок підпалу; 2) пожежа виникла внаслідок необережного поводження з вогнем; 3) пожежа виникла внаслідок порушення правил пожежної безпеки; 4) пожежа виникла внаслідок дії сил природи.

Окремими версіями є припущення щодо безпосередньої (технічної) причини пожежі. Вони висуваються по кожній із загальних версій, конкретизуючи її. Для висунення загальних версій про причини пожежі достатніми є вже отримані під час огляду місця події результати опитування осіб, аналізу обстановки місця події та дослідження окремих речових доказів.

З метою висунення версій про причини пожежі під час огляду місця пожежі слідчому рекомендується звер-

нути увагу на зміни слідів пожежі на конструкціях під час пожежі та у процесі її гасіння; обстановку, яка передувала її виникненню (пожежо-технічна характеристика об'єкта, кількість і характер матеріалів, які перебували в зоні пожежі, наявність і стан електроустановок, виробничого обладнання); поведінку осіб, які можуть бути причетні до пожежі.

Висунення версій щодо безпосередньої (технічної) причини пожежі вимагає застосування спеціальних знань або безпосередньо слідчим, який отримав такі знання з власного досвіду, або фахівцем, залученим для провадження слідчої (розшукової) дії, та передбачає дослідження: 1) джерела займання; 2) горючої речовини; 3) окислювача.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминалистика : учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА ИНФРА-М), 2000. 990 с.
2. Ляхова О.О. Классификация следственных версий / О.О. Ляхова. // Молодой ученый. 2018. № 7(193). С. 137–138. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://moluch.ru/archive/193/48373/.
3. Мухачев А.А. Установление причин пожара в процессе расследования дел о поджогах и нарушениях правил пожарной безопасности : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Мухачев. М., 1998. 164 с.
4. Криминалистика. Учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М. : Юрид. лит., 1993. 592 с.
5. Звіт про основні результати діяльності Державної служби України з надзвичайних ситуацій у 2019 році. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-2019-dsns.pdf).
6. Ваницкая Т.Г. Особенности обнаружения признаков поджога на пожарищах / Т.Г. Ваницкая. [Електронний ресурс]. Режим доступа: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/177115/1/19-22.pdf.
7. Данильян С.А. Уголовно-правовые и криминалистические проблемы расследования пожаров : учеб. пособие / Под. ред. Г.М. Меретукова. Краснодар : Краснодарский юридический институт МВД РФ, 1998. [Електронний ресурс]. Режим доступа: https://studfile.net/preview/6459202/.
8. Кіцелюк В.М. Розслідування порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки : монографія / В.М. Кіцелюк. Надвірна : Надвірнянська друкарня, 2018. 296 с.
9. Соболевская С.И. Криминальные пожары: научно-техническое обеспечение расследования. Автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.И. Соболевская. Н. Новгород, 2003. 20 с.
10. Мегорский Б.В. Методика установления причин пожаров. Общие положения методики и основы пожарно-технической экспертизы : учебное пособие / Б.В. Мегорский. М. : Стройиздат, 1966. 348 с.
11. Мегорский Б.В. Методика установления причин пожаров от печного отопления / Б.В. Мегорский. М. : Изд-во Министерства коммунального хозяйства РСФСР, 1961. 136 с.

УДК 343.261:343.432:343.294
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/92

РЕАБІЛІТАЦІЯ НЕЗАКОННО ЗАСУДЖЕНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

REHABILITATION OF ILLEGALLY CONVICTED IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кравчук І.І., доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Якимчук І.С., студент ІІ курсу
факультету правознавства, публічного управління та національної безпеки
Поліський національний університет

Статтю присвячено висвітленню наукових підходів до визначення інституту реабілітації загалом і реабілітації незаконно засуджених у кримінальному процесі зокрема. Інститут реабілітації можна розглядати як законну процесуальну процедуру, спрямовану на відновлення порушених прав конкретної особи внаслідок незаконних рішень, дій, або бездіяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, визначення розміру майнової та моральної шкоди з наступним їх відшкодуванням державним коштом. Відповідно, мета реабілітації полягає в потребі ухвалення відповідних процесуальних рішень, які сприятимуть повному або частковому поновленню усіх прав і свобод незаконно засуджених, або тих, які було піддано незаконному переслідуванню, відшкодуванню майнової й компенсації моральної шкоди, незаконно завданих останнім, а також власне їх адаптації в суспільстві як повноправних громадян. Він гарантує та забезпечує захист прав та інтересів осіб, які зазнали незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування чи засудження, а також забезпечує відновлення всіх їхніх прав, що, власне, і визначає потребу в його існуванні в нашій державі. Статус реабілітованої може набувати у встановленому законом порядку особа, що, відповідно, зазнала незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування (підозрюваний, обвинувачений) або (та) засудження, що встановлюється відповідним рішенням суду. Реабілітованою може стати й особа, яка відбула покарання, а також і та, яка була звільнена від покарання та його відбування. У теорії кримінального процесу розрізняють повну та часткову реабілітацію. Підставами для реабілітації й відшкодування завданої матеріальної та компенсації моральної шкоди є: незаконні дії чи бездіяльність щодо будь-якого з учасників процесу; незаконні рішення; слідчі чи судові помилки, що спричинили шкоду будь-якому з учасників процесу. На сьогодні механізм реалізації інституту реабілітації незаконно засуджених визначений чинним законодавством, яке потребує змін і доповнень з урахуванням сучасних реалій слідчої та судової практики, а також практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: реабілітація, повна реабілітація, часткова реабілітація, засуджений, незаконно засуджений, кримінальне переслідування, підозрюваний, обвинувачений, кримінальне провадження, відшкодування шкоди, орган досудового розслідування, процесуальні рішення, вирок суду.

The article is devoted to the coverage of scientific approaches to the definition of the institution of rehabilitation in general, and the rehabilitation of illegally convicted in criminal proceedings in particular. The institution of rehabilitation can be considered as a legal procedural procedure aimed at restoring the violated rights of a particular person as a result of illegal decisions, actions or inaction of pre-trial investigation, prosecutor's office and court, determining the amount of property and moral damage and subsequent compensation at public expense. Accordingly, the purpose of rehabilitation is the need to take appropriate procedural decisions that will facilitate the full or partial restoration of all rights and freedoms of illegally convicted or those who have been subjected to unlawful persecution, compensation for property and non-pecuniary damage, as well as their actual adaptation to society as full citizens. It guarantees and ensures the protection of the rights and interests of persons who have been subjected to illegal and unjustified criminal prosecution or conviction, as well as ensures the restoration of all their rights, which actually determines the need for its existence in our state. The status of rehabilitated person may be acquired in the manner prescribed by law by a person who has been subjected to illegal and unjustified criminal prosecution (suspect, accused) or (and) a conviction established by a relevant court decision. A person who has served a sentence may also be rehabilitated, as well as one who has been released from punishment and serving it. In the theory of criminal procedure, a distinction is made between full and partial rehabilitation. The grounds for rehabilitation and compensation for material and non-pecuniary damage are: illegal actions or inaction against any of the participants in the process; illegal decisions; investigative or judicial errors that caused harm to any of the participants in the process. To date, the mechanism for implementing the institution of rehabilitation of illegally convicted persons is defined by current legislation, which needs changes and additions taking into account the current realities of investigative and judicial practice, as well as the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: rehabilitation, full rehabilitation, partial rehabilitation, convicted, illegally convicted, criminal prosecution, suspect, accused, criminal proceedings, damages, pre-trial investigation body, procedural decisions, court verdict.

Актуальність теми. Нині найвищими соціальними цінностями в нашій державі визнаються захист прав і свобод людини та громадянина. До того ж останні закріплено й на конституційному рівні як обов'язок усіх без винятку органів державної влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових і службових осіб. Проте, враховуючи реалії сьогодення, у діяльності останніх, у слідчій і судовій практиці, на жаль, досі ще не усунуто фактів зловживань, а деколи й свавілля, тортур, репресій і переслідувань. Про масштаби цього явища свідчать як виправдовувальні вироки судів, так і постанови й ухвали про закриття кримінальних проваджень. Водночас більшість фактів зловживань усе ж таки залишаються ще латентними, що потребує зміцнення суспільного контролю за діяльністю всіх гілок влади. Відповідальність за допущені недоліки в роботі судових і правоохоронних органів лежить саме на державі, і від того, наскільки ефективно вона зможе їх усунути, значною мірою залежить і розвиток її самої.

До того ж доречно згадати про одне із завдань кримінального процесу, яке визначено в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, а саме: забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру [1]. Власне, й саме суспільство зацікавлене як у покаранні осіб, винуватих у скоєнні злочинів, так і в тому, щоб жоден невинуватий не зазнав незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування та засудження. Власне, це й визначає потребу існування в Україні механізму реабілітації, який гарантує та забезпечує захист прав та інтересів осіб, що зазнали незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування чи засудження, а також забезпе-

чує швидке та повне відновлення всіх їхніх прав. Порядок застосування, суб'єкти та дієвість інституту реабілітації незаконно засуджених у кримінальних провадженнях породжують низку дискусійних питань, які потребують нагального розв'язання, що й зумовлює актуальність проведеного дослідження.

Метою статті є аналіз наукових підходів і чинного кримінального процесуального законодавства до визначення поняття «реабілітація», кола осіб, що можуть набути статусу реабілітованого в кримінальному процесі, а також порядок її проведення щодо незаконно засуджених.

Дослідженню й вивченню інституту реабілітації, а також питань, пов'язаних із нею, у кримінальному процесі свого часу було присвячено роботи таких відомих науковців, як: Г.Г. Амірбекова, Л.В. Бойцова, В.В. Владімірова, А.М. Глибіна, О.В. Капліної, А.Ф. Коні, О.О. Корнєєва, В.З. Лукашевича, М.В. Максименко, М.М. Михеєнко, М.І. Миролюбова, В.Т. Нор, М.В. Орлова, М.І. Пастухова, В.С. Раменської, В.М. Савицького, М.С. Строговича, Т.Т. Таджиєва, Д.В. Татьяніна, І.Я. Фойницького, М.Є. Шумило та інших, у яких значна увага зверталася на необґрунтоване й незаконне кримінальне переслідування та засудження особи.

Виклад основного матеріалу. Уперше інститут реабілітації було внесено до системи кримінально-процесуального права В.М. Тертишник у 1997 р. [2; 3]. Надалі цей інститут як складник системи кримінального процесу розглядався і Ю.М. Грошевим та В.М. Хотенцем [4].

Зокрема, термін «реабілітація» походить від латинської мови: «re» – поновлення, «habilitare» – робити спроможним, відновлення чогось, придатність, здатність [5, с. 5].

В українській мові реабілітація означає поновлення репутації, повернення права, скасування знеславлення, виправдання, поновлення доброго імені та репутації несправедливо заплямованої або безпідставно звинуваченої людини, відновлення в правах людини, стосовно якої скасовано судовий вирок [6, с. 881].

У юриспруденції під терміном «реабілітація» розуміють як правовий інститут усунення негативних наслідків незаконних дій і відновлення репутації та поновлення прав, так і процедуру відшкодування незаконно завданої людині шкоди [5, с. 5].

М.Є. Шумило визначає реабілітацію у кримінальному процесі як діяльність суду зі встановлення факту незаконності кримінально-процесуального провадження щодо конкретної особи та визначення розміру завданої їй майнової та моральної шкоди, а також її відшкодування за участю інших посадових осіб, організацій, підприємств і установ та поновлення в раніше обмежених правах у встановленому процесуальному порядку з метою повернення її до соціального й правового статусу, який вона мала до вчинення щодо неї незаконних дій чи рішень [7, с. 294–295].

На нашу думку, більш точне визначення поняття реабілітації у кримінальному процесі запропоновано у спільній монографії В.В. Ченцовим і В.М. Тертишником, які вважають, що це, найімовірніше, не повне відновлення порушених прав, а таке, яке буде бажаним для реабілітованого й позитивним з огляду на той час, що сплинув, і на ті зміни в суспільстві й у людині, які відбулися, і яких саме відновлень бажає сам реабілітований [5, с. 10].

Загалом, інститут реабілітації можна розглядати як законну процесуальну процедуру, спрямовану на відновлення порушених прав конкретної особи внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, визначення розміру майнової та моральної шкоди з наступним їх відшкодуванням за державний кошт. Відповідно, мета реабілітації полягає в потребі ухвалення відповідних процесуальних рішень, які сприятимуть повному або частковому поновленню всіх прав і свобод незаконно засуджених або тих, яких було піддано незаконному переслідуванню, відшкодуванню майнової й компенсації моральної шкоди, незаконно завданих останнім, а також власне їх адаптації в суспільстві як повноправних громадян.

Варто наголосити, що серед науковців і досі немає єдності думок щодо суб'єктів, тобто осіб, які можуть вважатися реабілітованими. У теорії кримінального процесу поширеною є думка, що статус реабілітованої може набувати у встановленому законом порядку особа, що зазнала незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування або (та) засудження.

Зокрема, Б.Т. Безлєпкін уважав, що до осіб, які можуть набути статус реабілітованого, потрібно віднести засудженого, що виявився невинуватим у скоєнні злочину, а також підозрюваного, обвинуваченого, які хоча й не були засудженими, однак зазнали незаконного кримінального переслідування, що констатувалось у відповідному процесуальному акті [8, с. 187–189].

На думку О.В. Капліної, реабілітованими можуть стати засуджений, згодом виправданий, щодо якого суд виніс виправдовувальний вирок, а також обвинувачений і підозрюваний, кримінальну справу щодо яких закрито за реабілітаційними підставами [9, с. 127].

Аналізуючи викладене вище, ми схильні підтримати згадані наукові погляди щодо визначення кола реабілітованих осіб. На нашу думку, треба лише зазначити, що засудженим у кримінальному провадженні вважається обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Підставою для набуття такою особою статусу реабілітованої буде подальше скасування цього вироку або закриття справи за реабілітаційними підставами.

Потрібно пам'ятати, що реабілітованою може стати й особа, яка відбула покарання, а також і та, яка була звільнена від покарання та його відбування [10, с. 23].

Набути статусу реабілітованих можуть і такі суб'єкти як підозрюваний і обвинувачений. Підставою для цього є незаконне й необґрунтоване кримінальне переслідування, що оформлюється винесенням постанови про закриття кримінального провадження за реабілітаційними підставами на стадії досудового розслідування або судового розгляду. У цьому випадку незаконні дії, рішення або бездіяльність відповідних державних органів будуть виражатися у вигляді незаконного затримання, тримання під вартою, необґрунтованого повідомлення про підозру, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Порядок проведення реабілітаційних заходів щодо незаконно засуджених регулюється ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», у ч. 1 ст. 1 якого визначається шкода, що підлягає відшкодуванню. Зокрема, безпосередньо відшкодуванню підлягає шкода, яка завдана громадянинові внаслідок незаконного засудження [11], у разі постановлення виправдовувального вироку, який вступив у законну силу. У разі смерті виправданого право на відшкодування шкоди в цьому випадку переходить до його спадкоємців.

Підставами для реабілітації й відшкодування завданої матеріальної та компенсації моральної шкоди є: незаконні дії чи бездіяльність щодо будь-якого з учасників процесу; незаконні рішення; слідчі чи судові помилки, що спричинили шкоду будь-якому з учасників процесу.

Фактичною підставою для вжиття заходів реабілітації у нашому випадку може бути встановлення у передбаченому законом порядку факту незаконного засудження. Юридичною підставою – постановлення виправдовувального вироку суду за наслідками перегляду попереднього судового рішення. Виправдовувальний вирок, відповідно, виноситься у випадках не встановлення події криміналь-

ного правопорушення; у діянні незаконно засудженого відсутній склад кримінального правопорушення; не доведено участь засудженого у вчиненні кримінального правопорушення.

Доречно звернути увагу в межах цього наукового доробку й на види реабілітації, серед яких прийнято розрізняти: 1) повну реабілітацію, яка передбачає повне звільнення особи від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (після винесення виправдовувального вироку або після закриття провадження за реабілітаційними підставами); 2) часткову реабілітацію – має місце тоді, коли визнаються незаконними лише деякі заходи процесуального примусу, але кримінальне провадження водночас триває.

Під час досудового розслідування підставою для повної реабілітації підозрюваного може бути відсутність в його діях складу злочину, що підтверджується постановою прокурора або слідчого. Нормативним актом під час досудового розслідування є ухвала слідчого судді, постанова прокурора або інші рішення щодо визнання незаконними окремих слідчих чи інших процесуальних дій, які обмежують права і свободи людини. У ч. 2 ст. 206 КПК України врегульовано порядок виконання обов'язків суддею щодо захисту прав людини. Зокрема, слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи, якщо буде отримано з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру в їхніх незаконних діях. Окрім того, у ч. 3 цієї ж статті вказано, що слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи [1].

Нормативними актами повної реабілітації засудженого можуть бути виправдовувальний вирок суду, ухвала або постанова про закриття провадження з реабілітаційних підстав тощо.

Нормативним актом часткової реабілітації засудженого під час судового провадження може слугувати рішення Європейського суду з прав людини.

Загалом, звернення до Європейського суду з прав людини набуло широкого вжитку у справах щодо незаконного позбавлення (обмеження) волі або нелюдського поводження з ув`язненими.

Зокрема, практика Європейського суду з прав людини визначає, що нелюдське поводження є таким поводженням, що спричинює сильні душевні та/або фізичні страждання. Відповідно, заяви про катування чи нелюдське або принижувальне поводження має бути перевірено прокурором, а за наслідками таких перевірок має бути ухвалено відповідне рішення суду.

Для прикладу, у справі № 39598/03 «Коробов проти України» від 2 листопада 2003 р. заявник скаржився на те, що його було піддано жорстокому поводженню з боку працівників міліції та що розслідування цієї події не було ефективним. Він також стверджував, що під час розгляду його кримінальної справи Верховним Судом України було порушено принцип рівності сторін, оскільки його касаційна скарга розглядалася за участі прокурора, але за його відсутності та відсутності його захисника.

Згідно зі словами заявника, 18 квітня з 15 до 21 години та 26 квітня 2000 року у відділі міліції його били й катували з використанням електричного струму. 21 квітня 2000 року прокуратура м. Маріуполя санкціонувала тримання заявника під вартою, оскільки той «вчинив тяжкий злочин, негативно впливатиме на встановлення істини у справі, переховуватиметься від слідства і суду». Заявник надав витяги з протоколів судових засідань у його кримінальній справі. На одній окремій сторінці без дати зазначалося, що працівник міліції Р. показав у суді, що заявник зазнав забиття нирки та мав два зламаних ребра [12].

Широкого розголосу набрала, зокрема, справа № 29334/11 «Луценко проти України (№ 2)», яку було розпочато за заявою від 6 травня 2011 року до Суду проти України колишнього міністра внутрішніх справ України Юрія Віталійовича Луценка. Заявник скаржився, зокрема, на жахливі побутові умови тримання його в Київському слідчому ізоляторі та щодо неналежного рівня медичної допомоги, що йому надавалася. Заявник також стверджував, що в очікуванні судових засідань його тримали в маленькому та погано вентильованому приміщенні, а під час судових засідань – у металевій клітці [13].

Власне, будь-який акт реабілітації припиняє всі дії органів досудового розслідування, суду, прокуратури, які порушили права та свободи особи, визнаної законним рішенням суду невинуватою у скоєнні конкретного злочину.

Правом на відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням, може бути наділений засуджений у разі повного або часткового скасування обвинувального вироку, який набрав законної сили, і закриття провадження у справі за реабілітаційних підстав, а також близькі родичі реабілітованого у разі його смерті.

Відповідачем у реабілітаційних правовідносинах завжди є держава в особі уповноважених нею органів, на яких покладаються обов'язки щодо виконання реабілітаційних дій.

Порядок і розмір відшкодування шкоди за незаконне засудження визначає суд під час винесення рішення, що реабілітує громадянина. Розмір сум, які підлягають відшкодуванню, визначається з урахуванням заробітку, не одержаного громадянином за час відбування кримінального покарання. Під час урахування заробітку громадянина, який відбував покарання в місцях позбавлення волі, враховується тільки та його частина, яка нарахована йому після відрахування витрат на утримання виправно-трудових установ.

У тих випадках, коли не можна визначити дохід громадянина, або коли громадянин не мав певних джерел доходів із поважних причин, розмір шкоди визначається з урахуванням установленого законом мінімуму заробітної плати.

Для визначення розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню, реабілітованому потрібно звернутися до: 1) під час винесення виправдувального вироку судом першої інстанції – до суду, що виніс вирок; 2) під час скасування вироку в апеляційній або касаційній інстанції – до відповідного суду першої інстанції, рішення якого було скасовано.

Виконання судових рішень, які передбачають відшкодування шкоди, завданої громадянинові внаслідок незаконного засудження, здійснюється Державним казначейством України [11].

У слідчій та судовій практиці відшкодування моральної шкоди та визначення розмірів компенсаційних виплат відбувається досі не без проблем.

Дуже яскравий приклад – справа Світлани Зайцевої, яку у 2001 році було незаконно засуджено за вбивство, якого вона не скоювала, до 7,5 років позбавлення волі. У процесі слідства їй вручили повістку й дали розписатися в її отриманні. Водночас розписуючись, Світлана поклала руку на портфель, який належав загиблій людині. Згодом саме відбитки її пальців на об'єкті посягання й стали доказом її обвинувачення, що були підкріплено тортурами та шантажем. Після року ув'язнення справжніх злочинців знайшли, але в колонії Світлана захворіла на туберкульоз і у квітні 2006 року померла. Мати С. Зайцевої подала до суду позов на відшкодування морального й матеріального збитку, заподіяного сім'ї смертю її доньки, зажадавши від

держави по 1 млн грн кожному члену сім'ї, що постраждали. Рішення суду – два мільйони гривень моральної компенсації родині загиблої, незаконно засудженої за вбивство Світлани Зайцевої. Це рішення Ворошиловського райсуду Донецька залишив чинним Апеляційний суд Донецької області [14].

Висновки. Отже, у висновку варто наголосити, що питання реабілітації незаконно засуджених є досить актуальними в умовах сьогодення й потребують проведення більш детальних наукових досліджень. Можливо, лише зазначити, що інститут реабілітації доцільно розглядати як законну процесуальну процедуру, спрямовану на відновлення порушених прав конкретної особи внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду, що виразилися, як приклад, у незаконному засудженні, визначення розміру майнової та моральної шкоди з наступним їх відшкодуванням за державний кошт. А ідеальним можна вважати лише те правосуддя, яке працює так, що для застосування інституту реабілітації не виникають приводи й підстави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Київ : Парламентське видавництво, 2012.
2. Тертышник В.М. Уголовный процесс : учеб. Харьков : Арсис, 1997. 527 с.
3. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 575 с.
4. Грошевий В.М., Хотенець В.М. Кримінальний процес України : підручник. Харків : Право, 2000. 494 с.
5. Ченцов В.В., Тертишник В.М. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів. Київ : Алерта, 2016. 324 с.
6. Новий тлумачний словник української мови : у чотирьох томах / Уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконіт, 2000. Т. 3. 927 с.
7. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Арсіс, 2001. 320 с.
8. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России : учебное пособие. Москва : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. 480 с.
9. Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1998. 230 с.
10. Мазур М.Р. Особи, які підлягають реабілітації в кримінальному процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 22–28.
11. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 р., № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 1. Ст. 1.
12. Справа № 39598/03 «Коробов проти України» від 2 листопада 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790#Text.
13. Справа № 29334/11 «Луценко проти України (№ 2)». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a81#Text.
14. Електронний ресурс. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/974267-ombudsman_ukrani_zmushena_znovu_zahishchati_prava_troh_osirotlih_dtey_svtlani_zaytsevo_899125.html.

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/93

ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРОКУРОРОМ І СЛІДЧИМ

ON ENSURING THE INVIOLABILITY OF PROPERTY RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE PROSECUTOR AND INVESTIGATOR

Кушпіт В.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Цилюрик І.І., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Черепущак В.В., к.ю.н.

У статті розглянуто питання забезпечення недоторканості права власності у кримінальному провадженні такими суб'єктами як прокурор і слідчий. Проаналізовано положення ч. 5 ст. 40 КПК України, в якому зазначено, що слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності. Під час виконання своїх обов'язків він захищений від протизаконного втручання у свою діяльність. Крім того, слідчий наділений в окремих випадках правом самостійного прийняття рішень, у ході яких можливе обмеження прав і свобод людини.

Розглянуто положення чинного КПК України щодо прокурора як процесуального керівника. Звернено увагу на процесуальні аспекти та проблемні моменти забезпечення права власності під час проведення тимчасового доступу до речей і документів. Висвітлено питання, яке стосується процесуальних порушень з боку слідчих і прокурорів щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів. Звернено увагу на недоліки в роботі слідчого, прокурора, які найчастіше зустрічаються при складанні тексту клопотання щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів.

Висвітлено правову позицію слідчих суддів, які зазначають, що неявка слідчого або прокурора в судове засідання при розгляді клопотань, що обмежують права власності особи, в тому числі клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання, а також є невиконанням ними обов'язку довести обставини, передбачені ч.ч. 5 та 6 ст. 163 КПК України. Це позбавляє можливості слідчого суддю повно та всебічно з'ясувати сукупність обставин, які підлягають вивченню при вирішенні питання про надання доступу до речей і документів, що є підставою для відмови у задоволенні клопотання.

Звернено увагу на порядок забезпечення права власності під час обшуку, оскільки під час його проведення особа зазнає суттєвого обмеження цього права.

Ключові слова: слідчий, прокурор, слідчий суддя, право власності, обшук, кримінальне провадження.

The article considers the issue of ensuring the inviolability of property rights in criminal proceedings by such entities as the prosecutor and the investigator. The provisions of Part 5 of Art. 40 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which states that the investigator is independent in his procedural activities. In the performance of his duties, he is protected from unlawful interference with his activities. In addition, the investigator is endowed in some cases with the right to make independent decisions, during which it is possible to restrict human rights and freedoms.

The article also considers the provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the prosecutor as a procedural manager. Attention is paid to the procedural aspects and problematic aspects of ensuring property rights during temporary access to things and documents. The issue of procedural violations by investigators and prosecutors regarding the use of temporary access to things and documents is covered. Attention is drawn to the shortcomings in the work of the investigator, prosecutor, which are most common in the preparation of the text of the petition for the use of temporary access to things and documents.

The legal position of investigating judges is highlighted. failure to fulfill the obligation to prove the circumstances provided for in Part 5 and Part 6 of Art. 163 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. This, in turn, deprives the investigating judge of the opportunity to fully and comprehensively determine the set of circumstances to be examined when deciding on the issue of granting access to things and documents, which is the basis for refusing to grant the request.

Attention is paid to the procedure for ensuring the right of ownership during the search, because during the search the person experiences a significant restriction of this right.

Key words: investigator, prosecutor, investigating judge, property right, common room, criminal proceedings.

В усіх сферах правовідносин функціонування правової держави не можливе без належного забезпечення прав людини. На цьому аспекті акцентовано увагу у ст. 3 Конституції України, де визначено, що людина є найвищою соціальною цінністю, а її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У кримінальній процесуальній сфері наведені конституційні положення набувають особливого значення, де права і свободи особи можуть піддаватися обмеженню. Правники усіх часів наголошують на необхідності створення такої системи кримінального судочинства, яка б реально гарантувала забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи у цій сфері. За слушним зауваженням А.В. Мельниченко, встановлення такої системи кримінальної процесуальної діяльності, за якої захист особи, її конституційних прав і свобод є пріоритетним, але при цьому забезпечувалося б ефективне проведення досудового розслідування, є одним із найголовніших напрямів діяльності правоохоронної системи України [1, с. 25].

Тому цілком обґрунтованим вважаємо визначення у ст. 2 КПК України одного із основних завдань кримінального провадження саме охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Варто наголосити, що у наведеній нормі законодавець не конкретизував суб'єктів виконання цього завдання. Системний аналіз положень кримінального процесуального законодавства дає можливість зрозуміти, що слідчий і прокурор як посадові особи, які виступають від імені держави при

розслідуванні кримінальних правопорушень, зобов'язані забезпечити належну реалізацію прав, свобод та законних інтересів учасникам кримінального провадження.

Згідно положень ч. 5 ст. 40 КПК України слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності. Під час виконання своїх обов'язків він захищений від протизаконного втручання у свою діяльність. Крім того, слідчий наділений в окремих випадках правом самостійного прийняття рішень, у ході яких можливе обмеження прав і свобод людини. Втім, за слушним зауваженням Н.С. Моргун, нині законотворчим органом державної влади передбачена ієрархічна система органів та низка спеціально уповноважених осіб, які спрямовують свою професійну діяльність на попередження порушень закону з боку слідчого.

Основна роль у забезпеченні правомірності дій слідчого у галузі недоторканості права власності належить саме прокурору як процесуальному керівнику. Крім того, на етапі досудового провадження такий контроль реалізується слідчим суддею у формі погодження або непогодження певних процесуальних дій, що безпосередньо пов'язані із обмеженням права власності [2, с. 263].

Згідно положень чинного КПК України прокурор як процесуальний керівник із метою забезпечення недоторканності права власності уповноважений погодити (або не погодити за відсутності підстав) клопотання слідчого до слідчого судді про: 1) надання тимчасового доступу до речей і документів; 2) накладення арешту на майно; 3) проведення обшуку житла чи іншого володіння особи; 4) проведення огляду житла чи іншого володіння особи; 5) проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи). Результатом процесуальної діяльності прокурора є попередження надходження слідчому судді безпідставних або протизаконних клопотань слідчого, які можуть призвести до порушення права власності особи.

Слід звернути увагу на той факт, що тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження відбувається без попереднього прийняття про це рішення слідчим суддею, оскільки може здійснюватися під час затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208 КПК України, обшуку, огляду. Тому тимчасове вилучення майна як захід, пов'язаний із обмеженням права власності, залишається поза межами прокурорського нагляду.

Насамперед зупинимося на процесуальних аспектах і проблемних моментах забезпечення права власності під час проведення тимчасового доступу до речей і документів. Положення ст. 160 КПК України містять вимоги щодо кола осіб, які мають право звернутися з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, а також вказано, що слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням із прокурором. Положення щодо процесуального контролю прокурора за якістю та обґрунтованістю складеного слідчим клопотання є додатковою гарантією захисту осіб від неправомірних порушень права власності. Ми поділяємо точку зору суддів, які вимагають чіткого дотримання сторонами кримінального провадження вимог ст. 160 КПК України та не допускають втручання неуповноважених службових осіб у кримінальний процес.

Чинним КПК України передбачений чіткий механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів, однак аналіз практики застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про наявність процесуальних порушень з боку слідчих і прокурорів.

Так, необхідно звернути увагу на такі недоліки в роботі слідчого, прокурора, які найчастіше зустрічаються при складанні тексту клопотання: 1) текст клопотання не містить повних анкетних даних службової особи, яка звертається із клопотанням, а також службової особи, якій надається дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів; 2) відсутність витягу даних кримінального провадження з ЄРДР, на підставі якого складається клопотання; 3) відсутність комплексу доказів, на підставі яких необхідно проводити такий захід забезпечення кримінального провадження; 4) не зазначення у тексті клопотання конкретного переліку чи ознак речей і документів, відносно яких необхідно отримати тимчасовий доступ; 5) відсутня адреса чи назва установи, де саме знаходяться необхідні документи та речі; 6) суттєві відмінності резолютивної та мотивувальної частини клопотання; 7) наявність формулювань «та інших документів» або «тощо», відсутність конкретного переліку майна, щодо якого необхідно отримати тимчасовий доступ; 8) відсутня обґрунтованість знаходження документів і речей саме у певної особи; 9) не вказаний можливий позитивний вплив дослідження певних речей і документів на прояснення обставин подій правопорушення; 10) у кримінальному провадженні не визначений процесуальний керівник-прокурор, тому клопотання не погоджене; 11) не вказано або не чітко сформульовано, які саме обставини кримінального провадження можна з'ясувати за допомогою вилучення документів чи речей; 12) не наведено факти про використання всіх можливих способів отримання речей або документів, окрім як за рахунок такого клопотання [3, с. 424, 428–432].

Отже, внаслідок помилок, які допускають слідчі та прокурори на етапі досудового розслідування, під час складання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, порушується право учасників кримінального провадження на власність. Крім того, вказані правові помилки перешкоджають ефективному розслідуванню кримінального правопорушення.

Згідно вимог, встановлених у ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів може здійснюватися у трьох формах: 1) ознайомлення з речами і документами; 2) виготовлення копій документів; 3) вилучення речей і документів (здійснення їх виїмки).

Зауважимо, що у ст.ст. 159-166 КПК України, присвячених порядку проведення тимчасового доступу до речей і документів, не регламентовано порядок фіксації здійснення цього заходу забезпечення кримінального провадження, а у ст. 165 КПК України вказано лише на необхідність залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду. Як свідчить вивчення матеріалів кримінального провадження, слідчий за результатами тимчасового доступу до речей і документів складає протокол. Втім у КПК України це питання не регламентовано. Отже, вважаємо необхідним унормувати порядок фіксації цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Виокремлення трьох форм тимчасового доступу до речей і документів спонукає нас зупинитися саме на їх вилученні (виїмці). Акцент на цьому питанні пов'язаний із тим, що на практиці виникає низка проблемних питань у цій сфері. Зокрема, який статус майна, вилученого під час тимчасового доступу до речей і документів? Який порядок повернення майна, вилученого під час тимчасового доступу до речей і документів? На наше переконання, вирішення цих питань є дуже важливим з огляду на забезпечення прав та законних інтересів володільця речей і документів.

У практичній діяльності слідчий після такого вилучення (виїмки) розпоряджається майном відповідно до потреб кримінального провадження, зокрема направляє вилучені речі або документи експерту для проведення експертизи. Втім не є виключенням випадки, коли таке майно взагалі «не використовується», знаходиться у слідчого без потреби.

Вважаємо, що у такому випадку слідчому, прокурору необхідно оглянути речі та документи, які були вилучені під час проведення цього заходу забезпечення криміналь-

ного провадження, та винести постанову про визнання речовим доказом. Таким чином, речам і документам, вилученим у ході тимчасового доступу до речей і документів, буде надано відповідний статус, а власник вказаного майна отримає додаткові гарантії щодо його збереження, а також можливість оскаржити дії вказаних вище посадових осіб під час підготовчого провадження [4, с. 169].

Зауважимо, що у п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України визначено строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення. Проте у законі не вказано, яким чином повинні діяти слідчий, прокурор після закінчення строку дії ухвали, тобто не визначено порядок припинення тимчасового доступу до речей і документів у разі їх вилучення (наприклад, як це визначено у ст. 169 КПК України стосовно тимчасово вилученого майна).

Як роз'яснив ВССУ у своєму листі № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження», сплив строку дії ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про припинення цього заходу забезпечення та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався [5].

Отже, важливим насамперед із практичної точки зору стане законодавче врегулювання долі вилучених речей і документів під час тимчасового доступу до речей і документів. За пропозицією В.І. Фаринника, у строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів входить і час, протягом якого слідчий, прокурор повинні «розпорядитися» майном, тобто або повернути його володільцю, або звернутися до суду з клопотанням про накладення арешту (ст.ст. 169, 171 КПК) [6, с. 59].

Вважаємо, що законодавче закріплення запропонованого порядку припинення дії ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів щодо вилучених речей і документів сприятиме як правовій визначеності статусу вилучених речей і документів, так і забезпеченню прав та законних інтересів їх володільця.

Отже, належне обґрунтування слідчим, прокурором клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів сприятиме його всебічному розгляду та прийняттю слідчим суддею законного і втомивованого рішення, а також створить додаткові гарантії для захисту права на власність особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, до яких планується здійснити тимчасовий доступ.

Крім вказаного вище, проблемним моментом діючого законодавства є відсутність правових наслідків для слідчого, прокурора у разі його не прибуття на судове засідання з питання вирішення по суті клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Найчастіше причиною не прибуття слідчого є відсутність вільного часу, що є цілком виправданим. Однак відсутність представників сторони обвинувачення при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів є порушенням вимог, закріплених у ч. 4 ст. 163 КПК України. Це може стати приводом для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання, поданого слідчим, прокурором.

Слід врахувати позицію М.В. Капустіної щодо необхідності покладення відповідальності на прокурора у разі неприбуття в судове засідання слідчого, який подав клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Оскільки саме прокурор погоджує таке клопотання, саме на нього покладена функція процесуального керівництва, яка включає в себе, окрім організації досудового розслідування, ще і координацію процесуальних дій [3]. Тому в разі визначення судом причини відсутності прокурора не поважною, суд повинен порушити питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Вказане цілком відповідає положенням, закріпленим у ч. 1 ст. 324 КПК України стосовно наслідків неприбуття прокурора в судове засідання.

Ми підтримуємо правову позицію слідчих суддів, які зазначають, що неявка слідчого або прокурора в судове засідання при розгляді клопотань, що обмежують права власності особи, в тому числі клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання, а також є невиконанням ними обов'язку довести обставини, передбачені ч.ч. 5 та 6 ст. 163 КПК України. Це позбавляє можливості слідчого суддю повно та всебічно з'ясувати сукупність обставин, які підлягають вивченню при вирішенні питання про надання доступу до речей і документів, що є підставою для відмови у задоволенні клопотання.

Законодавцем у ст. 22 КПК України закріплено однією із загальних засад кримінального процесуального судочинства змагальність сторін, яка передбачає самостійне відстоювання сторонами їх правових позицій, а суд лише створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, тобто саме на сторону обвинувачення покладені зобов'язання особистої явки та подання доказів.

Отже, тимчасовий доступ до речей і документів є заходом, за допомогою якого слідчий, прокурор збирають доказову інформацію, заходом, який суттєво обмежує право особи на власність. У зв'язку з цим у законі повинно бути чітко визначено порядок проведення такого заходу забезпечення кримінального провадження з тим, щоб особа не піддавалася незаконному обмеженню своїх прав.

Окреслені проблемні питання вимагають найскорішого вирішення. Вважаємо, що порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів, зокрема у формі виїмки, потребує удосконалення, що сприятиме додатковому захисту права володільця речей і документів.

Продовжуючи дослідження, зупинимося на порядку забезпечення права власності під час обшуку, оскільки під час його проведення особа зазнає суттєвого обмеження цього права. Чинним КПК України не передбачено поняття «обшук», законодавець обмежився зазначенням мети цієї слідчої (розшукової) дії.

З метою уникнення виникнення проблем під час прийняття правомірного рішення про проведення обшуку слід чітко визначити зміст поняття «житло». Нині цей термін тлумачиться у ч. 2 ст. 233 КПК України. Втім у науковій літературі також розкривається зміст цього поняття. В.Т. Маляренко вважає, що «житло» – це приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду та слугують тимчасовим місцем мешкання, наприклад дача, садовий будинок, туристичні палатки та інше, за окремих умов – каюта корабля або купе поїзда (це пов'язано із професійною діяльністю особи) [7, с. 79].

Хоча законодавцем і визначено поняття «житло», однак у практичній діяльності залишаються деякі невирішені питання з цього приводу. Так, до поняття «житла» відносяться офіси, компанії та інше приміщення, які перебувають у власності фізичної або юридичної особи.

Складання слідчим, прокурором обґрунтованого клопотання про проведення обшуку є необхідним як з точки зору відповідності вимогам закону, так і з позиції охорони прав особи, у житлі чи іншому володінні якої буде проводитися обшук. Вимоги до клопотання про проведення обшуку визначено у ч. 3 ст. 234 КПК України.

З цього питання у науковому колі цілком доречно зазначається, що клопотання слідчого про проведення обшуку повинно містити відомості, зазначені й у ч. 5 ст. 234 КПК України та в інших взаємопов'язаних статтях КПК України, зокрема: 1) мета обшуку (для чого проводиться зазначена дія, тобто що планує слідчий, прокурор отримати за результатами проведення такої слідчої (розшукової) дії); 2) зв'язок особи володільця житла (особи, яка фактично проживає) чи іншого володіння з досудовим роз-

слідуванням (достатність відомостей вважати, що у житлі фактично проживає особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, та наявні дані, що у цьому будинку за фактичним місцем проживання правопорушника є засоби або знаряддя вчинення злочину або речі, викрадені у потерпілого, підтверджені дані, що правопорушник проживає у будинку, який належить іншій особі); 3) відомості про те, що відшукані речі й документи, на які є посилання у клопотанні, мають значення для цілей досудового розслідування як самостійно, так і в сукупності з іншими доказами, а також відомості, що такі речі можуть бути доказами під час судового розгляду по зазначеному кримінальному провадженню, що відшукані речі, документи або особи можуть знаходитися у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи [8, с. 49].

Ми переконані, що слідчий, прокурор у своєму клопотанні повинен зазначити перелік суб'єктів, які проводитимуть таку дію, з урахуванням можливостей залучення шляхом наданням доручення інших слідчих, прокурорів або оперативних працівників. Також у клопотанні слід аргументувати причини, за наявності яких не можливо досягнути поставленої мети шляхом тимчасового доступу до речей і документів. Крім того, коли обшук було здійснено у невідкладних випадках, визначених у ч. 3 ст. 233 КПК України, слідчий, прокурор повинен вказати законні підстави для проникнення до житла або іншого приміщення.

Слід зазначити, що необхідність відображення у клопотанні про проведення обшуку значного переліку обставин породжує на практиці комплекс проблем щодо здійснення цієї слідчої (розшукової) дії. Так, вивченням матеріалів кримінального провадження, а також за допомогою опитування слідчих, прокурорів встановлено, що основними причинами відмови у проведенні обшуку є такі: 1) слідчий суддя вважає докази, що надаються в клопотанні на проведення обшуку не досить обґрунтованими, а тому вони не беруться до уваги; 2) стороною обвинувачення не наведено законних підстав для проведення обшуку; 3) не наданий чіткий перелік об'єктів, з метою виявлення яких необхідно провести обшук.

З приводу останньої причини відмови слідчим суддею у проведенні обшуку О.І. Коровайко звертає увагу на той факт, що під час складання клопотання про проведення обшуку слідчий і прокурор можуть не повністю володіти інформацією про ознаки предметів, які необхідно виявити, а тому змісті клопотання не завжди деталізовано вказаний перелік майна, що необхідно відшукати. У разі відмови слідчим суддею клопотання про проведення обшуку слідчого, прокурора повторне клопотання не може бути аналогічним першому, а має виключно доповнювати положення першого або бути абсолютно іншим [9, с. 23].

Звернемо увагу ще на один проблемний момент, який виникає під час ініціювання проведення обшуку. Так, згідно вимог, передбачених ч. 3 ст. 234 КПК України, у клопотанні про проведення обшуку необхідно наводити короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого необхідно провести обшук житла чи іншого приміщення. Це зумовлює потребу наведення у клопотанні й тих відомостей, які на цій стадії не підлягають розголошенню та становлять таємницю досудового розслідування.

Зазначена у клопотанні інформація в подальшому «потрапляє» у текст ухвали слідчого судді, внаслідок чого стає відомою великому колу осіб. З метою уникнення подібної ситуації вважаємо доцільним запровадити таку практику: слідчому, прокурору з метою обґрунтування клопотання про проведення обшуку слід додавати копії певних процесуальних документів і виключити випадки внесення до тексту клопотання відомостей, розголошення яких можуть зашкодити досудовому розслідуванню. Таким чином слідчий суддя матиме можливість ознайомитися із доказовою базою, при цьому відомості, які містять таємницю досудового розслідування, будуть захищені від подальшого розголошення.

На підставі викладеного вище вважаємо необхідним зазначити, що в ході розгляду клопотання про проведення обшуку слідчий суддя, враховуючи обов'язок слідчого, прокурора обґрунтувати клопотання, повинен оцінити підстави, які вказують на наявність речей і документів у певному місці, їх співвідношення із обставинами провадження, наданими матеріалами та прийняти рішення, яке унеможливить незаконне порушення права власності.

У чинному КПК України закріплено визначення «житла» та «іншого володіння» (ч. 2 ст. 233), створюючи сприятливі умови для отримання правової оцінки проведеним діям. Слід зазначити, що у разі зазначення нежитлового приміщення як місця проведення обшуку, яке у своєму складі має декілька будівель або приміщень (додаткові побудови, лабораторії тощо), в тексті клопотання слідчий, прокурор повинен зазначити, яке саме приміщення необхідно обшукати.

Слід звернути увагу на той факт, що у разі проведення обшуку у готелі, комунальній квартирі, в офісному центрі, купе поїзда, шафах для зберігання речей у супермаркетах, спортклубах, каютах судна може невиправдано порушуватися право власності осіб, речі яких випадково опинилися в обшуканому приміщені та не мають жодного відношення до вчиненого кримінального правопорушення. Ці обставини слід враховувати слідчому, прокурору при проведенні обшуку в таких приміщеннях.

Варто зупинитися і на питаннях забезпечення права власності під час проведення особистого обшуку. Зауважимо, що у чинному КПК України не закріплена єдина норма, яка б врегульовувала основні положення особистого обшуку, що, на нашу думку, є суттєвим правовим недоліком. Наслідком такої прогалини є порушення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження. Для порівняння слід вказати, що ст. 184 КПК України 1960 року було регламентовано порядок проведення обшуку особи. У зв'язку з цим не зрозумілою залишається позиція законодавця, який «обійшов» регламентацію цієї слідчої (розшукової) дії у чинному КПК України.

У зв'язку з відсутністю чіткої правової регламентації особистого обшуку серед науковців висловлюються протилежні позиції щодо сутності та порядку проведення такої слідчої (розшукової) дії. За дослідженням Л.Д. Удалової, особистий обшук є особливим видом обшуку та має специфічний порядок проведення [10, с. 11].

Протилежну позицію висловлює М.В. Капустіна, яка вважає, що особистий обшук не є самостійною слідчою дією, а виявляється у тимчасовому вилученні майна, внаслідок чого не потребує додаткового законодавчого закріплення [3, с. 152]. З такою позицією важко погодитися, оскільки у цьому випадку відбувається «змішування» різних процесуальних дій, які різняться між собою сутністю, завданням, метою.

Спірним залишається питання, чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді на особистий обшук. Так, одні правники вважають, що обшук особи, яку затримано уповноваженою службовою особою, не потребує спеціального дозволу слідчого судді, в той час як інші вказують на необхідність такого дозволу.

Окремі науковці виокремлюють певні випадки, коли проведення особистого обшуку дозволяється без ухвали слідчого судді, а саме:

1) під час фізичного захоплення особи уповноваженими на те службовими особами, якщо є достатні підстави вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, які вилучені законом з обігу, або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від речей, які викривають її чи інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення;

2) під час затримання особи з метою приводу на підставі ухвали слідчого судді або суду;

3) під час затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду;

4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу;

5) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

6) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту;

7) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває у приміщенні, де проводиться обшук, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження [11, с. 297].

Неоднозначною є й судова практика з цього питання. Так, слідчі судді здебільшого відмовляють у задоволенні клопотання про проведення особистого обшуку, посилаючись на відсутність правової регламентації розгляду такого клопотання. Можна зрозуміти, що фактично особистий обшук особи існує як різновид слідчої (розшукової) дії, втім отримати дозвіл суду на його проведення не можливо внаслідок відсутності чіткого законодавчого врегулювання цього питання.

Обшук особи може бути здійснений під час затримання особи в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України. Крім того, на вимогу ч. 1 ст. 168 КПК України особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Процедура передачі майна, яке було тимчасово вилучено в ході затримання, фіксується у протоколі, що є гарантією захисту недоторканості права власності особи.

Особистий обшук такої затриманої особи може бути проведено слідчим або прокурором після внесення відомостей про скоєне правопорушення до ЄРДР. Отже, закріплена у законі норма щодо можливості проведення обшуку затриманої особи слідчим, прокурором, уповноваженою службовою особою фактично не реалізується, оскільки така особа не має права здійснювати слідчі (розшукові) дії. На підставі викладеного вище вважаємо доцільним виключити уповноважену службову особу з кола суб'єктів, які відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України мають право проводити особистий обшук особи.

Слід також звернути увагу на положення ч. 3 ст. 168 КПК України, якими встановлено процесуальний обов'язок слідчого, прокурора або іншої уповноваженої службової особи під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна чи негайно після їх здійснення скласти протокол. Враховуючи, що таке положення належить до порядку тимчасового вилучення майна, то йдеться саме про протокол тимчасового вилучення майна. Втім за наявності обґрунтованих підстав для проведення особистого обшуку особи повинен бути складений окремий протокол, про що доцільно внести зміни у діюче кримінальне процесуальне законодавство.

Стає зрозумілим, що порядок проведення особистого обшуку або обшуку особи чітко на законодавчому рівні не визначений, що викликає низку питань теоретичного і практичного характеру. Ми переконані, що введення до національного законодавства єдиної норми, яка б закріплювала процесуальний характер і порядок проведення особистого обшуку, створило б сприятливе підґрунтя для недопущення зловживання службовими особами своїх повноважень, сприяло б захисту прав особи, у тому числі права на власність.

Вважаємо, що існуючі проблеми порушення права власності, які виникають у ході проведення особистого обшуку, можна врегулювати шляхом введення у КПК України двох окремих понять: «особистий обшук» та «обшук», провівши чітке розмежування між ними залежно від підстав і мети їх проведення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельниченко А.В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 294 с.
2. Моргун Н.С. Обов'язкові та факультативні учасники проведення процесуальних дій, під час яких можливе позбавлення або обмеження права власності. *Правові реформи в України: реалії сьогодення*. Київ, 29 жовтня 2015 року. 456 с.
3. Капустіна М.В. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми унормування та застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2016. Випуск 5. Том 2. С. 150–154.
4. Дрозд А.В. Щодо процесуального порядку вилучення речей і документів в ході тимчасового доступу до них. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, Україна, 7-8 квітня 2017 року). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 169–170.
5. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. База даних «*Законодавство України*». *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v0511740-13.
6. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія і практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.
7. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. Київ, 2004. 320 с.
8. Комарницька О.Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан і перспективи. Судова апеляція. 2014. № 3(36). [Текст]. URL: www.apcourtkiev.gov.ua/wpcontent/uploads/2015/06/Komamycka.pdf.
9. Коровайко О.І. Розгляд клопотань про застування заходів забезпечення кримінального провадження. Проблемні питання, що виникають у практиці слідчих суддів. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1(2). С. 21–31.
10. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України* : зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. Національна академія прокуратури України. Київ : Алерта. 26 квітня 2013 року. С. 8–12.
11. Степанова Г.О., Степанов О.С., Кулик Х.М. Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення. *Підприємство, господарство і право*. 2017. Випуск 2. С. 294–298.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/94

ЗАХИСНИК НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

DEFENDER AT THE STAGE OF PRE-EXAMINATION INVESTIGATION: EXPERIENCE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Світайло П.Ю., к.ю.н., адвокат

Стаття присвячена висвітленню актуального питання – порівняльно-правового дослідження участі захисника в досудовому кримінальному провадженні України та закордонних країн, оскільки натепер під час досудового розслідування в Україні допускаються численні порушення права на захист, що негативно впливає на рівень додержання засад кримінального провадження та забезпечення прав, свобод та законних інтересів не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й інших його учасників. Незважаючи на те, що захисник під час досудового розслідування має право самостійно обстоювати правову позицію підозрюваного, захист якого він здійснює, що передбачено засадою змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їхньої переконливості, натепер залишаються декілька проблемних аспектів, пов'язаних з участю захисника в досудовому кримінальному провадженні, зокрема стосовно залучення захисника в разі його обов'язкової участі та для проведення окремої процесуальної дії, визначення таких випадків; розширення повноважень стосовно збирання доказів; відповідальності захисника за неналежне виконання своїх обов'язків тощо. На підставі дослідження кримінального процесуального законодавства Англії, Республіки Франція, Федеративної Республіки Німеччина, Грузії та Республіки Молдова запропоновано імплементувати окремі його положення для вирішення окреслених проблемних питань у кримінальному процесуальному законодавстві України. Зокрема, наголошується на можливості надання підозрюваному права самостійно обирати захисника із числа адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу; мати захисника на вимогу підозрюваного, обвинуваченого незалежно від його майнового стану, тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й інших обставин; відшкодування витрат адвокатом, який не з'явився для проведення слідчих або процесуальних дій під час досудового розслідування або на судовий розгляд із неповажних причин.

Ключові слова: захисник, адвокат, право на захист, безоплатна правова допомога, імплементація правових норм.

The article is devoted to the topical issue – comparative legal study of defense counsel's participation in pre-trial criminal proceedings in Ukraine and foreign countries, as currently during the pre-trial investigation in Ukraine there are numerous violations of the right to defense, which negatively affects compliance with criminal proceedings, freedoms and legitimate interests not only of the suspect, accused, but also of its other participants. Despite the fact that during the pre-trial investigation the defense counsel has the right to independently defend the legal position of the suspect he is defending, which is provided by the adversarial nature of the parties and their freedom to present their evidence to the court and prove their persuasiveness before the court. problematic aspects related to the participation of defense counsel in pre-trial criminal proceedings, in particular regarding the involvement of defense counsel in the case of his mandatory participation and for conducting a separate procedural action and determining such cases; expanding the powers to gather evidence; liability of the defense counsel for improper performance of his duties, etc. Based on a study of the criminal procedure legislation of England, the French Republic, the Federal Republic of Germany, Georgia and the Republic of Moldova, it is proposed to implement some of its provisions to address the outlined issues in the criminal procedure legislation of Ukraine. In particular, emphasis is placed on the possibility of giving the suspect the right to choose his own lawyer from among lawyers who provide free legal aid; to have a defense counsel at the request of the suspect or accused, regardless of his property status, gravity of the committed criminal offense and other circumstances; reimbursement of expenses by a lawyer who has not appeared for investigative or procedural actions during the pre-trial investigation or for trial for disrespectful reasons.

Key words: defender, lawyer, right to protection, free legal aid, implementation of legal norms.

У ст. 59 Конституції України гарантовано кожному право на професійну правничу допомогу, яка в передбачених законом випадках надається безоплатно, та право вільного вибору захисника своїх прав [1]. Зазначені права визначаються також міжнародними документами: резолюцією Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. № (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультації», якою встановлено, що юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат [2]; Європейською конвенцією з прав людини, у п. 3 (с) ст. 6 «Право на справедливий суд» якої передбачено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо в нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [3]; «Основними положеннями про роль адвокатів», ухвалених VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам (серпень 1990 р.). Ст. 1 розд. «Доступ до адвокатів і юридичної допомоги» гарантує, що будь-яка людина має право звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури. Уряди повинні гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на його території і підпорядковані його юрисдикції, незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, економічного чи іншого статусу [4].

Отже, право на захист було і залишається актуальним, адже «без адвокатури неможливе належне відправлення правосуддя, оскільки вона є обов'язковою та найкращою помічницею суду» [5, с. 468].

Незважаючи на наукову зацікавленість окремими аспектами участі захисника у кримінальному провадженні великої кількості вчених-процесуалістів, зокрема: О.В. Берладіном, Н.В. Борзих, Л.В. Головком, І.В. Дубівкою, А.В. Молдованом, В.О. Попелюшком, Є. В. Смирновим, В.І. Шишкіним О. Г. Шнягіним, О.Г. Яновською та іншими, натепер залишається багато невирішених питань, що негативно впливає на рівень додержання засад кримінального провадження та забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження положень кримінального-процесуального законодавства України та закордонних країн у частині регламентації участі захисника в досудовому кримінальному провадженні, на підставі цього внесення пропозицій з удосконалення чинного законодавства України.

У теорії кримінального процесу поняття «захист» розглядається в широкому та вузькому розумінні. У широкому значенні захист являє собою систему передбачених і не заборонених законом дій (діяльності) підзахисного

та його захисника (адвоката та законного представника) та відносин, спрямованих на спростування фактичної та юридичної сторін підозри, що виникла, або висунутого обвинувачення (кримінального переслідування в інших формах), та на з'ясування обставин, що спростовують підозру та/чи обвинувачення, виключають та/чи пом'якшують кримінальну відповідальність та/чи покарання. У вузькому розумінні захист охоплює лише діяльність адвоката у кримінальній справі [6, с. 94–95]. Погоджуємося з О.Г. Шнягіним, який розрізняє поняття «право на захист», «захист» і «функція захисту». Так, право на захист – це міра дозволеної поведінки особи та складна матеріально-процесуальна категорія, кожен елемент якої існує за наявності певних передумов і реалізується у специфічній процесуальній формі; термін «захист» охоплює матеріальні і процесуальні елементи права на захист і розглядається як сукупність процесуальних дій, спрямованих на реалізацію вказаного права; «функція захисту» – регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту, наділених правом (або обов'язком) використовувати всі вказані в законі засоби і способи для охорони законних інтересів осіб. Юридичний зміст останньої він розглядає у двох аспектах: як певну процесуальну діяльність і як інститут кримінально-процесуального права [7, с. 18].

Законодавчо право на захист визначається однією із засад кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 20 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, зазначене право полягає в можливості підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого надати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України [8]. Спеціальний Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» № 5076–VI від 5 липня 2012 р. визначає захист як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [9].

Захисником в кримінальному провадженні може бути адвокат, що здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 45 КПК України).

Захисник має право на збирання доказів під час досудового розслідування. Так, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Зазначена норма кореспондує зі ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», яка визначає професійні права адвоката. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» № 187–IX від 4 жовтня 2019 р. розширено права адвоката в частині ініціювання проведення експертизи перед слідчим суддею, який може залучити експерта або призначити проведення експертизи за клопотанням сторони захисту. Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення експертизи в разі, якщо: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок із питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт унаслідок відсутності в нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; 2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

У разі ініціювання захисником проведення слідчої (розшукової) дії його участь є обов'язковою за винятком випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК України).

Отже, захисник під час досудового розслідування має право самостійно обстоювати правову позицію підозрюваного, захист якого він здійснює, що передбачено засадою змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їхньої переконливості. Водночас натепер залишається низка проблемних аспектів, пов'язаних з участю захисника в досудовому кримінальному провадженні, зокрема стосовно залучення захисника в разі його обов'язкової участі та для проведення окремої процесуальної дії та визначення таких випадків; розширення повноважень стосовно збирання доказів; відповідальності захисника за неналежне виконання своїх обов'язків тощо. Тому доцільним є звернення до кримінального процесуального законодавства розвинених країн і країн – колишніх членів Союзу Радянських Соціалістичних Республік із метою запозичення позитивного досвіду в частині окреслених проблемних питань.

Англія є представником англо-саксонської правової системи та багатьма науковцями визнається класичним взірцем змагальності, де адвокат має рівні права із прокурором. Функцію захисту у кримінальному процесі Англії виконують адвокати, які поділяються на дві групи – баристери та соліситори. До 1990 р. баристери вважалися елітою і працювали в судах (у бар'єра), а соліситори займалися із клієнтами й збирали доказовий матеріал на досудових етапах. Однак натепер жорстка межа в їхніх функціях стала стиратися. До того ж з'явилася нова категорія правозаступників – адвокати, які мають право виступати в судах [10, с. 105]. Але функції адвоката Англії порівняно з функціями адвокатів у країнах континентальної Європи значно ширші: він може виступати не тільки з функціями захисту чи представництва інтересів громадян у судах, а і як обвинувач у кримінальних справах від імені держави та приватних осіб.

Цікавим положенням законодавства Англії є те, що адвокати можуть призначатися на посади суддів, міністрів, інших службовців в уряді, займатися викладацькою діяльністю в університетах, поєднувати адвокатські функції із практикою нотаріуса, можуть мати владні повноваження, перебувати на високих посадах і водночас залишатися членами адвокатських корпорацій [11, с. 141].

На відміну від Англії, в Україні існують певні обмеження на зайняття адвокатами посад, пов'язаних із виконанням функцій держави, суддів, прокурорів, поліцейських, посадових та службових осіб Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, військових посадових осіб Збройних сил України, а також посад, пов'язаних із військовою або альтернативною (невійськовою) службою; нотаріальною діяльністю; судово-експертною діяльністю (ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076–VI від 5 липня 2012 р.). Уважаємо, що зазначене положення законодавства узгоджується з національною правовою системою та відображає функціональний розподіл учасників кримінального провадження.

В Англії допомога підозрюваним із боку «адвокатів за призначенням» часто має формальний характер. Наприклад, набула поширення так звана «делегована адвокатська допомога», коли адвокат замість того, щоб особисто прибути до поліцейського відділення до затриманого, направляє туди свого помічника або кого-небудь із технічного персоналу контори. Можливо й інше: нерідко адвокати, які залучаються поліцією, обмежуються телефонними консультаціями, під час яких вони стисло роз'яснюють затриманим перелік їхніх прав і на цьому вважають свою місію виконаною [10, с. 106, 107].

У Франції, яка представляє романо-германську правову систему, є не формальне, а реальне забезпечення права на юридичну допомогу у кримінальному процесі всім верствам населення, зокрема й тим особам, які з матеріальних причин не можуть самостійно укладати угоди з адвокатами. У Франції існує дві форми юридичної допомоги: 1) судова юридична допомога (aide juridictionnelle), що надається в рамках усіх видів судочинства (зокрема, кримінального); 2) допомога в доступі до права, що охоплює різного роду консультації та позасудові (адміністративні) процедури. Для координації та оптимізації надання допомоги в обох формах створено Національну раду з юридичної допомоги [12, с. 310–312]. Якщо будь-який з учасників кримінального процесу заявляє клопотання про безкоштовну допомогу, він зобов'язаний надати обґрунтування того, що його щомісячній прибуток не перевищує відповідної грошової суми, розмір якої щорічно визначається спеціальним фінансовим законом [13, с. 63].

В Україні органом, який має аналогічні Національній раді з юридичної допомоги функції, є Національна асоціація адвокатів України. Але, на відміну від Франції, у якій на стадії віддання до суду обвинуваченого йому пропонується обрати собі адвоката для здійснення захисту (ст. 275 КПК Французької Республіки), в Україні залучення захисника відбувається за постановою слідчого, прокурора або за ухвалою слідчого судді, якою доручається Центру вторинної правової допомоги призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням. Як показує практика, здебільшого захист за призначенням здійснюють ті самі адвокати, які, на думку багатьох правозастосовників, можуть бути упереджені під час реалізації своїх повноважень. Отже, фактично підозрюваний позбавляється права на вільний вибір захисника. З огляду на це, уважаємо прийнятним запозичити досвід Французької Республіки із цього питання та надати підозрюваному можливість самостійно обирати захисника із числа адвокатів, які мають право надавати безоплатну правову допомогу. Так, у Франції захисник обирається серед осіб, які належать до адвокатської корпорації, або серед повірених, які мають допуск до виступів у трибуналі, у місці знаходження якого засідає суд присяжних [14, с. 176].

Цікавим є положення ст. 433–17 Кримінального кодексу Франції, яка передбачає, що для особи, яка не зареєстрована належним чином у реєстрі колегії адвокатів, але провадить діяльність, що належить до виключної компетенції адвоката, кримінальна відповідальність настає в разі, якщо іншого не передбачено міжнародними угодами. За цією статтею кваліфікують також дії особи, яка незаконно використовує статус і не відповідає встановленим для його набуття вимогам, з метою ввести в оману необмежене коло осіб щодо свого права на статус та належність до означеної професії [15, с. 352]. В Україні за наявності певних підстав – порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежного виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом (ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність») – адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності [9]. Кодекс України про адміністративні порушення та Кримінальний кодекс України не містять прямих норм щодо відповідальності адвоката за вчинення злочину.

Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН) також є представником романо-германської правової системи. Цікавим є те, що, на відміну від багатьох держав, захисником може виступати будь-який адвокат у будь-якому суді на території Німеччини, а також – викладачі права німецьких університетів. Захисник за призначенням виконує свої функції так само, як і захисник за вільним вибором [16, с. 98–100].

На відміну від України, де максимальна кількість захисників, які водночас можуть брати участь у судовому розгляді, становить п'ятеро адвокатів (ч. 3 ст. 46 КПК України), у ФРН на будь-якому етапі провадження максимально можливо брати участь трьом захисникам (§ 137 КПК ФРН). Таке обмеження передбачено з урахуванням досвіду розгляду справ про терористичні організації. У бундестазі під час обговорення проєкту другого закону про реформу кримінального процесу і в рішеннях Федерального конституційного суду зазначалося, що перед судом виступали численні захисники, які відчували свою велику перевагу. Нерідко судді були безсильні протистояти потоку клопотань, які подавали захисники [17, с. 78].

Порушенням прав особи, яка притягується до кримінальної відповідальності в Німеччині, безумовно, є заборона присутності захисника під час проведення поліцейських слідчих дій (§ 168д КПК ФРН). Він має право бути присутнім тільки під час проведення слідчих дій суддею. Тому адвокати часто радять своїм підзахисним не давати показання без участі адвоката.

Цікавим поряд з іншими є випадок обов'язкової участі захисника під час досудового слідства у ФРН (§ 140 КПК ФРН), якщо судочинство може призвести до заборони на професію.

Заслуговує на увагу той факт, що в разі, коли судове засідання зупиняється з вини захисника, він повинен нести видатки, пов'язані із цим. В Україні адвокат не несе матеріальної відповідальності за такі дії, суд може ініціювати питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності в разі неприбуття захисника через неповажні причини [18]. Уважаємо, досвід відшкодування витрат адвокатом, який не з'явився для проведення слідчих або процесуальних дій під час досудового розслідування або на судовий розгляд із неповажних причин, доцільно застосувати в Україні та внести відповідні зміни до КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки натепер у такому разі процесуальні витрати покладаються на державу.

Серед пострадянських держав викликає наукову зацікавленість в частині регламентації діяльності захисника кримінальне процесуальне законодавство Молдови та Грузії.

Головною особливістю КПК Грузії порівняно з іншими пострадянськими державами є передбачена

можливість адвоката проводити розслідування (ч. 7 ст. 38, ст. 39, ч. ч. 1–3 ст. 40 КПК). Адвокат – це особа, яка у встановленому законом порядку захищає інтереси обвинуваченого, засудженого, виправданого та надає їм юридичну допомогу (ст. 3). Докази, зібрані стороною захисту, мають однакову юридичну силу з доказами, зібраними стороною обвинувачення. Якщо для збирання доказів необхідно проведення слідчих чи інших процесуальних дій, які не можуть бути самостійно проведені обвинуваченим чи його адвокатом, він має право звернутися із клопотанням про винесення відповідної ухвали до судді, який зобов'язаний ужити всіх заходів для того, щоб стороні обвинувачення не стало відомо про збирання доказів стороною захисту (ст. 39 КПК). Але із цього правила є винятки: сторона захисту не має права звертатись до суду із клопотанням про проведення обшуку або виїмки (ст. 111 КПК Грузії) [19].

КПК Республіки Молдова (ст. 69) передбачає значно більший перелік підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, зокрема, поряд з аналогічними українському кримінально-процесуальному законодавству підставами є випадки, коли: цього вимагає підозрюваний, обвинувачений, підсудний; підсудний є військовослужбовцем строкової служби; між інтересами підозрюваних, обвинувачених, підсудних є суперечності, водночас один із них має захисника; у провадженні бере участь захисник потерпілого або цивільного позивача [20].

Що стосується першої із зазначених підстав, уважаємо, вона є такою, що більшою мірою забезпечує права підозрюваного порівняно з Україною. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України, окрім випадків його обов'язкової участі, захисник залучається за клопотанням підозрюваного лише в разі відсутності коштів або якщо він самостійно не може його залучити з інших об'єктивних причин. Поняття «об'єктивні причини» є оціночним, а під час обмежених потребами досудового розслідування строків проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій, невизначеним є механізм підтвердження підозрюваним відсутності коштів, тому для забезпечення його прав уважаємо за доцільне передбачити право мати захисника на вимогу підозрюваного, обвинуваченого незалежно від його майнового стану, тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й інших обставин.

Отже, уважаємо, що імплементація деяких положень кримінального процесуального законодавства Англії, Республіки Франція, Федеративної Республіки Німеччина та Молдови у кримінальне процесуальне законодавство України в частині участі захисника у кримінальному провадженні позитивно сприятиме як додержанню його засад, так і забезпеченню прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого й інших учасників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, станом на 1 січня 2020 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР (дата звернення: 01.09.2020).
2. Борзих Н.В. Проблеми визначення поняття «захисник» у кримінальному процесі URL: http://radnuk.info/statti/556-protses/14683----lr---.html.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.09.2020).
4. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835 (дата звернення: 01.09.2020).
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : у-х 2 т. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 1. 551 с.
6. Попелюшко В.О. Поняття захисту у кримінальному процесі. *Вісник Академії адвокатури України.* 2005. Вип. 4. С. 87–96.
7. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 23 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 01.10.2020).
9. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 01.10.2020).
10. Головко Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств : учебное пособие для юридических вузов. Москва : Зерцало-М, 2002. 528 с.
11. Берладин О.Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії. *Вісник Академії адвокатури України.* 2012. № 2 (24). С. 138–144.
12. Головко Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. Москва : Спарк, 1995. 130 с.
13. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. Москва, 1967. 324 с.
15. Дубівка І.В. Правова реґламентація участі захисника у кримінальному процесі за законодавством зарубіжних країн. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх прав.* 2017. № 3. С. 350–359.
16. Шишкін В.І. Судові системи країн світу. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 336 с.
17. Смирнов Є.В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид.: 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafproyessordnung (StPO) : научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица. Потсдам : Universitätsverlag Potsdam, 2012. 404 с.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 г. № 1772–IIc. URL: http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_–09_10_2009.pdf
20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122–XV. URL: http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2.

УДК 343.131(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/95

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE CLASSIFICATION OF LEGAL CONFLICT

Сіроткіна М.В., к.ю.н.,
здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню питань класифікації правового конфлікту за допомогою різних методологічних підходів. Констатується, що чіткого поділу правового конфлікту на види не існує, останній має більше умовний характер. Залежно від видів методологічного підходу виокремлюють і різні критерії щодо класифікації правового конфлікту. Варто зауважити, що доктринально застосовуються системний, онтологічний, діяльнісний, структурно-функціональний і організаційний наукові підходи для дослідження розподілу на види правового конфлікту. Зазначається, що аналіз видів правових конфліктів із позиції певного методологічного підходу дозволяє розкрити окремі їхні особливості.

Наголошується на необхідності застосування комплексного підходу для упорядкування правових конфліктів у юридичній діяльності, зважаючи на їх розмаїття.

Спираючись на основні ознаки правового конфлікту, що відмежовують цю категорію від інших, наслідуючи позицію С. Бобровник, визначаються такі критерії класифікації, як: структура сфери прояву (за характером прояву), характер правових наслідків (або структура конфлікту), метод правового упорядкування, зміст конфліктоутворювальних приписів, галузь правових відносин.

На підставі дослідження зроблено висновок про доцільність класифікації правового конфлікту за галузями права, що дає можливість краще проаналізувати правову природу такого типу конфліктних правових відносин, виявити ті характеристики наявних конфліктів, аналіз яких буде забезпечувати з'ясування основних соціально-правових проблем сучасного суспільства. Зазначається, що саме такий підхід до класифікації дозволить окреслити те широке коло правових конфліктів, які стосуються учасників відповідного виду правовідносин.

Ключові слова: правовий конфлікт, методологічний підхід, критерії, види, класифікація.

This article is devoted to the study of the classification of legal conflict using various methodological approaches. It is stated that there is no clear division of the legal conflict into types, the latter one is more conditional. Depending on the types of methodological approach, there are different criteria for the classification of legal conflict. It is worth noting that doctrinally there are used systematic, ontological, activative, structurally functional and organizational scientific approaches to study the division of legal conflict into types. It is noted that the analysis of types of legal conflicts from the standpoint of a certain methodological approach allows to reveal some of their features.

It is emphasized that a comprehensive approach is needed to regulate (organize) legal conflicts in legal activities taking into consideration their large diversity.

Based on the main features of the legal conflict that distinguish this category from the others and following the position of S. Bobrovnyk there are determined the following classification criteria: structure of the sphere of display (by nature of display), nature of legal consequences (or structure of conflict), method of legal regulation (organization), content of conflict making prescriptions, branch of legal relations.

Based on the study, it is concluded that it is appropriate to classify legal conflict by branches of law, which allows to analyse better the legal nature of this type of conflicting legal relations, to identify the characteristics of existing conflicts, which analysis will clarify the main socially legal problems of modern society. It is noted that such an approach to classification will outline the wide range of legal conflicts to which the participants of the relevant type of legal relationship are referred.

Key words: legal conflict, methodological approach, criteria, types, classification.

Постановка проблеми. У процесі дослідження правового конфлікту як можливої передумови для реалізації права на компроміс у кримінальному процесі України можемо спостерігати розмаїття варіантів його класифікації та трактування як явища. Такий стан речей є наслідком застосування науковцями різних методологічних підходів та критеріїв щодо його класифікації. Варто зазначити, що за наявності стількох критеріїв класифікації та методологічних підходів розподіл правових конфліктів на види досить умовний, чіткого розмежування не існує. Для дослідження в подальшому теми правового компромісу та більш чіткого розуміння природи правового конфлікту варто проаналізувати наявні методичні підходи щодо його класифікації, виділити критерії класифікації цього правового явища.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблемам визначення поняття, змісту та сутності правового конфлікту, окреслення критеріїв класифікації та методологічних підходів стосовно розподілу на види правового конфлікту свої праці присвятили С. Бобровник, Л. Герасіна, С. Гусарєв, А. Жданюк, В. Іванов, О. Іванова, М. Калінін, В. Крівцова, Г. Ложкін, В. Мадіссон, М. Панов, Н. Свиридюк, О. Сеник, М. Цюрупа й інші.

Виклад основного матеріалу. В основу типологізації правових конфліктів доцільно покласти такі критерії, що, з одного боку, поєднують їх із конфліктними явищами в інших сферах буття, а з іншого – виявляють відмінності від усіх інших. Такі методологічні підстави надають системний, онтологічний, діяльнісний, структурно-функціональний, організаційний наукові підходи [1, с. 47].

У загальному вигляді виділяються дві великі групи правових конфліктів, виходячи з їх розуміння: конфлікти у вузькому значенні (ті, що виникають у процесі діяльності й поведінки, фактично правореалізаційні конфлікти) та конфлікти, під якими розуміють особливу якість та характеристику взаємодії між людьми в певній сфері, що регулюються нормами окремої галузі права [2; 3].

З позицій системного підходу, що є традиційним для соціологічних та філософських напрямів дослідження конфліктів, правові конфлікти, як інші соціальні, пропонується поділяти на глобальні, регіональні та локальні (за масштабом); на групові та міжособистісні (за суб'єктами-носіями); на конфлікти інтересів, цінностей, потреб, норм і знань (за рушійними силами); на ситуаційні та позиційні (за схемою розгортання подій); на гострі, повільні та поновлені (за характером перебігом) тощо [4; 5; 6; 7]. З огляду на парні соціальні антимонії, що характеризують суперечливі сторони суспільних відносин та структур (компонент і система, частина й ціле, структура і функція, перериване і безперервне, внутрішнє і зовнішнє, організація та дезорганізація, одноманітність і різноманітність тощо), можливе опрацювання типових характеристик даних видів конфліктів у системі правовідносин.

Спираючись на методологічні засади онтологічного підходу, В. Кудрявцев за буттєвими ознаками виокремлює суто правові (юридичні), змішані (соціально-правові), помилкові й імітовані конфлікти у правовідносинах. Учений визначає суто юридичні конфлікти як суперечки щодо права, які, у свою чергу, можуть мати різні підстави щодо застосування, тлумачення або ігнорування норми закону, класифікує їх так: а) конфлікт, породжений суперечностями між двома або декількома нормативними актами; б) конфлікт, спричинений суперечностями між нормою права і правозастосовчою практикою; в) конфлікт, який виникає внаслідок суперечності між двома або декількома правозастосовчими актами; г) юридичний конфлікт, що виникає у зв'язку з одним актом права, у разі взаємовиключного його розуміння, тлумачення, застосування або виконання тими чи іншими суб'єктами права. Змішані, або перехідні, соціально-правові конфлікти розпочинаються зазвичай незалежно від правових норм і поза сферою правових відносин, але із часом набувають юридичного характеру за відповідними ознаками і рисами [2, с. 85–92].

Аналіз змішаних соціально-правових конфліктів – конфліктів-симбіозів – з позицій діяльнісного підходу дозволив ученим Е. Берну, Г. Бороздіній, В. Іванову, Г. Ложкіну, Н. Пов'якель та іншим поділити їх за характером перебігу і наслідками на конструктивно-творчі (конфлікти, що виникають усередині правової системи через колізії законів, інноваційні економічно-правові, державно-правові конфлікти) та деструктивні руйнівні (конфлікти, що свідчать про втрату соціально-правовими нормами своєї дієвості, ефективного впливу на правовідносини, на правову поведінку людей) [8; 9; 10; 11].

Такі конфлікти є правовими лише за формою прояву, засобами регулювання та розв'язання. Деякі з них спочатку формуються як юридичні конфлікти, а вже потім набувають економічного, політичного чи етнічного змісту; а інші (неправові за природою) лише із часом перетворюються на змішані соціально-правові конфлікти, функціонують у тому ж середовищі [12, с. 261–262]. Саме діяльнісний підхід до дослідження конфліктів дозволяє науковцям проаналізувати рівень ефективності спільної діяльності індивідів, зокрема за критичних чи кризових обставин.

Щодо «помилкового» юридичного конфлікту, у якому відображається удаваність конфліктної ситуації, Ю. Запрудський, В. Казимирчук та В. Кудрявцев виділяють такі їх види: 1) сторона конфлікту вважає, що перебуває із протилежною стороною в певних правовідносинах, яких насправді не існує; 2) сторони конфлікту не усвідомлюють правовідносин, що між ними існують; 3) сторона конфлікту помилково вважає дії супротивника незаконними; 4) дії супротивника розцінюються як правомірні, але помилково [2; 13; 14].

З позицій когнітивного підходу В. Крівцова, М. Крогіус та Н. Фригіна визнають існування когнітивного юридичного конфлікту, що відображає суперечності методологічного характеру між ученими, викладачами, юристами щодо розуміння й тлумачення того чи іншого доктринального положення у праві. Такий конфлікт має теоретико-правовий характер і може переходити у площину емоційних відносин, які не стосуються предметної сторони суперечності. Когнітивний конфлікт виявляє себе в реальному процесі спілкування в різних формах: у науково-теоретичних дискусіях, критичних висловлюваннях його учасників тощо [5; 15; 16].

Структурно-функціональний аналіз дозволив деяким науковцям у своїх працях класифікувати правові конфлікти за критеріями поділу на галузі права, залежно від природи відповідної норми права та за різновидом правозастосовної установи. Зазначаємо, що типологізація юридичних конфліктів відповідно до галузей права натепер є найбільш відомою. Найпоширеніші конфліктні взаємодії пов'язані з питаннями цивільного, трудового, сімейного, фінансового, екологічного, господарського, житлового права. Окремо можна виділити державно-правові та політико-правові конфлікти, що підпадають під дію норм державного, конституційного чи адміністративного права. Особливо небезпечними вважаються конфлікти, що стосуються чинності кримінального, кримінально-процесуального та пенітенціарного законодавства. Окрему групу становлять міжнародні та міжнаціональні конфлікти, які повинні врегульовуватися нормами міжнародного, міжнародного приватного, міжнародного гуманітарного права, угодами і договорами держав та внутрішнім конституційним законодавством [2; 10; 17; 18].

Залежно від природи відповідної норми права (яка уповноважує, зобов'язує чи забороняє) можуть виникнути правові конфлікти: між уповноваженим суб'єктом і приватною (фізичною) особою, чиї інтереси були або можуть бути порушені; між зобов'язаною особою та державою (в особі її органів); між фізичною (юридичною) особою та державою (суспільством), яка встановлює систему правових приписів, якщо ці особи свідомо ігнорують чи з корисливим умислом порушують правові заборони [1, с. 50].

Свої критерії класифікації юридичних конфліктів надав В. Мадіссон, який уважає, що типологія юридичних конфліктів повинна здійснюватися за галузями права, за структурою норми, що належить конфліктові, за різновидом правозастосовницького закладу, за характером зв'язку з механізмом правового регулювання, за формами реалізації права, за характерами панівних мотивів тощо [19, с. 41]. Заслуговує на увагу і висновок, зроблений Л. Герасіною та М. Пановим, які пропонують визначити особливі критерії юридичних конфліктів та виявляють засади їх класифікації. До них належать: а) галузь позитивного права, у межах якої виникає конфлікт; б) сфера нормотворчості або правозастосування; в) природа і структура норми, яка спричиняє мотивацію конфлікту; г) різновид правозастосовної установи (інститут, орган), з якою пов'язана конфліктна ситуація [20, с. 29].

Типологія правових конфліктів згідно із системою державних правозастосовчих або правоохоронних органів та установ дозволяє визначити межі функціональних можливостей відповідних структур у разі виникнення конфліктних ситуацій. За таких умов виділяють судовий конфлікт, конфлікти щодо діяльності прокуратури, міліції, податкової адміністрації тощо [1, с. 50].

Організаційний підхід широко застосовується науковцями у процесі аналізу та класифікації конфліктів у сфері управління, яка пов'язана із чинним законодавством та правовідносинами. Саме методологія цього підходу дає можливість кваліфікувати такий вид проблемних ситуацій як професійні правові конфлікти. Відомі моделі організаційного конфлікту, запропоновані Л. Понді (конфлікти переговорів, бюрократичний конфлікт, системний конфлікт), високо оцінюються фахівцями із психології управління. Ці теоретичні конструкти були застосовані науковцем для опису конфліктних ситуацій, які відбивають суперництво сторін за умови володіння дефіцитними ресурсами: нарівні вищого управлінського апарату, у вертикальному зрізі внутрішніх організаційних відносин (керівник – підлеглий) і горизонтальному – між індивідами рівного статусу [21].

Отже, аналіз видів правових конфліктів із позицій певного методологічного підходу дозволяє розкрити окремі їхні особливості. На нашу думку, розмаїття правових конфліктів у юридичній діяльності потребує застосування комплексного підходу для їх упорядкування. Такі ж погляди має М. Калінін, який запропонував класифікацію правових конфліктів: за галузевою сферою (залежно від сфери правових відносин); за способом врегулювання (диспозитивно упорядковані й імперативно упорядко-

вані); за наслідками (раціональні, ірраціональні); за часовим критерієм виникнення та розвитку (реальні та потенційні) [22, с. 29].

Спираємося на основні ознаки правового конфлікту, що відмежовують цю категорію від інших, підтримуємо позицію С. Бобровник і визначаємо такі критерії класифікації, як: структура сфери прояву (за характером прояву), характер правових наслідків (або структура конфлікту), метод правового упорядкування, зміст конфліктоутворювальних приписів, галузь правових відносин [4, с. 14].

Висновок. На нашу думку, класифікувати правовий конфлікт доцільно за галузями права, що дає можливість краще проаналізувати правову природу такого типу конфліктних правових відносин, виявити ті характеристики наявних конфліктів, аналіз яких буде забезпечувати з'ясування основних соціально-правових проблем сучасного суспільства. Саме такий підхід до класифікації дозволить окреслити те широке коло правових конфліктів, які стосуються учасників відповідного виду правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жданюк А. Підготовка майбутніх юристів до запобігання конфліктам у професійній діяльності : дис. … канд. пед. наук: 13.00.04. Дніпро, 2018. 349 с.
2. Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Кудрявцев. Москва : РАН ; Центр конфликтологических исследований, 1995. 316 с.
3. Гусарєв С. Юридична деонтологія : навчальний посібник. Київ : Знання, 2005. 655 с.
4. Бобровник С. Компроміс і конфлікт у праві: теоретико-методологічне дослідження : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 431 с.
5. Крівцова В. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12. Харків, 2005. 214 с.
6. Свиридюк Н. Філософсько-правові засади конфліктів у сфері професійної діяльності юриста : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2010. 202 с.
7. Сеник О. Загальна теорія правового конфлікту : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2013. 215 с.
8. Берн Э. Игры, в которые играют люди : Психология человеческих взимоотношений. Люди, которые играют в игры : Психология человеческой судьбы. Пер. с англ. / общ. ред. М. Мацковского. Ленинград : Лениздат, 1992. 400 с.
9. Бороздина Г. Психология делового общения. Москва : Инфра-М, 1998. 224 с.
10. Іванов В., Іванова О. Юридична конфліктологія : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : МАУП, 2004. 224 с.
11. Ложкін Г. Психологія конфлікту : теорія і сучасна практика : навчальний посібник. Київ : ВД «Професіонал», 2006. 416 с.
12. Зеркин Д. Основы конфликтологии. Ростов-на-Дону : Феникс, 1998. 480 с.
13. Запрудский Ю. Социальный конфликт : политологический анализ. Ростов-на-Дону, 1992. 256 с.
14. Казимирчук В. Юридический конфликт. *Общая теория государства и права :* академический курс. Москва : Норма, 2007. Т. 3. Гл. XIX. С. 428–453.
15. Крогиус Н. Взаимообусловленность познания людьми друг друга и самопознания в конфликтной деятельности. *Психология межличностного познания* / под ред. А. Бодалева. Москва, 1981. С. 66–80.
16. Фрыгина Н. Факторы превращения когнитивного конфликта в межличностный в условиях группового общения : автореф. дис. … канд. психол. наук. Москва, 1980. 22 с.
17. Жеребин В. Правовая конфликтология : курс лекций : в 3-х ч. Владимир : Владимир. гос. ун-т. 1998. Ч. 1. 127 с.
18. Цюрупа М. Основи конфліктології та теорії переговорів : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2004. 172 с.
19. Мадіссон В. Правова конфліктологія та юридичний конфлікт у приватних правовідносинах. *Право України.* 2003. № 9. С. 39–44.
20. Герасіна Л., Панов М. Проблеми правової конфліктології : феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз. Харків : Прапор, 2004. 112 с.
21. Pondy L. Organizational Conflict: Concepts and Models. *Administrative Science Quarterly.* 1967. Vol. 12. P. 296–320.
22. Калінін М. Онтологічні підстави типологізації та класифікації правового конфлікту. *Наше право.* 2015. № 5. С. 24–29.

УДК 343.98:331.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/96

ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В РОЗСЛІДУВАННІ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ ІЗ ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ

INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS OF SAFETY RULES DURING EXECUTION OF WORKS WITH HIGH DANGER

Спасенко К.О., к.ю.н.,
асистент кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню проблем застосування новітніх технічних засобів у розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Звернено увагу на необхідність використання приладів GPS у процесі огляду місця події на ділянках відкритої місцевості в розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Окремо підкреслено значимість використання безпілотних літальних апаратів, що дасть змогу окреслити межі місця події, розташування техніки, виявити негативні обставини, що свідчать про інсценування порушення правил безпеки, прикриваючи інший злочин, приміром, розкрадання корупційного характеру. Застосування безпілотних літальних апаратів продиктоване легкістю управління, швидкістю фіксації інформації, а також якістю того масиву інформації, який можна зібрати за їх допомогою, особливо якщо це стосується розслідування порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Для повного сприйняття слідчим місця події в разі надходження інформації про нещасний випадок необхідно негайно повідомляти про зазначений факт органи Державної служби України з питань праці з метою завчасного вирішення питання про суб'єктний склад учасників, які мають брати участь в огляді місця події.

У процесі проведення огляду місця події одразу після повідомлення про нещасний випадок, що стався на виробництві, слідчий має сформулювати коло осіб, участь яких потрібні при детальному й об'єктивному проведенні цієї слідчої (розшукової) дії. Водночас у ситуації здійснення огляду місця події через деякий проміжок часу діяльність слідчого має бути спрямована на уточнення й перевірку даних, що містяться в протоколі відомчого огляду й у реконструкції уявної картини злочину на місці події на підставі інформації, що залишилась у матеріальній обстановці.

Ключові слова: криміналістична методика, порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, застосування технічних засобів, огляд місця події, початковий етап розслідування.

The article is devoted to the problems of application of the newest technical means at investigation of violations of safety rules during performance of works with the increased danger. Attention is drawn to the need to use GPS devices when inspecting the scene in open areas when investigating criminal violations of safety rules during high-risk work. The importance of using unmanned aerial vehicles is emphasized, which will make it possible to delineate the boundaries of the scene, the location of equipment, to identify negative circumstances that indicate the staging of security violations, covering another crime, such as theft of corruption. The use of unmanned aerial vehicles is dictated by the ease of control, the speed of recording information, as well as the quality of the array of information that can be collected with their help, especially when it comes to investigating violations of safety rules during high-hazard work. In order for the investigator to fully understand the scene when receiving information about the accident, it is necessary to immediately notify the bodies of the State Labor Service of Ukraine in order to resolve in advance the subject composition of the participants who should participate in the inspection.

When inspecting the scene immediately after the notification of the accident that occurred at work, the investigator must formulate the range of persons whose participation is required in the detailed and objective conduct of this investigative (search) action. At the same time, in the situation of inspecting the scene after some time, the investigator's activities should be aimed at clarifying and verifying the existing data contained in the departmental inspection protocol and in reconstructing the imaginary picture of the crime at the scene based on information left in the material situation.

Key words: forensic methodology, violation of safety rules during high-risk work, use of technical means, scene inspection, initial stage of investigation.

Реалії сьогодення свідчать, що реалізація права на належні й безпечні умови праці нерідко супроводжується порушенням правил охорони праці й безпеки виробництва, адже виконання робіт із підвищеною небезпекою здійснюється у складних умовах, що створює небезпеку для життя і здоров'я людей. У криміналістичній теорії тактика огляду місця події з використанням новітніх технічних засобів донині залишається малорозробленою.

Теоретичне підґрунтя наукової роботи становлять праці провідних вчених-криміналістів, серед яких Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, М.Й. Вільгушинський, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.А. Журавель, І.І. Когутич, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, М.А. Погорецький, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. У роботах Л.Г. Бордюгова, М.О. Григор'євої, Г.С. Крайника, І.О. Кучеркова, В.В. Пивоварова, О.В. Таран простежується звернення до проблем розслідування злочинних порушень правил безпеки праці. Незважаючи на значні здобутки щодо наукових розробок окресленої проблематики, багато питань потребують подальшого дослідження.

Варто зазначити, що огляд місця події є першою й найнеобхіднішою слідчою (розшуковою) дією, яка провадиться у процесі розслідування будь-якого злочину. Значимість огляду місця події як фундаменту основи розслідування порушень правил безпеки виконання робіт підкреслювалась у багатьох роботах, присвячених методиці розслідування порушень правил безпеки. Наприклад, І.О. Кучерков підкреслював, що невідкладність огляду місця події в кримінальних провадженнях про злочинні порушення будівельних правил зумовлена змогою втратити важливі докази через зникнення наслідків події, а також невідкладним вжиттям відповідних заходів заінтересованими особами. До того ж різного роду сліди можуть бути втрачені через недбалу охорону місця події або через метеорологічні умови. Звичайно, в порівняно короткий проміжок часу не можуть бути знищені всі сліди і слідчий у разі належної пильності може виявити сліди порушень, однак цей чинник може серйозно ускладнити проведення цієї слідчої (розшукової) дії й негативно вплинути на загальний перебіг розслідування провадження [1, с. 112].

Нагальна потреба безвідкладного проведення огляду місця події та його значення для розслідування порушення правил безпеки продиктовані специфікою паралельного розслідування порушень у порядку відомчого розслідування, що вносить певні корективи, на які варто звернути особливу увагу. Проведення огляду працівниками Дер-

жавної служби України з питань праці має як негативні, так і позитивні сторони. Допомога слідчому у проведенні огляду місця події фахівцями, безумовно, дає змогу більш детально відновити картину злочину, але проведення непроцесуального огляду самостійно працівниками Державної служби України з питань праці без участі слідчого може призвести до зміни обстановки, що ускладнить виявлення слідів, що виникли безпосередньо у процесі нещасного випадку, і встановлення причинно-наслідкових зв'язків між ними.

Звертаємо увагу на існування двох типових ситуацій, які складаються на підготовчій стадії проведення огляду в розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Перша пов'язана з проведенням огляду місця події одразу ж після повідомлення про нещасний випадок, що стався на виробництві, без внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Друга ситуація виникає в разі проведення огляду місця події через деякий проміжок часу, вже після внесення відомостей до ЄРДР, оскільки попередньо він проводиться в порядку відомчого розслідування. Виокремлення зазначених ситуацій продиктовано специфікою паралельного розслідування двома органами державної влади, а також особливостями процесу початку кримінального провадження.

Ситуація, за якої огляд місця події здійснюється одразу ж після повідомлення про нещасний випадок, є більш сприятливою для збирання доказового матеріалу. Проте в організаційному плані вона обтяжена необхідністю вирішити питання про залучення спеціаліста до проведення цього огляду. Зазначене зумовлено такими обставинами, як: (а) відсутність у слідчого даних щодо сфери виконання робіт, їхніх особливостей і характеру; (б) відсутність у слідчого необхідних спеціальних знань; (в) відсутність достатнього часу на проведення підготовчих заходів для ефективної організації проведення огляду.

Гострота питання залучення спеціаліста до проведення огляду місця події продиктована потребою використання спеціальних знань із метою встановлення всіх обставин правопорушення, а також винних у ньому осіб. В.І. Алєксєйчук зазначає, що під час огляду місця події спеціаліст може впливати на уявлення слідчого щодо визначення кола суб'єктів, які стосуються події злочину. Зокрема, звертати його увагу на специфічні сліди і ознаки об'єктів, їхні конструктивні особливості, інформація про які може виявитися важливою під час розслідування, матиме доказове чи оперативно-пошукове значення. Такими можуть бути явні сліди, ознаки об'єктів обстановки або неявні (невидимі, слабко видимі, приховані, знищені). Важливе значення для повного з'ясування обставин злочину має також встановлення спеціалістом відсутності певних змін обстановки, які повинні мати місце в такій ситуації, або виявлення таких ознак слідів, які вказують на їх штучність і свідчать про інсценування певних обставин [2, с. 570].

На роль спеціаліста у проведенні огляду місця події вказує В.О. Яремчук, наголошуючи, що тактика залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій залежить від того, є вони вербальними чи невербальними. Відповідно до ч. 3 ст. 237 КПК України з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. При цьому важливо, щоб між слідчим, спеціалістом та іншими учасниками слідчого огляду була налагоджена продуктивна співпраця. Специфіка залучення спеціаліста до огляду місця події залежить від виду злочину, характеру відображення на місці події його ознак. Якщо подія злочину має дійсне відображення, допомога спеціаліста полягає в моделюванні події, що відбулась, в аналізі окремих слідів. У разі неповного її відображення спеціаліст допомагає слідчому в аналізі окремих слідів, реконструкції події. Якщо подія злочину не знаходить явного відображення, то в цьому разі спеціаліст бере участь в аналізі знищених слідів. Особливо важлива роль використання спеціаліста в ситуації, коли подія злочину має фальшиве відображення. Спеціаліст може допомогти виявити сліди, проаналізувати їх, зіставити різні сліди між собою, також він може роз'яснити слідчому довідкові дані [3, с. 777, 778].

Деякі вчені вважають, що робота слідчого в перебігу огляду місця події у справах про порушення правил безпеки виконання робіт в основному має фактофіксуючий характер, а не дослідницький, що пояснюється відсутністю в нього спеціальних знань про специфіку виробничого процесу, вказуючи, що слідчими допускається неграмотний (із точки зору використання спеціальної термінології) і дуже короткий (10–20 рядків) опис обстановки події, відсутність послідовності опису її деталей; у протоколах не відображаються факти участі в огляді фахівців і застосування науково-технічних засобів; використовуються неповні, нечіткі, неясні, некоректні формулювання, які згодом можуть викликати абсолютно неправильне уявлення про факти, що стає перешкодою для належного використання цього документа в процесі розслідування [4, с. 162].

Зазначена позиція вбачається дискусійною, вона вимагає доповнення відповідними аргументами. Погоджуємося з тим, що слідчий неповною мірою володіє спеціальними знаннями чи термінологією, яка використовується для детального опису обстановки місця події в разі порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Разом із тим вважаємо, що наголошення на другорядній ролі слідчого в процесі огляду є спірним, оскільки це суперечить закріпленим у законі його процесуальним функціям. На нашу думку, спеціаліст має тільки допомагати слідчому та скеровувати його увагу на обставини, що підлягають дослідженню. Пасивна позиція слідчого в процесі огляду місця події, що полягає в перекладанні ним усіх обов'язків із його проведення на спеціаліста, є негативною практикою, якої, звичайно ж, варто уникати.

Для адекватного й повного сприйняття слідчим місця події в разі надходження інформації про нещасний випадок необхідно негайно повідомляти про зазначений факт органи Державної служби України з питань праці з метою завчасного вирішення питання про суб'єктний склад учасників, які мають брати участь в огляді місця події. Крім того, видається слушною пропозиція щодо залучення до проведення огляду представників адміністрації підприємства, а також працівників, які керували механізмами, виконували роботи, що дасть змогу забезпечити повне і всебічне дослідження обставин нещасного випадку і слідів, а також з'ясувати спеціальні питання, пов'язані з виявленими несправностями і порушенням правил техніки безпеки [5, с. 23].

У разі надходження інформації про нещасний випадок у виді порушення правил безпеки, що характеризується наявністю негативних наслідків, а саме смерті чи заподіяння тілесних ушкоджень для встановлення тяжкості завданих травм і способу їх заподіяння, а також із метою надання необхідної допомоги потерпілим до огляду місця події треба залучати судово-медичних працівників.

На підготовчій стадії розслідування, окрім питання щодо учасників огляду місця події, варто вирішити питання про підготовку технічних засобів фіксації огляду місця події. Згідно з ч. 7 ст. 237 КПК України в процесі огляду слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. З огляду на те, що місцем порушення правил безпеки, як правило, є цех або будівельний майданчик, яким властиві великі території, де зосереджена значна

кількість різноманітного устаткування, механізмів, конструкцій, доцільно під час огляду здійснити відеозапис, що дасть змогу зберігати значний масив інформації [6].

Розглядаючи питання складання схем і планів, звернімо увагу на той факт, що в процесі огляду місця події будівельних майданчиків новобудов великоповерхових житлових будинків виникають труднощі із визначенням адреси місця події. Якщо ж огляд провадиться за межами населеного пункту (наприклад, якщо порушення сталося на так званих «копанках»), за відсутності змоги встановити конкретну адресу або використати як орієнтири перехрестя шосейних доріг чи інших стаціонарно розташованих на місцевості об'єктів, які могли б послужити за орієнтири, необхідно вирішити питання використання приладів GPS (Системи глобального супутникового позиціювання).

Малогабаритні електронні прилади дають змогу оперативно фіксувати географічні координати точки, в якій знаходиться особа, яка використовує цей прилад, забезпечити достатню точність цифрових даних. Якщо застосовується топографічна карта місцевості, з'являється змога отримати інформацію щодо об'єктів, недоступних прямому візуальному сприйняттю. За її допомогою є шанс встановити відстань до об'єктів, вибрати оптимальний маршрут переміщення по місцевості. На орієнтуючій стадії огляду місця події на ділянках відкритої місцевості використання приладів GPS і топографічних карт місцевості може значною мірою компенсувати дефіцит інформації щодо обстановки на місці події, який зумовлений неможливістю одномоментного її сприйняття як деякого цілісного об'єкта дослідження [7, с. 116].

Варто наголосити, що, враховуючи необхідність безвідкладного проведення огляду місця події цього виду злочину, слідчий має використовувати різноманітні новітні технології, одним із напрямів застосування яких є використання безпілотних літальних апаратів (далі – БПЛА), що продиктовано легкістю управління, швидкістю фіксації інформації, а також якістю того масиву інформації, який можна зібрати за їх допомогою, особливо якщо це стосується розслідування порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Наявність небезпечних факторів, а також значних територій у процесі огляду місця події нівелюється фактично безмежними можливостями безпечного використання БНЛА.

Проте в науковій літературі є напрями, які потрібно реалізовувати задля тактичного використання техніки в процесі розслідування злочинів. Підтримуємо позицію В.В. Білоуса, який зазначає, що в умовах глобального загострення терористичних загроз і перманентного зростання рівня традиційної для України злочинності, підвищення якості й ефективності діяльності з виявлення, розкриття, розслідування, судового розгляду злочинів і запобігання їм потребує невідкладного: 1) визначення місця безпілотних технологій у системі криміналістики; 2) визначення кола завдань криміналістики, наукових і прикладних функцій, які можуть бути виконані дистанційно за допомогою БПЛА; 3) визначення типів і видів БПЛА, які без жодних змін або за умови відповідної модернізації можуть сприяти виконанню як окремих завдань криміналістики, так і їх цілісних комплексів; 4) визначення або розроблення найбільш ефективних засобів нейтралізації (anti-drones) тих БПЛА, що можуть бути використані заради вчинення кримінальних правопорушень або протидії розслідуванню (illegal drones); 5) розроблення тактики використання БПЛА для запобігання злочинності, а також під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; 6) розроблення відповідного актуальним і перспективним викликам часу навчального курсу з криміналістичних основ використання безпілотних літальних апаратів, а також забезпечення належного оволодіння ним чинними й майбутніми працівниками органів кримінальної юстиції [8; 34, с. 75].

Окрім того, фактичне використання криміналістичної техніки хоча і має сформовані загальні положення задля використання у досудовому розслідуванні, має бути науково обґрунтоване. Рекомендації застосування таких засобів відрізняються залежно від фактичного злочину, що був учинений. Так, у розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, що відбулися шляхом порушення правил проведення вантажно-розвантажувальних робіт за допомогою машин і механізмів на відкритій місцевості, місце події (фактичне місце проведення робіт), наприклад, із розробки ґрунту і подальшого його вивезення, територія огляду може досягати кількох тисяч квадратних метрів, що фактично унеможливлює проведення повноцінного огляду місця події.

Застосування БПЛА у цьому разі дає змогу окреслити межі місця події, розташування техніки, виявити негативні обставини, що свідчать про інсценування порушення правил безпеки, прикриваючи інший злочин, приміром, розкрадання корупційного характеру, адже зіставлення фактично виконаних робіт із задекларованими об'ємами вивезеного ґрунту, що були зазначені в подорожньому листі, можливе лише під час проведення огляду всієї території виконаних робіт. Звичайно, що зазначена інформація не може використовуватися обмежено слідчим без застосування спеціальних знань, залучення спеціаліста, а також експерта [9, с. 290].

Таким чином, на підготовчому етапі розслідування перед слідчим стоять різнопланові завдання залежно від ситуації й використання новітніх технологій, що дасть змогу більш якісно та повно зібрати інформацію в процесі проведення огляду місця події та надалі сприятиме ефективному розкриттю злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучерков И.А. Расследование преступных нарушений правил безопасности при проведении строительных работ : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2003. 230 с.

2. Алєксєйчук В.І. Використання спеціальних знань під час огляду місця події при розслідуванні вбивств. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наук. праць / ХНДІ судових експертиз ім. М.С. Бокаріуса, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків : Право, 2010. Вип. 10. С. 79–86.

3. Яремчук В.О. Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій (організація і тактика) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 249 с.

4. Бутырин А.Ю. Судебная строительно-техническая экспертиза в расследовании несчастных случаев и аварий. Москва : ГУ РФЦСЭ, 2003. 321 с.

5. Брайнин М.С. Расследования преступных нарушений правил техники безопасности в сельском хозяйстве; ВНИИ криминалистики Прокуратуры СССР. Москва : Госюриздат, 1961. 135 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р., № 4654-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.

7. Герасименко О.Ю. Забезпечення можливості фіксації цифрових даних при проведенні огляду місця події. *Криміналістика XXI століття* : матеріали наук.-практ. конференції, м. Харків, 25–26 листопада 2010 р. Харків : Право, 2010. С. 114–116.

8. Білоус В.В. Безпілотні літальні апарати: інтегрованість у життєдіяльність суспільства й держави та використання в криміналістичній практиці. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Серія: *Юридичні науки*. 2016. Вип. 4, т. 2. С. 72–77.

9. Спасенко К.О. Застосування аерофотозйомки при огляді місця події при розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 3. С. 290–292.

УДК 343.131:351.94(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/97

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СКАРГИ НА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРИ ВИКОНАННІ ВИМОГ СТ. 214 КПК УКРАЇНИ

PROBLEM ISSUES OF PERFORMANCE OF JUDICIAL CONTROL DURING CONSIDERATION BY THE INVESTIGATIVE JUDGE OF THE COMPLAINT ON INACTIVITY'S INACTION, PROSECUTOR'S PROSECUTOR'S OFFICE 214 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE

Шаренко С.Л., к.ю.н, доцент, заслужений юрист України,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
суддя, голова
Київський районний суд м. Харкова
тренер
Національна школа суддів України

У статті досліджено повноваження слідчого судді в процесі вирішення скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Погляд на це питання крізь призму дослідження компетенції слідчого судді зобов'язує визначитися із тим, чи входить (чи має входити) до повноважень слідчого судді аналіз змісту заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення на предмет наявності в ньому ознак такого правопорушення чи внесення в ЄРДР будь-якої заяви, яка названа заявником заявою про вчинене кримінальне правопорушення, є імперативною вимогою законодавця. Дослідження судової практики вказує на наявність діаметрально протилежних підходів до вирішення цих питань. Недостатність правових знань у значної частини населення та переконання в тому, що кримінальна юстиція – це найдієвіший спосіб вирішення будь-яких питань, призводить як до несвідомого, так і до свідомого звернення осіб до правоохоронних органів із заявами, які містять вимогу внести до ЄРДР інформацію про події, що не мають жодного стосунку до кримінального права. Своєю чергою автоматичне внесення такого роду «заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення» до ЄРДР призводить до перевантаження слідчих і прокурорів, які змушені шляхом проведення слідчих дій перевіряти інформацію про подію, яка апріорі не має нічого спільного із кримінальним правопорушенням. Крім того, після проведення необхідної кількості слідчих дій та винесення рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю події або складу кримінального правопорушення, заявник, як правило, ініціює процедуру оскарження постанови про закриття кримінального провадження до слідчого судді, а ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження – до апеляційного суду. Отже, в цьому контексті виникає риторичне запитання: чи варто в умовах загального перенавантаження правоохоронної та судової систем витрачати людські й часові ресурси на вивчення фактів і подій, щодо яких очевидною є необхідність розгляду в іншому (не кримінальному процесуальному) порядку?

Крім того, внесення до ЄРДР інформації про очевидно некримінальні події не лише «відтягує» на себе ресурси, які мали б бути спрямовані на розслідування діянь, що є дійсно суспільно небезпечними, а й створює підґрунтя для корупційних практик. Автор зазначає, що «автоматизація» кримінальних процесуальних процедур має застосовуватися там, де питання не потребує інтелектуального осмислення фахівцями в галузі кримінального процесуального права. Системне сприйняття кримінального процесуального закону дає змогу стверджувати, що КПК не відніс внесення інформації до ЄРДР до автоматичних процедур, крім того, закріпив не лише вирішення, а й контроль цього питання за відповідними учасниками кримінального процесу. У цьому контексті нині, по суті, є триступенева процедура. Так, на першому етапі рішення приймається слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, надалі в разі невнесення інформації до ЄРДР питання переходить під судовий контроль слідчого судді, рішення якого своєю чергою також не є остаточним, оскільки нині вже може бути оскаржено до апеляційного суду. З огляду на таку складну й багатоступеневу законодавчу конструкцію вирішення питання про внесення або невнесення інформації до ЄРДР, досить сумнівною виглядає позиція, відповідно до якої задіяні учасники не мають оцінювати зміст заяви чи повідомлення на предмет наявності ознак кримінального правопорушення, оскільки в такому разі суб'єкти кримінального процесу на всіх названих рівнях по суті перетворюються на «процесуальних статистів».

Автор доходить висновку, що предметом оцінки слідчого судді під час розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, є не тільки дотримання вимог кримінального процесуального закону України щодо порядку ініціювання початку кримінального провадження, а й зміст заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення на предмет наявності в ньому відомостей, що свідчать про ознаки саме такого виду правопорушень.

Ключові слова: повноваження слідчого судді, скарга, бездіяльність слідчого, прокурора, заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення, початок досудового розслідування, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, компетенція слідчого судді.

The article examined the powers of the investigating judge when deciding a complaint about the inaction of the investigator, the prosecutor, which consists in the non-entry of information about a criminal offense into the Unified Register of Pre-Trial Investigations. The view on this issue through the prism of researching the competence of the investigating judge obliges to determine whether (or should be included) in the powers of the investigating judge to analyze the content of the application or report on the committed criminal offense for the presence of signs of such offense or the introduction of any application in the Unified Register of any application, which is called by the applicant's application for a criminal offense, is an imperative requirement of the legislator. The study of judicial practice indicates that there are diametrically opposed approaches to solving these issues. Lack of legal knowledge in a large part of the population and the belief that criminal justice is the most effective way to solve any issues, leads to both unconscious and deliberate appeal of persons to law enforcement agencies with statements that contain a requirement to enter into the Unified Register of information about events that have no relation to criminal law. In turn, the automatic introduction of such "statements and reports of criminal offenses" to the Unified Register leads to overload of investigators and prosecutors, who are forced by conducting investigative actions to check information about the event, which a priori has nothing to do with criminal offense. Moreover, after carrying out the necessary number of investigative actions and deciding to close the criminal proceedings due to the absence of an event or the composition of a criminal offence, the applicant usually initiates the procedure of appealing the decision to close the criminal proceedings to the investigating judge, and the rulings of the investigating judge on refusal to satisfy the complaint against the decision to close the criminal proceedings – to the court of appeal. Therefore, in this context, there is a rhetorical question: should in the conditions of general overload of law enforcement and judicial systems waste human and time resources to study the facts and events in which the need for consideration in another (not criminal procedural) manner is obvious?

In addition, the introduction of information about obviously non-criminal events to the Unified Register not only "pulls back" resources that should have been directed to investigate actions that are really socially dangerous, but also creates the basis for corrupt practices. The author notes that the "automation" of criminal procedural procedures should be used where the issue does not require intellectual comprehension by specialists in the field of criminal procedural law. The systematic perception of the criminal procedural law makes it possible to argue that the CPC did not take the information to the Unified Register of Administrative Procedures to automatic procedures, moreover, it fixed not only the resolution, but also the control of this issue under the relevant participants of the criminal process. In this context, today there is essentially a three-stage procedure. Thus, at the first stage of the decision is taken by the investigator, the head of the pre-trial investigation body, the prosecutor, in the future in case of non-introduction of information to the Unified Register of Issues comes under the judicial control of the investigating judge, whose decision, in turn, is also not final, since today it can already be appealed to the court of appeal. Taking into account such a complex and multi-stage legislative structure of resolving the issue of entering or failing to enter information into the Unified Register, the position according to which the participants involved should not evaluate the content of the application or notification for signs of criminal offense, since in this case the subjects of the criminal process at all these levels essentially turn into "procedural vents".

The author concludes that the subject of the evaluation of the investigating judge during the consideration of the complaint about the inaction of the investigator, prosecutor, which consists in the failure to enter information about a criminal offense to the Unified Register, is not only compliance with the requirements of the criminal procedural law of Ukraine regarding the procedure for initiating the beginning of criminal proceedings, but also the content of the application or notification of a criminal offense for the presence of information in it, indicating the signs of this type of offense.

Key words: powers of the investigating judge, complaint, inaction of the investigator, prosecutor, application or notification of a criminal offence, beginning of pre-trial investigation, entering information into the Unified Register of Pre-Trial Investigations, competence of the investigating judge.

Постановка проблеми. Дослідження повноважень слідчого судді у процесі вирішення скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) є актуальним з огляду на те, що питому вагу в структурі всіх оскаржень до слідчого судді займають скарги на допущення бездіяльності слідчого, прокурора саме такого виду. Здебільшого це пояснюється не «приховуванням злочинів» (на відміну від ситуації, яка була притаманна за дії КПК України в редакції 1960 року), а неоднаковим розумінням вимог статті 214 КПК України слідчими, прокурорами та слідчими суддями. Своєю чергою погляд на це питання через призму дослідження компетенції слідчого судді зобов'язує визначитися із тим, чи входить (чи має входити) до повноважень слідчого судді аналіз змісту заяви, чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення на предмет наявності в ньому ознак такого правопорушення чи внесення в ЄРДР будь-якої заяви, яка названа заявником заявою про вчинене кримінальне правопорушення, є імперативною вимогою законодавця. Дослідження судової практики в цьому її сегменті вказує на наявність діаметрально протилежних підходів до вирішення цих питань, що й зумовлює необхідність звернення до їх аналізу на доктринальному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці кримінального процесу проблематика діяльності слідчого судді, зокрема, стосовно розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого і прокурора ґрунтовно розглянута в наукових працях І.В. Гловюк, В.Т. Нора, Д.І. Камчатної, Д.Є. Крикливець, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринника, Л.В. Удалової, О.Г. Шило та багатьох інших вчених. Зокрема, зазначені науковці приділили увагу дослідженню предмета оскарження під час досудового розслідування, нормативної моделі процедури розгляду слідчим суддею скарг, вимог до рішень слідчого судді, ухвалених за результатами розгляду скарги, а також їх оскарження в апеляційному порядку. Проблема ж оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань поки що не отримала гідної наукової розробки та обґрунтованого однозначного вирішення, про що свідчить не тільки відсутність єдності в практиці слідчих суддів, а й чисельні законопроектні пропозиції, спрямовані на удосконалення чинного законодавства України в цій частині, а деякі з них – і на його трансформацію та зміну основної ідеї законодавця, яка закладена в чинній нормативній моделі початку досудового розслідування, що полягає у виключенні перевірочних дій до вирішення цього питання.

Мета статті – виявити проблеми правозастосування в процесі здійснення судового контролю під час розгляду слідчим суддею скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, та запропонувати науково обґрунтовані шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз судової статистики свідчить про те, що однією з найчисленніших категорій скарг під час досудового розслідування є саме скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Своєю чергою погляд на це питання крізь призму дослідження компетенції слідчого судді зобов'язує визначитися з тим, чи входить (чи має входити) до повноважень слідчого судді аналіз змісту заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення на предмет наявності у ньому ознак такого правопорушення.

Відразу зазначимо, що актуальності цьому питанню надає те, що нині судова практика йде двома діаметрально протилежними шляхами. Так, одні слідчі судді взагалі не аналізують зміст поданих у порядку ст. 214 КПК заяв або повідомлень про вчинення кримінального правопорушення і розцінюють сам факт такого звернення особи до правоохоронних органів як достатню юридичну підставу для внесення інформації до ЄРДР. Наприклад, ухвалою слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 02.07.2020 р. задоволено скаргу ОСОБИ 1 на бездіяльність прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Вказаною ухвалою слідчий суддя зобов'язав прокурора Київської місцевої прокуратури № 2 внести до ЄРДР відомості за заявою ОСОБИ 1 від 18.05.2020 р. про кримінальне правопорушення. Задовольняючи скаргу, слідчий суддя виходив із того, що згідно зі ст. 214 КПК слідчий, прокурор, детектив зобов'язаний не пізніше 24 годин після подання заяви про вчинення кримінального правопорушення внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Оскільки прокурор на час розгляду скарги не надав відомостей про внесення повідомлення ОСОБИ 1 до ЄРДР, слідчий суддя зобов'язав прокурора вчинити зазначені дії (справа № 753/8120/20) [1].

Іншим прикладом може бути ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова, який зобов'язав начальника СВ Київського ВП ГУНП у Харківській області внести відомості до ЄРДР за заявою К. та розпочати досудове розслідування, оскільки із заяви вбачалися ознаки кримінального правопорушення [2].

Водночас непоодинокими є й випадки, коли слідчі судді відмовляють у задоволенні скарги на бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, з огляду на те, що заява або повідомлення особи про вчинення кримінального правопорушення не містить необхідних ознак такого правопору-

шення. Так, наприклад, слідчий суддя Червонозаводського районного суду м. Харкова відмовив у задоволенні такої скарги, мотивувавши своє рішення таким чином: «Заявник звернувся до прокуратури Харківської області із заявою щодо скоєння, на його думку, кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 387 КК України слідчим Головного управління НП в Харківській області та просив зареєструвати в ЄРДР кримінальне провадження. У контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод суд покликаний вбачати, що приховано за зовнішньою стороною справи, та досліджувати реалії розглядуваної справи («Девеер проти Бельгії» від 27 лютого 1980 р.). Положення ч. 1 ст. 214 КПК України зобов'язують слідчого, прокурора невідкладно, але не пізніше 24 годин внести відповідні відомості до ЄРДР після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. При цьому відповідно до ст.ст. 2, 214 КПК України в заяві про вчинення злочину мають бути зазначені об'єктивні дані, які свідчать про ознаки злочину. Варто констатувати відсутність у заяві Особа_2 обставин, що могли б свідчити про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 387 КК України. За вказаних обставин скарга задоволенню не підлягає» [3]. З ухвали слідчого судді Київського районного суду м. Харкова, якою відмовлено в задоволенні скарги голови громадського об'єднання на бездіяльність уповноваженої особи Управління Служби безпеки України в Харківській області, що полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, видається, що це рішення ухвалене на тій підставі, що заява не містить відомостей, які б вказували на наявність у діях будь-яких осіб ознак складу кримінального правопорушення, як це передбачено ст. 11 КК України та ч. 1 розділу 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчим суддею зазначено, що відмова в задоволенні скарги не позбавляє заявника права в разі встановлення ознак кримінального правопорушення звернутися з належно оформленою заявою до відповідного правоохоронного органу, до компетенції якого належить розслідування виявленого злочину [4].

Зрозуміло, що така полярність підходів слідчих суддів не могла не привернути увагу вищих судових інстанцій. Отже, ще в 2017 р. ВССУ висловив свою позицію із цього питання у відповідному узагальненні практики, зазначивши: «Варто зважати на те, що КПК дійсно передбачає внесення до ЄРДР інформації на підставі заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, а не будь-яких заяв, які надходять до органів досудового розслідування при здійсненні ними своїх повноважень. Разом із тим варто враховувати, що на цьому етапі розвитку правових відносин стосовно ймовірного вчинення діяння, відповідальність за яке встановлена КК, замало об'єктивних відомостей навіть для попередньої констатації наявності або відсутності ознак складу злочину. <…> З наведених підстав обґрунтованою є практика слідчих суддів, які визнають протиправною бездіяльність слідчих та прокурорів із невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, якщо заява, яка, на думку особи, що її подала, містила відомості про кримінальне правопорушення. <…> Якщо зі звернення особи вбачається, що вона порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення ним дій, визначених КПК, то навіть за умови, що результати аналізу наведених особою відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені до ЄРДР із подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК. <…> Таким чином, із метою належного дотримання процесуальних вимог щодо розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, слідчим суддям необхідно зважати на те, що такі вимоги не передбачають здійснення оцінки обґрунтованості заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, а передбачають лише обов'язок уповноважених органів здійснити фіксацію наданих особою відомостей про кримінальне правопорушення, які вона надає усвідомлено для реалізації відповідними органами завдань кримінального провадження» [5].

Вищенаведена позиція ВССУ, будучи доволі аргументованою та підкріпленою авторитетом вищої (на той час) судової інстанції, все ж не змогла розставити усі крапки над «і». Отже, біполярність у судових підходах зберігається і нині. Отже, питання й досі зберігає актуальність для наукового осмислення.

Висловлюючи власне бачення щодо розглядуваної ситуації, спираючись на досвід роботи автора цих строк у системі кримінального судочинства загалом та на посаді слідчого судді зокрема, візьмемо на себе сміливість не погодитися із підходом, закладеним у 2017 р. ВССУ, та висловитися на підтримку практики слідчих суддів, які приймають рішення щодо такого роду скарг на підставі власної оцінки змісту заяви або повідомлення на предмет наявності інформації щодо ознак кримінального правопорушення. Доцільність такого підходу вбачається відразу в кількох напрямах.

По-перше, у відомостях, зазначених у заяві, мають міститися достатні дані, які б свідчили про наявність ознак кримінального правопорушення, що охоплюються поняттям злочину, визначеного ст. 11 КК України. Відповідно до роз'яснень Комітету з питань забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 08.09.2014 р. № 0420/10-1989 «Щодо надання роз'яснення про застосування положень законів України», ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор зобов'язані внести відомості до ЄРДР та розпочати розслідування за заявою, повідомленням саме «про вчинене кримінальне правопорушення». Зазначене зобов'язує слідчого, прокурора здійснити аналіз заяви на наявність у ній інформацію про наявність чи відсутність події злочину чи кримінального правопорушення.

Крім того, аналізуючи це питання, необхідно враховувати, що окремі норми Кримінального кодексу України є бланкетними, тобто такими, що відсилають до інших законів, нормативних актів (інструкцій, статутів, положень, наказів, правил тощо). Бланкетна диспозиція лише називає сам склад злочину, а для визначення ознак такого злочину необхідно звернутися до норм інших галузей права або інших підзаконних актів (наприклад, ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами», ст. 421 «Порушення статутних правил внутрішньої служби», ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею» КК України).

Так, зокрема, ст. 212 КК України передбачає встановлення факту порушення конкретної податкової норми, внаслідок чого відбулась несплата податків. Водночас встановлення факту порушення податкового законодавства, так само як і фактичного ненадходження внаслідок цього коштів до бюджетів (цільових фондів) на суму понад 3 153 000 грн (з 01.01.2020 р.), відбувається за спеціальною законодавчою процедурою, тобто шляхом проведення податкової перевірки, що визначено главою 8 Податкового кодексу України, за результатами якої складаються визначені кодексом документи: акт перевірки (в разі встановлення порушень податкового законодавства) та довідка (в разі відсутності порушень податкового законодавства) [ст. 86 ПКУ]. Таким чином, для цілей застосування ст. 214 КПК України, основним джерелом встановлення

обставин, що можуть свідчити про несплату податків внаслідок вчинення податкового правопорушення, може бути лише акт перевірки (ст. 86 ПКУ), складений за результатами проведеної податкової перевірки, види якої визначені Податковим кодексом України (глава 8). Отже, в цих випадках констатувати наявність ознак кримінального правопорушення без здійснення певних дій, спрямованих на його встановлення, взагалі неможливо.

Судовій практиці також відомі скарги на бездіяльність слідчих, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР за заявою про вчинення кримінального правопорушення з визначенням конкретної правової кваліфікації в кримінальному провадженні, що вже є предметом досудового розслідування. Так, до Київського районного суду м. Харкова звернувся гр. Л., який просив встановити факт порушення норм чинного законодавства в діях слідчого СУ ДФС у Харківській області, яке полягає у невнесенні відомостей заяви в порядку ст. 214 КПК про вчинення директором підприємства кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України. Слідчий заперечував проти задоволення скарги та зазначив, що, відповідно до ст. 216 КПК України, слідчі органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочину, передбаченого ст. 366 КК України, в разі його виявлення під час розслідування іншого кримінального правопорушення, передбаченого ст.ст. 204, 205-1, 212, 212-1, 216, 218-1, 219 КК України. Оскільки на момент звернення гр. Л. кримінальне провадження за ст. 219 КК України було вже закрито, правових підстав для внесення відомостей в ЄРДР немає. Слідчий суддя Київського районного суду м. Харкова, а згодом колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Харківського апеляційного суду дійшли висновку, що внесення відомостей слідчим органом, який здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, до ЄРДР за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.366 КК України, можливе лише під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 204, 205-1, 212, 212-1, 216, 218-1, 219 КК України [6].

По-друге, з одного боку, недостатність правових знань у значної частини населення, а з іншого – переконання в тому, що кримінальна юстиція – це найдієвіший спосіб вирішення будь-яких питань, призводить як до несвідомого, так і до свідомого звернення осіб до правоохоронних органів із заявами, які містять вимогу внесення до ЄРДР інформації про події, що не мають жодного стосунку до кримінального права (як-то неправильне нарахування комунальних платежів, неповернення переданих у борг грошей, невиконання інших різного роду цивільно-правових зобов'язань тощо). Своєю чергою автоматичне внесення такого роду «заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення» до ЄРДР призводить до перевантаження слідчих і прокурорів, які змушені шляхом проведення слідчих дій перевіряти інформацію про подію, яка апріорі не має нічого спільного з кримінальним правопорушенням. Крім того, після проведення необхідної кількості слідчих дій та винесення рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю події або складу кримінального правопорушення, заявник, як правило, ініціює процедуру оскарження постанови про закриття кримінального провадження до слідчого судді, а ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження – до апеляційного суду. Отже, в цьому контексті виникає цілком логічне і, на наш погляд, риторичне запитання: чи варто в умовах загального перенавантаження правоохоронної та судової систем витрачати людські й часові ресурси на вивчення фактів і подій, щодо яких очевидною є необхідність розгляду в іншому (не кримінальному процесуальному) порядку?

По-третє, внесення до ЄРДР інформації про очевидно некримінальні події не лише «відтягує» на себе ресурси, які мали б бути спрямовані на розслідування діянь, що є дійсно суспільно небезпечними, а й створює підґрунтя для корупційних практик. Адже така ситуація надає недобросовісним слідчим і прокурорам змогу вимагати й отримувати неправомірну вигоду за прийняття цілком законного в цій процесуальній ситуації рішення – закриття кримінального провадження за відсутністю події або складу кримінального правопорушення.

По-четверте, «автоматизація» кримінальних процесуальних процедур має застосовуватися там, де питання не потребує інтелектуального осмислення фахівцями в галузі кримінального процесуального права, що дає змогу вивільняти людський ресурс. Водночас системне сприйняття кримінального процесуального закону дає змогу стверджувати, що КПК не відніс внесення інформації до ЄРДР до автоматичних процедур, крім того, закріпив не лише вирішення, а й контроль цього питання за відповідними учасниками кримінального процесу. У цьому контексті нині, по суті, є триступенева процедура. Так, на першому етапі рішення приймається слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, надалі в разі невнесення інформації до ЄРДР питання переходить під судовий контроль слідчого судді, рішення якого своєю чергою також не є остаточним, оскільки нині вже може бути оскаржено до апеляційного суду. 17 червня 2020 р. КСУ визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 3 ст. 307 КПК щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення [7]. З огляду на таку складну й багатоступеневу законодавчу конструкцію вирішення питання про внесення або невнесення інформації до ЄРДР, досить сумнівною виглядає позиція, відповідно до якої задіяні учасники не мають оцінювати зміст заяви чи повідомлення на предмет наявності ознак кримінального правопорушення, оскільки в такому випадку суб'єкти кримінального процесу на всіх названих рівнях, по суті, перетворюються на «процесуальних статистів». Водночас, якщо виходити із того, що у процесі вирішення питання про внесення відомостей до ЄРДР все ж має оцінюватися зміст заяви чи повідомлення на предмет наявності в ньому ознак кримінального правопорушення, то така ресурсозатратна конструкція прийняття рішення та контролю його законності виглядає цілком виправданою і сприймається як злагоджена система гарантій коректної роботи «процесуального фільтра».

Висновки. Вищевикладене дає змогу зробити висновок, що предметом оцінки слідчого судді під час розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, є не тільки дотримання вимог кримінального процесуального закону України щодо порядку ініціювання початку кримінального провадження, а й зміст заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення на предмет наявності в ньому відомостей, що свідчать про ознаки саме такого виду правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 02.07.2020 р. у справі № 753/8120/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90224620.

2. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 25.08.2020 р. у справі № 953/12792/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91165967.

3. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 15.02.2019 р., справа № 646/500/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79983891.

4. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 10.09.2020 р. у справі № 953/9932/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91666351.

5. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.01.2017, № 9-49/0/4-17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212.

6. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від у справі № 953/15977/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/92139217.

7. Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2020 р. у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, № 4-р(II)/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.945
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/98

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ ДУХОВНО-МОРАЛЬНИХ ТА ЕТИЧНИХ УМОВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

SPIRITUAL, MORAL AND ETHICAL CONDITIONS OF ADVOCACY ACTIVITY RESEARCH METHODOLOGY

Забзалюк О.В., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу методологічного інструментарію при дослідженнях духовних якостей адвоката як особистості та морально-етичних основ адвокатської діяльності, зумовлених її соціально-правовим змістом. Розглядаються класичні і нові методологічні підходи до розуміння сутності моральнісних категорій і деонтологічних норм, які визначають зміст діяльності та професійної моралі і етики адвокатів, сприяють уточненню, збагаченню та систематизації усього понятійно-категоріального апарату досліджень. У статті обґрунтовується необхідність їх комплексного застосування, використання методологічного плюралізму та залучення розширеного спектру філософських методологій.

Побудова правової держави не можлива без розвитку основних інститутів громадянського суспільства, одним із яких є адвокатура, на яку покладено завдання по втіленню у життя конституційних гарантій надання юридичної допомоги громадянам і організаціям з метою захисту їхніх прав та законних інтересів.

У статті автором доведено, що ефективність адвокатської діяльності здебільшого залежить не тільки від організаційної злагодженості та професіоналізму адвокатури, а й від моральних якостей адвоката та дотримання ним норм професійної етики. Зв'язок морально-етичної поведінки адвоката з можливими наслідками професійної діяльності є предметом багатьох сучасних наукових досліджень. Відродження наукового інтересу до професійної етики адвоката, як і до адвокатології взагалі, відбувається на тлі ідейної інтеграції України до європейських цивілізаційних цінностей, серед яких найважливішою є людина та її права.

Дослідження духовно-моральних та етичних основ діяльності адвокатури вимагає усталення відповідної комплексної методології із широким застосуванням методологічних напрацювань філософії права та інтегративної системи взаємопов'язаних і взаємозумовлених принципів пізнання сутності, змісту, принципів, мети та інших характеристик діяльності адвокатури в сучасних умовах українських реалій.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, методологія, методи, мораль, моральність, етика, аксіологія, герменевтика, семіотика.

The article is devoted to the analysis of methodological tools in the study of the spiritual qualities of a lawyer as a person and the moral and ethical foundations of advocacy, due to its social and legal content. The article considers classical and new methodological approaches to understanding the essence of moral categories and deontological norms that determine the content of the activities and professional morality and ethics of lawyers, contribute to the clarification, enrichment and systematization of the entire conceptual and categorical apparatus of research, substantiates the need for their comprehensive application, the use of methodological pluralism and involvement an expanded range of philosophical methodologies.

Building a lawful state is impossible without the development of civil society basic institutions, one of which is the advocacy, which is tasked with implementing constitutional guarantees of legal aid to citizens and organizations to protect their rights and legitimate interests.

It is stated in the article, that the advocacy's activity efficiency in a lot of ways depends not only on the organisational coherence and advocacy's professionalism, but also on the lawyer's moral issues and his compliance with the norms of professional ethics. The connection with the lawyer's moral and ethical behavior and possible consequences of professional activity serves as a subject for a great quantity of scientific researches today.

The scientific interest to lawyer's professional ethics revival occurs against the background of Ukraine's ideological integration into European civilisation values, among which the human being and his / her rights, are the greatest issue. The study of spiritual, moral and ethical foundations of advocacy requires the establishment of an appropriate methodology with extensive application of methodological developments in the philosophy of law and an integrative system of interconnected and interdependent worldviews and principles of discovering the essence, content, principles, purpose and other characteristics of advocacy in modern Ukrainian law reality.

Key words: lawyer, advocacy, methodology, methods, moral, morality, ethics, axiology, hermeneutics, semiotics.

Побудова правової держави не можлива без розвитку основних інститутів громадянського суспільства, одним із яких є адвокатура, на яку покладено завдання по втіленню у життя конституційних гарантій надання юридичної допомоги громадянам і організаціям з метою захисту їхніх прав та законних інтересів. Ефективність адвокатської діяльності багато в чому залежить не тільки від організаційної злагодженості та професіоналізму адвокатури, а й від моральних якостей адвоката та дотримання ним норм професійної етики.

Зв'язок морально-етичної поведінки адвоката з можливими наслідками професійної діяльності є предметом багатьох сучасних наукових досліджень. Відродження наукового інтересу до професійної етики адвоката, як і до адвокатології взагалі, відбувається на тлі ідейної інтеграції України до європейських цивілізаційних цінностей, серед яких найважливішою є людина та її права.

Метою статті є з'ясування методологічного інструментарію досліджень морально-етичних засад діяльності адвоката.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові розвідки теоретичних і практичних проблем інституту адвокатури зарубіжних і вітчизняних науковців, серед яких дослідники М. Аракелян, О. Баєв, Н. Бакаянова, В. Гончаренко, Т. Варфоломєєва, Т. Вільчик, Л. Грудцина, Я. Зейкан, А. Кучерена, О. Святоцький, О. Синєокий, Д. Фіолевський, С. Фурса, О. Яновська та багато інших. Проте підвищений інтерес до вдосконалення методології

наукових досліджень у сфері адвокатської діяльності вказує на необхідність подальшої розробки доктринальних положень у зазначеному напрямі.

Методологія визначається як система методів, які застосовуються для дослідження тих чи інших явищ, як наука про такі методи, а також як система пізнавальних установок і механізмів, що сприяють осягненню конкретного предмета пізнання і безпосередньо здійснюють це осягнення відповідно до специфіки предмета і цілей пізнавання. При цьому в рамках цієї системи йдеться про світоглядні підходи, загальнонаукові та спеціально-наукові методи. Критерієм розмежування цих методів на групи є відповідний ступінь узагальнення, у зв'язку з чим покладена в основу дослідження теоретико-правова концепція впливає на інтерпретацію та застосування різних методів суспільних наук, у тому числі й спеціальних приватноправових методів.

Останніми роками спостерігається тенденція все більш широкого залучення розширеного спектру філософських методологій у вивченні правової реальності. Відбувається перехід від монізму до філософсько-методологічного плюралізму. Методологічний плюралізм, характерний для юридичної науки, зумовлений як всією попередньою еволюцією наукового знання, так і традиціями вітчизняного праворозуміння.

Помітну роль в юриспруденції відіграють філософські принципи і методи пізнання, що зумовлено загальним розвитком постнекласичної науки. Саме вони задають стратегію пізнання, визначають теоретичну парадигму дослідження, що в ситуації методологічного плюралізму має велике значення. Науково-дослідницька методологія сучасної правової науки, яка має складну багаторівневу структуру, складається з методологічних підходів і принципів, зумовлених філософським змістом пізнання. Інтерпретація цих тенденцій позначається на трансформації нашої свідомості, а також зумовлює багатогранність об'єктів дослідження, в ролі яких виступають явища правової реальності.

Філософські методи виконують і аксіологічну функцію, формуючи певні світоглядні, ціннісні установки, які впливають на процес наукового дослідження. Тенденція розвитку гуманітарного знання, що відбувається з усе більшим усвідомленням ролі моральних цінностей у бутті як всього соціуму, так і кожної окремої особистості, є однією з особливостей сучасності, яка використовується для популяризації використання аксіологічного методу в будь-якому правовому дослідженні. Ціннісна стратегія і аксіологічний «вимір» права дозволяють подолати вузькість нормативного розуміння права, оскільки аксіологічний підхід передбачає зумовленість позитивного права загальновизнаними цінностями суспільства. Головними первинними елементами системи права стають духовно-моральні (вони ж власне правові) засади, цінності, ідеали.

Моральні цінності є одним із видів соціальних цінностей, але це не проста, а специфічна частина соціальних цінностей, у якій діалектично взаємодіють загальне і особливе. Вони відіграють ключову роль у правотворенні, особливо при кардинальних змінах у суспільстві. У моральних цінностях втілюється сформований у суспільстві, зумовлений ходом історичного розвитку ідеал – уявлення про справедливість, гуманність, на досягнення якого спрямоване правове регулювання. Ці висновки повністю відносяться і до проблематики механізму формування моральних засад діяльності інституту адвокатури.

Значимість аксіологічного підходу полягає у тому, що в сучасний період глобалізаційних процесів інтенсифікується процес діалогу різних правових культур, що актуалізує розширення досліджень розмаїття національних традицій права. Як зазначає І. Переверза, в умовах реформування національної правової системи та пошуку для цього найбільш раціональних шляхів питання застосування аксіологічного підходу у сфері правотворчості та удосконалення системи законодавства шляхом визначення й закріплення у нормативних актах найбільш значимих для суспільства цінностей є необхідною умовою для успішного розвитку держави [5, с. 32–33].

Аксіологічний підхід розглядає право крізь призму його відповідності загальновизнаним морально-етичним цінностям, які дозволяють утверджувати в суспільстві ідеали гуманізму, свободи, рівності, справедливості, які можуть бути його основою і забезпечуватися ним. Саме за допомогою цього методу визначається цінність і ціннісне наповнення права як соціального регулятора, виникає можливість підвищувати ефективність соціального регулювання, забезпечувати здатність права втілювати в життя найбільш значущі цінності, важливі для розбудови громадянського суспільства [8, с. 2].

Оскільки інститут адвокатури є інститутом громадянського суспільства, що надає ефективну правову допомогу громадянам у захисті прав і свобод людини і громадянина, то аксіологічний підхід дає можливість при дослідженні організації адвокатської діяльності встановити особливе ціннісне значення адвокатської професії, простежити зміну правових традицій і цінностей на шляху становлення та розвитку інституту адвокатури.

Використання аксіологічного підходу дає можливість зробити висновок, що моральні засади адвокатської діяльності належать до найбільш фундаментальних цінностей інституту адвокатури. Закономірності та особливості цих морально-етичних засад зумовлені їх природою, значенням цього феномену як особливої форми суспільних відносин у системі соціального регулювання. Отже, аксіологічний підхід допомагає визначити сутність моральних засад діяльності інституту адвокатури, які є соціальним регулятором, виступають чинником консолідації суспільства, розвитку правосвідомості й активних дій щодо реалізації принципів свободи, рівності і справедливості.

Не менш важливим у дослідженні моральних засад діяльності інституту адвокатури є використання антропологічного підходу, який дозволяє розкрити необхідність адвокатури крізь призму універсальності та різноманіття людського буття. Антропологія пов'язана із вивченням людини як соціальної істоти, її буття і культури. Юридична антропологія розкриває факт визнання глибокого зв'язку феномену права з людиною, захист прав якої є предметом діяльності адвокатури. Антропологічний підхід у дослідженні інституту адвокатури дозволяє визначити значення тієї правозахисної діяльності, яка надається адвокатами, простежити її соціальне значення і моральні засади.

Нині найбільш перспективним є системний підхід, який, крім онтологічних і гносеологічних закономірностей, у предмет науки про адвокатуру включає соціально-економічні, політичні, моральні, ідеологічні та інші закономірності, які детермінують розвиток і функціонування адвокатури. Його популярність серед вчених найрізноманітніших наукових професій зумовлена тим, що за допомогою системного підходу можливо розглядати досліджуваний об'єкт як цілісність, яка складається із безлічі елементів, що мають відносну автономію, але знаходяться в постійній взаємодії між собою.

Системний підхід – це застосування низки методів. Він дозволяє вивчати адвокатуру як правовий інститут і соціальний процес, тобто змінює місце адвокатури у суспільстві. Комплексна методологія здатна виявляти на загальному тлі розвитку адвокатури ті чи інші її вияви, вивчати їх причинно-наслідкові зв'язки.

Застосування системного підходу в соціогуманному пізнанні означає дослідження закономірностей розвитку адвокатури як цілісного організму, як системи. Незважаючи на те, що системний підхід розуміється по-різному, все більше виявляється його розгляд як загальнонауко-

вої міждисциплінарної методологічної концепції, яка не виходить за рамки спеціалізованого знання. Застосування системного підходу плідне для конкретних наукових дисциплін, при цьому відбувається збагачення методу «узагальненими поняттями приватних наук» [2, с. 15–18].

Система – слово грецьке, яке буквально означає «ціле», «складене з окремих частин (елементів)». Адвокатська система належить до органічних, яким властива особлива організованість, що означає наявність у ній певного роду особливих зв'язків між складовими елементами системи: адвокат-клієнт, адвокат-суд, адвокат-спільнота тощо. Їх соціальна матерія постійно змінює і вдосконалює свою організаційну структуру.

Структурні зміни в адвокатських системах відбуваються не тільки від епохи до епохи. Структурні перетворення в адвокатських системах різних держав відрізняються неповторними цивілізаційними, етнічними та культурологічними формами. Завдяки наявності у адвокатури власних механізмів організації діяльності адвокатські системи самостійно формують свої напрями руху і програми [3, с. 20–28].

Відповідно до принципів системного аналізу аналіз адвокатських систем не можливий без належного з'ясування таких їх характеристик як структура і організація. Особливе значення для з'ясування механізму роботи адвокатської системи має аналіз навколишнього середовища та засад їх діяльності, в тому числі й морально-правових. Моральні цінності, які складають основу діяльності інституту адвокатури, розглядаються як система загальнолюдських цінностей, зумовлених людськими відносинами (співпереживання, співчуття, милосердя, доброта, совість, сенс життя, справедливість), професійних (законність, відповідальність, дисциплінованість, ініціативність, уважність) й особистісних цінностей (значущі для особистості, які визначають напрям її діяльності: кар'єра, сім'я, матеріальне становище, соціальний статус, духовний розвиток).

Світоглядним та ідеологічним рівнем дослідження морально-етичних основ діяльності адвоката є діалектичний метод як фундаментальний метод пізнання правових явищ, який дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси історичного та логічного розвитку, на основі яких відбувається синтез відповідних понять у наукову систему, що може охопити та об'єднати усі методи інших наук.

Як зазначає В. Лисий, діалектика як метод є системою, а не формальною сукупністю певних принципів, яка характеризується живим рухом мислення [3, с. 20–28]. Тільки застосовуючи основні закони діалектики (єдності і боротьби протилежностей, заперечення, переходу кількісних змін у якісні), спираючись на такі принципи діалектичного методу як об'єктивність, всебічність, конкретність, використовуючи такі категорії як сутність і явище, причина і наслідок, необхідність і випадковість, можливість і дійсність, можна правильно пізнати сутність і роль моральних принципів у праві, в тому числі і в адвокатології, розробити ефективні заходи щодо підвищення ефективності їх застосування.

Традиційно використання діалектичного методу дослідження дає можливість розглядати різні явища, в тому числі і правові, в розвитку з урахуванням їх об'єктивної зумовленості, змінності, взаємозалежності та взаємодії з іншими явищами суспільного життя, що зумовлює можливість застосування цього методу і в дослідженні механізму формування моральних засад діяльності інституту адвокатури.

Осмислення зв'язків і опосередкувань у досліджуваних об'єктах, предметах, процесах і явищах – одне з головних положень діалектики, від правильного застосування якого залежить якісне та повне вивчення проблеми моральних засад у праві, зокрема і в адвокатській діяльності. Сутність і зміст правових моральних засад не можуть бути осягнуті, якщо їх аналізувати окремо від інших правових і соціальних явищ, з якими вони тісно взаємопов'язані і взаємозумовлені, з тими суспільними відносинами, на які впливає право, волею панівних політичних сил, історичними умовами дії права, завданнями, що стоять перед правом тощо. Тому дослідження моральних засад у діяльності інституту адвокатури передбачає осмислення їх взаємозв'язку як між собою, так і з названими вище явищами.

Складником методології дослідження є герменевтика, яка є одним із напрямів філософії нашого часу. Під герменевтикою здебільшого розуміють мистецтво і/або вчення про розуміння і тлумачення текстів, а також дій людей і результатів їх дій. Грецьке "hermeneuein" означає «тлумачити», «витлумачувати», «інтерпретувати» [1, с. 119].

Предметом пильної уваги сучасної герменевтики є питання соціального пізнання і його методів. У герменевтичній методології центральним є питання про те, наскільки можливе розуміння людиною смислів сущого і належного, які межі інтерпретаційної свободи. Актуальність і значимість герменевтичної проблематики визначається посиленням інтересу до пов'язаних із нею проблем тлумачення, інтерпретації, розуміння в практичному житті, політиці, моралі, праві, мистецтві, релігії, комунікативній діяльності, освіті. Герменевтика має справу зі змістом суджень. Центральною проблемою герменевтики є ідея мови і орієнтовані на мову поняття «значення», «інтерпретація», «тлумачення», «розуміння».

Юридична герменевтика є одним із видів пізнання, в результаті якого відбувається процес від розуміння до пояснення. Її слід віднести до спеціального пізнання, так званого юридичного аналізу – аналізу буквального тексту, догматичного аналізу і культурологічного. Під юридичною герменевтикою розуміють також інтерпретацію і виявлення значення писаного права, тому її можна визначати як текстуальну дисципліну [9, с. 2].

Зв'язок юриспруденції і герменевтики насамперед виявляється у тлумаченні різних форм і джерел права, які належать як до історичних правових документів, так і до чинних, діючих у сучасний період різних видів правових актів. Герменевтика дозволяє розробити систему правил вербальної комунікації і створює передумови ефективності правового регулювання. При вербальному (письмовому) формулюванні правового тексту розуміння мови закону має особливе значення у правотворчості і реалізації права. Проблеми тлумачення та застосування правових норм є украй актуальними для юриспруденції. Герменевтика піднімає уявлення про інтерпретацію на якісно новий рівень і дозволяє по-іншому поглянути на проблеми сутності та призначення права [4, с. 3–4].

Для нашого дослідження метод герменевтики дає можливість зробити висновок про те, що терміну «моральні засади» у площині діяльності інституту адвокатури властива певна полісемантичність і багатозначність, у зв'язку з чим сучасне правознавство рясніє різними визначеннями терміну «моральні засади діяльності адвокатури», кожне з яких має свій зміст і обґрунтування.

З методом герменевтики тісно пов'язана одна із найбільш оформлених частин сучасних системно-структурних досліджень – семіотика як наука про знаки і знакові системи, яка знаходиться на стику теорії права, теорії мислення і теорії мови, відображає рівень правової культури відповідного суспільства, а отже й ті правові цінності, які складають зміст цієї культури [6, с. 92]. Універсальний характер цієї науки вказує на можливості її застосування в науках, які вивчають знакові системи, в тому числі і в юриспруденції.

Численні визначення знака, представлені у семіотиці, здебільшого зводяться до того, що під знаком розуміється все що завгодно, що стоїть для інтерпретатора замість

чого-небудь іншого. Образні знаки представлені у праві різною правовою символікою: предметними символами (прапор, формений одяг, державні нагороди), образотворчими символами (герб, товарний знак, дорожні знаки), звуковими і світловими символами, символами дії (різні правові процедури від інавгурації до вітання суду стоячи) тощо.

Слово і мовні знакові системи висловлюють зміст норм права. Вони виражені в усіх видах правової мови, а також зафіксовані за допомогою системи запису в різноманітних правових текстах таких як нормативно-правові акти, судові рішення, доктринальні правові тексти тощо. Відносна відособленість зазначених видів правових текстів і правової мови дозволяє розглядати їх як мовні знакові підсистеми.

Слід зауважити, що зазначені типи знакових систем у праві відповідають основним типам праворозуміння. Так, природні знакові системи у праві, які виявляються на рівні правовідносин, відповідають соціологічному типу праворозуміння. Образні знакові системи, що відображають правову реальність, адекватні психологічному підходу до права, а мовні знакові системи і системи запису представляють право у позитивістському трактуванні як систему норм, виражених у мові.

Можливість використання семіотичного аналізу в галузі права була висловлена Е. Прянишниковим, який запропонував застосувати до вивчення права три розділи семіотики: правову семантику, що досліджує відношення норм права до дійсності, яку вони відображають і регулюють; правову синтактику, що досліджує правила узгодженості та зв'язки правових норм між собою; правову прагматику, що досліджує сприйняття і розуміння норм права особами та органами, яким вони адресовані [6, с. 93–94].

Поняття правової знакової конструкції вводиться і пропонується до застосування А. Саркісовим, під якою він розуміє стійку конфігурацію одиниць (знаків) правового знакового поля (знакової системи права), тобто груп правових понять, виражених у правовій логосфері, що склалася на основі знакової структури цієї системи права і виділяється своєю референціальністю (співвіднесеністю з дійсністю) у цілісному процесі праворозуміння і правотворчості [7, с. 11].

Категорія семіотики права розкривається через відповідність і взаємозв'язок правових понять і символів, юридичних фактів і пропозицій, які їх визначають; ця категорія виводить правове дослідження за межі текстологічного та термінологічного рівня на смисловий рівень і ілюструє процес формування на тому чи іншому рівні правового знакового поля стійких груп правових понять із первинних соціально-правових, морально-правових, релігійно-правових ідей і уявлень, нестійких у структурному відношенні. У площині нашого дослідження методи семіотики дають можливість дослідити вплив морально-етичних ідей, уявлень, поглядів адвоката як особистості на формування професійних моральних засад діяльності інституту адвокатури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аболіна Т., Надольний І. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Інститут філософії ім. Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. 742 с.
2. Калинюк С.С. Інститут адвокатури в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук. 12.00.02. Ужгородський нац. ун-т. Ужгород, 2015. С. 15–18.
3. Лисий В. Діалектика і методи наукового пізнання. *Вісник Львівського нац. ун-ту ім. І. Франка. Серія: «Філософія»*. 2010. № 13. С. 20–28.
4. Малиновская Н.В. Интерпретация в праве: генезис, эволюция, актуализация : автореф. дисс. к.ю.н. Москва, 2010. 22 с.
5. Переверза І.М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності : дис. канд. юрид. наук. 12.00.01. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 240 с.
6. Прянишников Е.А. Семиотика и закон. *Правовая кібернетика* : сб. ст. / Акад. наук СССР; Науч. совет по комплексной проблеме «Кибернетика». Москва, 1973. С. 92–98.
7. Саркисов А.К. Семиотика права: историко-правовое исследование правових знаковых конструкций : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.01. Москва, 2000. 27 с.
8. Фальковський А.О. Аксіологічний підхід у методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «*Філософія права*» / А.О. Фальковський. О., 2011. 17 с.
9. Goodrich P. Legal hermeneutics. Routledge Encyclopedia of Philosophy CD-ROM; Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Ed. by G. Leyh. Los Angeles; Berkeley (CA), 2008.

УДК 347.965:342.1(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/99

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ІМПЕРАТИВИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЕТИМІЛОГІЯ І СУТНІСТЬ ТЕРМІНІВ

MORAL AND ETHICAL IMPERATIVES OF ADVOCATY: ETYMOLOGY AND ESSENCE OF TERMS

Заболотна Н.Я., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті досліджено співвідношення та взаємозв'язок таких філософсько-правових категорій як «мораль», «моральність», «етика», «професійна етика», «деонтологія», які використовуються для характеристики професійної етики адвоката. Автор зазначає про не зовсім коректне використання цих термінів як тотожних, що вимагає уточнення понять, наближення їх змісту до традиційно прийнятого у філософській науці. Стверджується, що інтенсивна змістовна розробка, осмислення нерівнозначності цих понять і деонтологічні нормативи професіоналізму адвоката набувають особливої гостроти в часи повернення суспільства до соціогуманних цінностей, що є характерною ознакою сучасного науково-філософського дискурсу.

Обґрунтовано етимологічний зміст та історію виникнення термінів «мораль», «моральність», «етика». Автором досліджено, що у первісному значенні «етика», «мораль», «моральність» та такі похідні від них терміни як «етичні засади», «моральні засади», «етичні принципи», «етичні цінності» мають синонімічну спорідненість. З часом ситуація змінюється, за різними словами починає закріплюватися різний сенс і вони наповнюються особливим контекстом: під етикою здебільшого розуміється відповідна гілка знань, наука, під мораллю (моральністю) – досліджуваний нею об'єкт. Крім того, під мораллю розуміється суб'єктивний аспект відповідних вчинків, а під моральністю – самі вчинки, тобто мораль – те, якими бачаться вчинки індивіда в його суб'єктивних оцінках, а моральність – те, якими насправді є вчинки людини в реальному досвіді життя сім'ї, народу, держави.

У статті наводиться наукова дискусія щодо морально-етичних засад діяльності інституту адвокатури, яка демонструє множинність підходів до сутності і розмежування таких моральних категорій як етика, професійна етика, мораль, моральність, деонтологія. Тому для синтезування теоретичних уявлень про моральність і етику в діяльності сучасного адвоката, розвитку вчень про морально-етичні засади цієї професії необхідно дослідити спільне і відмінне серед зазначених категорій.

Ключові слова: мораль, моральність, етика, професійна етика, адвокат, професійна етика адвоката, деонтологія.

The correlation and interrelation of such philosophical and legal categories as "morality", "ethics", "professional ethics", "deontology" which are used to characterize the professional ethics of a lawyer are studied. There is not quite correct use of these terms as identical, which requires clarification of concepts, approximation of their meaning to the traditionally accepted in philosophical culture. It is noted that the intensive meaningful development and understanding of the inequality of these concepts and deontological standards of professionalism of a lawyer become especially acute at the time of society's return to socio-human values and is a characteristic feature of modern scientific and philosophical discourse.

Etymological meaning and history of the terms "morality", "morality", "ethics" shows that in the original meaning of "ethics", "morality" and such derivative terms as "ethical principles", "moral principles", "ethical principles", "ethical values", etc. have a synonymous relationship. Over time, the situation changes and different words begin to take on different meanings, and they are filled with a special context: ethics is mainly understood as the relevant branch of knowledge, science and morality (morality) – the object it studies

Professional ethics is, on the one hand, a theory that studies professional morality and on the other, the practice of applying moral values in the implementation of professional activities. The ethics of a lawyer, as a theory, examines the personality of a lawyer as a bearer of a certain morality, including positive moral qualities (virtues) necessary for a successful career, as well as moral principles and norms by which he is guided. The ethics of a lawyer, as a practice, reflects the real manifestation of the moral aspect of service, the moral character of a specialist, the quality of the moral means used, the moral factor in all its diversity.

Key words: morality, ethics, professional ethics, professional morality, deontology, ethical principles, ethical values, lawyer.

Ефективність діяльності адвокатури як інституту громадянського суспільства багато в чому залежить від її моральних засад і дотримання професійної етики всіма представниками адвокатської професії. Моральні цінності в якості феномену людського суспільства впивають на зміст і характер професійної діяльності адвоката, визначають її соціогуманістичну спрямованість.

Моральна орієнтація адвоката та його професійна свідомість формуються під впливом загальнолюдських моральних норм і принципів суспільства, є однією із важливих умов гарантування основних прав і свобод людини у процесі надання їм кваліфікованої правової допомоги. Її постулати й категорії становлять основу світогляду адвоката, визначають його поведінку при виконанні своїх службових обов'язків.

Метою статті є поглиблення і розширення знань в області морально-етичних засад професії адвоката.

Питанням, які пов'язані з етичними початками адвокатської професії, завжди приділялася серйозна увага з боку провідних вітчизняних науковців, якими було створено низку фундаментальних робіт, що містять всебічне і глибоке дослідження різних аспектів цієї проблематики. Серед них праці М.Й. Байтіна, О.М. Бандурка, Є.М. Блажівського, О.Д. Бойкова, Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васьковського, Д.П. Ватмана, О.Л. Жуковської, А.М. Колодій, В.П. Колісник, В.В. Кравченко, А.Ю. Олійник, О.В. Скрипнюк, Л.В. Тацій, О.В. Тимощук, Ю.М. Тодика, О.Д. Тихомирова, С.Я. Фурси, В.М. Шаповал, О.Г. Яновської та інших.

Мораль є практично-оцінним способом ставлення людини до дійсності, що регулює її поведінку, системою неофіційних поглядів, переконань, ідеалів, звичаєвих норм, принципів, оціночних суджень, які склалися історично в тому чи іншому суспільстві й виражаються у поведінці і вчинках людей, регулюють їх відносини, ставлення до держави і суспільства загалом [1, с. 397]. Вони підтримуються вихованням, традицією, силою громадської думки суспільства, певного класу чи соціальної групи. Як зазначає О. Лукашева, критеріями таких норм, оцінок, переконань здебільшого виступають категорії добра, зла, порядності, совісті та інших чеснот [5, с. 11–12]. З таких позицій даються моральна інтерпретація і оцінка всіх суспільних відносин, вчинків і дій людей.

Мораль виникла задовго до права, вона є однією з найдавніших форм людської свідомості. Первинними виявами моралі можна вважати традиції і звичаї, які наші предки передавали з покоління в покоління і дотримувалися, не

замислюючись. Пізніше, коли люди почали замислюватися над тим, що відбувається навколо, даючи особисту оцінку, ґрунтуючись на внутрішніх переконаннях і принципах, з'явилися моральні норми.

Мораль є об'єктивним явищем, незалежним від волі людини, вона має суспільний характер, є одним зі способів гармонізації індивідуальних і суспільних інтересів, підтримання та захисту єдності й цілісності громади. Будучи особливим способом впливу на поведінку людей, мораль привчає їх дотримуватися правил гідної поведінки, керуючись орієнтирами людяності, ідеалами добра, істини, прекрасного, справедливості тощо.

Мораль є однією з форм духовної культури людства. Вона належить до основних типів нормативної регуляції поведінки людини поряд із правом, звичаями, традиціями, релігією, перетинається з ними, але й істотно відрізняється від них. Специфіка моральної регуляції полягає в тому, що мораль є унікальним способом впливу на поведінку людини і належить до неінституціональної форми нормативного регулювання людської діяльності. Якщо правові норми спираються на матеріальну силу держави, де приписи формулюються, затверджуються і впроваджуються у життя спеціальними установами та інститутами, то моральні вимоги формуються у практиці масової поведінки, в процесі взаємного спілкування людей, де дотримання моральних норм засноване на громадській думці, силі авторитету, переконанні тощо.

Особливу роль вимоги моралі відіграють у професії юриста, оскільки з юстицією, з правосуддям люди завжди пов'язують уявлення про вищі моральні принципи і справедливість. Співвідношення категорій «мораль» і «моральність» досліджувалося багатьма філософами з давніх часів. Гегель вважав, що мораль є свідомістю, власною внутрішньою волею людини, його автономним законом. Гегель виділяв три компоненти моралі: умисел і воля, намір і благо, добро і совість.

Моральність, на його думку, – це сфера, в якій об'єднуються зовнішня і внутрішня воля, а людина знаходить справжню свободу. Стадіями розвитку моральності є сім'я, громадянське суспільство і держава. У сім'ї людина набуває первинних уявлень про добро і зло. У громадянському суспільстві людина отримує навички реалізації і захисту своїх прав і свобод у взаємодії з іншими людьми. У державі всі індивідуальні прагнення об'єднуються у загальне благо, свобода ж забезпечується як моральними якостями, так і законодавством. Резюмуючи виклад концепції Гегеля, зазначимо, що в його розумінні поняття моралі і моральності є нетотожними, мораль – це свідомість, у якій формується духовна основа вчинків, а моральність – це діяльність (практика), поведінка, заснована на свідомості [3, с. 211].

Інтенсивна змістовна розробка та осмислення нерівнозначності понять «мораль» і «моральність» є характерною ознакою сучасного науково-філософського дискурсу. Багатьма авторами обґрунтовуються положення про відмінність моралі як зовнішнього регулятора соціального життя, представленого у вигляді норм і правил поведінки, які висуваються індивіду від імені соціуму, і моральності як області вільних відповідальних вчинків особистості, що здійснюються відповідно до моральних норм. Моральність особистості – це ступінь сприйняття моральної свідомості і культури суспільства, показник глибокого і органічного втілення вимог моралі в життєдіяльності індивіда.

На думку Н. Купріної та С. Маслєннікової, мораль регламентує поведінку особистості, встановлює межі, які не можна переступати, застерігає від неприйнятного і небезпечного в поведінці. Тому мораль здебільшого узгоджується з поняттям закону і права. Моральність, на їх переконання, є більш детальною і тонкою регуляцією поведінки, областю вільних відповідальних вчинків індивіда. Вимоги моральності поширюються на будь-які дії і моменти поведінки, на будь-яку життєву ситуацію.

Крім того, конкретна моральність є явищем не тільки соціальним, а й психологічним, пов'язаним з усіма сферами людської організації: раціональної, мотиваційної, вольової, емоційної, нервово-психічної, сексуальної. Ці сфери не визначають змісту моральності, її імперативів і принципів, але індивідуально забарвлюють моральні вияви особистості, впливають на характер протікання боротьби мотивів, способи здійснення морального рішення [4, с. 88]. Таким чином, сфера моральності ширша за сферу моралі, але вона менш формалізована і нормативна.

Якщо мораль – це сукупність норм і вимог, що встановлюються суспільством для індивідів, то моральність – це вимір визначення поведінки людини, сукупність етичних вимог, які індивід висуває до себе, внутрішня потреба до здійснення моральних дій і вчинків. Головним регулятором моральності є совість, яка «виражає відповідальність людини перед самим собою як суб'єктом вищих і загальнозначущих (а також абсолютних і універсальних) цінностей» [4, с. 89].

Слово «мораль» походить від латинських слів "moralitas" (моральний) та "mores" – «звичай», «воля», «закон», «властивість» [1, с. 397]. Схожим чином перекладається й слово «етика», яке походить від грец. "ethika", від "ethikos" – виражає моральні переконання, "ethos" – «звичка», «звичай», «вдача» [8, с. 115], що свідчить про спорідненість цих категорій.

Протягом тисячоліть етика становила основний зміст багатьох філософських течій в області філософської рефлексії над мораллю і моральністю, над належною поведінкою людини в категоріях добра і зла, поступово відіграючи все більшу роль у духовній культурі людства і набуваючи все більшої самостійності. Центром усіх етичних проблем є проблема людської гідності, її набуття і збереження. Етика апелює саме до людської сутності, до людини, якою вона повинна бути.

У сучасному розумінні етика сформувалася у систему знань і означає філософську науку, яка вивчає і досліджує природу, сутність, виникнення, розвиток, структуру, функції моралі і моральності як форми суспільної свідомості як одну з найважливіших сторін життєдіяльності людини і суспільства. Якщо мораль є об'єктивно існуючим специфічним явищем суспільного життя, то етика як наука вивчає мораль, її сутність, походження і історичний розвиток моральності, місце в системі інших суспільних відносин, теоретично обґрунтовує певну моральну систему та механізми формування духовних норм, висвітлює функції та механізм моральної регуляції, розкриває сутність моральної свідомості тощо. Як наука етика не тільки вивчає та систематизує моральні принципи і норми, які поширені у суспільстві, а й сприяє розвитку таких моральних принципів, які максимально відповідають сучасним потребам та удосконаленню людини і суспільства [6, с. 6].

Поряд із розвитком загальної етики, предметом регулювання якої є моральна поведінка людини, незалежно від її професії і в будь-яких обставинах, з'являється поняття «професійна етика», яка як теорія вивчає професійну мораль і виступає як практика застосування моральних цінностей при здійсненні професійної діяльності. Якою б професією не володіла людина, яким би фахівцем вона не була, її діяльність стає більш корисною, якщо в її основі лежать моральні засади. Та чи інша професійна група відповідно до суспільних і специфічно-професійних цінностей і норм утверджує у своїй спільній діяльності та відносинах певні типи моральних взаємин, які й складають сутність професійної етики.

Якщо говорити про професійну етику загалом, то вона існує як жива традиція підтримки високого рівня етичних стандартів тієї чи іншої професії. У зрілому вигляді профе-

сійна етика – це впорядковані систематизовані морально-етичні принципи і норми, які викладаються у формі етичного кодексу, що регулює практичну діяльність.

Сукупність моральних уявлень і установок, які знаходять свій вияв у поведінці представників такої групи суспільства як юристи, визначається як професійна етика юриста, сукупність норм і правил, що регулюють поведінку правника на основі загальновизнаних моральних принципів і цінностей з урахуванням особливостей своєї професійної діяльності, складником якої є професійна етика адвоката.

Поряд із загальними нормами моральних відносин у будь-якій професійній діяльності етика адвоката формулює додаткові вимоги і норми, що випливають із якісної своєрідності професії. Вже сама назва «адвокат», яка походить від латинського "advocatio" – «звернення за допомогою», «судовий захист» дає зрозуміти, що об'єктом адвокатської діяльності є людина: її права та свободи, честь і гідність, а часто і її доля, а основне завдання адвоката завжди було, є і буде полягати у допомозі своїм умінням, знаннями і досвідом тим, хто звернувся до нього по правову допомогу. Людина чекає від адвоката не тільки професійного й сумлінного виконання обов'язків, а й шанобливого ставлення до своєї особистості, що зобов'язує захисника до високої моральної відповідальності, висуває до нього підвищені вимоги.

З огляду на особливу роль адвоката-захисника і адвокатури як інституту захисту гарантованих конституціями прав і свобод людини і громадянина, етика адвоката включає позитивні моральні якості (чесноти), необхідні для успішної службової діяльності, моральні принципи і норми, якими він керується, що відображає реальний вияв морального аспекту його діяльності, моральне обличчя фахівця та якість застосовуваних моральних засобів.

Адвокатська етика як різновид професійної етики юриста – це сукупність правил належної поведінки адвокатів, система соціальних норм, заснована на взаємозв'язку правових і морально-етичних принципів, норм, правової та моральної свідомості, яка вирізняється внутрішньою узгодженістю приписів і виступає в ролі своєрідного морального регулятора поведінки адвоката у сфері його професійної діяльності. Концептуальною основою професійної адвокатської етики є співвідношення моралі та права.

Н. Таварткіладзе, відстоюючи самостійне значення адвокатської етики, зазначає, що специфіка професійних стандартів діяльності адвоката зумовлена особливостями функцій, покладених на адвокатуру [7, с. 7]. Тому під правилами адвокатської етики, вважає Н. Таварткіладзе, слід розуміти такі правила поведінки адвоката, які акцентують увагу на гуманному призначенні адвокатури як правозахисної інституції, дотримання яких забезпечується як внутрішнім переконанням адвокатів, так і колективною свідомістю адвокатського співтовариства, а за необхідністю – заходами державно-правового примусу [7, с. 7].

Предметом адвокатської етики є поведінка представника цієї професії, члена відповідної адвокатської асоціації в обставинах, де він діє саме як професіонал. Адвокат, надаючи кваліфіковану юридичну допомогу довірителю, керується загальними нормами моральності, але в специфічних умовах професійної діяльності він керується своїми уявленнями про моральність і про професійний обов'язок. Тобто, професійні й моральні якості адвоката не є вродженими, адвокат як людина може дотримуватися будь-якого етичного вчення, будь-яких етичних поглядів, проте як для члена адвокатської асоціації для нього можлива тільки єдина для корпорації система професійних цінностей, тільки один набір стандартів професійної поведінки. Етика адвоката ґрунтується на розумінні професійної моралі як духовно-практичного феномену, що реалізується в моделях поведінки адвокатської спільноти, зорієнтованої на загальнолюдські, суспільні та специфічно-професійні цінності, норми і правила.

Ще однією категорією, яка пов'язана з мораллю, моральністю і етикою, є «деонтологія» (від грец. "deon" – «належне», «обов'язок», "logos" – «вчення»), зокрема «юридична деонтологія», яка розуміється як підрозділ правової етики, є її стрижнем і серцевиною, але ширшою за змістом, оскільки містить не тільки норми морально-етичної культури юриста, а й інші, тісно пов'язані з нею кваліфікаційні характеристики правника як особистості (психологічні, політичні, естетичні, інформаційні нормативи тощо, які висуваються до фахової культури юристів).

Як зазначають В. Гапотій і О. Мінкова, юридична деонтологія як наука про загальні і спеціальні норми моралі в умовах практичної діяльності юристів не поглинає предмету і методів правової етики, є ніби вступом до неї, змістом якої є як етичні норми, не забезпечені юридичними санкціями, так і правові, закріплені у службових документах і нормативних актах, які встановлюють юридичну відповідальність за невиконання встановлених приписів [2, с. 8].

Деонтологічні нормативи професіоналізму адвоката як система юридичних знань і вмінь, цінностей, а також юридичного досвіду є підґрунтям для виконання ним свого професійного обов'язку, який безпосередньо пов'язаний із моральністю адвоката та його професійною етикою.

Етика адвоката в силу свого призначення є гарантією досягнення тих результатів, до яких прагне адвокатура і члени її спільноти. Досягнення результату і реалізація призначення адвокатури робить співтовариство успішним, формує і підвищує довіру до нього. Тому професійні етичні правила адвокатів насамперед зобов'язують адвокатів чи забороняють їм певні вчинки, виступають не штучно вигаданими перешкодами, які ускладнюють роботу адвокатів, а забезпечують якість їх роботи, роблячи їх все більш затребуваними і успішними [9, с. 6].

Професійна етика адвоката допомагає їм забезпечувати довірчі відносини з клієнтами завдяки збереженню адвокатської таємниці і в той же час застерігає самого адвоката від різних спокус, викликаних близькими стосунками з клієнтами, високим ступенем незалежності, яку мають адвокати, та певною «закритістю» цієї професії. Крім того, професійна етика адвоката допомагає у регулюванні відносин адвоката з судом, органами державної влади та управління, державними та іншими організаціями, засобами масової інформації, адвокатською спільнотою тощо. Етичні принципи слугують для адвоката відповідним орієнтиром при вирішенні конкретних справ і виборі власної лінії поведінки та поведінки свого клієнта.

Адвокатська етика є видом професійної етики, її самостійним видом і є сукупністю норм і правил належної поведінки адвокатів, які забезпечують моральність професійної діяльності і позаслужбової поведінки представника адвокатської професії.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що етимологічний зміст і історія виникнення термінів «мораль», «моральність», «етика» показує, що у первісному значенні «етика», «мораль», «моральність» та такі похідні від них терміни як «етичні засади», «моральні засади», «етичні принципи», «етичні цінності» мають синонімічну спорідненість.

Згодом ситуація змінилася, за різними словами почав закріплюватися різний сенс, вони наповнилися особливим контекстом: під етикою здебільшого розуміється відповідна гілка знання, наука, під мораллю (моральністю) – досліджуваний нею об'єкт. Крім того, під мораллю розуміється суб'єктивний аспект відповідних вчинків, а під моральністю – самі вчинки, тобто мораль – те, якими бачаться вчинки індивіду в його суб'єктивних оцінках, а моральність – те, якими насправді є вчинки людини в реальному досвіді життя сім'ї, народу, держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аболіна Т., Надольний І. Мораль. *Філософський енциклопедичний словник* / В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с.
2. Гапотій В.Д., Мінкова О.Г. Юридична деонтологія : навчальний посібник. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В. 2018. 146 с.
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права / пер. с нем.; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
4. Куприна Н.Г., Масленникова С.Ф. Современные подходы к содержательной разработке понятий «нравственность» и «мораль». *Современные проблемы науки и образования*. 2015. № 4. С. 88–97.
5. Лукашева Е.А. Взаимодействие права и морали: общее и особенное. *Взаимодействие права и морали* : *материалы Международной научной конференции* / отв. ред. Т.А. Сошникова. Москва : Изд-во Моск. гуманит. ун-та. 2014. 262 с.
6. Професійна етика юриста : навчально-методичний посібник (у схемах) / за наук. ред. проф. В.С. Бліхара. Львів : ПП «Арал», 2018. 108 с.
7. Таварткіладзе Н.М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.10. Одеса. 2003. 22 с.
8. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
9. Шевченко И.А. Профессиональная этика адвоката. *Об адвокатуре и адвокатской деятельности*. 2016. 29 с.

УДК 347.963
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/100

ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТІВ ЩОДО РЕСУРСНОГО (ФІНАНСОВОГО ТА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО) ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРАТУРИ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

THE PROVISIONS OF INTERNATIONAL DOCUMENTS ON RESOURCE (FINANCIAL, MATERIAL AND TECHNICAL) SUPPORT OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS THE LEGAL BASIS OF ITS MODERNIZATION

Подкопаєв С.В., к.ю.н, доцент, заслужений юрист України,
старший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Статтю присвячено розкриттю та аналізу основних положень міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів, які визначають загальні принципи і підходи щодо ресурсного, зокрема фінансового та матеріально-технічного забезпечення прокуратур, у національних правових системах.

Звертається увага на важливість цих питань через потребу в гарантуванні незалежності прокурорів та інституціональної незалежності прокуратури загалом. Відмічається тенденція формування еквівалентних до суддівських положень щодо матеріальної незалежності прокурорів з огляду на їх ключову роль, поряд із суддями, у функціонуванні системи правосуддя в країнах та взаємодоповнюючий характер їхніх завдань.

За результатами аналізу формулюються висновки, які полягають у тому що: організаційне (ресурсне) забезпечення прокуратури впливає на ефективність її діяльності; воно знаходиться головним чином поза контролем прокуратури; надання необхідного та достатнього ресурсу розглядається як одна з гарантій виконання прокурорами своїх професійних обов'язків та забезпечення незалежності прокуратури; обов'язок організаційної підтримки та надання ресурсу (кадрового, у тому числі кваліфікованого допоміжного персоналу, фінансового (достатнього бюджету), який перебуває у розпорядженні прокуратури та матеріального ресурсу (приміщення, достатнє сучасне технічне обладнання, сучасні технології, транспортні засоби) покладається на державу; встановлення та правильне визначення відповідних потреб має відбуватися у тісній співпраці із працівниками (представниками) прокуратури; достатність ресурсів прокуратури є особливо важливою в час економічної кризи з огляду на її статус та характер завдань, що на неї покладаються.

Наголошується, що відповідні міжнародні стандарти у цій сфері мають враховуватися як законодавцем, так й іншими суб'єктами, що беруть участь в організаційному, зокрема ресурсному, забезпеченні діяльності прокуратури, зважаючи на необхідність побудови результативної та ефективної державної інституції.

Ключові слова: прокуратура, прокурори, ресурсне забезпечення прокуратури, міжнародні документи.

The article is devoted to the disclosure and analysis of the main provisions of international documents in the field of prosecution and the status of prosecutors, which define the general principles and approaches to resource, in particular, financial and logistical support of prosecutors in national legal systems.

Attention is paid to the importance of these issues due to the need to guarantee the independence of prosecutors and the institutional independence of the prosecutor's office as a whole. There is a tendency to form equivalent to the judicial provisions on the material independence of prosecutors, given their key role (along with judges) in the functioning of the justice system and the complementary nature of their tasks.

Based on the results of the analysis, conclusions are formulated, which are that: organizational (resource) support of the prosecutor's office affects the efficiency of its activities; it is mainly outside the control of the prosecutor's office; providing the necessary and sufficient resources is seen as one of the guarantees for prosecutors to fulfill their professional duties and ensure the independence of the prosecution; the duty of organizational support and provision of resources (personnel, including qualified support staff, financial (sufficient budget) available to the prosecutor's office and material resources (premises, sufficient modern technical equipment, modern technologies, vehicles) rests with the state; The identification and proper identification of relevant needs should be done in close cooperation with prosecutors, and the adequacy of the prosecution's resources is particularly important in times of economic crisis, given its status and the nature of its tasks.

It is emphasized that international standards should be taken into consideration by both the legislator and other entities involved in the organizational, in particular, resource support of the prosecutor's office, given the need to build an effective and efficient state institution.

Key words: prosecutor's office, prosecutors, resource provision of the prosecutor's office, international documents.

Організація та діяльність будь-якої інституції, у тому числі прокуратури, потребує відповідного ресурсного забезпечення. Стосовно прокуратури питання тим більш важливе з огляду на необхідність гарантування незалежності прокурорів, яка відповідно до п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» (гарантії незалежності прокурора) забезпечується також і установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належним матеріальним, соціальним та пенсійним забезпеченням прокурора [1]. У більш широкому розумінні питання стосується інституційної незалежності прокуратури в механізмі державної влади.

Відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон) держава забезпечує фінансування та належні умови функціонування прокуратури і діяльності прокурорів. Згідно з ч. 2 цієї статті забезпечення функціонування системи прокуратури передбачає: 1) визначення у Державному бюджеті України видатків на фінансування прокуратури не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення її повноважень відповідно до закону; 2) законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування прокуратури; 3) гарантування достатнього рівня соціального забезпечення прокурорів.

Крім того, у ст. 88 Закону передбачено, що в Україні діє єдина система забезпечення функціонування прокуратури, участь в якій беруть як органи прокуратури, так й інші органи державної влади у випадках і порядку, визначених цим Законом та іншими законами.

Попри важливість цих питань для результативного та ефективного функціонування прокуратури, а також проблеми у її фінансуванні, що мали місце, [2] їх розгляд здебільшого, за поодинокими винятками [3], залишився поза увагою дослідників. Також практично не піддавалися розкриттю та аналізу положення відповідних міжнародних документів, які визначають загальні принципи та підходи до ресурсного, зокрема фінансового та матері-

ально-технічного, забезпечення прокуратур у національних правових системах. Відповідно, звернення до них становить мету цієї статті.

Передусім зазначимо, що загалом положення міжнародних документів мають узагальнений характер і спрямовані на визначення мінімально необхідного рівня гарантій діяльності прокуратури та прокурорів. Вони прийняті чи схвалені різними суб'єктами, у тому числі професійного спрямування.

Першою у цьому сенсі можна вважати Організацію Об'єднаних Націй, 8-ий Конгрес з попередження злочинності та поводженню з правопорушеннями якої у 1990 році прийняв Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування [4]. Так, у п. 7 цих принципів вказується на необхідність *належної винагороди* державних обвинувачів (прокурорів), яка має встановлюватися законом або оприлюдненими нормами чи положеннями.

Наступною була створена у 1995 році Міжнародна асоціація прокурорів, яка у 1999 році прийняла Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів [5]. Відповідно до п. 6 с) даного документу, з метою забезпечення виконання прокурорами їхніх професійних обов'язків незалежно і у відповідності з наведеними у ньому стандартами, прокурори повинні буди захищені урядом від свавільних дій. Загалом вони повинні мати право в тому числі на нормальні умови праці і *достатню винагороду*, співмірну з тією важливою роллю, яку вони виконують, і *захист від свавільного урізання зарплат та пільг*.

Своєю чергою у п. 4 Рекомендації R (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя зазначено про те, що держава повинна вживати дієвих заходів, щоб гарантувати прокурорам можливість виконання своїх професійних обов'язків за відповідних юридичних і організаційних умов, а так само *наявність бюджетних коштів, які перебувають у їхньому розпорядженні.* У в пояснювальній записці до цього пункту зазначено, що, як і судді, прокурори можуть виконувати свої обов'язки та належним чином відправляти свої професійні функції, тільки якщо вони мають відповідний статус, *«організаційну підтримку й ресурси, забезпечені* кадрами, *приміщеннями, транспортними засобами або хоча б достатнім бюджетом»*. Консультації з працівниками прокуратури про ці вимоги гарантують правильне визначення вказаних потреб [6]. Так само п. 5 Рекомендації R (2012) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури поза системою кримінального правосуддя встановлено, що Рекомендація R (2000) 19 КМ РЄ має застосовуватися, з відповідними змінами, до прокурорів, які мають повноваження поза межами кримінального правосуддя, у тій мірі, в якій вона, зокрема, стосується «їхніх гарантій при здійсненні їхніх функцій» [7].

З огляду на *ключову роль суддів та прокурорів у функціонуванні системи правосуддя*, взаємодоповнюючий характер їх завдань Консультативними радами європейських суддів та прокурорів було розроблено та 18 листопада 2009 року прийнято спільний висновок «Судді та прокурори в демократичному суспільстві» (Бордоську декларацію). При цьому в п. 4 висновку записано, що вони дійшли згоди та розуміння про те, що «В розпорядження *системи правосуддя* мають бути надані *достатні* організаційні, *фінансові, матеріальні* та людські ресурси» [8].

Слід відмітити, що Консультативною радою європейських прокурорів (далі – КРЄП) даним питанням приділяється увага в цілій низці прийнятих нею документів. Так, досить ретельно вони розглядаються у висновку № 7 (2012) «Управління засобами прокуратури», у якому йдеться про підготовку бюджету, визначення потреб прокуратури, принципи використання фінансових ресурсів, їх адміністрування тощо [9]. Серед іншого, у п. 20 наголошується на тому, що під час економічної кризи за можливого росту соціальних безладів та злочинності «…*асигнування* на прокурорські служби *повинні підтримуватися на тому ж рівні або, можливо, збільшуватися* з тим, щоб вони могли забезпечувати суспільні інтереси, права людини та основні свободи».

У п. XVIII висновку № 9 «Про європейські норми та принципи, що стосуються прокурорів» (Римська Хартія), схваленого КРЄП 17 грудня 2014 року, зазначено, що КРЄП дійшла згоди, зокрема, щодо того, що «прокурорам надаються всі необхідні та достатні засоби, у тому числі можливості використання сучасних технологій, для ефективного виконання ними своїх завдань, які є фундаментальними з точки зору забезпечення верховенства права». В п. 116 пояснювальної записки до цього висновку записано, що *надання адекватних* організаційних, *фінансових, матеріальних* та людських ресурсів *сприяє забезпеченню незалежності* прокуратури. Підкреслюється, що «особливо важливо надати достатні ресурси для якісного виконання функцій прокуратури *в час економічної кризи»* [10].

У п. 4 висновку № 11 (2016) «Щодо якості та ефективності роботи прокурорів, у тому числі в боротьбі з тероризмом та тяжкою, організованою злочинністю», схваленого КРЄП 17–18 листопада 2016 року, зазначається, що для адекватного реагування на сучасні виклики, якісної та ефективної діяльності «…першочергове значення мають правова, організаційна та технічна база, а також необхідні фінансові та людські ресурси» [11]. При цьому якість та ефективність роботи прокуратури «…значною мірою визначається зовнішніми факторами, які знаходяться головним чином поза контролем прокуратури: законодавчими і судовими рішеннями, ресурсами, що надаються…», і «…ці фактори заслуговують ретельного розгляду, особливо з точки зору їх впливу на якість та ефективність прокурорської роботи» (п. 11 висновку № 11 (2016)).

Прокурори повинні мати *достатні* кадрові, *фінансові та матеріальні ресурси*, щоб бути в змозі розглянути та вирішити питання, які належать до їх компетенції, а також кваліфікований допоміжний персонал, достатнє *сучасне технічне обладнання та інші ресурси* (п. 17 висновку № 11 (2016)).

Прокурорам має бути *гарантована заробітна плата, еквівалентна з платою суддям,* включаючи належну винагороду, *забезпечення* їхньої *матеріальної незалежності* та їхнього захисту, а також членів їхніх сімей (п. 29 висновку № 13 «Незалежність, підзвітність та етика прокурорів» (2018) КРЄП) [12].

Також зазначається, що *незалежність прокурорів потребує матеріальної незалежності так само, як і для суддів*; наявності фінансових та інших засобів, необхідних для здійснення своєї місії, адже їм часто доводиться виконувати службові обов'язки вночі та у святкові дні; кадровий склад прокуратури повинен бути достатнім для вирішення цих обмежень, вони повинні отримувати належну винагороду, щоб уникнути відхилення від виконання своїх обов'язків у таких ситуаціях; вони мають бути забезпечені сучасним обладнанням та належними сервісами[1], пристосованими до повсякденних завдань, які дозволять ефективно комунікувати зі співробітниками правоохоронних органів, судами, адвокатами та міжнародними партнерами в контексті більшої міжнародної співпраці. Вони також повинні мати доступ до відповідної правової інформації (законодавство, судова практика тощо), професійних експертів (у сфері банківської справи, економіки, кібербезпеки, біології тощо) та до судових експертиз (аналіз ДНК, системи виявлення наркотиків тощо) (п. 45 висновку № 13 (2018) КРЄП).

[1] Потужними комп'ютерами та програмним забезпеченням, системами відеоконференцій, доступом до служб перекладу, де це необхідно, тощо.

Таким чином, аналіз положень зазначених документів свідчить не лише про увагу міжнародної спільноти до питань забезпечення діяльності прокуратури, але й дозволяє зробити наступні висновки. *По-перше*, організаційне (ресурсне) забезпечення впливає на ефективність діяльності прокуратури. *По-друге*, воно знаходиться головним чином поза контролем прокуратури (формування правової основи (законодавчі рішення) та надання відповідного ресурсу. *По-третє*, надання необхідного та достатнього ресурсу розглядається як одна з гарантій виконання прокурорами своїх професійних обов'язків та забезпечення незалежності прокуратури. *По-четверте*, обов'язок організаційної підтримки та надання ресурсу (кадрового, у тому числі кваліфікованого допоміжного персоналу; фінансового (достатнього бюджету), який перебуває у розпорядженні прокуратури та матеріального ресурсу (приміщення, достатнє сучасне технічне обладнання, сучасні технології, транспортні засоби) покладається на державу. *По-п'яте*, встановлення та правильне визначення відповідних потреб має відбуватися у тісній співпраці із працівниками (представниками) прокуратури. *По-шосте*, достатність ресурсів прокуратури є особливо важливою в час економічної кризи з огляду на її статус та характер завдань, що на неї покладаються.

Зазначене положення міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів, безумовно, мають враховуватися як законодавцем, так й іншими суб'єктами, що беруть участь в організаційному, зокрема ресурсному, забезпеченні діяльності прокуратури, з огляду на необхідність побудови результативної та ефективної державної інституції.

У цьому сенсі, на жаль, доводиться визнати, що ситуація в Україні у цій сфері, попри відповідне декларування на державному рівні сприйняття міжнародних стандартів і підходів, ще далека від бажаної. Звернемо увагу, зокрема, на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону України «Про прокуратуру» держава забезпечує фінансування та належні умови функціонування прокуратури і діяльності прокурорів. Згідно з ч. 2 цієї статті забезпечення функціонування системи прокуратури передбачає: 1) визначення у Державному бюджеті України видатків на фінансування прокуратури не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення її повноважень відповідно до закону; 2) законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування прокуратури; 3) гарантування достатнього рівня соціального забезпечення прокурорів.

Крім того, у ст. 88 Закону передбачено, що в Україні діє єдина система забезпечення функціонування прокуратури, участь у якому беруть як органи прокуратури, так і інші органи державної влади у випадках і порядку, визначених цим Законом та іншими законами.

При цьому засади фінансування прокуратури визначені ст. 89 Закону, редакція якої вже декілька разів зазнавала змін. Після прийняття у 2014 році Закону України «Про прокуратуру» її первинна редакція передбачала, зокрема, те, що фінансування прокуратури здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України (ч. 1 ст. 89); визначені у Державному бюджеті України видатки на утримання органів прокуратури не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році (ч. 3 ст. 89).

Водночас, серед іншого, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX до ч. 1 зазначеної статті були внесені зміни та, відповідно, передбачено, що фінансування прокуратури здійснюється не лише за рахунок коштів Державного бюджету України, а й «…. інших джерел, не заборонених законодавством, у тому числі у випадках, передбачених міжнародними договорами України або проектами міжнародної технічної допомоги, зареєстрованими в установленому порядку» [13].

Однак, *по-перше*, таке положення суперечить п. 4 ч. 5 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», який свідчить, що «…фінансуванням прокуратури виключно з Державного бюджету України.» забезпечується «єдність системи прокуратури…». *По-друге*, формулювання «джерел, не заборонених законодавством», стосовно системи прокуратури є некоректним та таким, що певною мірою суперечить ч. 2 ст. 19 Конституції України, зміст якої передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тобто спеціально-дозвільному принципу конституційно-правового регулювання. *По-третє*, сумнівним та таким, що знаходиться в площині питань інституціональної незалежності та навіть національної безпеки, на нашу думку, є формулювання «інші джерела» передбачені, зокрема, «проектами міжнародної технічної допомоги, зареєстрованими в установленому порядку». Щодо цього слід звернути увагу на п. 11 Рекомендації R (2000) 19 КМ РЄ, у якому залежність від недержавних джерел фінансування та скорочення бюджету прокуратури розглядається як форма «радикального втручання» в діяльність прокурорів [6]. Крім того, видатки на правоохоронну діяльність згідно з п. 6 ч. 1 ст. 87 Бюджетного кодексу України належать саме до видатків, що здійснюються з Державного бюджету України [14].

Саме держава згідно з ч. 1 ст. 87 Закону України «Про прокуратуру» має забезпечувати фінансування та належні умови функціонування прокуратури і діяльності прокурорів. При цьому забезпечення функціонування системи прокуратури відповідно до ч. 2 цієї статті передбачає: визначення у Державному бюджеті України видатків на фінансування прокуратури не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення її повноважень відповідно до закону.

Слід також звернути увагу і на Закон України «Про джерела фінансування органів державної влади», предметом регулювання якого є фінансове забезпечення діяльності, окрім іншого, системи органів прокуратури (ст. 1) [15]. Відповідно до його ст. 2 органи державної влади здійснюють свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування (крім випадків, визначених цим Законом) у межах, передбачених Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік. Фінансування утворення, реорганізації та ліквідації органів державної влади здійснюється в межах коштів, передбачених на утримання органів державної влади Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік або (у разі недостатності такого фінансування) після внесення відповідних змін до такого Закону. Крім того, згідно зі ст. 3 цього Закону органам державної влади забороняється створювати позабюджетні фонди, мати позабюджетні спеціальні рахунки та використовувати кошти, одержані за здійснення функцій держави на платній основі (крім послуг з охорони, що надаються на договірних засадах), в будь-який інший спосіб, крім зарахування таких коштів до Державного бюджету України.

Таким чином, бюджетне фінансування прокуратури, а так само й інших правоохоронних органів, спрямовано на забезпечення виконання державних завдань. У нашому разі, з огляду на зміст ст. 1 Закону України «Про прокуратуру», – це захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави в порядку реалізації відповідних функцій, визначених ст. 131[1] Конституції України та ч. 1 ст. 2 Закону. Тобто метою бюджетного фінансування є отримання суспільно корисного результату, що має вираз, для прикладу, у зменшенні кількості злочинів або збільшені повернутих державі незаконно вибутих

земель чи майна. При цьому діяльність прокуратури ґрунтується, зокрема, на такій засаді, як незалежність прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного *політичного*, *матеріального* чи іншого впливу на прокурора (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону). У цьому сенсі фінансування прокуратури не за рахунок коштів Державного бюджету України, а саме з джерел, що передбачені міжнародними договорами України чи проектами міжнародної технічної допомоги, ставить під сумнів інституціональну незалежність прокуратури України, її зорієнтованість на захист інтересів держави та фактичну здатність здійснення такого захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.
2. Через зарплату в прокуратурах продовжуються звільнення. URL: https://zib.com.ua/ua/print/122814-cherez_nizku_zarplatu_v_prokuraturah_prodovzhuyutsya_zvilnen.html.
3. Шаблін Є.І. Належне фінансування як гарантія незалежності прокуратури України: актуальні проблеми. *Публічне право*. № 2 (26). 2017. С. 227–235.
4. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_859.
5. Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів: прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 року. URL: https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx.
6. On the role of public prosecution in the criminal justice system: Recommendation R (2000)19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 October 2000 and Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804be55a.
7. The role of public prosecutors outside the criminal justice system: Recommendation CM/Rec (2012) 11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012 and explanatory memorandum. URL: https://rm.coe.int/16807096c5.
8. Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та Висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві. Бордоська декларація «Судді та прокурори в демократичному суспільстві» від 18 листопада 2009 року. URL: https://rm.coe.int/opinion-no-12-2009-on-the-relations-between-judges-and-prosecutors-in-/16806a1fbd.
9. On the management of the means of prosecution services: opinion (2012) no. 7 adopted by the CCPE at its 7th plenary meeting (Strasbourg, 26-27 November 2012). URL: https://rm.coe.int/16807475b5.
10. European norms and principles concerning prosecutors: opinion No.9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/168074738b.
11. On the quality and efficiency of the work of prosecutors, including when fighting terrorism and serious and organised crime: opinion No. 11 (2016) of the Consultative Council of European Prosecutors adopted by the CCPE at its 11th plenary meeting (Strasbourg, 17-18 November 2016). URL: https://rm.coe.int/16807474b9.
12. Незалежність, підзвітність та етика прокурорів: висновок Консультативної ради Європейських прокурорів (CCPE) від 23 листопада 2018 року № 13 (2018). URL: https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-ukr/1680939322.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури: Закон України від 19 вересня 2019 року № 113-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20.
14. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17.
15. Про джерела фінансування органів державної влади: Закон України від 30 червня 1999 року № 783-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-14.

УДК 343.211.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/101

СУД ПРИСЯЖНИХ: МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

JURY TRIAL: INTERNATIONAL PRACTICE AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Рижкова Ю.А., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Овсяннікова О.О., к.ю.н., доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена розкриттю поняття «суд присяжних» як одного з важливих інститутів судової системи й усієї системи органів державної влади, що втілює принцип безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя. Автором охарактеризовано особливі риси й ознаки цього інституту, що роблять його спеціальним та важливим елементом у судовій системі. Встановлено правовий статус присяжного у вигляді окреслення основних його прав і обов'язків під час судового засідання, передбачених положеннями чинного законодавства. Досліджено низку основних вимог, що ставляться до кандидатів у присяжні та до присяжного, яким такі особи повинні відповідати. Також наведено перелік обмежень, наявність яких не дає присяжному, кандидату у присяжні права набути встановленого правового статусу. Автором проаналізовано основні нормативно-правові акти, якими регулюється правовий статус присяжного та його місце в судовій системі. Окрема увага приділяється новелам законодавства, у яких містяться положення щодо впорядкування та вдосконалення суду присяжних в Україні. Окрім цього, наведено подальший план дій органів державної влади щодо розвитку та покращення зазначеного інституту. У публікації висвітлено питання міжнародної практики та досвіду інших розвинених країн світу в регулюванні та використанні суду присяжних у судовому процесі. Навіть більше, у науковій статті надається характеристика найбільш удосконалених та поширених моделей цього інституту. Автором розкрито низку основних проблем розвитку та функціонування суду присяжних в Україні, а також тих чинників, що не дають можливості його належного використання та застосування повною мірою під час судового засідання. Запропоновано перелік основних шляхів розв'язання проблем і усунення недоліків зазначеного інституту, зокрема, встановлено перспективні вектори його розвитку, що матиме результатом удосконалення та покращення суду присяжних відповідно до рівня розвинутих країн світу.
Ключові слова: суд присяжних, інститут, міжнародна практика, реалізація, новели законодавства, правовий статус.

The article is devoted to the disclosure of the concept of "jury trial" as one of the important institutions of the judiciary system and the entire system of public authorities, what embodies the principle of direct participation of the people in the administration of justice. The author describes the special features and characteristics of this institution, which make it a special and important element in the judicial system. The legal status of a juror is established in the form of outlining his basic rights and responsibilities during the court hearing, provided by the provisions of applicable law. A number of basic requirements for juror candidates and jurors to which such persons must correspond have been explored. There is also a list of restrictions, the presence of which does not give the juror, the juror candidate the right to acquire the established legal status. The author analyzes the main regulations governing the legal status of the jury and his place in the judicial system. Particular attention is paid, in particular, to novelties of the legislation, which contain provisions for streamlining and improving the jury trial in Ukraine. In addition, a further action plan of public authorities for the development and improvement of this institution is provided. The publication highlights the international practice issue and experience of other developed countries in the regulation and usage of the jury trial. Moreover, the scientific article describes the most advanced and widespread models of this institution. The author reveals a number of prevailing problems in the development and functioning of the jury trial in Ukraine, as well as those factors that do not allow its proper usage and application in full during the trial. A list of the main ways to solve the shortcomings of this institution is proposed, including the perspective vectors of its development, which will result in the improvement of the jury trial and that will give the opportunity to bring it in line with developed countries.
Key words: jury trial, institution, international practice, implementation, novelties of legislation, legal status.

Незважаючи на неабиякі результати та досягнення, а також позитивну практику суду присяжних в усьому світі, в Україні цей інститут було частково запроваджено лише у 2012 р. з ухваленнм Кримінального процесуального кодексу України, де в ч. 1 ст. 384 зазначається, що «прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних» [1]. Проте необхідно зазначити, що такий інститут відрізняється як за формою, так і по суті від міжнародних моделей.

Так, мету наукової публікації можна сформулювати через основні завдання, що підлягають вирішенню, а саме:

1) визначити поняття «суд присяжних», охарактеризувати його особливі риси, а також встановити статус присяжного шляхом висвітлення його основних прав і обов'язків під час судового засідання та вимог, що висуваються до нього;

2) проаналізувати новели законодавства, що стосуються зазначеного інституту, охарактеризувати подальший план дій органів державної влади щодо його впровадження, розвитку й удосконалення;

3) систематизувати особливості міжнародної практики застосування суду присяжних та висвітлити найбільш вдосконалені його моделі в розвинених країнах світу;

4) встановити основні проблеми реалізації суду присяжних в Україні, охарактеризувати найбільш перспективні шляхи його вдосконалення.

Досліджувану проблеми вивчали такі вітчизняні науковці, як І.О. Рощина, Л.Р. Шувальська, М.І. Карпенко, А.В. Грубінко, В.В. Колюх, А.Б. Войнарович, С.О. Іваницький, В.С. Канцір, Ю.В. Лисюк, В.Т. Нор, М.М. Олашин, М.В. Оніщук та інші, які у своїх працях проводили порівняльну характеристику суду присяжних інших країн світу й України, а також встановлювали перспективні шляхи вдосконалення та розвитку такого інституту. Розгляд даної теми закріплюють у своїх роботах і низка закордонних дослідників, серед яких Лурі Асадчев, Валері Ханс, Майкл Сакс, Міріам Остінг, Домінік Вільмут та інші, які аналізували причини, що заважають належному функціонуванню інституту присяжних в Україні, а також окреслю-

вали його характерні особливості для кожної розвиненої країни світу.

Почнемо з першого завдання та зазначимо, що суд присяжних в Україні є досить новим інститутом, незважаючи на те, що в ч. 4 ст. 124 Конституції України від 28 червня 1996 р. задекларовано право народу безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через присяжних [2]. Однак положення Основного закону лише визначили вектор подальшої законотворчої діяльності щодо створення правових умов для функціонування суду присяжних. Лише у § 2 гл. 30 ухваленого у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачалися основні положення щодо здійснення судового розгляду за участю присяжних, визначалися їхні права й обов'язки, особливості виклику та їх усунення тощо.

Водночас ставлення до цього інституту як науковців-процесуалістів, так і практиків, є неоднозначним, оскільки він має як переваги (суд присяжних є елементом системи стримувань і противаг у функціонуванні судової ланки, наявність якого є проявом гуманізації кримінального процесу, який спрямований на захист громадянина від свавілля державних органів), так і недоліки (непрофесійність присяжних та відсутність у них базової юридичної освіти може стати перепоною у винесенні справедливого рішення у справі, зокрема можливе виправдання особи, що вчинила злочин, а також їхня схильність виносити рішення на підставі емоцій, а не закону) [3, с. 73, 76–77]. Отже, бачимо, що аналіз правового регулювання суду присяжних та практики застосування свідчить про недосконалість чинного законодавства в цій частині (це проявляється, наприклад, у відсутності професіонального відбору членів суду присяжних, низькому рівні соціального захисту складу суду присяжних тощо).

Що стосується поняття «суд присяжних», то воно нормативно не закріплено, проте у ст. 1 проєкту закону України «Про суд присяжних» від 14 липня 2020 р. зазначається, що це форма безпосередньої реалізації природного, закріпленого в Конституції України права народу на здійснення правосуддя [4]. Визначення поняття «присяжні» законодавчо врегульоване та закріплене в ч. 1 ст. 63 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де встановлено, що присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [5]. Отже, з визначень випливає, що інститут присяжних справді посідає важливе місце у процесі здійснення правосуддя та відіграє чималу роль у винесенні вироку суду.

Вагоме значення для ідентифікації присяжного має його правовий статус. Цікавим є розуміння правого статусу, запропоноване Е.А. Лукашевою, яка чітко вказує лише на два елементи – права й обов'язки, категорично заперечує можливість включення до правового статусу будь-яких інших [6, с. 92]. З огляду на те, що «правовий статус» вказує на місце суб'єкта в системі правовідносин, що характеризується передусім його правами й обов'язками, правовий статус присяжних належить до різновиду спеціальних правових статусів, пов'язаний зі здійсненням правосуддя [7, с. 113]. Спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус, тобто коректує його, а також для нього характерна наявність спеціальних прав і обов'язків.

Так, права присяжного чітко вказуються в ч. 1 ст. 386 Кримінального процесуального кодексу, за якою присяжний має право:

1) брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні;

2) робити нотатки під час судового засідання;

3) з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються;

4) просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа [1].

До основних обов'язків відносять зобов'язання присяжного:

1) правдиво відповісти на запитання головуючого й учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе;

2) додержуватися порядку в судовому засіданні та виконувати розпорядження головуючого;

3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду;

4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього;

5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням;

6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків (ч. 2 ст. 386 КПК) [1].

Неабияке значення для встановлення правового статусу присяжного мають вимоги до нього, які містяться у ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом» [5]. Також діють деякі обмеження щодо набуття статусу присяжного, як-от визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною; не володіння державною мовою; досягнення 65-річного віку тощо.

Отже, підсумовуючи, варто наголосити на тому, що, дійсно, поняття «присяжний», особливості його правового статусу визначаються законодавством України, проте досі наявна проблема деталізації та уточнення цих положень.

Переходячи до вирішення другого завдання, варто зазначити, що питання визначення, встановлення, регулювання та функціонування суду присяжних в Україні встановлюється різними нормативно-правовими актами. Серед таких актів значне місце посідає Конституція України як Основний закон держави, у якому вперше було закріплено право народу брати участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Наступним законодавчим актом, що надав вектор розвитку інституту присяжних, став Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р., який містив елементи правового статусу присяжного у вигляді його основних прав та обов'язків.

Велике значення має Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р., який здебільшого розширює та деталізує участь присяжних засідателів під час судового засідання, визначає основні вимоги до присяжного, порядок і підстави звільнення від виконання обов'язків присяжного, а також забезпечує його визначеними гарантіями.

Новелою в законодавстві, що регулює питання суду присяжних, є новий проєкт закону України «Про суд присяжних» від 14 липня 2020 р. Майбутній закон буде спеціальним нормативним актом, який деталізує та розширює правовий статус присяжних, здебільшого закріплює визначення поняття «суд присяжних». Також у даному

проєкті має місце збільшення кількості вимог та обмежень до присяжного, кандидата у присяжні, серед яких обмеження бути присяжним засідателем особі, на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; якщо він є близьким родичем чи членом сім'ї члена суду присяжних, що здійснює судове провадження тощо. Окрім того, цей проєкт закріплює процедуру приведення присяжного до присяги, його усунення, порядок наради та голосування, додаткові гарантії та матеріально-фінансове забезпечення.

Отже, розглядом і ухваленням такого проєкту органи законодавчої влади достатнім чином спонукають та ініціюють подальший розвиток інституту присяжних в Україні, створюють можливість із часом досягти такого ж рівня здійснення правосуддя зазначеним інститутом у нашій державі, як у більшості країн, що роблять значні внески в міжнародну практику.

Відповідно до третього завдання наукової статті, щоби зрозуміти досконалу модель функціонування суду присяжних, необхідно проаналізувати міжнародну практику інших країн світу із цього питання. Так, світовій юридичній практиці відомі дві моделі суду присяжних: англо-американська (класична) і європейська (суд із розширеною колегією народних засідателів).

Англо-американська модель передбачає, що присяжні попередньо не ознайомлюються зі справою і є лише спостерігачами судового розслідування. Після заслуховування аргументів сторін засідателі відправляються до нарадчої кімнати для самостійного (без участі професійного судді) вирішення питання щодо факту винуватості особи і виносять відповідний вердикт щодо підсудного, який має статус обов'язкового та неоскаржуваного для судді. Професійний суддя за такої моделі суду присяжних вирішує суто правові питання і встановлює міру покарання. Згадана модель притаманна насамперед судочинству США, адже саме ця країна є лідером із кримінальних справ за участю присяжних, а також судовій системі Великої Британії, Іспанії, Австрії, Швейцарії й інших країн.

Кримінальні справи про всі злочини мають розглядатися за участю суду присяжних за наполяганням обвинуваченого. Кандидати у присяжні обираються списками виборців певного району. Цікавим фактом є те, що отримати роль присяжного засідателя може будь-який пересічний громадянин, який не має непогашеної судимості або інших проблем із законом. Порівняно з іншими державами світу саме у США майже 90% усіх судових кримінальних справ розглядаються із залученням присяжних [8, с. 14].

Європейська модель застосовується в таких країнах, як Данія, Франція, Італія, Швеція й інших державах Європи, серед яких і Україна. За основними ознаками такої моделі передбачається участь шеффенів і народних засідателів, які спільно із суддями досліджують усі матеріали справи. На відміну від Сполучених Штатів, у Франції порядок обрання кандидата на роль присяжного засідателя та складання списків є набагато складнішим. Насамперед створюються попередні списки кандидатур, на основі яких спеціальною комісією за місцезнаходженням кожного суду проводиться складання щорічного списку кандидатів. Ця ж комісія кожного року складає спеціальний список додаткових присяжних із числа присяжних міста, у якому розташований суд. Згодом голова трибуналу шляхом жеребкування відбирає па відкритому засіданні із щорічного списку 27 присяжних, які створюють сесійний список. Голова суду в такому ж порядку обирає додаткових присяжних зі спеціального списку [9, с. 71].

Отже, загалом, суди присяжних діють у 53 країнах світу, кожна з яких має особисту динаміку розвитку зазначеного інституту. Важливо й те, що така міжнародна практика має безумовний вплив на цей інститут у нашій державі, завдяки чому ухвалюються нові законопроєкти, нормативні акти, що регулюють та вдосконалюють роль присяжних у судовому засіданні та під час винесення вироку.

У процесі проведення аналізу моделі сучасного суду присяжних в Україні та вирішення останнього завдання наукової публікації необхідно встановити основні недоліки впровадження такого інституту та віднайти можливі шляхи його вдосконалення.

Як зазначається декількома науковцями, упровадження інституту присяжних у сучасних реаліях – не більше ніж бажання влади продемонструвати прагнення до європейських ідеалів правосуддя та дотримання прав людини. Позиція цього автора є досить слушною, оскільки суд присяжних, що існує нині, не можна назвати дієвим, адже він не має чіткого регламентування. Навіть більше, наявні недоліки, які потребують викорінення для забезпечення судом присяжних ефективного судового процесу. Так, першим і чи не найголовнішим питанням є професійний відбір членів суду присяжних. Зокрема, у законодавстві України не передбачаються вимоги щодо наявності базової юридичної освіти для кандидата у присяжні. Тобто чинити правосуддя отримує право особа, яка не орієнтується у юриспруденції. Проте варто наголосити, що в законодавстві закордонних держав також не має обмежень щодо цього. За таких умов видається, що для того, щоб присяжний міг брати участь у розгляді справи та вирішувати поставлені перед ним завдання, він принаймні повинен мати юридичну підготовку. Однак на практиці такий механізм чомусь не застосовується.

Схожа позиція була висловлена В.М. Тертишником, який уважає, що пропонувати необізнаним у юриспруденції людям робити висновки щодо суто юридичних проблем – по суті, дискредитувати саму ідею суду присяжних [10, с. 223]. У такому разі доречним буде згадати вирок Личаківського районного суду м. Львова від 4 березня 2014 р., за яким судом присяжних підсудного О. було виправдано у вчиненні ним умисного вбивства з хуліганських мотивів (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). Водночас О. визнали невинуватим лише присяжні, тоді як два професійні судді написали окремі думки, у яких висловили свою незгоду з вердиктом непрофесійних колег. Однак вироком колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області від 24 липня 2014 р. О. було визнано винуватим у пред'явленому обвинуваченні за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України та призначено покарання у виді п'ятнадцяти років позбавлення волі [11].

Суд своє рішення мотивував тим, що судом присяжних «надано віри лише показам обвинуваченого» та не взято до уваги показання свідків та низку суперечностей у показаннях О., які останній постійно змінював. Окрім того, під час постановлення вироку судом допущені істотні порушення кримінального процесуального закону (присяжні, як основні, так і запасні, у перервах для відпочинку в нараді суддів спілкувалися один з одним). З вищенаведеного можна зробити висновок, що коли суд присяжних постановив виправдувальний вирок, то не діяв професійно й об'єктивно, а, вочевидь, керувався емоціями. Однак ціна такої помилки вкрай висока, оскільки вона впливає на долі людей.

Наступним питанням, яке потребує більш чіткого регулювання, є соціальний захист складу суду присяжних, який перебуває на досить низькому рівні. Тому насамперед необхідно продумати механізм компенсаційних виплат, оскільки утримання цього інституту потребує значних коштів. Водночас у ч. 1 ст. 68 Закону «Про судоустрій і статус суддів» вказується, що присяжним відшкодовуються витрати на проїзд і наймання житла, а також виплачуються добові. Тому очевидно, що бюджетною програмою на здійснення правосуддя територіальними управліннями Державної судової адміністрації України не вра-

ховано всі витрати, які може понести присяжний у зв'язку з розглядом справи [12, с. 75].

Потребує також з'ясування питання доцільності функціонування інституту присяжних в Україні як такого, оскільки в апеляційній інстанції справу мають право переглядати лише професійні судді. За таких умов, якщо будь-яка зі сторін кримінального провадження не згідна з вироком суду, вона має право оскаржити вирок до суду вищої інстанції. Таким законодавчим рішенням поставлено під загрозу інститут присяжних.

Отже, становлення інституту суду присяжних повинно бути поступовим та багатовекторним процесом, який має відповідати реаліям сьогодення. Нині ж інститут присяжних в Україні не має чіткого реґламентування та поки що є формальним. У зв'язку із цим вирішення вищезазначених проблеми, безумовно, стане поштовхом для його вдосконалення.

Отже, підсумовуючи увесь вищевикладений матеріал та ґрунтуючись на загальних його положеннях, можна дійти таких висновків у науковій публікації.

По-перше, поняття «присяжний», особливості його правового статусу визначаються законодавством України, проте досі наявна проблема деталізації та уточнення цих положень.

По-друге, органи законодавчої влади розглядом і ухваленням нових законопроєктів достатнім чином спонукають та ініціюють подальший розвиток інституту присяжних в Україні, створюють можливість із часом досягти такого ж рівня здійснення правосуддя зазначеним інститутом у нашій державі, як у більшості країн, що роблять значні внески в міжнародну практику.

По-третє, загалом суди присяжних діють у 53 країнах світу, кожна з яких має особисту динаміку розвитку зазначеного інституту. Важливо й те, що така міжнародна практика має безумовний вплив на цей інститут у нашій державі, завдяки чому ухвалюються нові законопроєкти, нормативні акти, що регулюють та вдосконалюють роль присяжних у судовому засіданні та під час винесення вироку.

По-четверте, існує довга низка недоліків української моделі суду присяжних, які потребують негайного усунення, що дало б змогу національному інституту наблизитися до моделей інших розвинених країн світу, що здобули міжнародне визнання.

Отже, становлення інституту суду присяжних повинно бути поступовим та багатовекторним процесом, який має відповідати реаліям сьогодення. Необхідно аналізувати міжнародну практику застосування цього інституту, упроваджувати нові положення й у національне законодавство, спонукати подальший розвиток і вдосконалення суду присяжних у нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n3191 (дата звернення: 25.10.2020).

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 124.

3. Словська І.Є. Суд присяжних: становлення і функціонування (зарубіжний досвід). *Право і суспільство*. 2015. № 5 (2). С. 72–77.

4. Про суд присяжних : проєкт закону України від 14 липня 2020 р. № 3843 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465 (дата звернення: 20.10.2020).

5. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv#n580 (дата звернення: 25.10.2020).

6. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва : Норма, 2001. 522 с.

7. Якимчук Н.Я. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2013. № 3. С. 111–116.

8. Борисенко А.С. Присяжная правда: суд присяжных. *Юридическая практика.* 2012. № 50 (781). С. 9–14.

9. Радзівілл А. Суд присяжних – лакмусовий папірець зміни правової свідомості суспільства чи крок назад? *Юридичний журнал.* 2011. № 3. С. 70–72.

10. Тертишник В.М. Суд присяжних: суть ідеї та її мімікрія при формуванні кримінального судочинства України. *Право і суспільство.* 2012. № 3. С. 221–224.

11. Вирок колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області від 24 липня 2014 р. Справа № 1-кп/463/4/14. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/V077912 (дата звернення: 26.10.2020).

12. Колюх В.В. Інститут суду присяжних в Україні в контексті зарубіжного досвіду. *Актуальні проблеми міжнародних відносин :* збірник наукових праць. 2017. Вип. 131. С. 68–78.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/102

СУТНІСТНІ ВЛАСТИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

ESSENTIAL PROPERTIES OF THE CIVIL SERVICE IN THE JUDICIARY OF UKRAINE

Самарець О.І., здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена з'ясуванню суттєвих властивостей державної служби в судовій системі України. Звертається увага на те, що важливість і правильність розуміння сутності та властивостей державної служби в судовій системі має велике значення для правового та організаційного оформлення державного механізму, що забезпечує незалежність судової влади, ефективність її органів, що зрештою створює умови для якісного правосуддя. Обґрунтовано, що державна служба в судовій системі є різновидом спеціалізованої державної служби і відрізняється функціональними особливостями та властивостями судової влади, компетенцією її органів, які формуються та діють на основі спеціального законодавства. Висвітлено й інші особливості державної служби в судовій системі.

Державна служба в судовій системі з іншими видами державної служби має спільні риси, а саме: державна служба пов'язана з виконанням завдань і функцій держави в різних сферах життя суспільства (реалізація функцій судової влади); має загальні загальні принципи та принципи організації та функціонування (штатний розклад та організаційна структура, правила та норми, форми звітності тощо); державні службовці виконують організаційно-розпорядчі та дорадчі функції; утримання за рахунок державного бюджету; набір за спеціальною процедурою. Отже, це ознаки спорідненості між спеціалізованою державною службою в судовій системі та загальною державною службою.

Як різновид спеціалізованої державної служби, служба в судовій системі характеризується такими ознаками, як: предмет і професійна спеціалізація; функціональне призначення; сфера діяльності; правовий статус судової влади в системі державних органів; особливі умови вступу на службу, її проходження, підвищення, оцінювання та припинення служби; особливий правовий статус суддів та державних службовців судових органів; особливий порядок притягнення до юридичної відповідальності.

Ключові слова: служба, державна служба, судова влада, суд, судоустрій, властивості, орган судової влади.

The article is devoted to clarifying the essential properties of the civil service in the judiciary of Ukraine. Attention is drawn to the fact that the importance and correctness of understanding the essence and properties of the civil service in the judiciary is of great importance for the legal and organizational design of the state mechanism that ensures the independence of the judiciary, the effectiveness of its bodies, which ultimately creates conditions for quality justice.. It is substantiated that the civil service in the judiciary is a type of specialized civil service and is distinguished by the functional features and properties of the judiciary, the competence of its bodies, which are formed and operate on the basis of special legislation. Other features of the civil service in the judiciary are also covered.

Civil service in the judiciary with other types of civil service has common features, namely: civil service is associated with the implementation of tasks and functions of the state in various spheres of society (implementation of the functions of the judiciary); have common general principles and principles of organization and functioning (staffing, and organizational structure, rules and regulations, reporting forms, etc.); civil servants perform organizational and administrative and advisory functions; maintenance at the expense of the state budget; recruitment under a special procedure. Thus, these are the signs of kinship between the specialized civil service in the judiciary and the general civil service.

As a type of specialized civil service, service in the judiciary is characterized by such features as: subject matter and professional specialization; functional purpose; sphere of activity; the legal status of the judiciary in the system of state bodies; special conditions for entering the service, its passing, promotion, evaluation and termination of service; special legal status of judges and civil servants of judicial authorities; special procedure for bringing to legal responsibility.

Key words: service, civil service, judicial power, court, judicial system, properties, judicial body.

Актуальність теми. Поняття «державна служба», її види, сутність та зміст, так само як і особливості її проходження, досі посідають одне із центральних місць у науці адміністративного права. Такий стан речей є цілком зрозумілим, адже державна служба є важливою складовою частиною державного механізму, має велике значення у функціонуванні державних органів влади, у тому числі й судової влади. Важливість та правильність розуміння сутності та властивостей державної служби в органах судової влади має велике значення для правового та організаційного оформлення державного механізму завдяки якому забезпечується незалежність судової гілки влади, ефективність функціонування її органів, що врешті-решт створює умови для якісного правосуддя.

Стан наукових досліджень. Проблема судової влади та державної служби в її органах привертала увагу багатьох вчених. Так, практичні питання функціонування судової влади були предметом наукових дослідження, зокрема: М.С. Булкат, М.О. Борисенко, М.Й. Вільгушинського, С.В. Гладія, В.В. Городовенка, В.В. Долежана, І.В. Камінської, В.В. Кривенка, Н.Д. Квасневської, С.В. Луніна, І. Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, І.В. Назарова, О.М. Овчаренко, М.І. Сірого, С.В. Прилуцького, О.Б. Прокопенка, І.В. Юревич, А.В. Лужанського, В.В. Федоренко та інших. Однак питання особливостей, змісту та властивостей державної служби в органах судової влади наукою вивчалися фрагментарно.

Метою статті є визначення сутнісних властивостей державної служби в органах судової влади.

Виклад основного матеріалу. Згідно із законодавством державна служба в органах судової влади є особливим різновидом державної служби, як це визначено у ст.ст. 3, 6, 91, 92 Закону України «Про державну службу», ст. 150 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також різновидом публічної служби, згідно з Кодексом адміністративного судочинства України.

Отже, державна служба в органах судової влади є різновидом державної служби, однак висновок про те, що певні категорії осіб органів судової влади є державними службовцями, не є безсумнівним з огляду на визначення державної служби, яке надане у ст.ст. 1 та 3 Закону України «Про державну службу». Тому правове положення осіб, які працюють в органах судової влади, не повною мірою відповідає правовому положенню державних службовців. Зокрема, це стосується суддів, керівників апаратів (секретаріатів) судів, органів та установ системи правосуддя, працівників апаратів місцевих, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів, апарату Верховного Суду, секретаріатів Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації

України. Тобто можна говорити про їх відокремлення та особливий правовий статус.

З огляду на вищевикладене можна говорити про те, що державна служба в органах судової влади є особливим різновидом цієї служби.

Питання про види державної служби набуває значення саме унаслідок різноманіття державно-службової діяльності. Державна служба має велику множину важливих функцій і на цій підставі спеціалізується. С. Ківалов зауважує про відсутність єдиної думки із приводу того, про що саме йдеться: про «типи», «види», «форми» чи «рівні» державної служби. Саме такі різноманітні і різноаспектні поняття часто використовуються під час характеристики державної служби. Найчастіше використовується поняття «види» державної служби [1, с. 22].

Ю.П. Битяк та О.В. Петришин, використовуючи конституційний принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, як критерій поділяють державну службу на такі види:

– державна служба в органах законодавчої влади;

– державна служба в органах виконавчої влади;

– державна служба в судових органах і органах прокуратури.

Інші дослідники державну службу поділяють на цивільну та мілітаризовану.

Ті ж складові частини державної служби, що не відносяться до цивільної або мілітаризованої державної служби, відносять до третього виду – спеціалізованої [2, с. 97].

У науковій літературі можна зустріти також класифікацію цивільної служби на:

– загально-функціональну (адміністративну службу);

– службу в органах представницької, виконавчої та судової влади; (тобто діяльність, яка не відрізняється своєю специфікою, має загальний характер);

– спеціальну (це судова, дипломатична, діяльність державного прокуратури, збройних силах, митниці, податкових органів).

Цивільна служба – служба в державних закладах освіти, науки, вищої школи, культури, охорони здоров'я, промисловості тощо [3, с. 436].

Інші науковці вважають, що до цивільної служби належать ті цивільні службовці, які працюють в органах державної влади та їхньому апараті і не мають спеціальних звань, здійснюють, так би мовити, звичайну управлінську (адміністративну) діяльність. Такі працівники мають статус «державних службовців» у вузькому розумінні і можуть отримувати розряди або ранги державної служби. До спеціалізованої служби належать ті службовці, які працюють або служать переважно в органах державної влади зі спеціальним статусом і мають спеціальні звання (класи, чини тощо), виконують специфічні функції (дипломатичні, санітарно-епідеміологічні, пожежні, податкові, контрольно-ревізійні, суддівські, прокурорські, природоохоронні, митні, фельд'єгерські, гірничорятувальні тощо). На них поширюється статус «державних службовців» у широкому розумінні [4, с. 41].

Спеціалізована служба як вид цивільної виділяється за критеріями функціональної специфіки та особливостей компетенції державних органів, утворених спеціальними правовими актами, а також спеціальної професійної освіти, необхідної для виконання повноважень за відповідними посадами державної служби. Сюди можна, наприклад, віднести суддівську, дипломатичну, контрольно-наглядову, фінансово-кредитну служби, службу на залізничному транспорті та інші. Мілітаризована служба містить військову службу, прикордонну службу, службу в органах внутрішніх справ, органах фіскальної служби і т.ін. Їх об'єднання пов'язане із правовим становищем цих видів державної служби і відповідних державних службовців [5, с. 104].

Отже, за формою діяльності держаних органів держана служба поділяється на службу в органах судової влади, виконавчої та законодавчої. За особливостями компетенції органів державної влади – на цивільну і мілітаризовану. За статусом державних службовців – на цивільну, мілітаризовану і спеціалізовану.

Ураховуючи сучасний стан адміністративно-правового регулювання державної служби, особливості суспільних відносин з її проходження, на нашу думку, більш вдалою та об'єктивною є класифікація, запропонована Концепцією реформи адміністративного права, яка відштовхується від широкого розуміння державної служби і виділяє такі види:

1) професійна державна служба, яка складається з:

– адміністративної державної служби (служба в державних органах, їхньому апараті, органах місцевого самоврядування);

– спеціалізованої державної служби (судові органи, органи прокуратури, внутрішніх справ, державної безпеки, митні, дипломатичні тощо);

– цивільної державної служби (медичні, наукові, навчальні та інші державні установи);

2) позапрофесійна державна служба, яка включає в себе такі посади:

– державні політичні посади (президент, міністри, народні депутати та ін.);

– посади патронатної служби (керівники пресслужби, радники, помічники, консультанти);

– допоміжні (обслуговуючі) посади (референти, секретарі та ін.) [4, с. 42].

Отже, кожний вид державної служби має своє правове оформлення і характеризується особливостями правового статусу державних службовців, властивостями тощо. Зміст та особливості кожного виду державної служби визначено у відповідних спеціальних законах та інших нормативно-правових актах, серед яких Закон України «Про державну службу» є одним із базових законодавчих актів.

Спробуємо проаналізувати та порівняти окремі моменти державної служби та служби в органах судової влади:

1. Державна служба – це служба, яка здійснюється в органах державної влади. Суд та інші органи системи правосуддя є органами державної влади, хоча про це прямо ані в Конституції України, але в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не вказується. Однак про це свідчать функції, які виконують суди та органи судової влади.

2. Державна служба пов'язана із практичним виконанням завдань і функцій держави. Згідно з Конституцією України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ст. 124). Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя (ст.130).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» говорить про те, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України.

Державна судова адміністрація України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади в межах повноважень, установлених законом.

Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах.

Національна школа суддів України є державною установою із спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність.

3. Професійна діяльність. Конституція України, а також Закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя» визначають вимоги до професійної компетенції осіб, які працюють на посадах суддів та державних службовців органів судової влади. Так, Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному із судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою.

Наприклад, згідно зі ст. 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на посаду члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України може бути призначений громадянин України, який володіє державною мовою, має повну вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'ятнадцяти років, належить до правничої професії та відповідає критерію політичної нейтральності. Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не може належати до політичних партій, професійних спілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності.

Наприклад, згідно зі ст. 6 Закону України «Про вищу раду правосуддя» на посаду члена Вищої ради правосуддя може бути обраний (призначений) громадянин України, не молодший тридцяти п'яти років, який володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'ятнадцяти років, належить до правничої професії та відповідає критерію політичної нейтральності.

4. Одержання заробітної плати здійснюється за рахунок коштів державного бюджету. Згідно зі ст. 146 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів відповідно до Конституції України. Забезпечення функціонування судової влади передбачає:

1) окреме визначення у Державному бюджеті України видатків на утримання судів не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя відповідно до закону;

2) законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування судів;

3) гарантування достатнього рівня соціального забезпечення суддів. Видатки на утримання судів визначаються з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя.

5) політичну нейтральність. Політична нейтральність є одним із основних принципів організації та функціонування судової влади.

6) регламентується не тільки Законом України «Про державну службу», але й іншими спеціальними законами, а саме «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя».

Закон України «Про державну службу» визначає особливості державної служби в окремих органах державної влади, особливі умови її проходження, оплати праці, професійної підготовки, статусу державних службовців тощо. Для окремих видів державної служби також вводяться військові звання, дипломатичні ранги, класні чини тощо.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що державна служба в органах судової влади є видом спеціалізованої цивільної державної служби і виділяється за функціональними особливостями і властивостями призначення судової влади, компетенції її органів, які утворені і функціонують на підставі спеціального законодавства. Служба в органах судової влади також виділяється за критеріями освіти, необхідної для виконання повноважень за посадами цієї служби. Отже, як вид спеціалізованої цивільної державної служби, служба в органах судової влади характеризується такими ознаками, як: предмет відання та професійна спеціалізація; функціональне призначення; сфера діяльності; правове становище судової влади в системі державних органів; особливі умови вступу на службу, її проходження, просування, оцінювання та припинення служби; особливий правовий статус суддів та державних службовців органів судової влади; особливий порядок притягнення до юридичної відповідальності.

Державна служба в органах судової влади з іншими видами державної служби має спільні риси, а саме: державна служба пов'язана з реалізацією завдань та функцій держави у різних сферах життєдіяльності суспільства (реалізація функцій судової влади); мають спільні загальні основи та принципи організації і функціонування (штатний розпис та організаційна структурованість, правила та нормативи, форми звітності тощо); державні службовці виконують організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції; утримання за рахунок державного бюджету; приймання на службу за особливою процедурою. Це – ознаки спорідненості спеціалізованої державної служби в органах судової влади та загальної державної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.

2. Курс адміністративного права України : підручник / за заг. ред. Коваленка В.В. НАВС, 2012. 808 с.

3. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика : навч. посіб. Київ, 2003. 160 с.

4. Мамчур А.В. Види та моделі державної служби. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Державне управління.* № 1(1). 2014. С. 41–45.

5. Ботвинов Р. Спеціалізована державна служба: сутність та ознаки. *Актуальні проблеми державного управління.* № 3(67). 2016. С. 103–106.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/103

ОСОБИСТА УЧАСТЬ ЗАЯВНИКА У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ЄСПЛ

PERSONAL PARTICIPATION OF THE APPLICANT IN THE TRIAL PROCEDURE: PRACTICE OF THE ECHR

Біла-Кисельова А.А., к.ю.н.,
сертифікований тренер Національної школи суддів України, суддя
Білозерський районний суд Херсонської області

Стаття присвячена дослідженню практики Європейського суду з прав людини щодо питання особистої участі заявника (учасника) в судовому процесі в межах дотримання концепції «справедливого судового розгляду» відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Наведено приклади справ Європейського суду з прав людини X v. Latvia (№ 27853/09, § 102, 2013 р.), A. L. v. Poland (№ 28609/08, § 72, 2014 р.), в яких продемонстровано роль зацікавлених осіб представляти свою справу.

Роль практики Європейського суду з прав людини стала вирішальною для тлумачення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод із метою дотримання принципу верховенства права у сфері захисту прав людини.

У статті наголошено, що принцип рівності сторін у значенні «справедливого балансу» між сторонами вимагає, щоб кожна сторона мала розумну можливість представити свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєво невигідне становище щодо його опонента.

У дослідженні приділяється увага пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і розкривається його зміст за допомогою рішень Європейського суду з прав людини "Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands", "Salomonsson v. Sweden", "Krčmář and Others v. the Czech Republic", "Kovalev v. Russia", "Sokur v. Russia" тощо.

Автор зауважує на тому, що будь-яка особа, яка звертається зі своїм питанням до суду, має бути впевнена, що вона може керувати своєю поведінкою на рівні закону, що містить і можливість в особистій участі в судовому процесі (перед судом), у наданні своїх пояснень, доказів, а також заперечень (коментарів) щодо обставин справи у відповідь на пояснення опонента.

Зроблено висновок щодо тлумачення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: «правова норма не гарантує права на особисту присутність у цивільному суді, а гарантує загальніше право ефективно представляти свою справу перед судом і користуватися правом рівності сторін». Це є важливим компонентом «верховенства права» в демократичному суспільстві й узгоджується з універсальними стандартами про правосуддя та права людини.

Ключові слова: верховенство права, суд, права людини, принцип рівності сторін, Європейський суд із прав людини.

The article examines the case law of the European Court of Human Rights on the issue of the applicant's personal participation in a trial within the framework of a "fair trial" in accordance with Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Examples of ECHR cases are given X v. Latvia [GC] (№ 27853/09, § 102, 2013), A.L. v. Poland (№ 28609/08, § 72, 2014) which demonstrated the role of interested parties in representing their case.

The role of the case law of the European Court of Human Rights has become crucial for the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in order to respect the rule of law in the field of human rights.

It is emphasized that the principle of equality of arms – in the sense of a "fair balance" between the parties – requires that each party have a reasonable opportunity to present its case in conditions that do not put it at a significant disadvantage to its opponent.

The study focuses on Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and reveals its content through the judgments of the European Court of Human Rights "Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands", "Salomonsson v. Sweden", "Krčmář and Others v. Sweden the Czech Republic", "Kovalev v. Russia", "Sokur v. Russia".

The author draws attention to the fact that any person who addresses his question to the court must be sure that he can manage his behavior at the level of law, including the opportunity to participate personally in the trial (before the court), in providing their explanations, evidence, as well as objections (comments) on the circumstances of the case in response to the explanations of the opponent.

It is concluded that Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms reads as follows: This is an important component of the "rule of law" in a democratic society and is consistent with universal standards of justice and human rights.

Key words: rule of law, court, human rights, principle of equality of arms, ECHR.

Постановка проблеми. Генеральним секретарем ООН Кофі Аннаном у доповіді 2004 р. зазначено: «Поняття «верховенство права» <…> має стосунок до принципу врядування, за якого всі люди, інститути й установи, юридичні й фізичні особи, включаючи саму державу, відповідають перед законом, яке в суспільстві оприлюднене, застосовується однаково до всіх і на основі якого здійснюється судочинство <…>» [1].

Роль практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стала вирішальною для тлумачення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод із метою дотримання принципу верховенства права у сфері захисту прав людини.

Європейська комісія «За демократію через право» (Venice Commission) зазначає про правову визначеність як складову частину верховенства права: «Вона (Держава) також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, й застосовувати їх у передбачуваний спосіб і з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований із достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку» [2, с. 178].

Будь-яка особа, яка звертається зі своїм питанням до суду, має бути впевнена, що вона може керувати своєю поведінкою на рівні закону, що містить і можливість в особистій участі в судовому процесі (перед судом), у наданні своїх пояснень, доказів, а також заперечень (коментарів) щодо обставин справи у відповідь на пояснення опонента.

Разом із тим питання особистої участі заявника (відповідача) в судовому процесі й використання своїх прав у повному обсязі залишається дискусійним серед науковців, суддів та адвокатів. Чи може отримати гарантії «справедливого правосуддя» будь-яка особа, якщо вона унеможливлена бути під час розгляду своєї справи в суді?

Спробуємо розібратися із цим питанням на прикладі рішень міжнародних інституцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження практики ЄСПЛ, принципів рівності сторін для утвердження гарантії «справедливого правосуддя» займаються науковці й судді Т.О. Анцупова, В.Н. Денисов, О.Р. Кібенко, П.М. Рабінович та інші. Разом із тим дослідження «особистої участі заявника» в національному судовому процесі в пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод потребує додаткового вивчення. Тому тема актуальна натепер.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження практики ЄСПЛ із питання особистої участі заявника в судовому процесі в межах дотримання «справедливого судового розгляду» відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який розв'яже спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. <…>» [3].

Уряди держав – членів Ради Європи, які підписали й ратифікували Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод узяли зобов'язання щодо дотримання прав людини, які було проголошено Загальною декларацією прав людини в 1948 році.

Концепцію «справедливий судовий розгляд» не можна уявити без забезпечення рівності сторін в отриманні інформації про розгляд справи, особистій участі в судовому процесі, в наданні особистих пояснень і коментарів щодо обставин справи й у відповідь на пояснення опонента.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини надає можливість привести приклади, які демонструють порушення прав людини у зв'язку з незабезпеченням особистої участі заявників у судовому процесі в розрізі недотримання справедливого судового розгляду відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

До таких належать справи "Sokur v. Russia" (№ 23243/03, § 30 і наступні, 2009 р.), "Kovalev v. Russia" (№ 78145/01, § 37, 2007 р.), "Gryaznov v. Russia" (№ 19673/03, § 49, 2012 р.), "Khuzhin and Others v. Russia" (№ 13470/02, §§ 53 й наступні, 2008 р.) [4; 5; 6; 7].

Європейський суд із прав людини, встановлюючи порушення, зазначив у кожному випадку про те, що заявники не отримали можливості бути учасниками в справах, які ініціювали (брати особисту участь у судових слуханнях), коли їх участь була б вирішальною, оскільки вимоги в основному базувалися на їхніх особистих показах щодо обставин і на їхньому досвіді.

Так, у справі "Kovalev v. Russia" ЄСПЛ вказав: «Уряд вважає, що заявник не був викликаний на цей суд, оскільки знаходився в ув'язненні й був належним чином представлений у суді через свого представника. Заявник спростовує доводи уряду й заявляє, що його позбавили можливості особисто довести свою правоту суду. <…> Суд вважає, що ця скарга стосується серйозних питань щодо фактів і права відповідно до Конвенції, встановлення яких вимагає розгляду по суті. У зв'язку із цим Суд доходить висновку, що ця скарга не є необґрунтованою в розумінні статті 35 § 3 Конвенції» [5].

У справі "Gryaznov v. Russia" заявник просив надати йому можливість з'явитися до цивільного суду, який розглядає його позов про жорстоке поводження [6]. Національні суди відмовили йому в доступу до суду особисто, покладаючись на відсутність будь-якої правової норми, яка вимагає його присутності, й звернули увагу на його право призначити представника. Таким чином, і слухання в першій та апеляційній інстанціях проходили без нього. ЄСПЛ встановив порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, звернувши увагу на те, що «російський суд відмовив у дозволі з'являтися до ув'язненого заявника, який хотів виступити з усними заявами щодо своєї заяви про жорстоке поводження з ним у міліції».

У справі "Sokur v. Russia" ЄСПЛ визнав, що позов заявника базується «на його особистому досвіді» [4]. У клопотанні заявника про доставлення в суд було відмовлено на тій підставі, що національне законодавство не передбачає направлення засуджених із виправних колоній до місця розгляду їхнього цивільного позову. ЄСПЛ звернув увагу на те, що Російський цивільний кодекс передбачає право позивача особисто з'явитися перед судом, який розглядає його позов, але ні Цивільний процесуальний кодекс, ні Кримінальний процесуальний кодекс не передбачають спеціальних положень щодо здійснення цього права особами, які перебувають під вартою (в слідчому ізоляторі чи відбувають покарання). Крім того, Суд вказав про те, що участь заявника була б важливою частиною подання позивачем позову й фактично єдиним способом забезпечити змагальність.

Аналіз практики ЄСПЛ надає змогу зробити висновок, що положення 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод не гарантує права на особисту присутність у цивільному суді, а гарантує загальніше право ефективно представляти свою справу перед судом і користуватися рівними правами сторін.

Під час аналізу практики ЄСПЛ привернула увагу справа щодо участі особи в судових слуханнях через свого адвоката в площині «особиста участь – необхідність забезпечення інтересів – справедливе правосуддя» (справа "Tsvetelin Petkov v. Bulgaria" (№ 2641/06, 15 липня 2014 р.)) [8]. У справі "Tsvetelin Petkov v. Bulgaria" Суд зазначив: «<…> Беручи до уваги предмет спору, а саме встановлення біологічного батьківства заявника, Суд вважає, що особиста участь заявника в провадженні мала вирішальне значення для надійності результату. Тому він не впевнений, що участь адвоката заявника за посадою була достатньою для забезпечення ефективної, належної та задовільної подачі справи заявника. Тільки сам заявник міг, не лише давши особисті свідчення, але й надавши докази ДНК (аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти), обґрунтувати свою позицію. <…> Суд доходить висновку, що в цій справі заявник не брав участі в процесі прийняття рішень, як це було розглянуто в цілому, настільки, щоб забезпечити йому необхідний захист його інтересів».

У таблиці представлені рішення ЄСПЛ, які демонструють, яким чином діє принцип рівності сторін за умови особистої участі учасника судового провадження та дотримання його реальних прав; гарантії справедливого судового розгляду відповідно до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) [9; 10; 11; 5; 12; 13; 14].

Висновки. Узагальнюючи викладене, слід зазначити, що Європейський суд із прав людини під час тлумачення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод не гарантує права на особисту присутність у суді, а гарантує загальніше право ефективно представити особисто свою справу суду, публічно оголосити про порушене право, користуватися рівними правами з іншою (іншими) стороною (сторонами), включаючи право на явку до суду, встановлене національним законодавством, кожного разу, а також право захищатися всіма дозволеними засобами в суді. Саме про це ЄСПЛ зазначив у справах "Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands", "Salomonsson v. Sweden", "Krčmář and Others v. the Czech Republic", "Kovalev v. Russia", "Sokur v. Russia" тощо.

Таблиця 1

№	Гарантія, яку надає Конвенція	Принцип	Рішення ЄСПЛ
1.	Справедливий судовий розгляд	Принцип рівності сторін у площині розуміння справедливого балансу між сторонами – вимагає, щоб кожна сторона мала розумну можливість представити свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєву невигідність щодо його опонента	Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, 27 жовтня 1993 р. § 33, Серія А, № 274
2.	Публічний судовий розгляд	Принцип рівності сторін працює завдяки отриманню відомостей про розгляд справи заявника (опонента) – сторона має бути повідомлена про судове засідання таким чином, щоб мати можливість взяти участь у ньому, (якщо він або вона) вирішить скористатися правом на явку, встановленим національним законодавством	Загородников против Росии, № 66941/01
3.	Справедливий і публічний судовий розгляд	Принцип рівності сторін через особисту присутність – стосується випадків, коли судові органи повинні визначати фактичні питання та де позов заявника за своєю суттю в основному ґрунтується на його особистому досвіді	Salomonsson v. Sweden, № 38978/97, п. 39, 2002 р.; Kovalev v. Russia, № 78145/01, § 37, 2007 р.
4.	Справедливий судовий розгляд	Принцип рівності у випадку, коли захищаються інтереси дитини – процес прийняття рішень, що привів до прийняття оскаржуваних заходів національними судами, був справедливим і дозволив зацікавленим представити свою справу в повному обсязі й захистити інтереси дитини	X v. Latvia [GC], № 27853/09, § 102, 2013 р.; A.L. v. Poland, № 28609/08, § 72, 2014 р.
5.	Справедливий судовий розгляд	Принцип змагальності й рівності сторін, який є одним з елементів ширшої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожна сторона мала розумну можливість знати й коментувати зроблені зауваження чи докази іншої сторони й представити свою справу за умов, що не ставлять її або її істотну невигідну ситуацію проти його опонента	Krčmář and Others v. the Czech Republic, № 35376/97, § 39, 2000 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Framework for ensuring human rights in the provision of contraceptive information and services. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/133327/9789241507745_eng.pdf;jsessionid=E7CFFE28FBE3E1A59859E75A9DE2EC08?sequence=1.
2. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101.
4. Рішення у справі “Sokur v. Russia”. *HUDOC : European Court of Human Rights.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2223243/03%22],%22itemid%22:[%22001-95091%22]}.
5. Рішення у справі “Kovalev v. Russia”. *Гарант.ру* : информационно-правовой портал. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2465228/.
6. Рішення у справі “Gryaznov v. Russia”. *HUDOC : European Court of Human Rights.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-111404%22]}.
7. Рішення у справі “Khuzhin and Others v. Russia”. *Центр демократії та верховенства права.* URL: https://cedem.org.ua/library/sprava-huzhyn-ta-inshi-proty-rosiyi/.
8. Рішення у справі “Tsvetelin Petkov v. Bulgaria”. *HUDOC : European Court of Human Rights.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-145564%22]}.
9. Рішення у справі “Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands”. *HUDOC : European Court of Human Rights.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-57850%22]}.
10. Рішення у справі «Загородников против Росии». *РосЕвроСуд* : веб-сайт. URL: https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a1/postanovlenie-espch-zagorodnikov-protiv-rossii.
11. Рішення у справі “Salomonsson v. Sweden”. *ECHR CaseLaw*. URL: http://echr.ketse.com/doc/38978.97-en-20021112/.
12. Рішення у справі “X v. Latvia” [GC]. *HUDOC : European Court of Human Rights.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-138992%22]}.
13. Рішення у справі “A. L. v. Poland”. *Dalloz-actu-etudiant.fr.* URL: https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MARS_2014/CASE_OF_A.L._v._POLAND_-_commente.pdf.
14. Рішення у справі “Krčmář and Others v. the Czech Republic”. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=181.

УДК 341.215.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/104

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я В МЕЖАХ РАДИ ЄВРОПИ

LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO HEALTH WITHIN THE COUNCIL OF EUROPE

Сироїд Т.Л., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті проаналізовано положення міжнародних регіональних актів, ухвалених під егідою Ради Європи, якими реґламентовано право на здоров'я. Зокрема, приділено увагу конвенційним і програмним документам організації серед яких: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Часткова угода в галузі соціального забезпечення та охорони здоров'я 1959 року, Європейська конвенція про соціальну та медичну допомогу 1953 року, Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року, Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 року та додаткові протоколи до неї, Європейська хартія прав пацієнтів 2002 року.

Зосереджено увагу на стратегічних документах організації, серед яких: План дій (Варшава, 16–17 травня 2005 року), План дій Ради Європи щодо просування прав і повноправної участі людей з інвалідністю в суспільстві: покращення якості життя людей з інвалідністю в Європі на 2006–2015 роки, Нова стратегія Ради Європи щодо прав інвалідів 2017–2023 років.

Зважаючи на ту обставину, що Рада Європи активно реагує на нові виклики в галузі охорони здоров'я, зокрема пандемію COVID-19, акцентовано увагу на кроках організації в цій сфері. Проаналізовано Звід принципів поводження з особами, які перебувають в умовах ув'язнення, у контексті пандемії коронавірусної інфекції (COVID-19) 2020 року, заяви Комісара з прав людини Ради Європи, якими акцентовано увагу на вжитті заходів із метою захисту всіх верств населення, особливо вразливих категорій осіб і осіб, які піддаються сильному впливу; ужито термінових заходів для захисту прав ув'язнених у Європі, захисту неповнолітніх осіб, заяву керівництва Ланцаротського комітету про посилення захисту дітей від сексуальної експлуатації та наруги під час пандемії COVID-19. Зроблено відповідні висновки і надано рекомендації.

Ключові слова: вразливі категорії, здоров'я, людина, пандемія, правова основа, регіональний рівень.

The article analyzes the provisions of international regional acts adopted under the auspices of the Council of Europe, which regulate the right to health. In particular, attention is paid to the conventional and policy documents of the organization, including: the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Partial Agreement in the Social and Public Health Field of 1959, the European Convention on Social and Medical Assistance of 1953, the European Social Charter (revised) of 1996, Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine of 1997 and its Additional Protocols, European Charter of Patients' Rights of 2002.

The focus is on the Organization's strategic documents, including: Action Plan (Warsaw, 16–17 May, 2005), Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006–2015, Council of Europe's New Strategy on the Rights of Persons with Disabilities 2017–2023.

Given the fact that the Council of Europe actively responds to new health challenges, including the COVID-19 pandemic, the focus is on the Organization's steps in this area. Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic, a statement by the Council of Europe Commissioner for Human Rights focusing on measures taken to protect all sections of the population, especially the vulnerable persons and persons who are strongly influenced; taking urgent measures to protect the rights of prisoners in Europe; protection of minors and the Lanzarote Committee statement on the protection of children against sexual exploitation and abuse in times of the COVID-19 pandemic. Relevant conclusions and recommendations have been made.

Key words: vulnerable categories, health, human, pandemic, legal framework, regional level.

Право на досягнення найвищого життєвого рівня (право на здоров'я) є одним з основних прав людини, юридично закріплених на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Воно гарантовано численними міжнародними актами в галузі прав людини, зокрема і тими з них, які були ухвалені для захисту конкретних груп осіб, як-от діти, жінки, інваліди, люди похилого віку, особи, які піддаються дискримінації за ознакою раси й інші. Його підґрунтя було закладено ще за часів Ліги Націй, Статут якої містив зобов'язання її членів заохочувати й полегшувати створення і співробітництво добровільних національних організацій Червоного Хреста, дозволених відповідним чином, що мають за мету поліпшення охорони здоров'я, попереджувальну боротьбу із хворобами, пом'якшення страждань населення (ст. 25) [1]. Це право закріплено і в Міжнародній хартії прав людини, ухваленій у межах ООН (Загальна декларація прав людини 1948 р. (ч. 1 ст. 25), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ч. 3 ст. 12), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (ч. 1, п. d ч. 2 ст. 12)).

Водночас варто зазначити, що суттєвий внесок у гарантування цього права було зроблено й на рівні міжурядових регіональних організацій, зокрема Ради Європи, якою порушено такі актуальні питання, як захист осіб з інвалідністю, меншин, маргіналізованих груп та інших вразливих верств населення, запроваджено міжнародний судовий регіональний механізм захисту прав людини – Європейський суд з прав людини. Організація живо реагує на виклики в галузі охорони здоров'я, пов'язані з гуманітарними питаннями, насиллям, застосуванням тортур, виникненням пандемії COVID-19 тощо. Означене спонукає до дослідження діяльності організації в цій сфері.

Варто зазначити, що питання правової регламентації права на охорону здоров'я в діяльності Ради Європи не були широко висвітлені в роботах науковців, водночас окремі його аспекти розкрито у працях таких вітчизняних і закордонних авторів, як: А. Білоусова, О. Заколдаєва, Т. Гудмен (T. Goodman), О. Заколдаєва, І. Зогий, А. Ібрагімов, Н. Кригер (N. Krieger), Б. Тобес (B. Toebes), Н. Мушак, П. Рабінович, Л. Фоміна, Н. Хендель, А. Ямін (A. Yamin) та інші. Водночас означена тематика потребує подальшого дослідження з урахуванням сучасних реалій.

Стаття має за **мету** розкрити сутність, особливості правової основи Ради Європи в галузі права на охорону здоров'я; розроблення відповідних висновків і рекомендацій, спрямованих на покращення здоров'я населення.

На початку нашого дослідження варто зазначити, що нормативне врегулювання питань, пов'язаних із правами людини, зокрема із правом на здоров'я, започатковано ухваленням значущого не тільки для Ради Європи, але й для всього європейського регіону договору – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка гарантує кожній особі право на життя, що охо-

роняється законом (ст. 2), містить заборону дискримінації (ст. 14), катування (ст. 3) тощо. Крім того, договором започатковано створення ефективного механізму захисту прав людини – Європейський суд з прав людини [2].

Рада Європи звернула свою увагу на різні форми інвалідності, хоча спочатку в 1949 р. пріоритетом був пошук рішень для пригноблених меншин і маргіналізованих верств населення. Коли Європа піднімалася з руїн, знову відновлений мир необхідно було зберегти шляхом зміцнення демократії за допомогою трьох основних інструментів соціальної згуртованості, рівності між громадянами і поваги прав людини. Ця потрійна спрямованість також пов'язана із зобов'язанням забезпечити інтеграцію людей з обмеженими можливостями в суспільство. Це не було чимось новим. Уперше вона була відображена в Частковій угоді в галузі соціального забезпечення та охорони здоров'я (резолюція (59) 23). Ця Угода, яка також містить компонент захисту здоров'я споживачів, ухвалена 16 листопада 1959 р. сімома з десяти країн-засновниць Ради Європи (організація створена 5 травня 1949 р. на підставі договору, укладеного десятьма державами: Бельгією, Данією, Францією, Ірландією, Італією, Люксембургом, Нідерландами, Норвегією, Швецією і Великобританією), лише пізніше була підписана трьома скандинавськими країнами (Швеція, Норвегія і Данія), які, як уважається, перебувають на передньому краї щодо врегулювання питань у галузі інвалідності. З роками коло цих держав розширилося завдяки новим членам організації, як-от Австрія, Фінляндія, Іспанія, Португалія, Швейцарія, Кіпр і Болгарія, а також Словенія, яка раніше мала статус спостерігача. Іншим країнам було надано статус спостерігача в Комітеті з реабілітації та інтеграції людей з обмеженими можливостями (CD-P-RR), що є рушійною силою Угоди (Угорщина, Ісландія, Латвія, Литва і Польща, Естонія, а також Канада, яка не є членом організації).

Часткова угода перейняла діяльність, яка раніше підпадала під дію Брюссельського договору, а потім і Західноєвропейського союзу. Це зробило нову частину населення більш помітною для здорової частини населення, яке могло помилково вважати, що доступ до навчання, зайнятості, гідного житла і право на приватне і суспільне життя, дозвілля і заняття спортом наданий суто людям без інвалідності. Вона відобразила прихильність до підвищення рівня інтеграції – включення людей з обмеженими можливостями шляхом поступового усунення перешкод будь-якого роду, що стоять на шляху їхнього бажання брати участь на всіх рівнях у житті суспільства. Співтовариство зобов'язане зробити це, тому що люди з обмеженими можливостями, які є громадянами, як і всі інші, повинні користуватися рівними умовами для здійснення своїх політичних, соціальних, економічних і культурних прав.

Співпраця між державами, що роблять внески в бюджет Угоди, що забезпечує роботу Комітету з реабілітації та інтеграції людей з обмеженими можливостями (CD-P-RR), дає йому можливість створювати спеціальні комітети експертів із різних країн, якими підготовлено десятки звітів і аналізів, на підставі яких було розроблено рекомендації для урядів. Ці рекомендації встановлюють загальні керівні принципи для органів влади, відповідальних за розроблення національної політики. Робота комітетів сприяє об'єднанню знань і встановленню соціальних орієнтирів [3].

Європейська конвенція про соціальну та медичну допомогу 1953 р. передбачає розширення співпраці держав – членів Ради Європи в соціальній сфері, на основі принципу рівноправності для того, щоби громадяни інших договірних сторін, які на законних підставах перебувають на будь-якій частині її території, на яку поширюється дія Конвенції, та які не мають додаткових джерел, мали право – рівне із громадянами цієї держави та на цих же умовах – на соціальну і медичну допомогу, що передбачається час від часу чинним законодавством на цій частині її території [4]. На підставі додаткового Протоколу до Європейської конвенції про соціальну та медичну допомогу положення гл. I Конвенції про допомогу було визнано такими, що застосовуються щодо біженців за тих самих умов, які застосовуються до громадян договірних держав, що є сторонами Конвенції [5].

Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р. містить зобов'язання держав щодо надання соціальної та медичної допомоги (ст. 13). Нею зазначено заходи, які сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві із громадськими чи приватними організаціями запровадити з метою забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я, зокрема: усунути, за можливості, причини слабкого здоров'я; забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності в питаннях здоров'я; запобігати, за можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам (ст. 11) [6].

У 1997 р. ухвалено Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенцію про права людини та біомедицину з метою захисту гідності і тотожності всіх людей та гарантування кожній особі – без дискримінації – повагу до її недоторканності й інших прав і основних свобод щодо застосування біології та медицини. Договір містить положення щодо пріоритету людини; рівноправного доступу до медичної допомоги; дотримання професійних стандартів. Відповідно до загального правила Конвенції, будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа в будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду. Конвенцією передбачено низку норм, спрямованих на захист осіб, які неспроможні дати згоду, осіб, які страждають на психічні розлади.

Договір містить норми щодо захисту приватного життя та права на інформацію; проведення наукових досліджень; видалення органів і тканин у живих донорів для цілей трансплантації; заборони отримання фінансової вигоди та використання окремої частини тіла людини та норми про відповідальність у разі порушення положень Конвенції. Конвенція покладає зобов'язання на сторони вжити у своєму внутрішньому законодавстві заходів, необхідних для введення в дію її положень [7].

На додаток до Конвенції ухвалені додаткові протоколи, зокрема в 1998 р. – Додатковий протокол до Конвенції про захист прав людини і гідності людської істоти у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини, який стосується заборони клонування людських істот; у 2002 р. – Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини з метою захисту гідності й індивідуальної цілісності людини, а також права та основні свободи у зв'язку із застосуванням досягнень науки і медицини; у 2005 р. – Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень, спрямований на те, щоб, ґрунтуючись на принципах Конвенції, забезпечувати захист прав і гідності людини в такій особливій сфері, як біомедичні дослідження; у 2008 р. – Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, що стосується генетичного тестування в медичних цілях, зокрема якості генетичних досліджень, інформування й отримання згоди пацієнта, а також генетичного консультування. Протокол також стосується питань генетичного скринінгу.

2002 р. ознаменовано ухваленням Європейської хартії прав пацієнтів, яка закріплює низку прав пацієнтів,

зокрема: право на профілактичні заходи; право на доступність; право на інформацію; право на згоду; право на свободу вибору; право на приватність і конфіденційність; право на повагу часу пацієнтів; право на дотримання стандартів якості; право на безпеку; право на інновації; право на попередження, за можливості, страждань і болю; право на індивідуальний підхід до лікування; право на подання скарги; право на компенсацію [8].

Питання значущості захисту здоров'я відображено і у програмних документах Ради Європи. Так, в ухваленому на Третьому саміті глав держав і урядів Ради Європи Плані дій (Варшава, 16–17 травня 2005 р.) зазначено, що «захист здоров'я як соціального права людини є необхідною умовою соціальної згуртованості та економічної стабільності. Ми підтримуємо впровадження стратегічного комплексного підходу до охорони здоров'я та пов'язаних зі здоров'ям заходів. Зокрема, буде активізовано роботу щодо забезпечення рівного доступу до медичної допомоги відповідної якості і послуг, яка відповідає потребам населення наших держав-членів. Ключовим компонентом цієї діяльності буде визначення стандартів для орієнтованої на пацієнта допомоги» (розд. III, ст. 1, ч. 2) [9].

У Плані дій Ради Європи щодо просування прав і повноправної участі людей з інвалідністю в суспільстві: покращення якості життя людей з інвалідністю в Європі на 2006–2015 рр. зазначено, що люди з обмеженими можливостями мають таке ж право, як і інші члени суспільства, на якісні медичні послуги і відповідне лікування та технології для забезпечення найкращого можливого здоров'я. У деяких випадках інвалідам потрібні спеціальні й інноваційні медичні послуги для поліпшення якості їхнього життя. Ним зазначено, що варто проводити консультації з інвалідами та їхніми представниками, у разі необхідності, і повністю залучати їх до процесу ухвалення рішень щодо плану їхньої особистої гігієни. Цей підхід ставить інвалідів у центр процесу планування та проєктування надання послуг, дає їм можливість ухвалювати обґрунтовані рішення про своє здоров'я. У документі зазначено, що під час планування та надання медичних послуг варто враховувати зміни, що стосуються старіння населення і пов'язаних із цим наслідків для здоров'я, особливо для людей з обмеженими можливостями. Тому треба приділяти пріоритетну увагу розробленню нових стратегій у галузі охорони здоров'я. Документ містить конкретні дії, які повинні вчинити держави, зокрема: забезпечити, щоб потреби людей з обмеженими можливостями були включені в інформацію про санітарну освіту і в кампанії із громадської охорони здоров'я; забезпечити, щоб ніхто з інвалідів не піддавався дискримінації в доступі до медичних послуг і медичних карток; створювати доступні державні і приватні медичні установи й обладнання та забезпечити, щоб медичні послуги, зокрема і психіатрична допомога, послуги психологічної підтримки й амбулаторне обслуговування, були обладнані й орієнтованими на задоволення потреб людей з обмеженими можливостями; забезпечити жінкам-інвалідам рівний доступ до медичних послуг, включаючи, зокрема, дородові, гінекологічні консультації та планування сім'ї; забезпечити дотримання ґендерних аспектів у сфері охорони здоров'я для інвалідів; забезпечити вжиття розумних заходів для надання всієї відповідної інформації про потреби або послуги індивідуальної охорони здоров'я у форматі, зрозумілому для інваліда тощо (Направлення діяльності № 9 Охорона здоров'я) [10].

Нова стратегія Ради Європи щодо прав інвалідів 2017–2023 рр. має за мету забезпечити рівність, людську гідність і рівні можливості для людей з інвалідністю, досягати цього шляхом підтримки їхньої самостійності, свободи вибору, а також повної й ефективної участі в усіх сферах життя, включаючи можливість життя в суспільстві поза медичними закладами. Пріоритетними сферами діяльності означено такі, як: 1. Рівність та недискримінація. 2. Підвищення обізнаності. 3. Доступність. 4. Рівне визнання перед законом. 5. Свобода від експлуатації, насильства та зловживань. Вона охоплюватиме п'ять наскрізних тем: участь, співпраця та координація, універсальність та розумні умови, перспективи ґендерної рівності, множинна дискримінація, освіта і навчання.

Стратегія забезпечує гнучкі інструменти, які можуть бути адаптовані на національному рівні з урахуванням конкретних дій, законодавства та політики. Уряди держав-членів керуватимуть реалізацією Стратегії на національному та місцевому рівнях у тісній співпраці з особами з інвалідністю, представленими їх організаціями, усіма іншими відповідними зацікавленими сторонами. Сюди входять національні правозахисні установи, органи з питань рівності, інститути омбудсмена, постачальники послуг і громадянське суспільство [11].

Рада Європи активно реагує на нові виклики в галузі охорони здоров'я. Так, з моменту появи COVID-19 організація докладає суттєвих зусиль до протидії цій хворобі, яка забрала сотні тисяч життів, завдала шкоди здоров'ю мільйонів людей, прискорила спад світової економіки і спричинила всебічний страх за майбутнє. Зокрема, у заяві Комісара з прав людини Ради Європи від 16 березня 2020 р. зазначено, що у відповідь на пандемію COVID-19 усі групи населення повинні мати доступ до медичної допомоги, включаючи ліки та вакцини, без будь-якої дискримінації. Будь-яка абсолютна необхідність у розстановці пріоритетів з погляду обмежених ресурсів повинна ґрунтуватися на переконливих медичних даних та індивідуальній терміновості необхідного лікування. Людська гідність кожної людини має поважатися, не ставити під сумнів фундаментальну рівність життя кожної людини. Необхідні цілеспрямовані зусилля для збереження психічного здоров'я під час кризи і забезпечення безперервності і безпеки лікування.

Позитивні заходи повинні застосовуватися для зниження ризику пандемії для здоров'я груп осіб, особливо вразливих або схильних до впливу коронавірусу (особи, що перебувають у місцях позбавлення волі; іммігранти, що перебувають у міграційних центрах і в місцях позбавлення волі; безхатьки; цигани-роми; біженці; літні люди; неповнолітні). Такі заходи повинні бути ефективними і пропорційними і можуть включати, наприклад, посилення соціальної підтримки, надання адекватного житла, доступ до води та санітарії, деінституціоналізацію, очікуване звільнення з-під варти, полегшення доступу до захисного обладнання і тестування на коронавірус, надання додаткових коштів, забезпечення спілкування і доступність інформації. Облік ґендерних чинників варто розглядати як регулярний аспект засобів протидії пандемії [12].

Комісаром з прав людини Ради Європи також зроблено заяву щодо вжиття термінових заходів для захисту прав ув'язнених в Європі під час пандемії COVID-19. У ній зазначається, що особи, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, утримуються під вартою, належать до числа найбільш уразливих до зараження вірусом, оскільки вони перебувають у середовищі з підвищеним ризиком: зазвичай такі установи не пристосовані до ситуацій масштабної епідемії, а основні захисні заходи, як-от дотримання соціальної дистанції та правил гігієни, не можуть бути забезпечені на такому ж рівні, як за межами цих установ, піддаючи таких осіб великому ризику для здоров'я. Крім того, у багатьох європейських країнах пандемія поширюється в умовах переповнених в'язниць і поганих умов утримання в тісних колективних камерах, на тлі незадовільного медичного обслуговування, а також із більш високими показниками інфекційних і хронічних захворювань серед ув'язнених, як-от туберкульоз, діабет і ВІЛ. У низці в'язниць по всій Європі вже зафіксовані випадки зараження коронавірусом, а в деяких із них –

з летальними наслідками. Напруженість у тюрмах зростає з моменту настання кризи пандемії, що призводить до спалахів протестів (у деяких випадках – насильницьких) як реакції на введення обмежень відвідувань та інших форм дозвілля в тюрмах.

З метою запобігання великомасштабним спалахам коронавірусу в місцях позбавлення волі деякі держави-члени ініціювали звільнення окремих категорій ув'язнених. Багато інших розпочали адаптацію своїх систем кримінального правосуддя для скорочення кількості ув'язнених, вдаючись до різних заходів, зокрема тимчасового або дострокового звільнення і проведення амністії; застосування домашнього арешту і пом'якшення вироків; призупинення кримінальних розслідувань та виконання вироків. У зверненні міститься заклик до всіх держав-членів використовувати всі доступні альтернативні позбавленню волі заходи, коли це тільки можливо і без дискримінації [13].

У цьому контексті варто приділити увагу Зводу принципів поводження з особами, які перебувають в умовах ув'язнення, у контексті пандемії коронавірусної інфекції (COVID-19) від 20 березня 2020 р., ухваленому Європейським комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Серед пріоритетних принципів, визначених у документі, варто вказати такі: запровадження всіх можливих заходів для захисту здоров'я осіб, позбавлених волі; застосовування методичних рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) щодо протидії пандемії, а також заходів, визначених на національному рівні; забезпечення присутності необхідної кількості персоналу та забезпечення їх необхідної підготовки; приділення підвищеної уваги особливим потребам осіб, що перебувають в умовах несвободи, зокрема вразливих груп і груп ризику, людей похилого віку й осіб із раніше набутими захворюваннями. Це передбачає, серед іншого, скринінг на наявність COVID-19 і забезпечення доступу до інтенсивної терапії для тих, кому вона потрібна; надання додаткової психологічної підтримки; гарантування основоположних прав осіб, позбавлених волі, зокрема права підтримувати адекватний рівень особистої гігієни (зокрема, доступ до гарячої води і мила) і право на щоденну прогулянку просто неба (тривалістю не менше години). Крім того, будь-які обмеження контактів із зовнішнім світом, побачень також, повинні компенсуватися збільшенням доступу до альтернативних засобів зв'язку (телефон або голосовий зв'язок через Інтернет). Документом зазначено, що будь-які обмеження свободи осіб для запобігання поширенню COVID-19 повинні ґрунтуватися на законодавстві і виходити із принципів необхідності, пропорційності, поваги людської гідності і бути обмеженими в часі. Особи, позбавлені волі, повинні отримувати роз'яснення про вжиті заходи; оскільки тісний особистий контакт сприяє поширенню вірусу, органам влади варто розглянути альтернативу позбавлення волі, особливо якщо місця ув'язнення переповнені; особливу увагу треба приділити особам із груп ризику, зокрема літнім людям і тим, хто має хронічні захворювання [14].

Рада Європи акцентує увагу на захисті неповнолітніх під час COVID-19, як зазначають у своїй заяві очільники Ланцаротського комітету (інституція, що здійснює моніторинг за застосуванням Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуальних зловживань) про посилення захисту дітей від сексуальної експлуатації та наруги під час пандемії COVID-19, для багатьох дівчаток і хлопчиків режим суворої самоізоляції під час пандемії COVID-19 може підвищити їхню вразливість до насильства, зокрема й до сексуальної експлуатації та сексуальних зловживань. Гостро стоїть питання захисту дітей, які перебувають у вразливому становищі через розумові або фізичні вади або в ситуації залежності, – виявляються в капкані разом з їхніми кривдниками, чи то вдома, в установах з опіки поза рідною домівкою, в імпровізованих таборах біженців або в місцях позбавлення волі. Посадовці закликають держав-учасниць стежити за тим, щоб всі діти в період дії режиму самоізоляції перебували в безпечному середовищі. Крім того, у заяві акцентовано на тому, що у зв'язку із запровадженням режиму самоізоляції діти все більше часу проводять онлайн і залежать від соціальних мереж, оскільки вони повинні залишатися в контакті із друзями, висловлювати свої почуття, вчитися, розважатися. Цілком імовірно, усе більше дітей стикаються із «залицяннями» в Інтернеті і стають жертвами сексуального шантажу, кібербулінгу й інших форм сексуальної експлуатації, за допомогою інформаційних і комунікаційних технологій. З огляду на цю обставину, вкрай важливо підвищити рівень обізнаності про збільшення таких ризиків в Інтернеті; підвищувати поінформованість дітей та широкої громадськості про телефони довіри і «гарячі лінії», стежити за тим, щоб вони діяли цілодобово, зокрема за допомогою онлайн-платформ [15].

Висновок. Виходячи з вищеозначеного, варто констатувати, що Рада Європи докладає суттєвих зусиль щодо створення правової основи захисту права на здоров'я, яка враховує основоположні норми, розроблені в межах міжнародних універсальних інституцій, зокрема ООН та її спеціалізованої установи – Всесвітньої організації охорони здоров'я. Суттєвим доробком організації стало ухвалення низки актів щодо прав пацієнтів, осіб, позбавлених волі, неповнолітніх осіб та інших, у яких містяться конкретні рекомендації щодо покращення становища означених осіб, підвищення рівня надання медико-санітарної допомоги.

Організація активно реагує на появу нових викликів у галузі охорони здоров'я і докладає суттєвих зусиль до ліквідації негативних наслідків, розробляє форми і методи протидії цим викликам. Так, з поширенням пандемії COVID-19, яка негативно вплинула на всі верстви населення, особливо на вразливі категорії осіб, Рада Європи ухвалила низку правових актів і розробила практичні рекомендації щодо захисту неповнолітніх, осіб, позбавлених волі, жінок, мігрантів та інших. Завдання полягає в імплементації цих норм у національне законодавство держав – членів організації, адже для будь-якої держави першочерговим завданням є убезпечення населення, створення сприятливих умов для існування, зокрема й під час криз, гуманітарних катастроф тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Covenant of the League of Nations. URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (дата звернення: 07.10.2020).
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols № 11 and № 14. URL: https://rm.coe.int/1680063765 (дата звернення: 10.10.2020).
3. The Partial Agreement in the Social and Public Health Field. URL: https://www.coe.int/en/web/disability/partial-agreement (дата звернення: 07.10.2020).
4. European Convention on Social and Medical Assistance. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016800637c2.
5. Protocol to the European Convention on Social and Medical Assistance. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016800637c3.
6. Европейская социальная хартия (пересмотренная). URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf96 (дата звернення: 10.10.2020).

7. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. URL: https://www.coe. int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98.

8. European charter of patients' rights basis document Rome, November 2002. URL: ec.europa.eu/health/ ph…/health_services_co108_en.pdf.

9. Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe (Warsaw, 16–17 May 2005) Action Plan. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805da32d (дата звернення: 09.10.2020).

10. Recommendation Rec(2006)5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006–2015. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805af657 (дата звернення: 09.10.2020).

11. Human Rights: a reality for all Council of Europe. Disability Strategy 2017-2023. URL: https://rm.coe.int/16806fe7d4 (дата звернення: 07.10.2020).

12. Извлечь уроки из пандемии в целях лучшей реализации права на здоровье. URL: https://www.coe.int/ru/web/commissioner/-/learning-from-the-pandemic-to-better-fulfil-the-right-to-health?inheritRedirect=true (дата звернення: 7.10.2020).

13. Пандемия COVID-19: необходимо принять срочные меры для защиты прав заключенных в Европе. URL: https://www.coe.int/ru/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe.

14. Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic. URL: https://rm.coe.int/16809cfa4b (дата звернення: 15.10.2020).

15. Statement by the Lanzarote Committee Chair and Vice-Chairperson on stepping up protection of children against sexual exploitation and abuse in times of the COVID-19 pandemic. URL: https://rm.coe.int/covid-19-lc-statement-en-final/16809e17ae (дата звернення: 15.10.2020).

УДК 341.8-029:9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/105

ЗАРОДЖЕННЯ КОНСУЛЬСЬКОГО ІНСТИТУТУ (СТАРОДАВНІЙ ЧАС)

THE ORIGIN OF THE CONSULAR INSTITUTE (ANCIENT TIME)

Сіваш О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню витоків консульського інституту. Його предтечі виникли задовго до появи постійних дипломатичних представництв, тому інститут консульства вважається одним зі старіших інститутів міжнародного права. Поява цього інституту була пов'язана з розвитком міжнародної торгівлі і мореплавства. Стаття представляє розгляд інститутів, що існували у Стародавній Греції та Римі. Саме там виникли інститути, з якими в науці міжнародного права пов'язують зародження інституту консульства. Для Стародавньому світу загалом і Греції зокрема було характерне вороже ставлення до іноземців. Чужинець не мав прав у грецьких полісах. Однак ідея замкненості і ворожого ставлення до іноземців заважала інтересам торгівлі та розвитку зав'язків в інших сферах. Розвиток міжполісних торгових, політичних, культурних, релігійних зав'язків потребував створення інституту, який би міг забезпечити захист іноземцю за межами власної держави. Таким інститутом стала проксенія. Проксен – особа, що на прохання поліса, громадянином якого вона не була, захищала інтереси згаданого поліса і представників його общини у власній державі. Комплекс певних обов'язків і прав, що визнавалися за проксеном, дозволяють розглядати проксенії як правовий інститут. Дослідники вбачають у проксенії прообраз сучасного інституту консульства, оскільки між ними є важлива спільність. Передусім це стосується функції надання допомоги і захисту громадянам держави, що уповноважила. Однак ототожнювати проксенію і консульство неправильно, оскільки між ними є відмінності.

Інститут, схожий із консульством, існував і у Стародавньому Римі – патронаж. Патрон, що був заможною людиною, брав під своє покровительство неповнокровних громадян. Патронаж був схожий з інститутом приватної гостинності (xeniva), що існував у Греції до появи проксенії. Із часом цей інститут приватної гостинності перестав відповідати потребам, пов'язаним з активним розвитком торгівлі та мореплавства між Стародавнім Римом та іншими державами. Новий інститут – преторів замінив інститут патронів.

Розглянуті інститути створили передумови для побудови правової основи для консульського інституту.

Ключові слова: приватна гостинність, проксенія, патронаж, інститут преторів.

The article is devoted to highlighting the origins of the consular institute. Its forerunners arose long before the emergence of permanent diplomatic missions, so the institution of consulate is considered one of the oldest institutions of international law. The emergence of this institute was associated with the development of international trade and shipping. The article presents a review of the institutions that existed in ancient Greece and Rome. Institutions arose there, with which the emergence of the institution of the consulate is associated in the science of international law. He ancient world in general and Greece in particular was characterized by hostility to foreigners. The foreigner had no rights in Greek policies. However, the growing interests of trade and ties in other areas were hampered by the idea of isolation and hostility towards foreigners. The development of intercity trade, political, cultural, and religious ties required the creation of an institution that could provide protection to foreigners outside their own state. Proxenia became such an institution. Proxen is a person who, at the request of a policy of which he was not a citizen, defended the interests of the said policy and representatives of its community in his own state. The set of specific responsibilities and rights recognized by the proxen allow us to consider the proxen as a legal institution. Researchers see proxenia as a prototype of the modern institution of consulate, because there is an important commonality between them. First of all, it concerns the function of providing assistance and protection to the citizens of the authorizing state. However, it is not correct to identify proxenia and the consulate, as there are differences between them.

An institution similar to the consulate existed in ancient Rome – patronage. The patron, who was a wealthy man, took under his protection half-blooded citizens. Patronage was similar to the institute of private hospitality (xeniva), which existed in Greece before the advent of proxenia. Over time, this institution of private hospitality ceased to meet the needs associated with the active development of trade and shipping between ancient Rome and other states. The new institute of praetors replaced the institute of patrons.

The considered institutes created preconditions for construction of a legal basis for consular institute.

Key words: private hospitality, proxenia, patronage, praetor institute.

Історія консульського інституту пов'язана з політикою, дипломатією, юриспруденцією, морською справою і значно триваліша, ніж історія постійних дипломатичних представництв. Довгий час дипломатичні представники скеровувалися в іншу державу за потреби, отже, дипломатія мала характер ad hoc. Перші ж постійні дипломатичні представництва з'явились лише в XV ст. Консульські відносини між країнами встановилися історично раніше. Прообраз консульського інституту зародився в рабовласницьку епоху. У той період іноземці розглядались як потенційні вороги[1]. Однак із часом, як зазначав Ф.Ф. Мартенс, народи дійшли висновку, що «неможна провести абсолютно послідовно замкненість і ворожість <…>, і відносини, що виникли між ними [народами] призвели до відшукання засобів забезпечити свою особисту свободу і права на чужій території» [2, с. 53].

Прообраз консульств виник у Стародавній Греції та Римі, де розвивалися торгові та міжнародно-політичні відносини. Характерними рисами грецького полісу були економічна автаркія і політична замкненість. Грецькі філософи виробили ідею автаркії як ідеальної форми існування держави. Так, Аристотель у «Політиці» писав: «Держава є сумою родів і селищ для досягнення досконалого самодостатнього існування <…>» [3, с. 118]. Аристотель уважав самодостатній стан метою держави, зазначав, що для його досягнення державі необхідні така територія і кількість населення, щоб не мати потреби у спілкуванні з ким- або чим-небудь, що належить не до неї [3, с. 309]. Одним із наслідків автаркії й було вороже ставлення до іноземців, їх правова дискримінація. Чужинцю для того, щоб вести торгівлю, укладати правочини, мати захист свого майна у грецьких містах, потрібно було мати свого покровителя із громадян. Однак правова дискримінація іноземців вступала в дисонанс із потребами в економічному і культурному спілкуванні, які постійно зростали. Саме розвиток міжполісних торгових, політичних, культурних, релігійних зав'язків потребував створення інституту, який би міг забезпечити захист іноземцю за межами власної держави. Спершу у грецьких містах виникла так звана приватна гостинність (xeniva), коли покровитель, який приймав чужинця під своє заступництво, захищав його інтереси у своєму

[1] Ю.М. Лотман, Б.А. Успенський дали таке визначення: «чужий» – пришлий зовні, ворог чи позбавлений суспільних прав метек [так називався неповноправний мешканець полісу у Стародавній Греції], що перебуває на «нашій території, але такий, що належить іншому світу, звідки він прийшов» [1, с. 117].

полісі. Але з розвитком зав'язків між полісами приватна гостинність виявилась недостатньою. Виникла потреба мати в іншому полісі покровителя, який би захищав усіх, хто прибуває з певного поліса (мореплавці, купці й інші), і забезпечував послам контакти із владою власного поліса. Це мало наслідком залучення держави до цього процесу. Отже, зі звичаю приватної гостинності поступово формується «проксенія» (proxenia) – публічна гостинність. Цей інститут поширився в V ст. до н. е. Держава укладала від імені своєї громади договір про гостинність з одним із громадян іншого поліса (проксен). Для надання ефективного захисту обирали повноправного і впливового громадянина, який проживав на батьківщині. Проксенія оформлювалась офіційно у вигляді публічно-правового акта, про що повідомлялось рідне місто проксена. Надалі через останнього здійснювався захист дипломатичних, релігійних, комерційних та інших інтересів цієї держави та її громадян в полісі проксена. Діяльність проксена була різноманітною, він: 1) приймав посольства й окремих громадян, що прибували в його державу; 2) міг виконувати дипломатичні доручення (скеровувався як посол своєї держави в поліс, з яким був пов'язаний функціями гостинності; був посередником у переговорах між двома державами); 3) надавав послуги воєнного характеру (сприяв укладанню мирних договорів, військово-політичних союзів); 4) добивався для підзахисних участі в релігійних церемоніях чи здійснював релігійні обряди від їхнього імені; 5) був присутнім як свідок під час складання заповіту чи розпорядження грошима померлого в його державі чужинця-гостя; 6) зберігав передані йому гроші і майно чужинців; 7) надавав покровительство купцям, що прибували для торгівлі в його місто; 8) організовував похорон чужинця-гостя в разі смерті останнього в місті проксена тощо.

За такі послуги проксену надавалися права та привілеї в полісі (недоторканість, безпека цієї особи та її майна, почесне громадянство тощо), для якого проксен виконував функції захисту, зокрема: 1) асілія чи асфалія – особиста і майнова безпека під час миру і війни, навіть у разі війни з державою проксена; 2) ателія – звільнення від податей, що накладаються на іноземців, звільнення від податків на товари й особисте майно, що ввозилося і вивозилося; іноді надавалася повна ателія – звільнення від всіх повинностей, що покладались як на іноземців, так і на власних громадян; 3) надання права, у разі необхідності, звертатися безпосередньо до ради і народного зібрання, оскільки він не потребував покровительства простата[2] в тій державі, з якою був пов'язаний проксенічними відносинами; 4) продікія – право першочергового розгляду справи в суді; 5) проедрія – надання почесного місця під час релігійних свят, ігор і різних суспільних зібрань, на які допускались або всі іноземці, або тільки проксени як виняток тощо [5].

В.В. Денисенко, зазначає: «Проксенія – своєрідна угода про гостинність між державою і приватною особою – громадянином іншої держави, що оформлювалася декретом, за якою ця особа брала на себе захист інтересів іноземної держави, фактично змішуються поняття приватно-правових і публічно-правових відносин. Проксенія фігурує як інститут приватно-правовий, відносини в його межах будуються в руслі надання послуг окремим громадянам іноземної держави, а також поширюється на міждержавні публічні відносини. Проте проксен залишається виразником інтересів насамперед своєї держави через надання допомоги громадянам союзної держави» [6, с. 20].

Статус проксена дозволяє вважати проксенію правовим інститутом. Оскільки цей інститут визнавався всіма полісами «як законна форма захисту інтересів одного поліса в межах іншого, є всі підстави вважати її інститутом міжнародного права Стародавньої Греції» [7, с. 8].

За своїм походженням, статусом і функціями проксенія стала провісником консульської мережі, що склалася в Європі через дві тисячі років [8, с. 4]. Спільність проксенії та консульського інституту проявляється передусім у функціях. Серед завдань, які покладались на проксена, завжди було надання допомоги і захисту громадянам держави, яка його уповноважила. Схожість має місце і щодо привілеїв та імунітетів, що надавались проксенам і консулам, хоча консули мають привілеї й імунітети в державі, у якій здійснювали консульські функції. Однак між цими двома інститутами є суттєві відмінності, зумовлені різними суспільними відносинами, отже, і різними потребами в різні історичні епохи. Штатний консул – це посадова особа держави, від імені якої він здійснює консульські функції на території іншої держави. Проксен зазвичай[3] таким не був, оскільки його призначав поліс, громадянином якого він не був, для захисту інтересів власної общини згаданого поліса. У цих аспектах проксенія більше схожа на сучасний інститут нештатного (почесного) консула. Нештатний консул – це особа, яка не перебуває на державній службі, проте виконує деякі консульські доручення на прохання зацікавленої держави та за згодою країни перебування; щодо його громадянства немає особливих вимог. Поліс, що призначив проксена, не мав засобів примусового впливу на останнього, лише заохочував його для ефективного здійснення гостинності пільгами і привілеями на власній території. Проксен був офіційно визнаним із боку іноземної держави, для якої здійснював захист, у власному полісі він не отримував офіційного статусу, залишався приватною особою, хоча на практиці в ньому вбачали визнаного заступника іншої держави [7, с. 10]. Офіційний статус штатного консула визнається як державою, що його призначила й інтереси якої він захищає, так і державою, у якій він виконує консульські функції. Привілеї та імунітети надаються штатному консулу не у власній державі, а в іноземній, для ефективного виконання його функцій.

Інститут, схожий із консульським, існував і у Стародавньому Римі. За часів Римської імперії, коли Рим панував в Середземномор'ї, розвинувся інститут патронажу. Заможна особа – зазвичай патрицій – брала під своє покровительство бідних чи неповнокровних громадян, які вважалися її клієнтами і перебували в залежному від покровителя стані. Такий покровитель називався патроном. Спочатку останні обиралися сенатом, їхній правовий статус визначався римськими законодавством. Через це патронами ставали відомі полководці чи політичні діячі. Активізація торгівлі, розвиток мореплавства між Стародавнім Римом та іншими державами спричинили необхідність у наданні певних прав іноземцям, які були майже безправні поза межами власної держави. З поступовим втягуванням Риму в усесвітню торгівлю він особливо наповнюється іноземцями. «Перед римським судом постало серйозне питання про підсудність маси іноземців, серед яких велика кількість не мали правоздатності в жодній із тих форм, які були вироблені попередньою історією, – писав С.А. Муромцев, – приватна гостинність не могла охопити таку масу іноземців, яка тепер з'явилась у Римі» [9, с. 235]. На заміну патронажу прийшов інститут преторів. Останні призначалися верховною владою Риму із числа сенаторів і вершників. Отже, претори були чиновниками, які мали повноваження вирішувати спори як між іно-

[2] Простат – громадянин поліса, що виступав піклувальником метека (переселений іноземець у грецьких полісах або відпущений на волю раб) [4].

[3] У деяких полісах, наприклад у Спарті, проксенія розглядалась як літургія (державна повинність у грецьких полісах). У разі літургічної проксенії проксен призначався власною державою із числа корінних громадян і ніс обов'язок надавати гостинність і послуги іноземцям. Однак цей вид проксенії не набув значного поширення.

земцями, так і між римлянами й іноземцями відповідно до принципу jus gentium (право народів). Претори видавали едикти, згідно з якими іноземцям надавалися особиста свобода, можливість володіти нерухомістю і вести торгівлю.

Отже, можна зробити висновок, що грецькі проксени, римські патрони і претори виконували деякі функції із захисту прав іноземців і надання їм допомоги. Діяльність цих інститутів створила передумову до побудови правової основи для консульського інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лотман Ю.М., Успенский Б.А. «Изгой» и «изгойничество» как социально-психологическая позиция в русской культуре преимущественно допетровского периода («Свое» и «чужое» в истории русской культуры). *Труды по знаковым системам*. Тарту, 1982. Т. 15.
2. Мартенс Ф.Ф. О консулах и консульской юрисдикции на востоке. Санкт-Петербург: Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке), 1873. 612 с.
3. Политика Аристотеля. Пер. С.А. Жебелева. Москва : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1911. 465 с.
4. Лисовый И.А., Ревяко К.А. Античный мир в терминах, именах и названиях : словарь-справочник по истории и культуре Древней Греции и Рима / науч. ред. А.И. Немировский. 3-е изд. Минск, 2001.
5. Никитюк Е.В. Институт проксении в межполисных отношениях в классической Греции. *Античное общество – IV : Власть и общество в античности :* материалы Международной конференции антиковедов, проводившейся 5–7 марта 2001 г. на историческом факультете Санкт-Петербургского государственного университета. Санкт-Петербург, 2001. URL: http://centant.spbu.ru/centrum/publik/confcent/2001-03/nikituk.htm.
6. Денисенко В.В. Проксенія: історія становлення і розвитку консульського права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. № 17. С. 18–21.
7. Никитина И.П. Институт проксении в межгосударственных отношениях Древней Греции : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Свердловск, 1977. 19 с.
8. Halvard Leira, Iver B. Neumann Judges, merchants and envoys ; The growth and development of the consular institution. Norwegian Institute of International. Norway. URL: https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/371402476.pdf.
9. Муромцев С.А. Гражданское право древнего Рима. Москва : Типография А.И. Мамонтова и К, 1883.

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/106

ВИХІД ДЕРЖАВ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРОЦЕДУРА ТА ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

WITHDRAWAL OF THE STATES FROM THE EUROPEAN UNION: PROCEDURE AND EXPERIENCE OF THE UK

Сокольська І.О., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Соболенко В.В., студент І курсу магістратури
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена характеристиці процедури виходу держав-членів з Європейського Союзу відповідно до статті 50 Лісабонського договору та практичному застосуванню цієї статті на прикладі виходу Великобританії з Європейського Союзу. Було також проаналізовано випадки виходу з Європейського Союзу окремих територій: Алжиру, Гренландії та острова Сен-Бертельмі. Розглянуто спробу закріплення можливості виходу з Європейського Союзу в проєкті Конституції ЄС. Досліджено практику обговорення виходу з Європейського Союзу на національному рівні інших країн ЄС. Приділена значна увага припиненню членства Великобританії в Європейському Союзі: досліджено історичні передумови та причини виходу, охарактеризовано процес прийняття рішення на національному рівні та проведення референдуму з цього питання; здійснено аналіз впливу цього процесу на Європейський Союз загалом та держав-членів ЄС зокрема. Розглянуто сучасний етап переговорів Великобританії та Європейського Союзу. Наведено актуальні проблеми, які не є вирішеними в Європейському Союзі і з приводу яких виникають суперечності між співтовариством та іншими країнами, що входять до його складу. Встановлено, що нині продовжує зростати євроскептицизм та недовіра до Європейського Союзу в окремих країнах. Охарактеризовано правову норму щодо добровільного виходу держав-членів з Європейського Союзу, практику виходу окремих територій з ЄС; всебічно досліджено припинення членства Великобританії в Союзі та вплив цього процесу на ЄС загалом. Аргументовано вказано на недоліки статті 50 Лісабонського договору та запропоновано врегулювати питання припинення членства в установчих договорах ЄС більш детально. У дослідженні використано напрацювання вітчизняних та зарубіжних науковців, які займалися питаннями виходу держав-членів з ЄС та досліджували Brexit як прецедент застосування статті 50 Лісабонського договору.

Ключові слова: Європейський Союз, вихід держав з Європейського Союзу, припинення членства в Європейському Союзі, Лісабонський договір, Brexit, Великобританія.

The article deals with the characteristics of the procedure for the withdrawal of Member States from the European Union in accordance with Article 50 of the Lisbon Treaty and the practical application of this article on the example of the United Kingdom's withdrawal from the European Union. Also, the cases of withdrawal from the European Union of certain territories: Algeria, Greenland and the island of Saint-Bertelmi were also analyzed. An attempt to consolidate the possibility of leaving the European Union in the draft EU Constitution was considered. The practice of discussing the withdrawal from the European Union at the national level of other EU countries was studied. Considerable attention is paid to the termination of the UK's membership in the European Union: the historical preconditions and reasons for withdrawal, the decision-making process at the national level and the holding of a referendum on this issue; an analysis of the impact of this process on the European Union in general and EU member states in particular. The current stage of negotiations between the United Kingdom and the European Union was considered. The article presents current problems that are currently unsolved in the European Union and about which there are contradictions between the Community and other member states. It is established that today Euroscepticism and the distrust of the European Union continue to grow in some countries. The legal article on voluntary withdrawal of member states from the European Union, the practice of withdrawal of certain territories from the EU are described; the termination of the UK's membership in the Union and the impact of this process on the EU as a whole have been comprehensively studied. The shortcomings of Article 50 of the Lisbon Treaty are argued and it is proposed to regulate the issue of withdrawal from the EU in the founding treaties. In the artycle we studied the work of domestic and foreign scholars who have dealt with the problem of withdrawal of member states from the EU and studied Brexit as a precedent for the application of Article 50 of the Lisbon Treaty.

Key words: European Union, withdrawal from the European Union, termination of membership in the European Union, Lisbon Treaty, Brexit, UK.

Постановка проблеми. Конституція України підтверджує у Преамбулі незворотність європейського та євроатлантичного курсу нашої держави. Нині Україна не є державою-учасницею Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз), однак вивчення окремих аспектів діяльності цього об'єднання, зокрема вступу та виходу з нього, є надзвичайно актуальним. Вважаємо за необхідне дослідити процедуру виходу з ЄС на прикладі Великобританії, яка з січня 2020 р. не є державою-учасницею Союзу, але досі перебуває в перехідному періоді.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед вітчизняних і зарубіжних вчених дослідженням цього питання займались С.Р. Асірян, М.Ю. Вілкова, В.О. Галан, А.М. Грачова, А.А. Заіка, О.Я. Івасечко, О.В. Коваль, О.О. Мандрікова, А.Е. Морозова, С. Толстов, Є. Попко, Ж.В. Чевичалова, Ю.В. Щекін, В.В. Яковлєв, І.В. Яковюк тощо, активно це питання обговорюється й у засобах масової інформації.

Метою статті є характеристика процедури виходу країни з Європейського Союзу, дослідження історичних та політичних передумов Brexit, його сучасного процесу та впливу на ЄС та інші держави-члени.

Виклад основного матеріалу. Стаття 50 Лісабонського договору гарантує право на вихід з Європейського Союзу. Відповідно до цієї норми, будь-яка держава-член може прийняти рішення про вихід із Союзу відповідно до своїх конституційних вимог. Така країна повідомляє про свій намір Європейську раду. Далі ЄС та держава, яка бажає вийти з Союзу, проводять переговори і укладають угоду, яка визначає порядок виходу з урахуванням основ її майбутніх взаємин із Союзом. Переговори про укладення угоди проводяться відповідно до пункту 3 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу. Від імені ЄС угоду укладає Рада кваліфікованою більшістю, після схвалення Європейського парламенту. Договори припиняють застосовуватись до держави, яка висловила намір про вихід, із дня набрання чинності угоди про вихід або – за відсутності такої угоди – через два роки з моменту повідомлення, передбаченого в параграфі 2, якщо тільки Європейська рада за згодою зацікавленого держави-члена

одноголосно не вирішить продовжити цей термін. Якщо держава, яка вийшла з ЄС, звертається із заявою про вступ знову, то її заява підлягає розгляду за процедурою, передбаченою статтею 49 Лісабонського договору [1].

Варто зазначити, що можливість виходу з ЄС передбачалася також у проєкті Конституції Європейського Союзу. Стаття 59 проєкту надавала право добровільного виходу з ЄС. Вимоги цієї статті не відрізнялися від тих, що встановлює Лісабонський договір [2].

До Великобританії жодна з країн-учасниць не застосовувала на практиці статтю 50 Договору про ЄС, хоча історії відомі кілька випадків, коли з ЄС виходили території (які змінювали свій політико-адміністративний статус у складі країни – учасниці організації). Наприклад, Алжир, отримавши незалежність від Франції у 1962 р. У 1985 р. ЄЕС (Європейське економічне співтовариство, попередник ЄС) покинула Гренландія, яка отримала в 1979 р. права автономії в складі Данії. У 2007 р. з об'єднання вийшов острів у Карибському морі Сен-Бартельмі, який спочатку знаходився в складі заморського департаменту Франції Гваделупа, а потім відокремився про нього й отримав статус заморського співтовариства (особлива територіальна одиниця Франції). Щоразу процес виходу кожної території обговорювався окремо. Нині Гренландія і Сен-Бартельмі числяться в списку Особливих територій держав-членів Європейського Союзу.

Після Лісабонського договору право виходу з Європейського Союзу стало активно обговорюватися в наукових колах і породжувати чимало дискусій, центром яких є механізм реалізації такого права. Ситуація ускладнилася, коли держави-члени Європейського Союзу почали розглядати можливість реалізації свого права на практиці. У 2009 р. питання про вихід з ЄС виникло в Латвії. Клуб захисту середовища (Vizes Aizsargs Klub – VAK) запланував збір підписів за проведення референдуму про вихід Латвії з Євросоюзу. З такою ідеєю в ЗМІ виступив президент VAK Арвід Улме. Він підкреслив, що ця акція буде сприяти відновленню незалежності Латвії. Питання про вихід зі складу ЄС порушувалося і в Нідерландах. Згідно з даними соціального опитування, за вихід виступають 39% громадян країни, проти – 41%. У 2013 р. Уряд Нідерландів зажадав створення механізмів із добровільного виходу окремих країн з Євросоюзу, Єврозони і Шенгенської угоди. Наступним прикладом можна назвати Чехію. У 2014 р. в Чехії стали популяризуватися думки, що країна не має розплачуватися за борги інших країн. Експрезидент Чехії Вацлав Клаус, який залишив свій пост на початку 2013 р., у книзі, що вийшла в жовтні 2013 р., закликає Чехію якомога швидше вийти зі складу ЄС, називаючи її вступ до Союзу «шлюбом за розрахунком, розлучення на який отримати неможливо» [3, с. 142–143].

Незважаючи на те, що всі ці країни ще є державами-членами ЄС, євроскептицизм щороку зростає по всій Європі, а кількість громадян, які підтримують Європейський Союз, майже зрівнялася із тими, хто ставиться до нього негативно [4]. Зокрема, на саміті ЄС, який відбувся у липні 2020 р. і на якому був прийнятий союзний бюджет на 2021–2027 рр., прем'єр-міністр Нідерландів Марк Рютте виступав проти фінансової політики ЄС із плану відновлення економік країн, які постраждали внаслідок пандемії COVID-19. Прем'єр-міністра Нідерландів підтримали також такі країни, як Швеція, Австрія та Данія [5; 6]. І хоча п'ятиденні переговори завершилися компромісом, протистояння з приводу фінансової та міграційної політики усередині ЄС, цілком можливо, призведуть до виходу цих держав-членів із Союзу надалі, і вони стануть наступними після Великобританії країнами, які покинули ЄС.

Як зазначає В.О. Галан, Данія взагалі розглядається як одна з країн, найбільш вразливих до ланцюгової реакції, яку може спричинити Brexit. Данська політика відносин з офіційним Брюсселем суттєво наслідує британський вектор. Маючи змогу набути членство в Європейських Співтовариствах, Данія відтермінувала свій вступ, поки членом не стала Великобританія, і нині вона залишається країною, що не приєдналась до зони євро [7, с. 83].

Що ж до Великобританії, то упродовж свого членства в Європейському Союзі вона перманентно займала особливу позицію порівняно з іншими 27 представниками Співтовариства. Передусім це проявлялось у небажанні приєднуватись ані до Єврозони, ані до Шенгенської безвізової зони, відмові підписати Хартію Європейського співтовариства про основні соціальні права працівників всупереч всім іншим державам-членам ЄС, відкиданні федеративних прагнень всіх учасників Об'єднання щодо майбутнього статусу організації тощо. З огляду на це, перші євроскептичні настрої з'явилися саме у Великій Британії. Отже, можна констатувати, що ця країна є батьківщиною євроскептицизму. Заклики до виходу зі складу Європейського Союзу знайшли практичне втілення в підсумках референдуму, який і визначив подальший статус Сполученого Королівства у складі ЄС [8, с. 137].

Процес виходу Великобританії з ЄС отримав назву Brexit та розвивався протягом тривалого часу. У травні 2015 р. новий уряд Д. Кемерона вніс на розгляд Палати общин питання стосовно проведення до кінця 2017 р. референдуму з приводу подальшого членства в Європейському Союзі. 10 листопада того ж року Д. Камерон повідомив голову Європейської Ради Д. Туска про вимоги Великобританії щодо проведення реформ у Союзі, які умовно можна поділити на 4 види: інтеграція та суверенітет; конкурентоспроможність; соціальна допомога та відносини між Єврозоною та рештою держав ЄС [9, с. 233].

Референдум щодо членства Великобританії в ЄС відбувся 23 червня 2016 р. Громадяни Сполученого королівства відповідали на питання: «Сполученому Королівству варто залишитися членом Європейського Союзу чи вийти з Європейського Союзу?». Голоси розділились практично порівну: 52% проголосувало за вихід з ЄС, 48% – проти. 29 березня 2017 р. Т. Мей направила Голові Європейської ради Дональду Туску повідомлення про намір Великобританії вийти зі складу ЄС [10, с. 82]. Вже 24 січня 2020 р. Європейський Союз та Сполучене Королівство підписали Угоду про вихід Великобританії з ЄС. Угода про вихід набула чинності 1 лютого 2020 р. Положеннями Угоди передбачено запровадження перехідного періоду, який триватиме до 31 грудня 2020 р. На час перехідного періоду Велика Британія залишатиметься учасником Митного союзу ЄС.

Нині Велика Британія та ЄС проводять переговори з приводу укладення Угоди про партнерство після завершення перехідного періоду, однак прогрес все ще є недостатнім для досягнення згоди [11].

Отже, досвід Великобританії щодо виходу з ЄС підтверджує недосконалість процесуального порядку виходу з Європейського Союзу. Ми погоджуємося з В.В. Яковлєвим, що юридичний механізм припинення членства держави в ЄС в аспекті практичної реалізації виявляється складним і суперечливим навіть на своїй початковій стадії [12, с. 36].

Колишній прем'єр-міністр Італії Дж. Амато, який є автором статті 50 Лісабонського договору, на конференції в Римі підтвердив формально гарантоване право на вихід з ЄС, яке, однак, не може застосовуватися на практиці і виступає як запобіжна норма, такими словами: «Я написав статтю 50, тому я добре її знаю … Мій намір полягав в тому, щоб написати статтю як формальний запобіжний захід, яка б існувала, але ніколи не застосовувалася. Це як вогнегасник, який ніколи не мав бути використаний. Замість цього сталася пожежа» [13, с. 207].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи, зазначимо, що стаття 50 Лісабонського

договору закріплює право країн-учасниць ЄС на вихід з організації. Однак вихід зі складу ЄС Великобританії доводить, що закріплене право є радше формальним і на практиці спричиняє низку проблем. Вважаємо, що вкрай суперечливим є припис щодо неможливості участі держави, яка виявила намір про вихід з ЄС в обговоренні рішень Європейською радою, що стосуються неї. У такому разі порушується загальне правило про наявність членських прав у держави до моменту виходу з ЄС. Крім того, часові рамки виходу країни з ЄС хоча і визначені у два роки, все ж не є чіткими через тривалість переговорів. Уваги також потребує положення, що угода про вихід має укладатися з урахуванням рамок майбутніх відносин держави, яка виходить зі складу ЄС. Незрозуміло, чи є ця норма юридично обов'язковою, чи вона є лише політичною настановою для сторін переговорів. Нині Велика Британія та ЄС зіштовхнулися із ситуацією, коли до кінця перехідного періоду залишилося кілька місяців, а угода щодо подальшого партнерства не укладена і переговори, що ведуться, є надзвичайно складними для обох сторін.

Таким чином, у разі виходу держави-учасниці з Європейського Союзу має бути вирішена велика кількість питань із метою недопущення погіршення становища країни та її громадян. Brexit має стати уроком для ЄС та приводом для детального врегулювання питання виходу з організації, аби його негативні наслідки були мінімізовані, а пошук компромісу став головним завданням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Treaty of Lisbon. 2007/C306/01. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf
2. Договір про запровадження Конституції для Європи (проект). 2003/C169/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_647#Text
3. Щёкин Ю.В., Заика А.А. Выход из Европейского Союза: гарантированное право или декларативная норма. *Евразийский Союз Учёных.* 2015. № 4(13). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vyhod-iz-evropeyskogo-soyuza-garantirovannoe-pravo-ili-deklarativnaya-norma/viewer
4. Euroscepticism on rise in Europe, poll suggests. BBC. 08.06.2016. URL: https://www.bbc.com/news/uk-politics-eu-referendum-36471989
5. EU summit compromise: positive step for recovery, inadequate in the long-term. European Parliament news. 21.07.2020. URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200721IPR83702/eu-summit-compromise-positive-step-for-recovery-inadequate-in-the-long-term
6. EU extends summit to Sunday after deadlock over COVID recovery plan. Reuters. 18.07.2020. URL: https://www.reuters.com/article/us-eu-summit-idUSKBN24J0A2
7. Галан В.О. Шотландія, ЄС та Brexit: перспективи інтеграційного розвитку. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : збірник наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 81–86. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11253
8. Івасечко О.Я., Коваль О.В. «Брексіт» як новітня загроза цілісності Європейського Союзу: економічні та соціальні наслідки. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія : Історія. Політологія. 2016. Вип. 17. С. 136–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu_ip_2016_17_18
9. Асірян С.Р., Мандрікова О.О. Вихід Великої Британії з Європейського Союзу: передумови, причини та наслідки. *Молодий вчений.* 2018. № 5(1). С. 232–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_5(1)__59
10. Вилкова М.Ю. Право сецессии в европейском интеграции: опыт Гренландии и Великобритании. *Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Вектор юридической науки.* 2018. С. 78–83. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-setsessii-v-evropeyskoy-integratsii-opyt-grenlandii-i-velikobritanii/viewer
11. European Council conclusions on EU-UK relations, 15 October 2020. European Council. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/10/15/european-council-conclusions-on-eu-uk-relations-15-october-2020/.
1. 12. Яковлєв В.В. Brexit як майбутній прецедент застосування статті 50 Договору про Європейський Союз. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 29–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_17_6
13. Грачева А.М. Правовые последствия выхода Великобритании из Европейского Союза. *Труды института государства и права РАН*. 2016. № 5. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-posledstviya-vyhoda-velikobritanii-iz-evropeyskogo-soyuza/viewer.

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/107

ВСЕСВІТНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ З ПРАВ ЛЮДИНИ, ПРИЙНЯТІ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

UNITED NATIONS INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS ADOPTED BY THE UNITED NATIONS

Цебенко С.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню міжнародних стандартів прав людини, які прийняті в межах Організації Об'єднаних Націй на світовому рівні. Звернено увагу на те, що діяльність міжнародних організацій та їхніх інституційних та конвенційних органів забезпечується різноманітними міжнародно-правовими актами, кожен з яких має свої особливості. Річ у тім, що одні акти можуть закріплювати перелік прав людини, інші ж – передбачати створення різних органів, що сприятимуть захисту цих прав. Однак ще є такі акти, які поєднують в собі і перелік прав людини, і особливості механізмів захисту цих прав. Ці міжнародні стандарти сприяють захисту прав людини в Україні, адже вони ратифіковані нашою державою. Це означає, що такі акти є частиною законодавства України.

У статті охарактеризовано основні міжнародні акти з прав людини, в яких закріплені норми і принципи, які є мінімальними показниками, до яких мають прагнути усі держави-учасниці Організації Об'єднаних Націй. Охарактеризовано ті міжнародні акти, які становлять так званий Біль прав людини, а також деякі Конвенції, зокрема Конвенція про права дитини та Конвенція про права осіб з інвалідністю.

Аналізуючи міжнародно-правові акти Організації Об'єднаних Націй, визначено деякі міжнародні стандарти, які стосуються певних цінностей людини, зокрема її гідності та свобод, а також стандарти, які закріплюють окремі права людини, зокрема права на життя, свободу слова та вираження власних переконань, створення сім'ї і повагу до сімейного життя.

У статті згадано про відступ від окремих зобов'язань за деякими міжнародними актами, прийнятими Організацією Об'єднаних Націй, які зробила Україна в травні 2015 року і які стосується лише територій, які тимчасово окуповані, а також частини Донецької та Луганської областей.

Ключові слова: міжнародні стандарти, права людини, міжнародно-правові акти, міжнародна організація, Організація Об'єднаних Націй.

The article focuses on international human rights standards adopted within the United Nations at the global level. Attention is drawn to the fact that the activities of international organizations and their institutional and convention bodies are ensured by various international legal acts, each of which has its own characteristics. The fact is that some acts may establish a list of human rights, while others may provide for the establishment of various bodies that will help protect these rights. However, there are still acts that combine both the list of human rights and the features of mechanisms for protecting these rights. These international standards contribute to the protection of human rights in Ukraine, as they have been ratified by our state. This means that such acts are part of the legislation of Ukraine.

The article describes the main international human rights instruments, which set out the norms and principles that are the minimum indicators to which all member states of the United Nations should strive. The international instruments that constitute the so-called Human Rights Pain are described, as well as some Conventions, in particular the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Analyzing the international legal acts of the United Nations, some international standards have been identified that relate to certain human values, including human dignity and freedoms, as well as standards that enshrine certain human rights, including the right to life, freedom of speech and expression., to start a family and respect for family life.

The article mentions the waiver of certain obligations under certain international acts adopted by the United Nations, made by Ukraine in May 2015, which apply only to the territories that are temporarily occupied, as well as parts of Donetsk and Luhansk regions.

Key words: international standards, human rights, international legal acts, international organization, United Nations.

Права людини нині закріплені як у міжнародно-правових документах, так і в національному законодавстві держав. Однак для реалізації цих прав важливим є не лише захист цих прав в Україні, але й міжнародний захист прав людини. За допомогою стандартизації прав та свобод людини і громадянина, забезпечення їх реалізації, охорони та захисту можна визнати державу демократичною.

Міжнародно-правові стандарти з прав людини у своїх працях досліджували такі науковці, як С. Верланов, Л. Луць, С. Оганесян, К. Савчук, І. Сенюта, П. Рабінович, Г. Шмельова та інші. Основними джерелами дослідження є такі міжнародно-правові документи: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенція про права дитини, Конвенція про права осіб з інвалідністю тощо.

Метою статті є дослідження та аналіз міжнародно-правових стандартів прав людини в актах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та з'ясування їх значення для забезпечення та захисту прав людини в Україні.

Міжнародна організація є складноорганізованим, щоправда, вторинним суб'єктом міжнародного права, оскільки походить від держав-учасниць і має виражати їх спільні інтереси [1, с. 203]. Ці міжнародні організації видають конвенції та інші акти, які, як зазначає проф. Г. Шмельова, становлять систему універсальних міжнародних норм права з метою встановлення стандартів у сфері прав і свобод людини і які є обов'язковими для виконання всіма державами. До цих гарантій зараховують міжнародно-правові акти з прав людини та міжнародно-правові процедури, в рамках яких здійснюється діяльність певних міжнародних інституцій у сфері прав людини [2, с. 100–101].

Міжнародно-правові акти з прав людини закріплюють мінімальні показники, яким мають дотримуватися держави. Такі показники прийнято вважати міжнародними стандартами, до яких зараховують міжнародні норми (ті права людини, які визнає міжнародна спільнота) та принципи (зокрема, принципи верховенства права, рівності, справедливості), що закріплюють правила поведінки суб'єктів міжнародного права» [3, с. 615].

Міжнародні стандарти передбачають певні загальнодемократичні вимоги й обов'язки держав у різних сферах суспільного життя, які мають бути втілені й конкретизовані в національних правових системах з урахуванням особливостей суспільного устрою та історичного розви-

тку [4, с. 18]. Зокрема, професор П. Рабінович визначає міжнародні стандарти в галузі прав людини як закріплені в міжнародних актах та інших міжнародних документах показники цих прав, до досягнення яких заохочуються або зобов'язуються держави [5, с. 22].

Отже, діяльність міжнародних організацій та їх інституційних та конвенційних органів забезпечується різноманітними міжнародно-правовими актами, кожен з яких має свої особливості. Одні акти закріплюють перелік прав людини, інші передбачають створення різних органів, що сприятимуть захисту цих прав, треті можуть поєднувати в собі і перелік прав, і особливості механізмів захисту.

Міжнародні організації створюються в основному з метою утвердження прав і свобод людини на міжнародному рівні та сприяння захисту цих прав на державному рівні. Адже кожна держава, ратифікуючи міжнародно-правовий акт у сфері прав людини, бере на себе зобов'язання щодо захисту цих прав.

Всесвітні міжнародні стандарти найбільш активно розвивалися з моменту створення ООН у 1945 р., коли 26 червня був підписаний Статут організації, та прийняття Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 р. Саме положення цього документа розглядають як певний, визначений «загальний ідеал», до якого мають прагнути усі держави. Цей документ, фактично, є основою для формування сучасного міжнародного та національного законодавства в галузі прав людини. Чимало її положень повторюються в інших міжнародних актах.

Два документи, які фактично розкрили зміст прав людини, передбачених у Загальній декларації прав людини, є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права закріплені такі права, як право людини на життя, заборона катувань, нелюдського чи жорстокого поводження або покарання, право на гуманне поводження, повагу до власної гідності, заборона незаконного втручання в особисте та сімейне життя особи чи свавільних посягань на її життя та його недоторканість, заборона дискримінації та інші. Цей Пакт був ратифікований ще Указом Президії Верховної ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. [6]. Але варто зазначити, що відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., Україна є правонаступницею за міжнародними зобов'язаннями, що випливають із міжнародних договорів, ратифікованих Українською РСР, якщо це не суперечить інтересам Конституції України та самої держави [7].

Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права був прийнятий також 16 грудня 1996 р., але Україна його ратифікувала лише 25 грудня 1990 р., а набув чинності для нашої держави вже за часів незалежності України – 25 жовтня 1991 р. [8]. Таке зволікання зумовлено тим, що цей протокол передбачає можливість індивідуальних звернень до Комітету ООН із прав людини на грубі і системні порушення державою-учасницею ООН.

До речі, 21 травня 2015 р. Україна зробила заяву про відступ від окремих зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Однак цей відступ від зобов'язань стосується лише територій, які тимчасово окуповані, а також частини Донецької та Луганської областей, де свого часу відбувалась антитерористична операція, а нині це територія, де здійснюється операція об'єднаних сил проти збройної агресії з боку Російської Федерації. Відновлення Україною зобов'язань можливе після відновлення конституційного ладу на цих територіях і прийняття відповідного рішення, яке буде передане Генеральному секретарю ООН [9].

Наступним міжнародно-правовим актом, який має універсальний характер, є Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. За виконанням цього договору слідкує уповноважений на те спеціальний орган – Комітет з економічних, соціальних та культурних прав. У цьому Пакті визнається право людини на охорону здоров'я, яке означає змогу особи мати найвищий рівень фізичного та психічного здоров'я, який можна лише досягти. Також закріплено заходи, що мають вживатися державами-учасницями з метою забезпечення здійснення цього права (покращення гігієни навколишнього середовища, запобігання появі епідемічних, ендемічних, професійних та інших захворювань, створення умов для наданням медичної допомоги та медичного догляду). У цьому документі, крім того, закріплені такі права, як право на захист сім'ї, материнства та дитинства, право на достатній рівень життя особи та її сім'ї та інші [10].

На рівні ООН було прийнято багато правозахисних конвенцій, це, зокрема: Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р., Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок від 18 грудня 1979 р., Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р., Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р., Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. Усі ці правозахисні конвенції є ратифіковані Україною, тому є невід'ємною частиною національного законодавства. Наша держава, відповідно до цих документів, взяла на себе певні міжнародні зобов'язання [5, с. 25].

Найбільше з усіх названих конвенцій державами-учасницями ООН ратифікована Конвенція про права дитини 1989 р. Підписавши та ратифікувавши цю Конвенцію, держави зобов'язалися працювати над розвитком міжнародної співпраці у сфері захисту прав дитини, вживати всіх необхідних заходів для забезпечення прав дитини на охорону здоров'я, освіту, сім'ю тощо. Усі заходи, яких мають вживати держави, мають бути спрямовані на всебічний повноцінний розвиток дитини з метою здійснити турботу над дитиною та захист від будь-яких форм психологічного чи фізичного насильства. Крім того, держави-учасниці цієї Конвенції зобов'язані здійснювати заходи для зниження рівня смертності новонароджених та дітей, забезпечувати за необхідності надання медичної допомоги всім дітям, боротися із захворюваннями дітей, із недоїданнями шляхом забезпечення достатньою кількістю продовольства та чистої питної води, забезпечувати матерів належними послугами з охорони здоров'я до та після пологів, забезпечувати доступ до освіти та підтримувати у використанні цих знань тощо [11].

У Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 р., прямо передбачено, що держави-учасниці мають вживати всіх необхідних заходів для забезпечення фактичної рівності у правах чоловіків та жінок у різних сферах життя. Тобто ця Конвенція засуджує будь-які форми дискримінації щодо жінок, а також встановлює додаткові гарантії для них, зокрема, закріплюючи обов'язок держави забезпечити вагітним жінкам відповідне медичне обслуговування до і після пологів [12].

Універсальний характер має і Конвенція про права осіб з інвалідністю, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 2006 р. Україна її ратифікувала 16 грудня 2009 р., а набула чинності на нашій території 6 березня 2010 р. Метою прийняття цієї Конвенції є заохочення, захист та забезпечення рівного здійснення громадянських, політичних, соціальних, економічних та культурних прав і свобод людьми, які мають стійкі фізичні, психічні, розумові чи сенсорні порушення, що можуть перешкоджати

їх участі в суспільному житті нарівні з іншими особами [13, с. 26]. Конвенція закріплює за людьми з інвалідністю різні права, зокрема, право осіб на рівність та заборону дискримінації за ознаками інвалідності; право на життя та його забезпечення, право осіб з інвалідністю на однаковий правовий захист з іншими людьми, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу фізичної і психологічної цілісності осіб з інвалідністю нарівні з іншими та інші [14]. Щодо останнього права – на доступ до інформації, – то особи з інвалідністю мали б змогу за допомогою сучасних технологій мати такий доступ. Особливо, якщо це стосується стану їхнього здоров'я чи державних програм (безплатних чи платних), де б вони могли покращити своє здоров'я, отримати підвищення кваліфікації, пройти навчання чи знайти роботу для реалізації свого права на працю чи підприємницьку діяльність.

Також держави-учасниці мають вживати усіх заходів, які забезпечують доступ людям з інвалідністю до послуг системи охорони здоров'я, разом з урахуванням гендерної ознаки, особливо при проходженні такими особами реабілітації за станом здоров'я. Тобто держави-учасниці, які ратифікували Конвенцію, взяли на себе зобов'язання, в тому числі, наприклад, щодо діагностики, корекції здоров'я осіб з інвалідністю, встановлення причин та запобігання подальшому виникненню інвалідності в інших людей, інформування людей про їхні права, державні програми та послуги в питаннях охорони здоров'я, які пропонуються населенню країни (в тому числі у сфері репродуктивного та сексуального здоров'я) [14].

Загалом, аналізуючи міжнародно-правові акти ООН, можна, зокрема, визначити міжнародні стандарти, які стосуються певних цінностей та прав і свобод:

1) міжнародні стандарти щодо гідності людини (визнання гідності людини є основою свободи, справедливості і загального миру; усі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності; усі права людей випливають із властивої людській особі гідності; заборона застосування тортур, катування, зокрема до дітей, інвалідів; всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, що властива людській особі; заборона жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, зокрема до дітей, інвалідів);

2) міжнародні стандарти щодо свободи людини (права людини проголошуються на міжнародному рівні з метою поліпшення умов життя при більшій свободі [15]; заборона чинити будь-які дії, спрямовані на знищення свобод людини (зокрема, вислання біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі може загрожувати небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи чи політичні переконання)) [16];

3) міжнародні стандарти окремих прав і свобод людини.

Наприклад, щодо права на життя до таких стандартів можна зарахувати такі положення: право на життя є невід'ємним правом кожної людини (також дітей та інвалідів); право на життя охороняється законом; ніхто не може бути свавільно позбавлений життя; амністія, помилування чи пом'якшення вироку можуть бути даровані в усіх випадках; держави зобов'язані вжити всіх необхідних засобів для забезпечення ефективного здійснення права на життя інвалідами нарівні з іншими людьми [14].

Щодо права на свободу слова та вираження власних переконань можна виокремити такі основні міжнародні стандарти: право на свободу слова та вираження власних переконань має гарантуватися кожному, незалежно від національності, статі чи релігії; кожна людина може безперешкодно дотримуватися своїх переконань; незалежно від державних кордонів і без втручання державних органів кожен може шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими способами (усно, письмово, за допомогою друку чи художніх форм); обмеження цього права може бути тільки за підстав, передбачених у національному законодавстві (з метою поважання прав і репутації інших осіб, для охорони державної безпеки, запобігання злочинам та розголошення конфіденційної інформації тощо) [15].

Щодо права на створення сім'ї і повагу до сімейного життя в міжнародно-правових актах закріплені такі положення, зокрема: кожна людина має право засновувати сім'ю без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності чи релігії; рівність прав чоловіків і жінок щодо укладення чи розірвання шлюбу; згода кожного, хто одружується, має бути вільною і повною [15]; матерям має надаватись особлива охорона та оплачувана відпустка до і після пологів; діти і підлітки потребують особливих заходів охорони і захисту; дитина має зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя і любові; в процесі усиновлення в першочерговому порядку мають враховуються інтереси дитини; здійснення права на створення сім'ї та укладення шлюбу регулюється національними законами [11].

Щодо інших прав, то можна зазначити, зокрема, право на охорону здоров'я (заборона піддавати особу медичним чи науковим дослідам без її вільної згоди) [15], заборона дискримінації (заборона расової дискримінації у всіх формах і проявах, і забезпечення розуміння та поважання гідності людини [17]; заборона дискримінація жінок у будь-якій сфері суспільного життя) [12]; права на освіту (освіта має бути спрямована на усвідомлення гідності людини і зміцнювати повагу до основних її прав і свобод) [10], права на працю тощо.

Отже, узагальнивши вищенаведене, ми можемо стверджувати, що найбільшою міжнародною організацією світового рівня є ООН, яка прийняла не лише Конвенції та інші акти міжнародного значення, в яких закріпила мінімальні стандарти – принципи і норми, що розкривають зміст та обсяг прав людини, які б мала забезпечити кожна держава-учасниця цієї організації. Також у цих актах закріплено цілий механізм захисту прав людини, а це допомагає ефективніше захищати права людини в державах-учасницях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник. Львів : юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. 247 с.

2. Шмельова Г.Г. Міжнародно-правові гарантії прав людини: загальнотеоретичний аспект. *Правові новели: науково-виробничий журнал.* 2016. № 1. С. 99–103. url: http://www.legalnovels.in.ua/journal/1_2016/24.pdf (дата звернення: 20.07.2020).

3. Савчук К.О. Стандарти міжнародні. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко [та ін.]. Київ : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. С. 615.

4. Оганесян С.М. Понятие международных стандартов прав человека. *Международное публичное и частное право*. 2008. № 2. С. 18–21.

5. Рабінович П.М. Світова «Біблія» людських прав (до 60-річчя проголошення Всезагальної декларації прав людини). *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1 (56). С. 21–30.

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнар. док. від 16.12.1966 р. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 17.03.2020).

7. Про правонаступництво : Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text (дата звернення: 30.07.2020).

8. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: міжнар. док. від 16.12.1966 р. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_086#Text (дата звернення: 30.07.2020).

9. Про заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text (дата звернення: 22.07.2020).

10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : міжнар. док. від 16.12.1966 р. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 30.07.2020).

11. Конвенція про права дитини: міжнар. док. від 20.11.1989 р. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 05.03.2020).

12. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 05.03.2020).

13. Права людини у сфері охорони здоров'я : практичний посібник / за наук. ред. І.Я. Сенюти. Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. 552 с.

14. Конвенція про права осіб з інвалідністю: міжнар. док. від 13.12.2006. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення: 30.03.2020).

15. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

16. Конвенція про статус біженців: міжнар. док. від 28.07.1951 р. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 30.07.2020).

17. Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації: міжнар. док. від 21.12.1965 р. / Організація об'єднаних націй. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (дата звернення: 13.08.2020).

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 7, 2020

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020