

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 1(30)



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Давидова Ірина Віталіївна – д-р юрид. наук, професор

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 11.05.2020 р. (протокол № 7)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).505](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).505)

І. Д. Веркалець
orcid.org/0000-0002-2411-2811
аспірант спеціальності 081 «Право»
Університету Короля Данила

ПРАВОСВІДОМІСТЬ СУБ'ЄКТІВ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВА

Постановка проблеми. Відомо, що правосвідомість є одним з найконсервативніших елементів правової системи, що обов'язково слід враховувати під час загальнотеоретичної характеристики взаємозв'язку між правосвідомістю суб'єктів і процесом реалізації функцій права. Вона складно корелюється зі сталими уявленнями про правову реальність (частина населення звикла з дріб'язковою регламентацією державою їхнього життя, що існувало за радянських часів). Для подолання сталих правових поглядів і забобнів у суспільстві, що трансформується, необхідно значно більше часу, ніж для проведення певної «ревізії» нормативно-правових актів, приписи яких не відповідають потребам і запитам сучасної соціальної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно зазначити, що проблеми правової свідомості й функцій права не нові для вітчизняної та зарубіжної юриспруденції, однак малодослідженими натепер залишаються форми взаємодії саме суб'єктів правосвідомості й процесів реалізації права, зокрема їхніх функціональних аспектів, тому основою дослідження стали ґрунтовні праці вітчизняних і зарубіжних науковців у цій царині, зокрема А.Н. Бабенко, М.В. Гладких, Л.І. Заморської, Г.Р. Ішкільдіної, О.В. Косаревської, Н.М. Крестовської, О.А. Лукашової, Г.С. Остроумова, З. Петері, П.М. Рабіновича, А.Р. Ратінова й інших.

Метою дослідження є визначення основних критеріїв взаємодії правосвідомості суб'єктів у процесі здійснення функцій права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальновідомо, що правосвідомість є сукупністю понять, ідей і почуттів щодо й позитивного права, й природного права. Таке твердження може видатися дещо суперечливим, оскільки це докорінно протилежні підходи, які заперечують одне одного. Однак якщо розглядати правосвідомість індивіда, то зрозуміло, що його погляди можуть формуватися одночасно як щодо природного права (основоположних прав людини), так і

щодо позитивного права, оскільки обидва різновиди права так чи інакше присутні в суспільній діяльності. Інша річ, що питома вага одного з них переважатиме. Та попри все, це дозволяє говорити не лише про природно-правовий і позитивістський підходи до правосвідомості, а й про, так би мовити, комплексний за своїм змістом підхід, який поєднує обидва варіанти.

Дещо нетрадиційної думки дотримується О.Г. Щедрін, який вирізняє такі види правосвідомості: природно-правова (яка, на його переконання, є найвищим її виявом); легістська (що ґрунтується лише на державно-правовому авторитеті позитивного права й можливості державного примусу); маргінальна (правосвідомість осіб, котрі не вірять у цінність права); злочинна (але не в кримінальному значенні, а в сенсі усвідомленого наміру порушення позитивного права); анархістська (яка не визнає над собою влади позитивного права й держави) [18, с. 42].

Названі види правосвідомості вирізнено не тільки на основі праворозуміння, але воно безпосередньо також тут фігурує. Представники доктрини природного права вважають, що першоджерелом правової свідомості є: вища моральна ідея справедливості, яка зумовлює зміст і призначення чинного позитивного права й слугує критерієм його оцінки; деякий самотутній і вічний дух нації; абстрактна ідея соціальної солідарності; вічні принципи загального розуму; вічні й незмінні принципи божественного порядку Всесвіту [10, с. 128].

Інколи трапляється навіть ототожнення правосвідомості суб'єкта з природним правом, яке протиставляється законам і судовій практиці, що виражають позитивне право [5, с. 10]. Така позиція видається цілком слушною, якщо розглядати правосвідомість як систему понять, поглядів, уявлень і почуттів щодо природного права. Хоча, з іншого боку, природно-правові ідеї свободи чи справедливості часто пристосовуються до позитивістського поняття правосвідомості: якщо закон – демократичний, оснований на позиціях моралі, рівності, справедливості, то відповідно й суб'єктивні став-

лення (почуття) до такого закону, які входять до складу правосвідомості, розглядатимуть також з позицій природного права.

Та попри це, варто відзначити, що більшість сучасних визначень поняття та подальша диференціація правосвідомості подаються з позицій позитивістського праворозуміння. У цьому аспекті видається оригінальною позиція Г.С. Остроумова, який характеризував правосвідомість як уявлення, поняття, ідеї, що виражають потреби в опосередкуванні поведінки людей державно-правовою волею. Він вважав, що виражати державну волю означає закріпити відповідні юридичні права й обов'язки за певним колом осіб. І лише дотримання особою юридичних обов'язків внаслідок їхнього усвідомлення дозволяє існувати юридичним правам [9, с. 43–46].

На нашу думку, дотримуватись якихось суспільних (зокрема, юридичних) обов'язків спонукає не лише державно-правова воля; тож і правосвідомість не може формуватися лише на основі почуття виконання обов'язку.

Загальна теорія позитивного права традиційно визначає правосвідомість як систему понять, поглядів, уявлень і почуттів із приводу чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної із цим правом [11, с. 108]. Погоджуємося з таким визначенням, оскільки воно зображує всі широко визнані функціональні елементи правосвідомості, такі як інформаційний чи когнітивний (знання змісту принципів і норм позитивного права), оцінювальний або аксіологічний (ставлення до права) й регулятивний (установка, орієнтація на юридично значущу поведінку).

Щоправда, в літературі можна знайти також і деталізованіший погляд на правосвідомість. Скажімо, М.М. Цимбалюк визначає такі її складові частини:

- 1) правові знання та досвід;
- 2) правові оцінки;
- 3) правові ідеали;
- 4) правові установки [17, с. 16].

Введення до структури елементів правосвідомості правового досвіду вважаємо слушним. Про правовий досвід можна говорити, коли якась подія, що прямо чи опосередковано стосується правового регулювання, інтеріоризується, переживається певною людиною. Інтеріоризація відбувається лише й неодмінно за посередництва тлумачення та розуміння правового явища (події). Правова ситуація, яка так і залишилася таємницею для людини, не може становити для неї досвіду, ані правового, ані будь-якого іншого.

Проте, як відзначає О.В. Косаревська, в рамках і теорії права ще можна виділити певні напрями дослідження «позитивістської» правосвідомості [6, с. 22–23].

Більшість сучасних науковців вирізняють методологічні підходи до вивчення правосвідомості залежно від того, яка саме правосвідомість вивчається: індивідуальна чи суспільна (за суб'єктами), професійна чи буденна (за професійним складником носіїв). Спробуємо викласти відомі нам підходи до правосвідомості із цих позицій.

Розглянемо структуру правосвідомості та її різновиди за носіями. У радянський період було прийнято до поняття «свідомість» ставити ще приставку «колективна» чи «суспільна» й більше уваги приділяти суспільному, а не індивідуальному її аспекту, хоча деякі науковці порушували питання щодо існування індивідуальної правосвідомості [2, с. 44–45]. Проте, як слушно зазначається в літературі, в будь-якій формі суспільної свідомості так чи інакше зображується все суспільне буття, а в разі взаємодії різні форми свідомості видозмінюють одна одну. Так, втрата суспільством моральних принципів позначається на загальному падінні рівня правосвідомості, що надалі веде й до зміни індивідуальної свідомості [18, с. 12].

Низка авторів відзначає, що правова свідомість формується не одним поколінням людей, і що між суспільною та індивідуальною правовою свідомістю відбувається діалектично суперечливий взаємозв'язок: суспільна правова свідомість може бути виявлена тільки через індивідуальну, яка своєю чергою виступає конкретним виявом своєї протилежності [6, с. 76–77].

Сучасні тенденції дослідження правосвідомості свідчать про переміщення акцентів – зосередження на вивченні саме індивідуальної правосвідомості (щоправда, ще О.А. Лукашова однією з перших у вітчизняній теорії права звернулася до вивчення індивідуальної правосвідомості [8, с. 18–25]).

У структурі правосвідомості так само за ступенем зображення сутності й закономірностей сфери права можна виділити два взаємопов'язаних рівні: теоретичний та емпіричний.

Теоретичний рівень правосвідомості зорієнтований на пізнання законів розвитку й функціонування правової сфери. Це рівень діяльності ідеологів і вчених-правознавців, змістом якої є розроблення ідей, доктрин, концепцій і понять і яка втілюється в наукових та інших дослідженнях, деклараціях, програмах тощо.

Емпіричний рівень правосвідомості формується з практичного повсякденного досвіду людей, фіксує безпосередні прояви правового життя суспільства й відбиває їх в уявленнях і навичках, що виникають безпосередньо в самих суб'єктів правового процесу.

Правосвідомість впливає на інші форми суспільної свідомості й, зі свого боку, зазнає дії різних духовних факторів, таких як світогляд, панівний стиль мислення, традиції тощо. На правосвідомість

мість суттєво впливають і інші форми суспільної свідомості, особливо політичної. Водночас значна частина елементів правосвідомості так чи інакше входить у правову культуру, в систему правових цінностей конкретного суспільства.

У зв'язку з виділенням емпіричного й теоретичного рівнів у структурі правосвідомості доцільно звернути увагу на зауваження П.М. Рабіновича щодо поняття «праворозуміння». Ставлення людей до права, його осмислення та оцінка визначаються не так науковими міркуваннями, як ціннісними установками й уявленнями. Адже ще з часів Античності відомо, що право є не лише наукою, а й мистецтвом, воно ґрунтується не тільки на знанні, а й на певних цінностях – справедливості, свободі, рівності тощо. Цінності ж – це передусім сфера світогляду, який є способом не вивчення та пояснення феномена буття, зокрема права, а його духовного освоєння, інтерпретації. На відміну від наукового знання, яке не має залежати від ідеалів і поглядів суб'єкта, який пізнає, світоглядне світосприйняття є тією своєрідною духовною призмою, через яку пропускається та переживається навколишній світ. Праворозуміння – це інтерпретація того, що, власне, відбиває поняття, назване словом «право» [12, с. 17].

За джерелами формування та глибиною зображення правової дійсності в загальнотеоретичній правовій літературі традиційно виокремлюються три рівні правової свідомості: буденний (повсякденний, побутовий), професійний (практичний) і науковий (теоретичний).

Буденний (буденно емпіричний) рівень – це образ права, який відбивається в буденній суспільній правосвідомості й характеризує ставлення суспільства до права, його правобачення та правовідчуття. Він формується переважно під впливом почуттєво-наочного сприйняття права, як правило, не завершується виробленням більш-менш чіткого поняття про нього і притаманний здебільшого людям, які не мають спеціальних юридичних знань, проте у своєму житті як самі стикаються з правом, так і спостерігають за правовими діями (актами) інших людей. Носіями професійного рівня праворозуміння є особи, котрі професійно займаються юридичною практикою. Від цих рівнів відрізняється науково-теоретичний рівень праворозуміння, на якому відбувається пізнання найсуттєвіших сторін, якостей, зв'язків права у формі теорій, тобто певної системи понять, категорій і законів науки [12, с. 43–47].

Науковці наголошують, що правосвідомість виявляється на всіх стадіях механізму правового регулювання, впливає на функціонування практично кожного елемента правової системи [7, с. 353].

Одним із найпоширеніших є розуміння функцій правосвідомості як напрямів впливу цього яви-

ща на суспільні відносини [15, с. 618; 16, с. 555]. Таке розуміння, по суті, відповідає традиційним уявленням про функції права й загалом правильно характеризує функціонування правосвідомості. Однак варто уточнити, що основне призначення права полягає саме в регулюванні суспільних відносин, натомість правосвідомість суспільні відносини безпосередньо не регулює, її регулятивна сила спрямована на внутрішній світ людини, її переконання та оцінки. Інакше кажучи, правосвідомість регулює поведінку людей: її можна розглядати як спосіб впливу права через свідомість окремих індивідів на закріплення навичок їхньої правової позитивної поведінки [3, с. 110].

Таким чином, вплив правосвідомості на суспільні відносини опосередкований: прямо впливаючи на поведінку людей, правосвідомість впливає й на суспільні відносини, що виникають між ними. У зв'язку із цим вважаємо, що визначення функцій правосвідомості потребує уточнення щодо об'єкта впливу такого феномена. У цьому контексті слухним уявляється зауваження О.Ф. Скакун, яка вважає правосвідомість суб'єктивною формою реалізації функцій права [14, с. 91].

Як одна з форм суспільної свідомості, правосвідомість виступає специфічним способом духовного пізнання суспільного буття: свідомість є психічним зображенням дійсності, відповідно правосвідомість – правової дійсності. Виходячи із цього, вчені традиційно виокремлюють три основні функції правосвідомості: пізнавальну, оцінювальну, регулятивну [13, с. 23]. Вони повністю охоплюють те значення, яке має правосвідомість для людини: забезпечує пізнання та сприйняття правової реальності, її оцінку й вибір варіанта поведінки відповідно до отриманих знань і сформованих орієнтацій та установок. Таким чином, можна стверджувати, по-перше, що основні функції правосвідомості орієнтовані на суб'єкта й, по-друге, між функціями правосвідомості та її структурою існує діалектична взаємодія.

У наукових публікаціях пострадянського простору в контексті цього стали викладатися положення про те, що «в демократичному суспільстві домінують галузі права з диспозитивними методами регулювання, в авторитарних і тоталітарних державах більшу цінність мають галузі з імперативним регулюванням» [1, с. 305]. Сьогоднішня знаменується і розширенням меж застосування інших методів регулювання (крім імперативного) в окремих галузях права.

Але зазначена тенденція, на жаль, мало стоїть України, й використання імперативних методів регулювання все ще залишається переважним. Інколи відбувається спроба законодавця нібито надати адресату норм права більше свободи шляхом ширшого використання щодо визначених

норм. Слід визнати, що це насправді не змінює основного методу регулювання, а лише призводить до підміни понять.

Л.І. Заморська, здійснюючи спробу співвіднесення диспозитивних і відносно визначених норм права, доходить висновку, що, попри всю близькість (а в багатьох моментах і почасти тотожність) цих категорій, диспозитивні норми права відбивають внутрішню сутність специфічного типу врегульовуваних правом суспільних відносин, що ґрунтуються на юридичній свободі суб'єктів правовідносин і похідні від диспозитивного методу правового регулювання. Натомість відносно визначені норми права зображують зовнішню форму закріплення та вираження особливого виду норм права, що передбачають нормативно окреслену свободу вибору сторонами правовідносин певного варіанту поведінки. Відносно визначені норми права похідні від внутрішньої структури норм права й видів її структурних компонентів [4, с. 11]. Вони надають скоріше уявну, ніж реальну свободу вибору суб'єктам правовідносин, що також може траплятися та бути, безумовно, корисним з урахуванням мети правового регулювання. Проте структурованість і зрозумілість нормативних регуляторів, тобто їхнє розумово-емоційне сприйняття, безпосередньо залежить і від застосовуваного правотворцем методу правового регулювання з його чіткою кристалізацією в усвідомленні як законодавця, так і адресата правового припису, що, відповідно, накладатиме відбиток на правову поведінку.

Висновки. Таким чином, взаємозв'язок правосвідомості суб'єктів і процесу реалізації функцій права необхідно розглядати як прикладний за змістом, практичний складник самого права, оскільки вона має безпосереднє відношення до створення та функціонування права в суспільстві в процесі особливої правової діяльності суб'єктів, реалізується в правовому процесі й характеризує цю діяльність із суб'єктивного боку.

Література

1. Бабенко А.Н. Аксиологические причины правотворческих ошибок. *Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах* : материалы Межд. науч.-практ. круглого стола, г. Москва, 29–30 мая 2008 г. Москва : Проспект, 2009. С. 304–326.
2. Гладких М.В. Понятие индивидуального правосознания в свете психоаналитической теории : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Ставроп. гос. ун-т. Ставрополь, 2004. 181 с.
3. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 320 с.
4. Заморська Л.І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» ; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2009. 24 с.
5. Ишкильдина Г.Р. Правосознание молодежи (Проблемы становления и эволюции в современных условиях) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Уфим. юрид. ин-т МВД РФ. Уфа, 2002. 164 с.
6. Косаревська О.В. Формування професійної правової свідомості курсантів на початковому етапі навчання у вищих навчальних закладах МВС України : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04 ; Південноукр. держ. педаг. ун-т ім. К.Д. Ушинського. Одеса, 2002. 253 с.
7. Крестовська Н.М. Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Елементарний курс : навчальний посібник. Харків : Одиссей, 2007. 432 с.
8. Лукашева Е.А. Правосознание, правовое воспитание и правовая культура. *Советское государство и право*. 1976. № 1. С. 18–25.
9. Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. Москва : Наука, 1969. 198 с.
10. Петери З. О некоторых чертах доктрины «возрожденного» естественного права. *Критика современной буржуазной теории права*. Москва : Прогресс, 1969. С. 122–129.
11. Рабинович П.М. Основы загалльної теорії права та держави : навчальний посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів : Край, 2008. 224 с.
12. Рабинович П.М. Філософія права : навчальний посібник : в 5 ч. Львів : Галицький друкар, 2014. Ч. 1–2: Філософія права як наука. Гносеологія права. 232 с.
13. Ратинов А.Р. Правовое сознание как элемент правовой культуры. *Правовая культура и вопросы правового воспитания* / А.Р. Ратинов, В.И. Каминская. Москва : Наука, 1974. С. 12–34.
14. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 603 с.
15. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2007. 786 с.
16. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
17. Цимбалюк М.М. Онтологічні основи теорії правосвідомості : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2009. 34 с.
18. Щедрин О.Г. Этнические особенности русского правосознания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Ростов. гос. ун-т путей и сообщений. Ростов-на-Дону, 2004. 201 с.

Анотація

Веркалець І. Д. Правосвідомість суб'єктів у процесі здійснення функцій права. – Стаття.

У статті здійснюється теоретико-правовий аналіз особливостей взаємодії правосвідомості суб'єктів у процесі реалізації функцій права. Визначаються основні передумови необхідності взаємодії правової свідомості суб'єктів, правового регулювання та функціональної реалізації права в контексті єдності їхніх основних складових частин. Наголошено, що за джерелами формування та глибиною зображення правової дійсності в загальнотеоретичній правовій літературі традиційно виокремлюються три рівні правової свідомості: буденний (повсякденний, побутовий), професійний (практичний) і науковий (теоретичний). Визначено, що вплив правосвідомості на суспільні відносини є опосередкованим: прямо впливаючи на поведінку людей, правосвідомість впливає і на суспільні відносини, що виникають між ними. У зв'язку із цим вважаємо, що визначення функцій правосвідомості потребує уточнення щодо об'єкта впливу такого феномена. З'ясовано, що доцільно виокремлювати три основні функції

правосвідомості: пізнавальну, оцінювальну, регулятивну. Вони повністю охоплюють те значення, яке має правосвідомість для людини: забезпечує пізнання та сприйняття правової реальності, її оцінку й вибір варіанта поведінки відповідно до отриманих знань і сформованих орієнтацій та установок. Це свідчить, по-перше, що основні функції правосвідомості орієнтовані на суб'єкта, й по-друге, що між функціями правосвідомості та її структурою існує діалектична взаємодія. Зроблено висновок, що відносно визначені норми права похідні від внутрішньої структури норм права й видів її структурних компонентів. Вони надають скоріше уявну, ніж реальну свободу вибору суб'єктам правовідносин, що також може траплятися та бути, безумовно, корисним з урахуванням мети правового регулювання. Проте структурованість і зрозумілість нормативних регуляторів, тобто їхнє розумово-емоційне сприйняття, безпосередньо залежить і від застосовуваного правотворцем методу правового регулювання з його чіткою кристалізацією в усвідомленні як законодавця, так і адресата правового припису, що, відповідно, накладає тиме відбиток на правову поведінку.

Ключові слова: правосвідомість, структура правосвідомості, функції правосвідомості, правосвідомість суб'єктів, функції права.

Summary

Verkalets I. D. Legal awareness of subjects in the process of performing the functions of law. – Article.

The article is aimed at the theoretical-legal analysis of the peculiarities of interacting legal awareness or consciousness of individuals in the process of implementing the functions of law. The basic prerequisites are determined for the need of interacting legal consciousness, legal regulation, and functional implementation of law in

the context of these unity components. It is emphasized that the sources of formation and depth of reflection of legal reality in the general theoretical legal literature traditionally distinguish three levels of legal consciousness: everyday, professional (practical) and scientific (theoretical). It is determined that the influence of justice on social relations is indirect: directly influencing the behavior of people, justice also affects the social relations that arise between them. In this regard, we believe that defining the functions of consciousness requires clarification about the object of influence of this phenomenon. It has been found that it is expedient to distinguish three basic functions of consciousness: cognitive, evaluative, regulatory. They fully encompass the value that justice has for a person: it provides knowledge and perception of legal reality, its evaluation and choice of behavior in accordance with the knowledge and the formed orientations and attitudes. This indicates, first, that the basic functions of justice are subject-oriented, and secondly, that there is a dialectical interaction between the functions of justice and its structure. It is concluded that the relatively defined rules of law are derived from the internal structure of the rules of law and the types of its structural components. They provide a more imaginary rather than a real freedom of choice for the legal entities, which can also take place and will certainly be helpful given the purpose of the legal regulation. However, the structure and comprehensibility of the regulatory regulators, that is, their mental and emotional perception, directly depends on the method of legal regulation applied by the lawmaker with its clear crystallization in the mind of both the legislator and the addressee of the legal order, which will, therefore, impose a right.

Key words: legal awareness, legal consciousness structure, functions of legal consciousness, subject awareness, legal functions.

УДК 342.7
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).506](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).506)

О. М. Ганчук

orcid.org/0000-0002-3274-2880

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ПРАВОПОРЯДКУ

У житті цивілізованого суспільства найвищою цінністю є людина, її права й свободи. Свідоме нехтування цими цінностями викликає подив, ще більший резонанс викликає виражене публічно небажання держави їх визнавати. Фундаментальність проблеми прав людини стає очевидною і у зв'язку з формуванням єдиної комунікативної системи, посиленням засобів ведення «гібридної» війни, збільшенням жертв політичних репресій.

Увага світової спільноти, яка спрямована на доктринальне констатування прав людини як ідеальної моральної основи, фундаменту будь-якого суспільства чи держави, надзвичайно важлива, разом із тим вона не в змозі щось змінити без чітко орієнтованих норм і механізмів такого захисту. Створена внаслідок інституціоналізації прав людини система інститутів оберігає індивіда від свавілля з боку інших суб'єктів, а цивілізовані формальні проєкції трансформуються з теоретичних у практичну площину.

Уявлення про те, що кожна людина має права, які надані їй від народження, а не даровані державою, – складова частина ліберальної демократії. Відповідно, ступінь інституціоналізації прав людини в нормативній площині, де визначені межі втручання держави, визнані спеціальні правозахисні інститути, свідчить про рух цієї держави в прогресивному гуманістичному напрямі.

Очевидно, що проблема інституціоналізації прав людини, її залежність від того чи іншого державного режиму багатогранна, різні її аспекти вивчались і знайшли відбиття в численних працях вітчизняних і зарубіжних вчених: по-перше, це доробки, змістом яких є розкриття історичних аспектів і концептуальних складових категорії «права людини» з боку традиційних підходів та альтернативних моделей (М. Антонович, М. Байтіва, Т. Бик, В. Васечко, Г. Гребеньков, Д. Гудима, М. Єленкова, Д. Ковінько, А. Ковшик, А. Колодій, Н. Крестовська, Я. Лазур, І. Литвиненко, М. Марченко, О. Петришин, П. Рабінович, С. Рабінович, І. Честнов та інші); по-друге, це дослідження, в яких викладається проблема прав людини з боку чинного міжнародного права й ефективності функціонування внутрішньодержавних інституцій (С. Добрянський, О. Задорожний, Н. Колотова, М. Капітоненко, І. Ліщина,

В. Манжола, В. Муравйов, Н. Мушак, В. Речицький, Б. Сафаров, Т. Шумилова та інші); по-третє, це коло робіт, в яких окреслюються основні положення діяльності правозахисних інститутів та організацій (О. Лукашева, М. Савчин, В. Шаповал, Д. Ягунов та інші); по-четверте, це праці, в яких аналізується роль органів державної влади в забезпеченні прав людини в демократичних державах і регресивна роль таких інституцій у державах тоталітарного й авторитарного спрямування (В. Горбатенко, С. Д жола, І. Жаровська, А. Марков, В. Сухонос та інші).

Метою дослідження є характеристика інституціоналізації прав людини як основи формування правопорядку в державі.

Узагальнення наявних у вітчизняній і зарубіжній літературі підходів до розуміння поняття права людини дає можливість виокремити наступні: етичний (права людини – це різновид, спосіб або форма вираження моралі), психологічний (права людини – це її вимоги, «претензії» щодо надання певних благ, скеровані державі чи іншим суб'єктам), біологічний (права людини – це певні її фізичні потреби, що виникають вже із самого факту її народження), соціальний (права людини – це певним чином соціально нормовані можливості її поведінки, спрямованої на задоволення різних потреб), легістський (права людини – це можливості її поведінки, визначені законами держави чи іншими формально-обов'язковими правилами).

Права людини охоплюють вимоги, повноваження, свободи й імунітети, їх можна визначати як можливості, потреби, цінності чи надбання. Більшістю прав людину наділяють різні системи правил, від статуту організації до законодавства. Чимало прав людини – це юридичні права, які людина отримує за законом. Проте слід пам'ятати, що не всі права є юридичними, або інституційними. Деякі права, зокрема природні, належать людині, навіть якщо про них нічого не зазначено в законах або в правилах інститутів.

Термін «інституціоналізація» зобов'язаний своїм походженням правовій доктрині: в другій половині II ст. саме за назвою «*institutiones*» був виданий підручник із римського права, де викладено усталені, апробовані часом, загальноприйняті на той час правові істини. Такий термін мав

переважно спонукальне значення, використовувався як певна настанова до дії, орієнтир і стандарт у діяльності суспільства. Вживання такого наукового поняття дало змогу забезпечити регулювальний вплив правових настанов на суспільні відносини [5, с. 95]. Інституціоналізація – процес організації та регулювання суспільного життя, впорядкування, формалізації та стандартизації суспільних зв'язків і відносин [2, с. 181; 8, с. 9].

За допомогою юридичних норм держава встановлює правопорядок, тим самим регулює і формує суспільні процеси, забезпечує фундаментальні права людини. Разом із тим інституціоналізація є суперечливим процесом, який може мати як позитивні, так і негативні (безпосередні чи віддалені) наслідки. Так, у результаті активного впливу механізмів державного регулювання інституціоналізація з процесу, який адекватно відбиває потреби суспільства й покликаний лише оформлювати зміст соціальних відносин у їхній об'єктивній динаміці, має тенденцію перетворення на самодостатній, пов'язаний із відтворенням самої держави процес. У такому разі інституціоналізація може чинити стримувальний вплив на адекватний розвиток суспільних відносин. Рівною мірою гуманістичні цілі, які відповідають правовому характеру держави, виступають визначальним моментом і щодо забезпечення пріоритету прав людини. Він полягає не стільки в ступені пов'язаності держави правом, скільки у виявленні й реальному здійсненні соціальних зобов'язань держави перед людиною.

Переважає більшість держав нині підтримують ідею прав людини, беруть участь у створенні міжнародних стандартів прав, включають типові переліки прав у законодавчі акти й намагаються реалізовувати їх на практиці. Водночас національно-державні модифікації прав людини диференційовані в максимальному ступені, оскільки відчувають на собі унікальну дію середовища, генерального стереотипу існування соціуму, культурно-історичної спадщини, особливості релігійного впливу в конкретній країні, тобто «права людини» в сучасному світі завжди обмежені. Однак у процесі соціалізації інститути входять у свідомість індивіда і перестають сприйматися як чужі або шкідливі обмеження.

Інституціоналізація прав людини сприяє становленню, стабільному функціонуванню та підвищенню ефективності суспільного механізму, якісному задоволенню політичних, економічних і правових інтересів індивіда.

Права людини виконують роль імперативів, які відбивають не тільки реалії, а й ідеали суспільного буття [10]. Ці імперативи виводять із наявного на рівні суспільної свідомості сприйняття справедливості й розглядають фактично як критерії оцінки змісту позитивного права.

Право і його вищий прояв – права людини – є найважливішим інструментом впливу на стійкість суспільних процесів, воно об'єктивує свободу, автономію, параметри оптимальної взаємодії індивідів [3]. Права людини консенсуальні за своєю суттю, а тому й відіграють найважливішу роль у встановленні злагоди в суспільстві, балансуванні різних інтересів. Права людини відрізняються тенденцією до постійного розвитку й розширення. Вони охоплюють все нові сфери суспільних відносин. Забезпечення прав не може бути гарантовано в умовах застою та стагнації суспільного й правового розвитку. Тільки сталий розвиток суспільства сприяє реалізації прав і свобод. Всі найважливіші компоненти сталого суспільного розвитку кристалізуються в правах людини – політичних, особистих, економічних, соціальних, культурних.

Інституціоналізація прав людини – це процес формалізації соціальних відносин, перехід від неформальних відносин і неорганізованої діяльності до формування (передусім міжнародними [4] й державними інституціями) організаційно структурованих інституцій реалізації та захисту прав людини [6, с. 177].

Взаємовідносини між людиною та державою – важлива складова частина процесів інституціоналізації. В юридичній літературі традиційно виділяють «вертикальний ефект» і «горизонтальний ефект» прав людини. Якщо перший («вертикальний ефект») передбачає закріплення та визнання державою широкого спектра прав – від права на життя до права на культурну самобутність, то другий (так званий «горизонтальний ефект») передбачає, що держава в особі своїх органів не тільки зобов'язана утримуватися від порушення прав людини, але й мусить захищати людину від зазіхань інших людей [7, с. 218].

В умовах інституціоналізації права людини можна визначити як поняття, що використовується для позначення конкретного переліку законодавчих положень і міжнародних стандартів. Відповідно до чинних міжнародних стандартів, з метою забезпечення правопорядку держава повинна гарантувати три групи прав: по-перше, права на незалежність від влади; по-друге, права на участь у владі – «політичні свободи й права» громадян; по-третє, економічні, соціальні й культурні права – вони є правами на соціальну допомогу з боку державної влади; й по-четверте, права й свободи, які обмежують державну владу або виступають засобом «захисту» від неї.

Сталий розвиток держави неможливий без забезпечення свободи й автономії особистості, яка б на вільний розсуд визначала способи й сфери своєї життєдіяльності. Дотримання прав людини запобігає всевладдю держави, яка розглядає людину як підданого, сліпого й слухняного виконавця її волі. Встановлення партнерства між громадяни-

ном і владою, що впливає з прав людини, запобігає політичним і соціальним катаклізмам, сприяє гармонійному розвитку суспільства, мета якого обрана й схвалена більшістю.

Права людини та їхня реалізація визначають природу держави. Водночас важливий взаємозв'язок проголошених прав і ступеня налагодженості механізмів, що визначають їхній захист. Разом із тим, як свідчить практика, вищевикладена вимога насамперед містить у собі суперечність: з одного боку, держава часто виступає порушником прав людини, а з іншого боку, саме до державних органів людина найчастіше апелює при порушенні її прав. У такому контексті важливо підкреслити ще одну важливу роль інституціоналізації прав людини – роль інструменту обмеження влади держави над людиною, способу вдосконалення законів, зміни законодавчої бази держави в напрямі її гуманізації [1, с. 13]. Але для того, щоб ці вимоги дійсно приводили до змін інститутів і норм держави, необхідна наявність особливих соціальних практик і структур, здатних у разі порушень прав людини діяти й домагатися потрібних змін у державній машині. Такими структурами є неурядові правозахисні організації.

Традиційно виділяють дві моделі інституціоналізації прав людини: в першій із них інститути засновуються на базі рішення органів публічної влади, а в другій – інститути формуються на практиці суспільних відносин соціально-активними громадянами, існують у вигляді фактичних правил поведінки й лише потім стають загальними правилами [9, с. 214]. Права людини як серцевина й стрижень правопорядку виступають джерелом постійного відтворення та активності, інструментом саморозвитку громадянського суспільства.

Інституціоналізація прав людини – це можливість активної громадської участі в житті суспільства й держави [2, с. 130]. Захист прав людини лише на державному рівні недостатній. Виникає потреба в створенні своєрідної системи «стримувань і противаг» державного правозахисту у формі громадських організацій, що мають універсальний характер діяльності. Дискусії про те, якими мають бути ці організації, тривають і досі. Вважаємо, що їхньою відмінною рисою має бути максимальна незалежність як від державних органів влади, так і від джерел фінансування їхньої діяльності, а основне завдання зводиться до моніторингу ситуації з правами людини й ефективної інформаційної діяльності, але не в оперуванні реальними важелями правозахисної діяльності, відмінними від правових. Їхньою відмінною рисою повинен бути суто універсальний характер діяльності як по вертикалі (закріплення та визнання державою широкого спектра прав – від права на життя до права на культурну самобутність), так і по горизонталі (держава в особі своїх органів

не тільки зобов'язана утримуватися від порушення прав людини, але й мусить захищати людину від зазіхань інших).

Таким чином, аналізуючи вищевикладені змістовні характеристики інституціоналізації прав людини, її можна визначити як процес формалізації соціальних відносин із залученням міжнародних інституцій і громадських організацій, основною метою якого є створення таких юридичних інститутів і норм, які виступатимуть інструментом обмеження державної влади, гарантом безумовної реалізації та захисту прав, свобод та інтересів людини. До атрибутивних ознак інституціоналізації прав людини слід віднести наступні:

1) інституціоналізація прав людини – це елемент соціалізації індивіда, що виводить на рівень суспільної свідомості сприйняття прав людини як певних можливостей, необхідних для задоволення її потреб;

2) інституціоналізація прав людини сприяє стабільному суспільному розвитку, виступає гарантом безумовної реалізації соціальних, економічних, політичних, культурних та інших прав, свобод, інтересів людини;

3) інституціоналізація прав людини – це процес формалізації соціальних відносин, перехід від неформальних відносин і неорганізованої діяльності до формування організаційно структурованих інституцій реалізації та захисту прав людини;

4) інституціоналізація прав людини – це інструмент обмеження влади держави, спосіб удосконалення законів у напрямі їхньої гуманізації;

5) інституціоналізація прав людини – це можливість активної громадської участі в житті суспільства й держави.

Література

1. Антонович М.М. Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації. *Наукові записки НЮА. Серія «Політичні науки»*. 2005. Т. 45. С. 9–16.
2. Бень О.Т. Інституціоналізація: теоретична інтерпретація поняття. *Вісник Львівського університету ім. І. Франка. Серія «Соціологія»*. 2012. Вип. 6. С. 181–190.
3. Власенко С.Г. Інституціоналізація демократії: сутність, основні концепції, підходи. *Демократичне врядування*. 2015. Вип. 15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2015_15_9.
4. Добрянський С.П. Юридичне гарантування дотримання прав людини інституціями Європейського Союзу: перспективи удосконалення. *Право України*. 2015. № 2. С. 151–162.
5. Живицький В.А. Правова інституціоналізація Державної фіскальної служби України: пріоритети реформування. *Наукові праці МАУП*. 2016. Вип. 48 (1). С. 95–101.
6. Ковбасюк С.В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація». *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 40. С. 177–182.
7. Леонов А.С. Государственный суверенитет и права человека: проблема совместимости и вза-

имного вплив (теоретико-прикладний аспект). *Вестник Нижегородской академии*. 2013. № 21. С. 216–219.

8. Миронов Ю.Б. Інституціоналізація як соціально-економічний феномен. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки»*. 2016. Вип. 17. Ч. 3. С. 9 – 11.

9. Петрушенко В.Л. Соціальний характер правових регуляторів в антропологічному вимірі. *Антропология права: філософський та юридичний виміри*. Львів : Галицький друкар, 2009. С. 211 – 218.

10. Рабінович П.М. Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ – головне завдання юридичної науки. *Юридична наука*. 2001. № 1 (1). С. 7–13.

Анотація

Ганчук О. М. Інституціоналізація прав людини як основа правопорядку. – Стаття.

У статті визначено інституціоналізацію прав людини як процес формалізації соціальних відносин із залученням міжнародних інституцій і громадських організацій, основною метою якого є створення таких юридичних інститутів і норм, які виступатимуть інструментом обмеження державної влади, гарантом безумовної реалізації та захисту прав, свобод та інтересів людини. Наголошено, що у своєму арсеналі державна влада має нормативні й інституційні засоби для регулювання різних видів соціального конфлікту. Державна влада повинна втілювати такий концепт: не людина існує для держави, а держава існує для людини. Людське буття та вільна воля людини – це онтологічна цінність для влади в демократичній державі, а сутність людини у владі – центр побудови механізму державотворення.

Інституційний механізм забезпечення прав і свобод громадян уособлює комплекс співзалежних елементів, які надають належні юридичні й фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод. Акцентуючи увагу на тому, що інституційний механізм забезпечення прав людини оберігає кожного індивіда від свавілля з боку інших суб'єктів, у тому числі й самої держави, автором виокремлено такі атрибутивні ознаки інституціоналізації прав людини:

1) інституціоналізація прав людини – це елемент соціалізації індивіда, що виводить на рівень суспільної свідомості сприйняття прав людини як певних можливостей, необхідних для задоволення її потреб;

2) інституціоналізація прав людини сприяє стабільному суспільному розвитку, виступає гарантом безумовної реалізації соціальних, економічних, політичних, культурних та інших прав, свобод, інтересів людини;

3) інституціоналізація прав людини – це процес формалізації соціальних відносин, перехід від неформальних відносин і неорганізованої діяльності до формування організаційно структурованих інституцій реалізації та захисту прав людини;

4) інституціоналізація прав людини – це інструмент обмеження влади держави, спосіб удосконалення законів у напрямі їхньої гуманізації;

5) інституціоналізація прав людини – це можливість активної громадської участі в житті суспільства й держави.

Ключові слова: права людини, інституціоналізація прав людини, державна влада, правопорядок.

Summary

Ganchuk O. M. Institutionalization of human rights as the basis of law and order. – Article.

The article identifies the institutionalization of human rights as a process of formalization of social relations, involving international institutions and public organizations, whose main purpose is to create such legal institutions and norms that will serve as a tool for restriction of state power, a guarantor of the unconditional realization and protection of human rights, freedoms and interests. It is emphasized that in its arsenal state power has normative and institutional means to resolve various types of social conflict. State power should embody this concept: it is not human exists for the state, but the state exists for human. Human existence and the free will of human is an ontological value for power in a democratic state, and the essence of human in power is the center of constructing the mechanism of state formation.

The institutional mechanism for guaranteeing the rights and freedoms of citizens embodies a complex of interacting elements that provide adequate legal and factual opportunities for the full enjoyment of each of their rights and freedoms. Emphasizing that the institutional mechanism of human rights protection defends every individual from arbitrariness on the part of other subjects, including the state itself, the author outlines the following attributes of the institutionalization of human rights:

1) the institutionalization of human rights is an element of socialization of the individual that brings to the level of the public consciousness the perception of human rights as certain possibilities necessary to satisfy its needs;

2) the institutionalization of human rights contributes to stable social development, acts as a guarantor of the unconditional realization of social, economic, political, cultural and other human rights, freedoms, interests;

3) the institutionalization of human rights is the process of formalization of social relations, the transition from informal relations and unorganized activity to the formation of organizationally-structured institutions for the realization and protection of human rights;

4) the institutionalization of human rights is an instrument of restriction of the power of the state, a way of improving the laws in the direction of their humanization;

5) the institutionalization of human rights is an opportunity for active public participation in the life of society and the state.

Key words: human rights, institutionalization of human rights, state power, law and order.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).507](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).507)

Д. О. Іщук
orcid.org/0000-0003-3052-3665
кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОВНОВАЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. На Національне антикорупційне бюро України згідно ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Бюро) покладаються функції попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. В реалізації своїх повноважень Бюро обмежене підслідністю корупційних правопорушень, проте названий Закон не визначає такої підслідності. Вона встановлюється нормами ч. 5 ст. 216 КПК України та охоплює деякі склади корупційних злочинів: злочини, вчинені певним колом суб'єктів; злочини, що мають значний обсяг предмета або обсяг завданої таким злочином шкоди.

У Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» зазначається, що підслідність справ Національного бюро визначено, виходячи з необхідності обмеження кількості справ, якими займатиметься новий орган, і зосередження його уваги на високопосадовій корупції та корупційних правопорушеннях, що завдають особливо великої шкоди захищеним законом інтересам. Це передбачає виключення зі сфери уваги нового спеціалізованого органу менш серйозних справ про корупцію та адміністративних корупційних правопорушень [1]. Проте такий підхід дістає певної критики у правовій літературі.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання щодо функціонування Національного антикорупційного бюро України у своїх наукових працях розглядали Ю.І. Паршин, Ю.Г. Масікевич, О.В. Шестопапов, А.А. Негадайло, К.О. Сорока, І.О. Клочко, О.І. Добровольський, М.В. Цвік, В.А. Дем'янчук, В.В. Доненко, В.Д. Бабкін та багато інших. Втім недостатньо дослідженим є питання повноважень Національного антикорупційного бюро України, що є суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях, адже саме повноваження Бюро мають забезпечити повноцінне виконання покладених на нього завдань.

Метою статті є надати характеристику повноваженням Національного антикорупційного бюро України.

Виклад основного матеріалу. Якщо проаналізувати зміст обов'язків Бюро, які передбачені

ст. 16 вказаного Закону, то слід зазначити, що вони вказують саме на основні функції Бюро, виконання яких відбувається шляхом реалізації наданих Бюро прав та обов'язків. Повноваження Бюро найбільш повно розкриваються у правах та обов'язках, передбачених Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України». Певні підходи до класифікації повноважень Антикорупційного бюро вже були розглянуті у правовій літературі.

На думку Р. Гречанюк, з огляду на права та обов'язки, якими наділене НАБУ, можна зробити висновок, що цей орган виконує три функції: 1) оперативно-розшукову; 2) досудового розслідування; 3) превентивну, що полягає у здійсненні інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ [2, с. 43–44].

Проте автор вважає, що таких функцій більше. На основі аналізу обов'язків до основних напрямів діяльності Бюро можна віднести здійснення оперативно-розшукових заходів з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів; здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проведення досудового розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом; здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро, до цього напряму роботи Бюро доцільно віднести й звіт про свою діяльність в установленому порядку та інформування суспільства про результати своєї роботи; здійснення співпраці з іншими суб'єктами (з іноземними суб'єктами, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, а також співпраці з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення) з метою виконання поставлених завдань; здійснення заходів, спрямованих на захист майнових інтересів держави у зв'язку з виявленням, припиненням, розслідуванням і розкриттям корупційних

правопорушень, віднесених до його підслідності; здійснення заходів щодо забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро та інших визначених законом осіб, захист від протиправних посягань на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у підслідних йому кримінальних правопорушеннях, в тому числі й шляхом дотримання умов конфіденційності та добровільності при співпраці з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення.

Вказані напрями діяльності втілюються шляхом застосування певних правових інструментів, закріплених чинним законодавством. На основі аналізу положень ст. 17 можна зробити певну класифікацію таких прав:

1. Права, пов'язані із заведенням оперативно-розшукових справ та із забезпеченням провадження оперативно-розшукових та слідчих дій, зокрема заводити оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро, та здійснювати на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи; на підставі відповідного рішення суду на строк до 10 діб опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, а також вилучати предмети і документи в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України; за пред'явлення службового посвідчення входити безперешкодно до державних органів, органів місцевого самоврядування та зони митного контролю, а за письмовим розпорядженням Директора Національного бюро або його заступника – безперешкодно проходити до військових частин та установ, пунктів пропуску через державний кордон України; використовувати з подальшим відшкодуванням завданих збитків за транспортні засоби, які належать фізичним та юридичним особам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав і організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, припинення кримінального правопорушення, переслідування та затримання осіб, які підозрюються у їх вчиненні, доставлення до закладів охорони здоров'я осіб, які потребують екстреної медичної допомоги; у цілях оперативно-розшукової та слідчої діяльності створювати інформаційні системи та вести оперативний облік в обсязі і порядку, передбачених законодавством) [3].

2. Права, пов'язані з інформаційним забезпеченням оперативно-розшукової та досудово-слідчої діяльності Антикорупційного бюро:

– за рішенням Директора Національного бюро, погодженим із прокурором, витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження,

що стосуються кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, або виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості [3];

– витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних і державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, в тому числі відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном [3].

Національне бюро в порядку, визначеному законодавством, має безпосередній, в тому числі автоматизований, доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користується державними, в тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами; знайомитися в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, або виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості, в тому числі такими, що містять інформацію з обмеженим доступом; на підставі рішення Директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором, отримувати від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро [4].

3. Координаційні права щодо залучення осіб, які не є працівниками Бюро, для впровадження оперативно-розшукової та досудово-слідчої діяльності: залучати на добровільній основі, в тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, в тому числі іноземців, з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів для забезпечення виконання повноважень Національного бюро, а також

право за письмовим рішенням Директора Національного бюро або його заступника, погодженим із прокурором, створювати спільні слідчі групи, що включають оперативних та слідчих працівників; здійснювати правове співробітництво із компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями з питань проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, виявлення необґрунтованих активів і збору доказів їх необґрунтованості на підставі законів і міжнародних договорів України [3].

4. Права, пов'язані із забезпеченням безпеки як працівників Бюро, так і інших осіб, які беруть участь в розслідуванні справ Бюро: видавати в разі наявності небезпеки для життя і здоров'я особам, взятим під захист, відповідно до законодавства зброю, спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку; порушувати питання щодо створення спеціальних умов (у тому числі щодо засекречування перебування, здійснення заходів безпеки, поміщення в окремому приміщенні) в ізоляторах тимчасового тримання та установах попереднього ув'язнення для осіб, які співпрацюють із Національним бюро; зберігати, носити та застосовувати вогнепальну зброю і спеціальні засоби, а також застосовувати заходи фізичного впливу на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» [3].

5. Права, пов'язані із забезпеченням насамперед майнових інтересів держави у зв'язку з розслідуванням корупційних правопорушень: виступати як представник інтересів держави під час розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ про розшук, арешт, конфіскацію та повернення в Україну відповідного майна, захист прав та інтересів держави з питань, які стосуються виконання обов'язків Національного бюро, а також залучати з цією метою юридичних радників, зокрема іноземних; вносити подання прокурору про звернення до суду з метою визнання недійсним правочину за наявності підстав, передбачених законом, а також право бути залученим за своєю заявою до таких справ як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору).

Слід зазначити, що ця група прав існує вже без визнаного неконституційним права за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України [5]. При цьому, як було повідомлено в Центрі протидії корупції, це рішення може коштувати державі 7 млрд грн – на таку суму обраховуються вже розірвані з ініціативи НАБУ через суди угоди [6].

6. Права, пов'язані з виконанням Бюро завдань із попередження та запобігання вчиненню корупційних правопорушень, до них слід віднести право надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування обов'язко-

ві до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро, а також отримувати від цих органів протягом 30 днів інформацію про розгляд таких пропозицій і рекомендацій [3]. Окремі автори виділяють так звані допоміжні функції, які реалізує Антикорупційне бюро, зокрема функції матеріального забезпечення, розвитку інфраструктури органу, управління персоналом, здійснення юридичних дій, зв'язки з громадськістю тощо [7, с. 87].

В якості висновку слід зазначити, що на основі розгляду повноважень Бюро можна виділити їх певні види, зокрема за напрямками їх реалізації: оперативно-розшукові; досудового розслідування; інформаційно-аналітичні; взаємодії, співробітництва та співпраці з іншими суб'єктами; захист майнових інтересів держави у зв'язку з виявленням, припиненням, розслідуванням і розкриттям корупційних правопорушень; забезпечення безпеки працівників Національного бюро та інших визначених законом осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Слід також вказати на доцільність збільшення обсягу прав Бюро з реалізації завдання попередження та запобігання вчиненню корупційних правопорушень шляхом виконання обов'язку із здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню таких правопорушень.

Для якісного виконання Бюро завдань із попередження та запобігання вчиненню корупційних правопорушень необхідним є збільшення його повноважень щодо участі у нормотворчому процесі, а саме участі в розробці та удосконаленні нормативно-правових актів щодо попередження і боротьби з корупційними правопорушеннями. Під час реалізації своїх повноважень Бюро акумулює значну кількість інформації, яка слугує основою для проведення аналітичної роботи з виявлення причин, умов, інших обставин вияву корупційної поведінки в українському суспільстві. Доцільно було б безпосередньо серед прав Бюро вказати на його участь у розробці стратегії запобігання та боротьби з корупційними правопорушеннями, яке надано Національному агентству з питань запобігання корупції. Загалом Національне антикорупційне бюро України залишається тим органом, який при потенційних можливостях вдосконалення чинного законодавства для повноцінного виконання завдань із протидії корупційним правопорушенням недостатньо виконує свою роль.

Слід погодитися з думкою Р. Гречанюк про те, що створення Національного антикорупційного бюро України не виправдало своєї мети – утворення єдиного спеціального антикорупційного органу, як це відбулося в багатьох країнах світу

та передбачено міжнародними вимогами. Причиною цього авторка вважає те, що Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» значно обмежує повноваження цього органу, адже воно діє лише як орган боротьби з так званою високопосадовою корупцією, для якої характерний значний розмір предмета злочину. Виходом із цієї ситуації є передача Бюро функції щодо здійснення кримінального переслідування усіх корупційних правопорушень, забравши цю функцію в інших правоохоронних органів, розширивши повноваження Бюро [8, с. 46–47].

Висновки. Отже, вдосконалення правового регулювання повноважень Бюро може бути ключем до посилення боротьби з корупцією в Україні. Таке вдосконалення може відбуватися двома шляхами:

– збільшення обсягу повноважень Бюро, спрямованих на посилення його взаємодії з Національним агентством з питань запобігання корупції як із тим органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, та з іншими владними суб'єктами, діяльність яких безпосередньо пов'язана з антикорупційними функціями;

– об'єднання повноважень таких органів як Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів та Національне антикорупційне бюро України, що дозволить вирішити проблему дублювання функцій органів, які здійснюють боротьбу з корупцією, збільшити ефективність цієї боротьби, а також зменшити витрати державного бюджету. Цей шлях автор вважає більш раціональним.

Література

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» № 5085 від 16 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186.

2. Гречанюк Р.В. Функції і повноваження спеціальних антикорупційних органів України, Польщі та Молдови: Порівняльний аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 41–48.

3. Про Національне антикорупційне бюро України / Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

4. Про депозитарну систему України / Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»

від 05 червня 2019 року № 4-р(П)/2019. *Офіційний вісник України* 2019 р. № 53, с. 79, ст. 1850.

6. Конституційний Суд обмежив повноваження НАБУ на вимогу компанії Коломойського. https://biz.ligazakon.net/ua/news/186824_konstitutsyniy-sud-obmezhev-povnovazhennya-nabu-na-vimogu-kompani-kolomoyskogo.

7. Комарова Ю.М. Адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2018. 229 с.

8. Гречанюк Р.В. Функції і повноваження спеціальних антикорупційних органів України, Польщі та Молдови: Порівняльний аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*, 2015. № 2. С. 41–48.

Анотація

Іщук Д. О. До характеристики повноважень Національного антикорупційного бюро України. – Стаття.

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених і норм чинного законодавства надано змістовну характеристику повноваженням Національного антикорупційного бюро України. Здійснено класифікацію обов'язків та прав Національного антикорупційного бюро України. Запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання повноважень Бюро, які можуть бути ключем до посилення боротьби з корупцією в Україні. З'ясовано, що для якісного виконання Національним антикорупційним бюро України завдань із попередження та запобігання вчиненню корупційних правопорушень необхідним є збільшення його повноважень щодо участі у нормотворчому процесі, а саме участі в розробці та удосконаленні нормативно-правових актів щодо попередження і боротьби з корупційними правопорушеннями.

Під час реалізації своїх повноважень Національне антикорупційне бюро України акумулює значну кількість інформації, яка слугує основою для проведення аналітичної роботи з виявлення причин, умов, інших обставин вияву корупційної поведінки в українському суспільстві. Доцільно було б безпосередньо серед прав Національного антикорупційного бюро України вказати на його участь у розробці стратегії запобігання та боротьби з корупційними правопорушеннями, яке надано Національному агентству з питань запобігання корупції. Зроблено висновок, що вдосконалення правового регулювання повноважень Бюро може бути ключем до посилення боротьби з корупцією в Україні. Таке вдосконалення може відбуватися двома шляхами: шляхом збільшення обсягу повноважень Бюро, спрямованих на посилення його взаємодії з Національним агентством з питань запобігання корупції як із тим органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, та з іншими владними суб'єктами, діяльність яких безпосередньо пов'язана з антикорупційними функціями; об'єднання повноважень таких органів як Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, та Національне антикорупційне бюро України, що дозволить вирішити проблему дублювання функцій органів, які здійснюють боротьбу з корупцією, збільшити ефективність цієї боротьби, а також зменшити витрати державного бюджету.

Ключові слова: повноваження, юридичні обов'язки, суб'єктивні права, Національне антикорупційне бюро України.

Summary

Ishchuk D. O. To characterize the powers of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. – Article.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation, the substantive characterization of the powers of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is given. The duties and rights of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine have been classified. Proposed ways to improve the legal regulation of the Bureau's mandate, which may be key to strengthening the fight against corruption in Ukraine. It is found out that in order to fulfill the tasks of prevention and prevention of corruption offenses by the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine it is necessary to increase its powers to participate in the legislative-making process, namely to participate in the development and improvement of normative-legal acts on prevention and fight against corruption.

In the course of exercising its powers, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine accumulates a considerable amount of information, which serves as a basis for analytical work to identify the causes, conditions and other circumstances of corruption behavior in Ukrainian society. It would be advisable to indicate directly among

the rights of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine its involvement in the development of a strategy for the prevention and fight against corruption offenses, which is now provided to the National Agency for the Prevention of Corruption. It is concluded that improving the legal regulation of the Bureau's mandate may be the key to strengthening the fight against corruption in Ukraine. Such improvement can be done in two ways: by increasing the powers of the Bureau aimed at enhancing its interaction with the National Anti-Corruption Agency as a body of executive power that provides for the formation and implementation of state anti-corruption policy, and with other subordinate authorities, the activities of which are directly related to anti-corruption functions; unifying the powers of bodies such as the National Agency for the Prevention of Corruption, the National Agency of Ukraine for the detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes, and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, which will solve the problem of duplication of functions of bodies carrying out to fight corruption, to increase the effectiveness of this fight, and to reduce the expenditures of the state budget accordingly.

Key words: powers, legal obligations, subjective rights, National Anti-Corruption Bureau.

УДК 340.12

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).508](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).508)**Н. В. Марущак***orcid.org/0000-0001-9636-6274*

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Національного університету «Чернігівська політехніка»

РОЗУМІННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА СУТНОСТІ ДЕРЖАВИ У ТВОРЧОСТІ І. О. ІЛЬІНА

Постановка проблеми. Ще сто років тому питання про державу визнавалося науковцями, письменниками та філософами одним із найскладніших, важких і чи не найбільш заплутаних [1, с. 3]. Держава є одним із видів складноорганізованих, багатоаспектних, багаторівневих соціальних систем і охоплює різні сфери людського буття. Саме тому вона є об'єктом дослідження різних наук: політології, соціології, філософії, економічної теорії, психології та багатьох інших. Вона є одним із головних об'єктів дослідження і в юриспруденції. Насамперед це стосується загальної теорії держави і права, для якої характерним є підхід до розуміння держави як цілісного системного політико-правового явища.

Разом із тим залишається низка запитань, які виникають у зв'язку з дослідженням цього феномена: що лежить в основі вказаного явища? В чому сутність держави? В якій формі держава існує? Що таке політика держави? Що таке державна влада і яким чином вона реалізується? Для відповіді на ці та інші запитання, для більш глибокого і повного розуміння поняття «держава» доцільно, на думку автора, звернутися до аналізу змісту цього поняття в працях видатного представника філософської та юридичної думки минулого століття І.О. Ільїна.

Метою статті є з'ясування сутності та змісту філософсько-правової концепції І.О. Ільїна, аналіз його поглядів на поняття правосвідомості, сутності і значення права і держави, проблеми влади, людської свободи та гідності.

Політичні погляди І.О. Ільїна, думки про державний устрій і форми влади зазнали протягом його життя значної еволюції. Концепція «Бога, який страждає», роздвоєність, суперечливість якого прирікає світ і людину на вічний розбрат і боротьбу, виявилася напрочуд точним вираженням суспільної ситуації початку ХХ ст. з її непримирністю, жорстокістю, готовністю йти до кінця в захисті своїх ідеалів [2, с. 107]. І.О. Ільїн, за свідченнями сучасників, володів принциповим, жорстким характером і непримиренно відстоював свої переконання, тому багато опонентів І.О. Ільїна навіть називали його «більшовиком» [2, с. 121].

Авторитетний дослідник творчості І.О. Ільїна І.І. Євламπίєв зазначає, що негативні риси його

характеру і деякі помилкові положення його філософської системи безпосередньо пов'язані з глибоким переконанням у наявності однозначного і чітко проведеного кордону між добром і злом у нашому світі, що призводило до своєрідного морального максималізму, не визнання «напівтонів» і «світлотіней» у людських відносинах і в моральній орієнтації [2, с. 122].

І.О. Ільїна з упевненістю можна назвати видатним пророком ХХ ст. [3, с. 6]. Філософ права за спеціальністю він став вченим-споглядачем, творцем концептуальних праць про культуру і дух народу, його соціальну психологію, дослідником подій ХХ ст. і їх наслідків для цивілізації. Широта охоплення проблем суспільства та глибоке вкорінення у національне буття дозволили йому побудувати вражаючі соціальні прогнози, неперевершені й нині. Думки видатного філософа, правника, висловлені ним ще сто років тому, не втрачають своєї актуальності і в умовах зміни соціальної структури суспільства, маргіналізації значної частини населення, зміни системи цінностей і картини світу, спотворення розуміння природи істинної влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. І.О. Ільїн ввів у науковий обіг поняття «нормальна» або «здорова правосвідомість», тобто правосвідомість в істинному розумінні слова, підкресливши, що існує і «ненормальна й нездорова правосвідомість», якою здебільшого живуть як юристи, так і інші громадяни. Саме з позиції нормальної правосвідомості правознавець запропонував по-новому поглянути на сутність і значення права і держави.

Розкриття сутності правосвідомості І.О. Ільїн розпочав із роздумів про те, ким є людина, чим вона живе і до чого вона покликана. Перш ніж пізнати навколишнє, ми повинні пізнати себе. Мислитель стверджував, що людина за своєю суттю трьохмірна, складається з духу, душі і тіла. Слід зазначити, що подібний погляд на людину у І.О. Ільїна склався під впливом вчення православної церкви про людину. Тільки життя душі і тіла відповідно до духу, тобто спрямованість до Вищого, Досконалого, Істинного і Прекрасного, здатна забезпечити повноту буття і справжнє щастя для людини. Коли дух володіє душею і тілом,

тоді людина може створювати гармонію і порядок у суспільному житті. В іншому випадку право і держава стають знаряддям зла.

Державу, на думку І.О. Ільїна, необхідно розглядати крізь призму нормальної правосвідомості. «Якщо право безсило і безглуздо поза правосвідомістю, то держава принизлива, ефемерна і мертва поза державним способом мислення» [4, с. 259].

Державний спосіб мислення вбачався І.О. Ільїним як різновид правосвідомості. «Об'єктивна природа держави визначається її вищою метою, її єдиним і незмінним завданням. Це завдання полягає в огорожі і організації духовного життя людей, які належать до цього політичного союзу. Огородження духу полягає в забезпеченні всьому народу і кожному індивіду його природного права на самобутнє визначення себе в житті, тобто права на життя, і до того ж на гідне життя, зовні вільне і внутрішньо самостійне» [4, с. 267].

Сутність держави полягає в тому, що всі її громадяни мають одну мету і один спільний інтерес. Загальна мета всіх громадян полягає в тому, щоб організувати правопорядок – створити єдиний союз із єдиною загальною правовою владою і єдиною спільною системою права. Саме в цьому, на думку І.О. Ільїна, і складається організуюче завдання держави, у здійсненні якого всі однаково зацікавлені. У виявленні такої солідарності і в служінні полягає мета політичної діяльності [4, с. 268].

Пильну увагу І.О. Ільїн приділяв проблемам влади. Він сформулював шість аксіом, порушення яких, на його думку, могло б призвести до спотворення, ослаблення або зловживання владою:

1. Державна влада не може належати нікому, крім правового повноваження.

2. Державна влада в межах кожного політичного союзу має бути єдина.

3. Державна влада завжди повинна здійснюватися кращими людьми, які відповідають етичному та політичному цензу.

4. Політична програма може включати в себе тільки такі заходи, які переслідують загальний інтерес.

5. Програма влади може включати в себе тільки здійсненні заходи або реформи.

Державна влада принципово пов'язана розподільною справедливістю, але вона має право і обов'язок відступати від неї тоді, коли цього вимагає підтримка національно-духовного і державного буття народу [4, с. 295–308].

«Ці правила, – зазначав І.О. Ільїн, – можуть бути названі законами тому, що вони вказують постійний і необхідний порядок, який людям слід здійснювати в їх діяльності. Зрозуміло, що «сталість» цього порядку полягає не в тому, що «так завжди буває»: люди можуть дотримуватися правил, але можуть і не дотримуватися їх, і в дійсності вони часто їх не дотримуються. «Сталість»

означає, що люди завжди повинні діяти так, а не інакше і що вони будуть не праві кожного разу, як тільки порушать ці правила. Так само «необхідність» цього порядку полягає не в тому, що «інакше не може бути», а в тому, що дотримання цих законів є єдиним шляхом, при якому люди будуть праві. Той, хто поводить відповідно до закону обов'язку, не може бути неправий – ось сенс «необхідності» [4, с. 51]. Такі закони правильної, належної поведінки він називав нормами. Отже, норма є судженням, яке встановлює відомий порядок як належний, це є виражене в словах правило кращого [4, с. 52]. Але що ж є краще?

І.О. Ільїн стверджував: «Перш ніж встановити норму, необхідно мати правильне і чітке уявлення про те, що є краще. Той, хто намагається встановити правило мислення, повинен дослідити, що є «краще» в мисленні, тобто що таке істина; хто шукає правило для художньої творчості, той повинен вирішити питання про те, що є краще в мистецтві, тобто що таке краса; хто прагне встановити правило морально праведного життя, той повинен дослідити сутність добра; а той, хто встановлює правову норму – в чому полягає сутність справедливості» [4, с. 53].

І.О. Ільїн розмірковував про те, що держава за своєю основною ідеєю є духовним союзом людей, які володіють зрілою правосвідомістю і владно стверджують природне право у братському, солідарному співробітництві. «З одного боку держава живе правосвідомістю людей, а суттєвою рисою правосвідомості є здатність до самоврядування; тому держава зводиться до самоврядування народу. Однак, єдина і об'єктивна мета держави настільки висока і вимагає від громадян настільки зрілої правосвідомості, що народи, які здійснюють цю мету, виявляються нездатними до самоврядування» [4, с. 277].

Проблема вирішується через поєднання елементів управління і самоврядування в державі, виходячи із зрілості народної правосвідомості. Знайти цю історично найкращу комбінацію з «солідарного самоврядування та пануючої опіки» означає правильно вирішити проблему організації державної влади, що відбиває існуючий рівень народної правосвідомості. Будь-яка реформа, стверджував І.О. Ільїн, невідповідна зі станом народної правосвідомості, може виявитися безглуздою і згубною для держави. Єдиним шляхом до реформ є поступове виховання правосвідомості, що є одним із основних завдань державної влади [4, с. 277].

Природа державної влади визначається тією метою, заради якої вона створюється, а ця мета є метою самої держави. Це означає, що політична влада служить Батьківщині, тобто національному духовному розквіту: у цьому служінні вона знаходить, формулює, захищає і забезпечує природне

право, надаючи йому форму позитивного правопорядку. Політичне владарювання покладає на людину найбільшу відповідальність: владарюючий за покликанням є законодавцем природної правоти, тому він має бути здатний до предметного розуміння духу і права, має володіти розвиненою та поглибленою правосвідомістю [4, с. 280].

Історичні держави, повільно і поступово допускаючи маси до публічної діяльності, керуються інстинктом самозбереження, інакше політичний союз ризикує своїм існуванням [4, с. 284–285]. Політична мудрість полягає в тому, щоб підтримувати режим опіки тільки в міру дійсної необхідності і в той же час енергійно працювати над подоланням політичної нездатності мас, виховувати в масах дух корпоративного самоврядування і закріплювати цей дух відповідною державною формою.

Завдання державної опіки полягає не в тому, щоб підтримувати опікуваного в стані духовного неповноліття, осудності, а в тому, щоб виховувати опікуваного, повідомляючи йому здатність до вольового самоприборкування і самодисциплінування – здатність до самоопікування. Держава сильна і гідна не тоді, коли влада тягне населення до принципу верховенства права проти його волі, нав'язуючи патріотичну солідарність за допомогою страху і страт, а тоді, коли в народі живе дух державного патріотизму і політичного волонтерства [4, с. 286]. На думку І.О. Львіна, знайти цю історично найкращу комбінацію з «солідарного самоврядування та пануючої опіки» означає вирішити проблему організації державної влади [4, с. 281].

І.О. Львін у своїх роботах дає обґрунтування людської свободи, духовності людини, справедливості. «Є два різних розуміння людини, – писав І.О. Львін, – духовне і недуховне [5, с. 254]. Духовне бачить в ній творчу істоту, живу посудину Духа Божого. В такому розумінні життя людини – процес самобудівництва, тобто будівництва характеру, облаштування життєвого простору. Потреба в приватній власності є невід'ємною частиною творчої духовної істоти. Роль держави двояка: вона може зберегти і підтримати людину в її духовній самостійності і господарській ініціативі, а може шляхом експропріації перетворити людину в залежного і беззахисного раба. Останнє можливо при недуховності розуміння людини як м'язового центру. Держава в такому випадку стає машиною для примусу, яка зводить все приватне життя до мінімуму. Майнова незалежність, особливо власність на засоби виробництва, сприймається негативно і скасовується.

Таке розуміння людини і держави породжує антиутопію – комуністичний режим. І.О. Львін пропонує детальний аналіз хибності цього шляху:

1. Комунізм протиприродний, оскільки не сприймає індивідуального способу життя людини.

2. Комунізм протисуспільний, оскільки намагається створити державу, засновану на класовій ненависті.

3. Комунізм здійснює розтрату сил.

4. Комунізм можна здійснити тільки терором, тому ніякого

відношення до свободи цей режим не має.

5. Комунізм не призводить до справедливості.

6. Комунізм не звільняє людей, він вводиться примусово і насильно, скасовує всі життєві права і свободи [5, с. 259–263].

На думку І.О. Львіна, комунізм не тільки не компрометує ідею приватної власності, а й остаточно її реабілітує. Обґрунтування приватної власності І.О. Львін пов'язує з поняттям свободи. Приватна власність – це життєва необхідність, «кожній особі слід надати особисту, приватну власність: цього вимагає її свобода, це необхідно для її дійсності». Про це І.О. Львін писав у своїй книзі «Філософія Гегеля як вчення про конкретності Бога і людини» [6, с. 321].

Особливий інтерес викликає концепція гідності особи І.О. Львіна, який уже в своїх ранніх працях підкреслював самоцінність людської особистості, своєрідність, одиничність людини й індивідуальний розвиток її щиросердного і духовного життя. Вчений зазначав, що саме повага до себе як духу лежить в основі життєвої боротьби за суб'єктивне право [4, с. 319]. «Почуття власної гідності встановлює в цій боротьбі дві грані: грань, від якої починається неможливість поступатися своїми правами, – такі всі права особистої свободи, грань, від якої починається неможливість налягати на своїх правах, – такі всі «неприродні», несправедливі повноваження, принизливі для інших, а тому принизливі і для самого уповноваженого. Є права, від яких не можна відмовитися, зберігаючи повагу до свого духу, але є права, від яких не можна не відректися з почуття власної гідності. І кращі люди не раз засвідчили вірність цьому і словом, і ділом, і смертю» [4, с. 319].

Під почуттям власної гідності І.О. Львін розумів необхідний і справжній вияв духовного життя. «Воно є знаком того духовного самоствердження, без якого немислимі ні боротьба за право, ні політичне самоврядування, ні національна незалежність. Громадянин, позбавлений цього почуття, – політично недієздатний; народ, який не керується ним, – приречений на тяжкі історичні приниження» [4, с. 311].

Вчений підкреслював ту важливу роль, яку відіграє гідність людини не тільки в її житті, але й у житті держави. Він вважав, що, не поважаючи себе, людина не поважає і громадянина в собі. Не розуміючи своєї духовної гідності, вона не бачить духовної гідності ні в інших громадянах, ні в державі. Людина сприймає чужу гідність як чужу силу і бачить в ній або своє знаряддя,

або свою небезпеку. Такий індивід до державної влади відчуває не довіру і повагу, а покірність. На підставі цього І.О. Ільїн дійшов висновку, що народ, який не вміє поважати свою духовну гідність, створює недолугу владу, виношує хворе самопочуття і хвору ідеологію [4, с. 330].

Філософська концепція «очевидності» – підсумок його багатогранної філософської діяльності. Сучасне людство, стверджував І.О. Ільїн, переживає глибоку кризу; в своїй основі це криза духовна, тобто руйнація корінних духовних начал людського буття. Найважливіше завдання полягає в тому, щоб відновити і відродити ці основи, для чого необхідно глибоко проникнути в їх справжню природу, зрозуміти особливості засвоєння і трансляції духовних цінностей у суспільстві, роль різних соціальних інститутів (сім'ї, нації, держави) в цьому процесі.

Поки людина живе, вона має виховувати і зміцнювати свою силу судження. Їй необхідно організувати свій внутрішній світ і зовнішнє середовище, яке її оточує. Їй необхідний лад і порядок. Упорядковувати означає владно втручатися в хаотично-випадковий потік життєвих змістів, розділяти, виокремлювати, вибирати соприналежне і встановлювати нові, життєво необхідні зв'язки, нову соприналежність речей. Організувати означає відрізнити істотне від несуттєвого і надавати істотному ваги і значення; це означає встановлювати переважання, підпорядкування і зчленування, розподіляти функції, обов'язки та повноваження, створюючи цілісний і життєздатний організм (селянське господарство, управляюче відомство, фабрику, армію, школу, розумовий організм книги, художній організм картини, симфонії, драми). В основі всього цього лежить процес судження, як необхідне і творче вираження життя [7, с. 438].

Висновки. І.О. Ільїн – один із найвідоміших представників філософської думки кінця XIX – початку XX століть. Проте внесок І.О. Ільїна у світову культуру є й досі не до кінця оціненим. Залишаються маловідомими його праці в сферах історії філософії, політичної і релігійної філософії, теорії права і держави. Особливої ваги і значення для сучасних науковців набувають його ідеї про правосвідомість і державу, державну ідею, патріотизм, а дещо взагалі можна сприймати як пророцтва.

Варті уваги дослідження І.О. Ільїна про духовно здорову правосвідомість, що може сприяти перетворенню права, яке часто приховує брехню, насильство, розбрат, бунт і війну. Актуальними є слова І.О. Ільїна про те, що сучасний світ переживає глибоку кризу – релігійну, духовну і національну. Такий погляд поступово завойовує позиції в світі. Він особливо актуалізується в умовах, зумовлених проблемами сучасного глобалізованого світу.

Отже, вчення І.О. Ільїна надзвичайно актуальне і в наші дні, коли в державі процвітає правовий нігілізм, а правосвідомість знаходиться на надзвичайно низькому рівні. Щоб докорінно змінити ситуацію, яка склалася, потрібно напружено працювати не одному поколінню українців, насамперед морально орієнтованих юристів-професіоналів. Вихід із кризи необхідно знайти. «Цей вихід треба знайти кожному, треба самому почати існувати по-новому». Це єдиний шлях. Іншого немає.

Література

1. Ленин В.И. О государстве. Москва : Госполитиздат. 1950. 24 с.
2. Евлампиев И.И. Божественное и человеческое в философии Ивана Ильина. СПб., 1998. 296 с.
3. Шарипов А.М. Русский мыслитель Иван Александрович Ильин. Творческая биография. М. : Изд-во Главархива Москвы «Деловой ритм», 2008. 304 с.
4. Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. / сост., вступит. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы. Москва : Русская Книга, 1993-1999. Т. 4: [Понятия права и силы; Общее учение о праве и государстве; О сущности правосознания; О монархии и республике; Из лекций «Понятия монархии и республики»]. Москва : Русская книга, 1994. 624 с.
5. Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. / сост., вступит. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы. Москва : Русская Книга, 1993-1999. Т. 1: [Путь духовного обновления; Основы христианской культуры; Кризис безбожия]. Москва : Русская книга, 1993. 400 с.
6. Ильин И.А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. СПб., 1994. С. 320.
7. Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. / сост., вступит. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы. Москва : Русская Книга, 1993-1999. Т. 3: [Шлейермахер и его три речи о религии; Религиозный смысл философии; Три речи; Я вглядываюсь в жизнь: Книга раздумий; Поющее сердце: Книга тихих созерцаний; Путь к очевидности]. Москва : Русская книга, 1994. 592 с.

Анотація

Марущак Н. В. Розуміння правосвідомості та сутності держави у творчості І. О. Ільїна. – Стаття.

У статті аналізується зміст правових і політичних поглядів І.О. Ільїна на поняття правосвідомості, сутності і значення права і держави, проблем влади, людської свободи та гідності. Показано, що суть філософсько-правової концепції І.О. Ільїна полягає у виділенні «нормальної» або «здорової правосвідомості», тобто правосвідомості в істинному розумінні слова. Саме через правосвідомість І.О. Ільїн визначав право, державу, її сутність.

Пильну увагу І.О. Ільїн приділяв проблемам влади. Ним було сформульовано шість аксіом, порушення яких, на його думку, могло б призвести до спотворення, ослаблення або зловживання владою. І.О. Ільїн у своїх роботах наводив обґрунтування людської свободи, духовності людини, справедливості. З поняттям приватної власності І.О. Ільїн пов'язував обґрунтування свободи. На думку філософа, це життява необхідність, потреба в приватній власності є невід'ємною частиною творчої духовної істоти. У зв'язку з цим І.О. Ільїн стверджував, що комуністична держава може шляхом експропріації перетворити людину в залежного і беззахисного раба. Держава в такому випадку стає машиною для примусу, яка зводить все приватне жит-

тя до мінімуму. Майнова незалежність, особливо власність на засоби виробництва, сприймається негативно і скасовується. Таке розуміння людини і держави породжує антиутопію – комуністичний режим. І.О. Ільїн запропонував детальний аналіз хибності цього шляху.

Особливу увагу автор статті присвячує аналізу в творчості І.О. Ільїна людської гідності, під якою філософ розумів необхідний і справжній вияв духовного життя. Вчений підкреслював ту важливу роль, яку відіграє гідність людини не тільки в її житті, але й у житті держави. Він вважав, що, не поважаючи себе, людина не поважає і громадянина в собі. Не розуміючи своєї духовної гідності, вона не бачить духовної гідності в інших громадянах, у державі. На підставі цього І.О. Ільїн дійшов висновку, що народ, який не вміє поважати свою духовну гідність, створює недолугу владу, виношує хворе самопочуття і хвору ідеологію.

Автор статті обґрунтовує актуальність творчості І.О. Ільїна в сучасних умовах глобалізованого світу. Стверджує, що вчення І.О. Ільїна набуває особливої ваги і значення в наші дні, коли в державі процвітає правовий нігілізм, а правосвідомість знаходиться на надзвичайно низькому рівні.

Ключові слова: І.О. Ільїн, правосвідомість, держава, право, свобода людини, гідність людини.

Summary

Marushchak N. V. Understanding of the legal consciousness and essence of the state in the works of I. Ilyin. – Article.

The article analyzes the content of legal and political views of I. Ilyin, the concept of legal awareness, the essence and meaning of law and the state, the problems of powers, human freedom and dignity. It is shown that the essence of the philosophical and legal concept of I. O. Ilyin is to distinguish “normal” or “healthy legal consciousness”, that is, legal consciousness in the true sense of the word. It is through legal awareness that I. Ilyin defines law, the state, and its essence.

I. Ilyin paid close attention to the problems of powers. He formulated six axioms, the violation of which, in his opinion, could lead to distortion, weakening or abuse of power. I. Ilyin in his works provides justification for human freedom, human spirituality, and justice. It is with the concept of private property that I.O. Ilyin connects the justification of freedom. According to the philosopher, this is a vital necessity, the need for private property is an integral part of the creative spiritual being. In this connection, I. Ilyin claims that the Communist state can turn a person into a dependent and defenseless slave by expropriation.

The state in this case becomes a machine for coercion, which reduces all private life to a minimum. Property independence, especially ownership of the means of production, is perceived negatively and rejected. This understanding of man and the state creates a dystopia-the Communist regime. I. Ilyin offers a detailed analysis of the falsity of this path. The author of the article devotes special attention to the analysis of human dignity in the works of I. Ilyin, by which the philosopher understood the necessary and present manifestation of spiritual life. The scientist emphasized the important role that human dignity plays not only in her life, but also in the life of the state.

He believed that if a person does not respect himself, he does not respect the citizen in himself. Not understanding his spiritual dignity, he does not see spiritual dignity either in other citizens or in the state. Based on this, I. Ilyin comes to the conclusion that the people who do not know how to respect their spiritual dignity create a disease of power, nurture a sick state of health and a sick ideology. The author of the article substantiates the relevance of I. Ilyin’s work in the modern conditions of the globalized world. Claims that the doctrine of I. Ilyin acquires special weight and significance in our days, when legal nihilism flourishes in the state, and legal awareness is at an extremely low level.

Key words: I. Ilyin, legal awareness, state, law, human freedom, human dignity.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4(417)+336.1

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).509](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).509)

А. М. Худик

orcid.org/0000-0003-3174-8428

помічник судді патронатної служби

управління з організаційного забезпечення

Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКУ ТА ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА КОНСТИТУЦІЮ УКРАЇНИ

Конституція України зобов'язує кожного «сплачувати податки і збори в порядку та розмірах, встановлених законом» (ст. 67), визначає, що виключно законами України встановлюються «система оподаткування, податки і збори» (ст. 92). При цьому Основний закон України категорично забороняє проведення референдуму «щодо законопроектів ыз питань податків...» (ст. 74). На Кабінет Міністрів України Конституція покладає обов'язок проведення «податкової політики» (ст. 116), а територіальним громадам сіл, селищ, міст надає повноваження (безпосередньо або через утворені ними органи) встановлювати «місцеві податки і збори відповідно до закону» (ст. 143) [7]. Вважаємо, що самі ці конституційні норми закладають вихідні начала податкової системи України, визначають її зміст і соціальне призначення, характеризують податок як об'єкт конституційного регулювання.

Розглядаючи податок як об'єкт конституційного регулювання, Т. Затуліна пропонує виділяти та розмежовувати його «законодавче» і «конституційне» поняття. Так, на її думку, «конституційне» поняття податку істотно відрізняється від «законодавчого». Вона вважає, що в процесі визначення конституційного поняття «податок» було б помилковим обмежуватися тлумаченням, наведеним у законодавстві. Адже законодавче поняття «податок» досить часто відображає не всі конституційні характеристики цього терміна. Загалом «конституційне» і «законодавче» поняття податку мають різні прагматичні цілі [5, с. 25–26].

У зв'язку із цим вважаємо, що поняття «податок» та природу податкових правовідносин потрібно виводити не тільки з чинного податкового законодавства (Податкового кодексу України, далі – ПКУ), а й з конституційних положень, які закладають основні конституційні цінності громадянського суспільства та інструментальної держави.

Видатний німецький учений-конституціоналіст К. Фогель пропонує у спірних правовідносинах поняття «податок» та його правову природу виводити не з галузевого законодавства, а із конституції та конституційного права. На його думку, конституційне поняття «податок» слугує своєрідним еталоном для всього масиву податкового законодавства [3, с. 123]. Переконані, що саме конституційне поняття «податок» відображає соціально-правову сутність цього правового феномена, відображає його найважливіші характеристики, дає змогу відмежувати його від інших правових явищ.

Зокрема, системний аналіз Конституції України (ст.ст. 1, 3, 8, ч. 3 і 4 ст. 13, ст. 67) свідчить, що стягнення не є ознакою податку. Згідно із ст. 67 Основного закону України, податок не стягують і не вилучають, а те, що стягують, – вже не податок.

Конституція України (відповідно до ст. 67 якої «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори») дає змогу зрозуміти, що податок – це платіж, активна дія і наслідок вольового акту платника податків. Сам же термін «стягнення» має іншу правову природу і кілька значень: по-перше, примусове вилучення не сплачених у встановлений строк грошових сум (податків); по-друге, під стягненням інколи розуміють певну грошову суму, що підлягає виплаті (вилученню) для відшкодування шкоди. У третьому випадку термін «стягнення» використовують на позначення штрафних санкцій, які застосовуються за винні протиправні дії. Отже, з одного боку, податок (згідно із ст. 67 Конституції України та ст. 6 ПКУ) – це платіж, тобто активна дія платника, що проявляє свою волю; а з іншого боку, стягнення – активна дія публічного суб'єкта, що проявляє свою волю стосовно приватного суб'єкта. Однак платіж і стягнення тих самих коштів одночасно відбуватися не може. Якщо платіж здійснений, то для чого його стягувати?! І навпаки, якщо відбулося стягнення, то немає потреби здійснювати платіж [1, с. 872–873].

Водночас у сучасній юридичній літературі й надалі вказують замість обов'язковості оподаткування (або поряд із нею) на його примусовість, обґрунтовуючи це природою публічних фінансів та специфікою методу владних приписів.

У приватного суб'єкта донині є стійке уявлення, що податки не сплачуються, а стягуються і при цьому держава йому нічим не зобов'язана [12, с. 74]. Т. Комаров вважає, що податкові норми «забезпечують односторонньо-владне здійснення податкових вилучень, і виникаюче в ході цього процесу зіткнення публічного і приватного майнового інтересу жадає від держави відповідної ініціативної діяльності податкових та інших уповноважених органів у здійсненні контролю за сплатою податків і активного втручання в цей процес, якщо буде потреба» [6, с. 138]. Переважно владний характер податкових відносин, що виникають у процесі податкового вилучення державою коштів у фізичних і юридичних осіб, унеможлиблює рівність учасників цих відносин, свобода публічного інтересу держави підпорядковує свободу приватного інтересу платника податків, що відображається в податковій політиці держави [6, с. 137]. На думку Г. Гаджієва, публічні фіскальні платежі, що є формою відчуження приватної власності, завжди засновані на примусі платника [9, с. 70]. Вважається, що в податкових правовідносинах одна сторона – платник податків – завжди перебуває у владному підпорядкуванні іншої сторони – державного податкового органу, що діє від імені держави і наділений повноваженнями збирати податкові платежі до скарбниці [13, с. 26].

Така позиція не є достатньо обґрунтованою і суперечить чинній Конституції України. Адже можливість застосування примусу характерна для будь-яких суспільних відносин, які регулюються та/або охороняються правом. Однак забезпеченість юридичним примусом, як і обов'язковість, не тотожна примусу, адже допоки суб'єкти суспільних відносин із приводу оподаткування перебувають у межах правомірної поведінки, немає підстав застосовувати примусові заходи [10, с. 31]. Конституція України, по суті, встановлює презумпцію сумлінності платника податків, що припускає добровільність сплати податку (ст. 67) [7].

У рамках податкових правовідносин фіскальний орган не здатний підкорити своєму акту владного волевиявлення дії платника податків, якщо кожен елемент змісту цього акту не буде безпосередньо впливати з конкретних нормативних приписів законодавця. Згідно з Конституцією та Податковим кодексом України, податкові органи не тільки не здатні адміністративним актом «породити» податковий обов'язок у конфронтуючих їм суб'єктів, вони не наділені навіть повноваженнями, щоб припинити або змінити їх зміст після того, як згаданий обов'язок уже виник

(п. 7.3 ст. 7 ПКУ) [11]. Вони не вправі в односторонньому порядку визначати для платника податків/ податкового агента, в якому розмірі, в які строки, на яких умовах має бути здійснений платіж податку (п. 7.1 ст. 7 ПКУ) [11]. Основні суб'єкти податкових правовідносин – фіскальний орган і платник податків/податковий агент рівною мірою виявляються максимально жорстко підлеглими податковому закону, що детально регламентує всі елементи оподаткування [2, с. 344]. Іншими словами, відносини між державою і платником податків, з урахуванням конституційних положень, мають будуватися на принципі правової рівності. За такого підходу до податку (тобто як до форми попередньої оплати специфічних робіт чи послуг, надання яких має забезпечити публічний суб'єкт) податкові правовідносини можна розглядати як взаємні [1, с. 871].

П. Пацурківський вважає, що «за своєю первинною природою фінансове право має рівною мірою виражати, представляти і захищати природні права і законні інтереси не тільки публічних суб'єктів фінансових правовідносин, але і всіх інших його суб'єктів. Інакше кажучи, справжнім призначенням фінансового права є правомірне поєднання, оптимізація і гармонізація природних прав і законних інтересів рівною мірою всіх суб'єктів фінансових правовідносин із приводу публічних фінансів, або природних прав і законних інтересів із приводу публічних фінансів суспільства загалом» [8, с. 967–968]. Тобто податкова політика має ґрунтуватися на тому, що податок треба розглядати як рівні взаємовідносини держави і платника податків, за яких засоби останнього надаються інститутам публічної влади, а ті мають ефективно використати їх не тільки для стимулювання господарської діяльності, а й для підвищення рівня життя всього населення країни або регіону [1, с. 869].

Конституція України (ст. 3, ч. 4 ст. 13, ст. 24) закріпила рівність усіх суб'єктів права власності, зазначаючи, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Тому важко погодитися з твердженням, що рівності між інститутами публічної влади та платниками податків не можна досягти тільки тому, що податкові правовідносини будуються як владні, де держава диктує свою волю, а платники податків підкоряються їй, тобто наявна своєрідна субординація [4, с. 98].

Тож справжнім призначенням податкового права є забезпечення суспільно необхідного компромісу публічного та приватного інтересів у публічних фінансах, а не легітимація, з огляду на панування держави, протиправного вилучення надмірної частини створеної доданої вартості у приватному секторі суспільного виробництва на користь інститутів публічної влади, як це просте-

жуємо зараз, внаслідок чого в державі й суспільстві загалом виникають вкрай негативні явища: недодержання природних прав і законних, насамперед конституційних, інтересів усіх інших суб'єктів публічних фінансів, за винятком держави; знищення достатньої мотивації до збільшення легітимної приватної власності; утворення тіньового сектору суспільного виробництва; легітимне і нелегітимне уникнення оподаткування; втеча капіталів за кордон тощо [1, с. 870].

Норми податкового права відображають свободу держави, інших публічних суб'єктів у податкових правовідносинах, містять вимоги до іншої зобов'язаної сторони (платників податків) про виконання податкового зобов'язання, при цьому зобов'язана сторона перебуває тільки у функціональній залежності від владного суб'єкта й організаційно йому не підлегла, що найбільш яскраво проявляється у взаємовідносинах податкових органів із фізичними і юридичними особами, під час проведення заходів податкового контролю та стягнення недоїмки, пені та штрафу [6, с. 138]. Така функціональна залежність не має дозволяти державі трактувати контрагента в податкових правовідносинах як «другорядного» суб'єкта і проголосувати режим державної сваволі.

Як зазначає Д. Вінницький, сутність податкових правовідносин така, що уповноважена особа (публічно-територіальне утворення) володіє правом вимоги (правом вимоги сплати податків і/або зборів), а «зобов'язана особа не підлегла уповноваженій особі, а лише функціонально пов'язана з нею через зобов'язання» [2, с. 110–111].

Отже, податкові правовідносини мають конституційне значення. Сучасне розуміння основ конституційного ладу і природи взаємовідносин між особою, державою та суспільством виходить із тези про те, що основи правового регулювання публічних фінансів мають закладатися на конституційному рівні. Особливістю конституціоналізації системи оподаткування в Україні є те, що її концептуальним ядром є концепція природних та невідчужуваних прав індивіда, довкола якої вибудовувалося все правове регулювання цих суспільних відносин.

Згідно з Конституцією України держава наділена правом вимоги частини доходів індивідів у вигляді податків. Держава уповноважена українським народом зобов'язувати індивідів, на яких поширюється її юрисдикція, брати участь через податкову систему у фінансуванні створення загальних благ. Мобілізуючи фінансові ресурси, держава потім їх цілеспрямовано використовує, виступаючи не просто в ролі інстанції, що володіє регулятивними повноваженнями, а як уповноважений суб'єкт, який зіставляє витрати з доходами, прагне до ефективного перерозподілу ввірених їй фінансових ресурсів. Ця частина отриманих

податків направляється не на примноження капіталу соціуму, що знаходиться в розпорядженні держави, а на задоволення публічних потреб індивідів. Основною метою ст. 69 Конституції України є закріплення обов'язку індивідів на предмет соціальної взаємодії щодо створення загальних благ, закріплення обов'язку компенсації іншим індивідам витрат на створення загальних благ, що, своєю чергою, дасть змогу подальшої соціальної взаємодії в цьому соціумі, результатом якої є створення нових загальних благ і, як наслідок, розвиток соціуму, створення матеріальної бази, надання публічно-сервісних послуг населенню та дедалі більше задоволення публічних потреб індивідів.

Відповідно до Конституції України, податок є платежем, активною дією і наслідком вольового акту платника податків. Податкові ж правовідносини – це рівноправні взаємовідносини держави і платника податків, за яких засоби останнього надаються публічному суб'єктові, що має ефективно використати їх для задоволення публічних потреб та інтересів населення країни або регіону.

Література

1. Вдовичен В.А. Законодательная дефиниция налогово-правового компромисса (теория и практика). *Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы : материалы Международ. «круглого стола», г. Черновцы, 21–23 сентяб. 2006 г.* / под ред. д.ю.н. В.М. Баранова, д.ю.н. П.С. Пацуркивского, к.ю.н. Г.О. Матюшкина. Нижний Новгород : Нижегород. исслед. науч.-приклад. центр «Юрид. техника», 2007. С. 868–973.
2. Винницький Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 436 с.
3. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 2 / отв. ред. Б.Н. Топорнин. Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1994. 320 с.
4. Демин А. Общие принципы налогообложения (анализ судебно-арбитражной практики). *Хозяйство и право*. 1998. № 2. С. 95–101.
5. Затулина Т.Н. Конституционно-правовые основы регулирования налоговых отношений в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... к.ю.н. Ростов-на-Дону, 2008. 241 с.
6. Комарова Т.Л. Оптимизация публичного и частного интереса в налоговой политике современного российского государства. *Интерес в публичном и частном праве* : материалы науч. конф. ГУ ВШЭ. Москва, 2002.
7. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.04.2020).
8. Пацуркивский П.С. Парадигмальные детерминанты законодательных дефиниций (на примере финансового права). *Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы : материалы Международ. «круглого стола», г. Черновцы, 21–23 сентяб. 2006 г.* / под ред. д.ю.н. В.М. Баранова,

д.ю.н. П.С. Пацуркивського, к.ю.н. Г.О. Матюшкина. Нижний Новгород : Нижегород. исслед. науч.-приклад. центр «Юрид. техника», 2007. С. 955–974.

9. Пепеляев С.Г. Основы налогового права : учеб.-метод. пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. Москва : Инвест-Фонд, 1995. 496 с.

10. Пилипенко А.А. Правовое обеспечение формирования налоговой системы Республики Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2004. 141 с.

11. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 01.04.2020).

12. Соловьёв В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 194 с.

13. Темиржанов М.К. Конституционные основы регулирования налоговых отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 148 с.

Анотація

Худик А. М. Правова природа податку та податкових правовідносин за Конституцією України. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню одного з аспектів проблеми конституціоналізації публічних фінансів в Україні, а саме правовій природі податку та податкових правовідносин за Конституцією України. На думку автора, за своєю конституційною природою податок – це насамперед обмеження конституційного права приватної власності, зазіхання на власність у тій мірі, в якій воно зобов'язує до її відчуження. Всебічний захист права приватної власності в Конституції України зумовлений тим, що за майно, яке перебуває у володінні, користуванні і розпорядженні приватних суб'єктів, вони зобов'язані сплачувати податки і збори.

У статті аргументується, що норми податкового права відображають свободу держави, інших публічних суб'єктів у податкових правовідносинах, містять вимоги до іншої зобов'язаної сторони (платників податків) про виконання податкового зобов'язання, при цьому зобов'язана сторона перебуває тільки у функціональній залежності від владного суб'єкта й організаційно йому не підлегла. Наголошується, що Конституція України закладає вихідні начала податкової системи України, визначає природу та призначення податку й податкових правовідносин в Україні. Системний аналіз Конституції України (ст.ст. 1, 3, 8, ч. 3 і 4 ст. 13, ст. 67) свідчить, що стягнення не є ознакою податку. Згідно із ст. 67 Конституції України, податки не стягуються і не вилучаються, а те, що стягується, – це вже не податок. Податок є платежем, активною дією і наслідком вольового акту платника податків.

Аргументується, що, згідно з Конституцією України, обмеження форм прояву автономії волі суб'єктів податкового права не означає підпорядкування волі одних суб'єктів податкового права владним волевиявленням інших (на відміну від деяких інших публічно-правових галузей, наприклад, адміністративного права). Конституція України, як і Податковий кодекс України, не передбачає податкової субординації.

Ключові слова: конституція, податок, держава, законодавство, обов'язковість оподаткування, примусовість оподаткування.

Summary

Khudyk A. M. Legal nature of taxes and tax relations under the Constitution of Ukraine. – Article.

The article is dedicated to covering one aspect of the problem of the constitutionalization of public finances in Ukraine, namely the legal nature of taxes and tax relations under the Constitution of Ukraine. On author's opinion, the tax by its constitutional nature is first of all a restriction on the constitutional right of private property, an encroachment on property to the extent that it obliges to alienate it. Comprehensive protection of private property rights in the Constitution of Ukraine is conditioned by the fact that private entities are obliged to pay taxes and fees for the property they own, use and dispose.

The article argues that the rules of tax law reflect the freedom of the state, other public entities in the tax relationship, contain requirements to another obliged party (taxpayers) to fulfill the tax obligation, with the obliged party is only in the functional dependence on the governing subject and organizationally is not subject to it. It is emphasized that the Constitution of Ukraine establishes the starting points of the tax system of Ukraine, determines the nature and purpose of taxes and tax relations in Ukraine. A systematic analysis of the Constitution of Ukraine (Art. 1, 3, 8, Part 3 and 4 Art. 13, Art. 67) shows that the levying is not a sign of tax. According to Art. 67 of the Constitution of Ukraine, taxes are not levied or deleted, and what is levied is no longer a tax. The tax is a payment, an active action and a consequence of the volitional act of the taxpayer.

It is argued that, according to the Constitution of Ukraine, restricting the forms of exercise of autonomy of the will of tax law subjects does not imply the subordination of the will of some tax law subjects to the will of others (unlike some other public-law branches, for example, of administrative law). The Constitution of Ukraine, like the Tax Code of Ukraine, does not provide for tax subordination.

Key words: constitution, tax, state, legislation, taxation obligation, compulsory taxation.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.1+340.11

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).510](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).510)*М. Р. Габріадзе**orcid.org/0000 0001 7314 4003**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного, міжнародного та приватного права**Криворізького факультету**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ЕКСПЕДУВАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Постановка проблеми. Відповідно до бачення сучасних вчених, для здійснення ефективного дослідження того чи іншого цивільноправового договору та його правової природи потрібно здійснити виокремлення такого договору в системі договорів, що дозволить визначити його самостійність або співвідношення з певною групою цивільних договорів. Підставами є певні критерії, котрі дозволяють розподілити договори на види.

Набір законодавчих актів, що регулюють в Україні на національному рівні транспортно-експедиторську діяльність, досить невеликий і добре відомий основним учасникам галузі.

У нашому випадку здійснення дослідження правової природи договору транспортного експедування повинно проводитись із позиції системного підходу й в розрізі, в якому необхідно встановити системоутворювальні зв'язки з другими групами цивільноправових договорів.

Якщо говорити про визначення місця договору транспортного експедування в наявній системі цивільноправових договорів, то цей процес має важливе практичне значення, тому що надає можливість провести визначення його галузевої належності, особливості й відмінності, характеристику в порівнянні з договорами перевезення та іншими договорами щодо надання послуг [7].

Тому шляхом встановлення місця договору транспортного експедування серед інших договорів, які регулюються цивільним законодавством, можливо знайти розв'язок ряду проблем і дискусійним питанням, котрі пов'язані з істотними умовами договору, його елементами, узгодженням конструкції з встановленими імперативними вимогами чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика у сфері надання послуг із транспортного експедування була об'єктом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених, серед яких І.Я. Дідковська, Є.В. Додіна, Н.С. Золотникова,

В.В. Луць, М.Л. Луцик, Н.В. Морозова, О.В. Ребриков, С.П. Хмельов, А.І. Хаснутдинов та інші.

Натепер лишився нерозв'язаним перелік питань щодо поняття договору транспортного експедування, встановлення його місця в системі цивільних зобов'язань і співвідношення з іншими видами цивільних договорів. Все вищезазначене привело до необхідності проведення дослідження договору транспортного експедування, встановлення його особливостей і відмінних рис від договору перевезення та інших цивільних договорів щодо надання послуг [6].

Виклад основного матеріалу дослідження. Цивільне законодавство, яке врегульовує відносини щодо перевезення вантажів, було спрямоване саме на договір перевезення конкретного вантажу у зв'язку з відсутністю інших договірних форм. Можна погодитись, що чинна система з правового врегулювання суспільних відносин, які пов'язані зі здійсненням перевезення вантажів, природно походить зі сталої необхідності щодо детальнішого й чіткішого регулювання прав та обов'язків перевізників і вантажовідправників, що походять, відповідно, з договору переліку конкретного вантажу.

Ситуація, яка склалася, була змінена з прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України. Нині збільшення кола суспільних відносин щодо перевезення вантажів у сферу, врегульовану правом, привело до того, що такі відносини врегульовані транспортними договорами, які становлять собою систему та є підставою для виникнення цивільноправових зобов'язань. Поділ транспортних договорів на основні й допоміжні здійснив вчений В.В. Луць. Завдяки основним договорам опосередкована головна сфера відносин між клієнтами й транспортними організаціями (договори про перевезення вантажів, договори про перевезення пасажирів, договори буксирування, договори перевезення пошти й багажу). Завдяки допоміжним договорам забезпечено належну організацію про-

цесу перевезення (договори на подачу й забирання вагонів, договори експедиції, договори на організацію перевезень, договори на експлуатацію під'їзних колій) [4].

Договори транспортного експедирування також знаходяться серед допоміжних договорів, які пов'язані з перевезенням вантажів. До прийняття у 2003 році Цивільного кодексу (далі – ЦК) України законодавець розглядав транспортне експедирування як певний набір додаткових до перевезення вантажу операцій і послуг, що виконуються транспортною чи іншою спеціалізованою організацією для вантажовідправника чи вантажоодержувача. Натепер відносини з транспортного експедирування врегульовані цивільним законодавством шляхом окремого цивільноправового договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 929 ЦК України за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату й коштом іншої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу.

Договором транспортного експедирування може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечити вирушення та одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням.

Договором транспортного експедирування може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставлення вантажу (перевірка кількості й стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання в пункті призначення, одержання необхідних для експорту й імпорту документів, виконання митних формальностей тощо) [5].

Основний обов'язок експедитора зводиться до належного зберігання ввірених йому документів до повного закінчення перевезення (тобто до доставлення вантажу одержувачу). Інші обов'язки експедитора регулює ЦК і договір на експедирування вантажів. До обов'язків експедитора належить організація вантажоперевезення на підбраному експедитором або замовником виді транспорту за узгодженим із замовником маршрутом; обов'язок від свого імені або від імені замовника укладати договори на перевезення; обов'язок забезпечити своєчасне навантаження, відправлення та розвантаження. На відміну від перевізника, експедитор має право залучати до здійснення перевезення третіх осіб, однак це не звільняє його від відповідальності перед замовником.

З урахуванням загальних формулювань закону щодо відповідальності й відсутності регулювання

цього питання у сфері експедирування, встановлена законодавством відповідальність експедитора вкрай розмита й дає кредиту можливість вимагати безпосередньо від експедитора відшкодування завданих збитків, пов'язаних із загибеллю, втратою або пошкодженням вантажу під час його перевезення, а також застосування заходів забезпечення виконання зобов'язання, зокрема штрафу або пені, передбачених договором. Крім того, той же обсяг відповідальності експедитора передбачений за порушення зобов'язання третіми особами, яких він залучив [7].

Проведення відокремлення договорів і визначення рис та особливостей спричинені теоретичною та практичною необхідністю.

Процес визначення співвідношення договору транспортного експедирування та договору перевезення триває вже довгий час. Якщо брати до уваги правові погляди дореволюційного й радянського періодів, договір транспортного експедирування був відокремлений від договору перевезення, однак перебував у фактичному і юридичному зв'язку з договором перевезення. Для проведення такого відокремлення виникла підстава, відповідно до якої договір транспортного експедирування має спрямування на надання послуг, які відповідно до індивідуалізованих властивостей і значущості отримали відповідний рівень самостійності й вимагали відповідного врегулювання на законодавчому рівні [6].

У вищезазначений період транспортно-експедиторські послуги розглядалися законодавцем як певна сукупність додаткових операцій до перевезення вантажу й були врегульовані на мінімальному рівні шляхом прийняття певних транспортних кодексів, статутів і правилами перевезень, що слугували додатками до кодексів і статутів.

На наш погляд, проблематика співвідношення договору перевезення та договору транспортного експедирування є досить суттєвою для подальшого розгляду наукою цивільного права. У процесі розв'язання такого проблемного питання будуть застосовуватися ті чи інші законодавчі норми, котрими врегульовано відповідальність за невиконання договору транспортного експедирування.

Насамперед потрібно звернути увагу на те, що, керуючись нині чинним цивільним законодавством, за договором транспортного експедирування організовується виконання або ж виконуються послуги, пов'язані з перевезенням вантажу [8].

На думку О.С. Йоффе, поєднання різних дій експедитора закріплює допоміжний характер діяльності експедитора стосовно перевізника. Походження зазначеного зв'язку перевезення та транспортного експедирування за добре відомим правилом встановлюється тим, що договір перевезення вантажів є основним договором, а договір транспортного експедирування допоміжний [7].

З такими твердженнями не можна погодитись в повному обсязі, тому без договору про перевезення вантажу договір транспортного експедирування не може існувати. Однак на сучасному етапі розвитку правового регулювання договору транспортного експедирування не можна категорично вказувати на його допоміжний характер як основу рису. До прикладу, зобов'язання з транспортного експедирування може вийти на передній план, і вже в рамках надання експедиторських послуг укладаються договори перевезення (повне транспортне-експедиторське обслуговування).

Щодо співвідношення цих договірних зобов'язань потрібно вказати, що положення глави 65 ч. 2 ст. 929 ЦК України, які регулюють відносини транспортного експедирування, поширюють свою дію на випадки, в яких обов'язки транспортного експедитора покладені на перевізника. В такій ситуації можливі два випадки. Перший – перевізником виконуються функції транспортного експедитора, які він поєднує з одночасним здійсненням перевезення. В юридичній науці існують погляди, згідно з якими до такого виду відносин, зважаючи на їхній характер, потрібно використовувати норми права, що регулюють перевезення або транспортне експедирування, тому що експедиторські функції виконуються саме під час перевезення [6].

В іншому випадку перевізник стосовно іншої особи може виступати експедитором. У такій ситуації правила про експедирування підлягають застосуванню без винятків. Однак таке твердження не однозначне й викликало ряд заперечень у дослідників. На погляд В.В. Вітрянського, експедитор не може виступати експедитором стосовно перевізника й лишається експедитором лише для свого клієнта.

Неоднозначним є питання дії експедитора в ролі перевізника. Більшість думок сходиться до того, що стосовно договору перевезення договір транспортного експедирування має одночасно самостійний і допоміжний характер. В країнах Європейського Союзу законодавство дозволяє транспортному експедитору поєднувати дві ролі: посередника (агента) й договірної перевізника (принципала). З вищесказаного варто підсумувати, що поставлене питання має важливе юридичне значення на підставі того, що відповідальність перевізника-експедитора має суттєву відмінність від відповідальності експедитора-посередника [5].

Керуючись ст. 929 ЦК України, де міститься перелік транспортно-експедиторських послуг, визначено, що такі послуги похідні від договору перевезення вантажу. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», до повноважень транспортних експедиторів відноситься лише організація перевезення вантажів різними видами транспорту; щодо інших послуг,

які можуть надаватися транспортними експедиторами, то вони мають допоміжний характер.

Якщо згадати про мету зобов'язань, можна визначити, що метою договору перевезення є надання послуг із переміщення вантажів у просторі, відповідно метою договору транспортного експедирування є надання послуг, які звільняють вантажовідправника або ж вантажоотримувача від функцій, що не властиві йому, а саме щодо організації та забезпечення перевезення вантажу.

На погляд В.В. Вітрянського, в ситуації, під час якої експедитор бере на себе обов'язок здійснити доставлення вантажу власними засобами, прямуючи від складу відправника до складу отримувача, договір перевезення не має самостійного значення, а є структурним елементом договору транспортного експедирування.

За такого бачення, перевізник і вантажовідправник поєднані в одній особі. Також у цій ситуації відсутній сам договір перевезення, без наявності якого неможливе існування договору транспортного експедирування.

Щодо договору транспортного експедирування, то буде наявна відсутність сторони, на користь якої надаються послуги вантажовідправником або ж вантажоодержувачем. Однак на практиці цього не відбувається, оскільки в правовому відношенні договір перевезення не поглинається договором транспортного експедирування. Під час виконання договору здійснюється трансформація експедитора в перевізника, із цього моменту вступає в дію окремий самостійний договір перевезення, в якому учасниками є дві сторони: перевізник і вантажовідправник.

У випадку, коли допущена зворотна ситуація, доводиться визнати, що відносини з перевезення вантажу є елементом складного й комплексного транспортно-експедиційні зобов'язання, яке спрямовується не на переміщення вантажу в просторі, а на надання певного спектра послуг, пов'язаних із таким переміщенням. Послуги, пов'язані з переміщенням вантажу, передбачають самостійне зобов'язання з перевезення.

Вінший ситуації послуга з перевезення як структурний елемент договору транспортного експедирування виступає одночасно самим перевезенням і послугою, що пов'язана з таким перевезенням.

Для попередження суперечок щодо питання про можливість чи неможливість дії експедитора як перевізника й попередження непорозумінь щодо тлумачення предмета договору транспортного експедирування, на наш погляд, потрібно внести певні зміни до Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

У внесених змінах до законодавчого акту варто прописати, що експедитор у рамках зобов'язання з транспортно-експедиційного обслуговування виступає в ролі перевізника й має право виконати

перевезення вантажів власними транспортними засобами або від власного імені укласти договір перевезення вантажу з третіми особами [4].

До таких відносин потрібно застосовувати законодавство про перевезення вантажів. Вищезазначена правова невизначеність щодо структурних елементів правових відносин між перевізниками й експедиторами має бути усунена певними нормативними положеннями.

Потрібно конкретизувати наявні правові норми або доповнити їх на рівні нормативно-правового документа положеннями, інструкціями щодо здійснення транспортно-експедиційної діяльності. Однак натепер такі документи в нас в Україні не прийняті.

Таким фактом об'єктивно стримано розв'язання практичних і теоретичних завдань, що покладаються на виробників послуг. Повністю очевидно, що ця обставина не дає нормативних підстав для здійснення науково-практичного обґрунтування розв'язання наступних правових проблем:

- проведення інтеграції вітчизняних виробників послуг перевезення в міжнародний правовий простір для здійснення транспортно-експедиційної діяльності;
- встановлення правил поведінки на ринку для клієнтів для споживачів послуг перевезення чи експедивання;
- впровадження в практичну діяльність сучасних технологій із логістичного обслуговування клієнтів разом з експедиторами й перевізниками;
- забезпечення дотримання добросовісної конкуренції між надавачами експедиторських і транспортних послуг.

Висновки. Натепер транспортна діяльність в Україні все більше розвивається та спрямовується до досягнення стандартів, які встановлені в розвинутих європейських країнах, однак на шляху такого досягнення залишається ще досить велика кількість нерозв'язаних завдань.

Вище було розглянуто погляди вчених, які мають певні розбіжності між собою, однак юридична наука займає однозначну позицію щодо того, що договір транспортно експедивання має суттєві відмінності від договору перевезення за рядом ознак:

- наявний допоміжний характер експедиції стосовно перевезення;
- в такому типі договору наявна посередницька сутність;
- договір має консенсуальну природу.

Отже, договір транспортно експедивання не належить до договорів перевезення вантажів, а тому досить слушно відокремлений у Цивільному кодексі України в окрему главу. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що договори перевезення та договори транспортно експедивання є самостійними зобов'язаннями, котрі співвідносяться між собою.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 23 травня 2020 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n4404> (дата звернення: 23.03.2020).
2. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2014. Кн. 2. 640 с.
3. Про транспортно-експедиторську діяльність : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1955-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 28. Ст. 295.
4. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 560 с.
5. Про Статут автомобільного транспорту УРСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 27 червня 1969 р. № 401 / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1981. № 351.
6. Витрянский В.В. Договоры о транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. Москва : Статут, 2003. 513 с.
7. Йоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 872 с.
8. Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва, 1998. Т. 2. 798 с.
9. Андреев В.К. Транспортно-экспедиционное обслуживание. Москва, 1976. 145 с.
10. Якушев В.В. Экспедитор и перевозчик в российском праве: прошлое, настоящее и будущее. *Хозяйство и право*. 1996. № 1. С. 82–91.

Анотація

Габриадзе М. Р. Правове регулювання договору експедивання за цивільним законодавством. – Стаття.

Відзначено, що договором транспортно експедивання може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечити вирушення та одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням. Досліджено, що стосовно договору транспортно експедивання, то буде наявна відсутність сторони, на користь якої надаються послуги вантажовідправником або ж вантажоодержувачем. Однак, на практиці цього не відбувається, оскільки в правовому відношенні договір перевезення не поглинається договором транспортно експедивання. Констатовано, що натепер транспортна діяльність в Україні все більше розвивається та спрямовується до досягнення стандартів, які встановлені в розвинутих європейських країнах, однак на шляху такого досягнення залишається ще досить велика кількість нерозв'язаних завдань. Юридична наука займає однозначну позицію щодо того, що договір транспортно експедивання має суттєві відмінності від договору перевезення за рядом ознак: наявний допоміжний характер експедиції стосовно перевезення; в такому типі договору наявна посередницька сутність; договір має консенсуальну природу. Отже, договір транспортно експедивання не належить до договорів перевезення вантажів, а тому досить слушно відокремлений у Цивільному кодексі України в окрему главу. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що договори перевезення та договори транспортно експедивання є самостійними зобов'язаннями, котрі співвідносяться між собою. Обґрунтовано розв'язання таких правових проблем: проведення інтеграції вітчиз-

няних виробників послуг перевезення в міжнародний правовий простір для здійснення транспортно-експедиторської діяльності; встановлення правил поведінки на ринку для клієнтів для споживачів послуг перевезення чи експедування; впровадження в практичну діяльність сучасних технологій із логістичного обслуговування клієнтів разом з експедиторами й перевізниками; забезпечення дотримання добросовісної конкуренції між надавачами експедиторських і транспортних послуг.

Ключові слова: система цивільноправової відповідальності, порушення зобов'язань, захист порушених прав, збитки, засоби забезпечення виконання зобов'язань.

Summary

Habriadze M. R. Legal regulation of the forwarding agreement under the civil legislation. – Article.

It is noted that the forwarding agreement may establish the obligation of the freight forwarder to arrange the carriage of goods by transport and on the route chosen by the freight forwarder or the customer, the obligation of the freight forwarder to conclude a contract of carriage on their own behalf or on the customer's behalf, to ensure the dispatch and receipt of the cargo, other transportation-related obligations. It is noted that there can be forwarding agreements with no party in favour of which the services are provided – the consignor or the consignee. This does not, however, happen in practice, as in legal terms the contract of carriage is not covered by the for-

warding agreement. It is stated that transport activity in Ukraine is increasingly developing towards achieving the standards set in developed European countries, but there are still a large number of outstanding tasks on this way. The legal science takes, however, a clear position that the forwarding agreement has significant differences from the contract of carriage on a number of grounds: there is an auxiliary nature of the forwarding in relation to the carriage; there is an intermediary nature in this type of agreement; the agreement is consensual. Therefore, the forwarding agreement does not belong to the contracts of carriage, and therefore quite reasonably separated in the Civil Code of Ukraine into a separate chapter. To summarize the above, it can be argued that the carriage contracts and the forwarding agreements are separate obligations which are related to each other. It is noted that the legal basis for the onset of civil liability under the contract is the composition of the civil offense, which is formed by: the offense, causing harm, causation between them and the fault. The solution of the following legal problems is justified: the integration of domestic providers of transportation services in the international legal space for carrying out forwarding activities; establishing market behaviour rules for customers of carriage or forwarding services; implementation of latest logistic technologies by freight forwarders and carriers; ensuring fair competition between freight forwarders and carriers.

Key words: system of civil liability, breach of obligations, protection of violated rights and interests, material losses, means of ensuring fulfillment of obligations.

УДК 341.231.145
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).511](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).511)

К. В. Громошенко
orcid.org/0000-0002-9466-8575
кандидат юридичних наук, ректор
Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ З БЕЗПЕКИ ТА СПІВРОБІТНИЦТВА В ЄВРОПІ

Дослідження міжнародних стандартів права на вищу освіту сьогодні залишається вкрай важливим питанням вітчизняної правової доктрини. Такий аналіз не може бути повним без вивчення відповідної практики Організації безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), яка наразі грає одну з провідних ролей у забезпеченні прав людини, регіональної безпеки та міждержавного співробітництва. Хоча аспектам діяльності ОБСЄ у вимірі прав людини було приділено значну увагу в працях сучасних вітчизняних дослідників, таких як Т.В. Анцупова, Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Грінченко та інші, відповідна робота організації з питань освіти предметом наукових досліджень не стала. Отже, станом на сьогодні величезну актуальність має питання визначення змісту наднаціональних стандартів щодо вищої освіти в практиці ОБСЄ, що є метою цього дослідження. До його завдань слід віднести аналіз діяльності ключових інституцій ОБСЄ у вимірі вищої освіти та права на освіту, наявних документів та досліджень організації, практики надання освітніх послуг установами під егідою ОБСЄ.

ОБСЄ як організація виникла внаслідок проведення серії Нарад з безпеки та співробітництва між демократичними та прорадянськими країнами. Питання освіти відображалися вже у першому потужному документі зазначених процесів, Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. У розділі Акту «Співпраця та обміни в галузі освіти» визнавалося, що розвиток «відносин міжнародного характеру в галузі освіти сприяє кращому взаєморозумінню, є корисним всім народам та благодотворним для прийдешніх поколінь», вказувалося на важливість обміну знаннями та досвідом, організації контактів між установами та діячами освіти. Також у Акті відзначалася потреба зміцнювати зв'язки, заохочувати співпрацю між навчальними закладами, з поширенням знання іноземних мов [3].

У рамках розширення зв'язків Акт 1975 р. вказував на необхідність встановлення як безпосередніх домовленостей між університетами та іншими вищими навчальними закладами, так і на доцільність укладання міжурядових угод, відзначав корисність обмінів студентів, викладачів і науковців та потребу його заохочення. Зокрема, це стосувалося:

– розширення обміну інформацією про можливість навчання та спеціальностей, відкритих для іноземних учасників, про умови їх прийому та перебування;

– сприяння поїздкам студентів та викладачів з одних держав в інші для навчання, викладання й кращого ознайомлення з досягненнями освіти;

– заохочення надання студентам та викладачам інших держав стипендій для навчання, викладання або проведення наукової роботи;

– розробки, розвитку чи заохочення програм широкого обміну студентами та викладачами, включаючи організацію симпозіумів, семінарів, спільних проектів, обмін навчальною та науковою інформацією, включно із університетськими виданнями та бібліотечними матеріалами;

– забезпечення можливості іноземним студентам та викладачам в рамках обміну користуватися відповідними навчальними, науковими і відкритими архівними матеріалами; сприяння їх поїздкам у приймаючі держави в навчальних, наукових цілях та в формі канікулярних турів;

– поглиблення аналізу порівняльності й еквівалентності ступенів та дипломів через заохочення обміну інформацією щодо умов навчання, порівняння методів оцінки знань й кваліфікації [3].

Додатково Акт 1975 р. приписував держави звернутися до власних університетів із пропозицією повніше і регулярніше обмінюватися інформацією щодо їх нинішніх та прогнозованих досліджень, здійснювати координацію програм та організацію спільних програм, зокрема, в секторах точних та природничих наук, медицини, гуманітарних й соціальних наук.

Окрему увагу в Акті 1975 р. було приділено питанням сприяння вивченню іноземних мов і цивілізацій як «важливого засобу для розширення спілкування між народами, для їх кращого ознайомлення з культурою кожної країни, а також для зміцнення міжнародного співробітництва». Для цього держави мали забезпечити розвиток й поліпшення навчання іноземним мовам та різноманітність їх вибору на різних рівнях навчання, «звертаючи належну увагу на менш поширені мови». Також відзначалася важливість «проведення на двосторонній або багатосторонній основі досліджень нових методів навчання іноземних мов», зокрема, порівняльних досліджень, обмінів

чи передачі аудіовізуальних матеріалів, матеріалів для підручників, інформації про нові типи технічної апаратури для навчання мовам [3].

Наступні акти Нарад, зокрема п. 34 Документу Копенгагенської наради Конференції з питань людського виміру, також згадували про освітній вимір. Пізніше Віденська декларація та Програма дій ОБСЄ від 25 червня 1993 р. підкреслили важливість включення питання про права людини в навчальні програми. У Програмі вказувалося, що система освіти має сприяти взаєморозумінню, терпимості, миру та підтриманню дружніх відносин між народами й усіма расовими або релігійними групами, заохочувати діяльність ООН в інтересах досягнення цих цілей. Додавалося, що навчання в сфері прав людини має включати питання забезпечення миру, демократії, розвитку та соціальної справедливості, як про це йдеться в міжнародних та регіональних договорах з прав людини, з метою досягнення загального розуміння та обізнаності для зміцнення універсальної прихильності правам людини (п. 33, п. 80 Програми) [1].

Наразі питання освіти у ОБСЄ опрацьовуються у декількох вимірах, це захист освітніх прав меншин, освіта й права людини та освіта в умовах конфлікту. Офіційно ОБСЄ повідомляє, що «освітні програми є невіддільною частиною зусиль ОБСЄ із запобігання конфліктам та постконфліктного відновлення». До цього додається, що «викладачі відіграють центральну роль у формуванні поведінки і поглядів людей, з якими вони працюють в суспільстві» [6]. При цьому, керуючись своїм мандатом щодо запобігання конфліктам, Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин (далі – ВКНМ) взаємодіє з державами стосовно національної політики освіти меншин, у пошуку «балансу між збереженням ідентичності та забезпечення згуртованості багатонаціональних співтовариств», «міжетнічного взаєморозуміння і взаємодії в процесі навчання», «висвітлення різних поглядів під час викладання історії». Інша інституція ОБСЄ – Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (далі – БДІПЛ), має на меті забезпечення поваги різноманітності і взаєморозуміння під час освіти та забезпечення освіти у сфері прав людини. Ряд польових операцій ОБСЄ приділяють увагу освітнім питанням щодо реформ системи освіти, включаючи юридичну освіту, визначення результатів і стандартів навчання, усунення дискримінації та відчуження під час освіти [6].

У рамках діяльності ВКНМ у 1995–1996 роках було опрацьоване Гаазькі рекомендації щодо прав національних меншин на освіту і Пояснювальну записку до них. Цей документ готувався під патронатом ВКНМ Фондацією міжнародних відносин, що залучила як юристів-міжнародників, так й лінгвістів та освітян, що спеціалізуються на питаннях становища і потреб меншин, які, зокрема,

представляли Стратклідський університет (Великобританія), Норвезький інститут прав людини, Кінгз коледж (Великобританія), Університет Або Академія (Фінляндія), Університет Роскільд (Данія), Університет Янус Панноніус (Угорщина), Кільський університет (Німеччина) та Національний інститут з питань розвитку методів навчання (Нідерланди) [2].

Гаазькі рекомендації приписували під час організації освіти меншин, зокрема й вищої, враховувати «дух міжнародно-правових актів», права меншин на самобутність, принципи рівноправності та відсутності дискримінації, неприпустимість обмежувального тлумачення міжнародних зобов'язань у сфері освіти меншин. Для ефективного забезпечення освіти меншин державам приписувалося для забезпечення прав на навчання мовою меншин застосовувати як наявні ресурси, так й міжнародну допомогу, економічне і технічне співробітництво. Також цим документом ОБСЄ державам приписувалося надати можливість інституціям, які представляють меншини, повноцінно брати участь у розвитку та впровадженні політики і програм щодо їх освіти, а також наділити повноваженнями у цій сфері регіональні та місцеві органи влади [2].

Також у Гаазьких рекомендаціях визнається право осіб, що належать до національних меншин, засновувати свої власні приватні освітні заклади та управляти ними відповідно до внутрішнього законодавства. До цього робиться спеціальне застереження, що держави не мають чинити перешкод у користуванні цим правом, встановлюючи занадто високі правові та адміністративні вимоги до заснування цих закладів і управління ними. Також у рекомендаціях відзначається, що приватні заклади, в яких навчання провадиться мовою меншини, мають право вишукувати свої власні джерела фінансування з бюджету, міжнародних джерел та приватного сектора, без жодних обмежень або дискримінації [2].

Крім того, у п. 17 Гаазьких рекомендацій вказано, що особи, які належать до національних меншин, повинні мати доступ до вищої освіти рідною мовою «тоді, коли вони продемонстрували в цьому потребу та коли це підтверджено їх достатньою кількістю». Для цього рекомендації приписують утворити законодавчу базу, що забезпечувала б меншини можливістю здобувати вищу освіту рідною мовою, утворюючи при цьому необхідні умови в існуючих освітніх закладах, якщо це відповідає потребам меншин. Також цей пункт дозволяє особам, що належать до таких меншин, «також вишукувати способи та засоби створення своїх власних освітніх закладів вищого рівня». Крім того, п. 17 рекомендацій приписує враховувати під час опрацювання освітньої та мовної політики щодо меншин те, чи підтримувала за останній період

свої вищі навчальні заклади відповідна меншина та чи здійснювала вона контроль за ними [2].

Варто вказати, що ВКНМ розвинув активну діяльність із реалізації Гаазьких рекомендацій, зокрема, в рамках проведення семінару «Інтегруючи різноманіття вищої освіти» у 2000 р. в Університеті Бабеш-Боляї в Клуж-Напоці, Румунія. Одною з цікавих форм такої роботи ВКНМ К.Р. Екеуса стало сприяння виданню у 2004 р. за співпраці з Європейською асоціацією освітнього права та політики часопису «Міжнародний журнал освітнього права та політики» [12].

Варто відзначити роль БДПЛ ОБСЄ у формуванні освітніх стандартів, яка серед іншого відбувається шляхом складання та оприлюднення відповідних методичних матеріалів. На відміну від ВКНМ, вони мають на меті встановлення освітніх стандартів щодо протидії мові ненависті та дискримінації вразливих груп, а також підвищення обізнаності у сфері прав людини. У цьому вимірі слід вказати на дослідження БДПЛ «Викладання тим голокосту і антисемітизму. Огляд і аналіз освітніх підходів» 2006 р. видане в рамках Програми БДПЛ з толерантності та недискримінації при підтримці урядів Іспанії та США. Дослідження, серед іншого, визнає, що «погляди окремих педагогів, управлінців за освітою і педагогічних спілок можуть грати більш важливу роль, ніж погляд уряду», під час формування світогляду учнів та студентів. Констатується, що «викладачі повинні чутливо реагувати на почуття і погляди своїх слухачів» в рамках викладання гуманітарних дисциплін, таких як історія. В дослідженні містяться рекомендації про методики успішного викладу теми Голокосту для навчальних закладів, й підкреслюється «необхідність розробки спеціальних освітніх програм по боротьбі з сучасним антисемітизмом» [7].

Іншою важливою у вимірі стандартів вищої освіти є доповідь БДПЛ «Протидія нетерпимості та дискримінації щодо мусульман: керівні принципи для викладачів. Боротьба з ісламофобією через освіту» 2011 р. Метою доповіді було визначено «надання працівникам освіти допомоги в боротьбі з нетерпимістю і дискримінацією стосовно мусульман»; керівні принципи стосувалися не лише викладачів, але й співробітників профспілок і професійних об'єднань педагогів, а також і членів неурядових організацій. Для збору інформації про дискримінацію пропонувалося здійснювати анонімне анкетування учнів та відзначалося, що таке «опитування можна проводити в рамках партнерства з дослідниками в галузі освіти, які працюють при університетах, в яких діють спеціальні правила проведення опитувань, що гарантують безпеку і анонімність». Також керівні принципи включали пропозицію включення тем про історію та культуру мусульман в освітні програми [8].

Питання забезпечення вищої освіти були, серед іншого, розкриті у «Керівних принципах з освіти в області прав людини для співробітників правоохоронних органів» БДПЛ 2012 р. Цей документ був підготовлений за участі експертів Польської поліцейської академії в Шчітно, Шведської поліцейської академії, факультету правоохоронної діяльності Національного університету державної служби (Угорщина), Німецького поліцейського університету Мюнстер-Хілтрупу тощо. Керівні принципи ґрунтувалися на рішенні Ради міністрів ОБСЄ № 11/05 «Сприяння навчально-просвітницькій діяльності по тематиці прав людини в регіоні ОБСЄ» від 6 грудня 2005 р. У доповіді 2012 р. відзначалося, що пропонувані принципи можуть виявитися корисними в різних контекстах, наприклад, допомогти навчальним закладам, які здійснюють підготовку співробітників поліції, в розробці та перегляді відповідних навчальних програм і підходів до оцінки навчання [9].

Керівні принципи 2012 р. включають у себе шість основних розділів, які стосуються, відповідно, загальних положень та цілей, основних компетенцій, навчальних програм, включаючи принципи їх розробки, процеси підготовки та навчання, систему оцінювання, засади підготовки, підвищення кваліфікації та підтримки викладачів. Відповідні навчальні ресурси запропоновано розподілити на матеріали з викладання та навчання правам людини; матеріали про засновані на правах людини викладацькі підходи; матеріали з оцінки освіти в сфері прав людини. У принципах 2012 р. вказано, що навчальні курси для правоохоронних органів мають приділяти достатню увагу цінностям і нормам прав людини, що відповідний підхід поширюється і на роботу відповідних освітніх установ загалом [9].

Адже на виконання принципів в рамках своєї організаційної структури, процесів і процедур управління ці установи мають стверджувати такі принципи прав людини, як недискримінація і включення всіх, гідність і повагу, відповідальність держави за дотримання прав людини, участь та розширення можливостей всіх співробітників правоохоронних органів, що проходять навчання, а також всіх освітян. Керівні принципи 2012 р. передбачають дотримання установами освіти для правоохоронців принципів заохочення участі, самовираження, спілкування, співпраці та спільної роботи, із тим, щоб процеси підтримки дисципліни в установі не ображали людську гідність учнів і викладачів [9].

Наступною доповіддю БДПЛ із відповідної проблематики стали «Керівні принципи з освіти в сфері прав людини для працівників охорони здоров'я» 2013 р., підготовлені фахівцями ОБСЄ у співпраці з Центром освіти в сфері прав людини Університету підготовки вчителів Центральної

Швейцарії в Люцерні. У цих принципах відзначено, що права людини повинні стати частиною будь-якого навчання і будь-яких освітніх програм для всіх категорій медичних працівників. Документ передбачає, що освіта в галузі прав людини має доповнювати навчання медичному праву, медичній етиці та біоетиці, з урахуванням того, що ці курси «не можуть замінити собою навчання правам людини в програмах з підготовки працівників сфери охорони здоров'я» [10].

Керівні принципи 2013 р. були призначені, зокрема, для фахівців з підготовки медичного персоналу, викладачів медичних факультетів університетів та інших медичних навчальних закладів, розробників освітніх програм, а також для всіх інших зацікавлених сторін, що беруть участь у плануванні, реалізації та оцінці навчальних програм для працівників сфери охорони здоров'я. Як вказувалося у принципах, оскільки за освіту в галузі прав людини відповідають державні органи, очікується, що реалізація навчальних програм буде проходити в рамках відповідної політики в сфері освіти або на основі необхідної законодавчої бази, що має забезпечити стійкий характер освіти в сфері прав людини [10].

Наступний подібний документ БДПЛ «Керівні принципи освіти в галузі прав людини для системи середньої школи» 2016 р., звісно, мав менше значення для вищої освіти. Водночас у ньому містяться вимоги до підготовки та перепідготовки педагогічних працівників для шкіл у галузі прав людини, а отже, відповідні стандарти діяльності вищих педагогічних навчальних закладів [4]. Варто додати, що БДПЛ ОБСЄ проводить щорічні Народи з людського виміру, на яких представники держав-учасниць та неурядових організацій обговорюють різні аспекти захисту прав людини, включно зі складниками права на освіту. Водночас варіативність підходів держав ОБСЄ до прав людини, демократизації та освітньої діяльності призводить до обмежених практичних наслідків відповідних обговорень [11].

Крім ВКНМ та БДПЛ, питання стандартів вищої освіти періодично підіймаються у місцях ОБСЄ в країнах-учасницях. Наприклад, Місія ОБСЄ в Сербії в грудні 2019 р. спільно з Сербським інститутом покращення освіти презентувала посібник з дисципліни «Громадянське виховання». Цей курс у Сербії читається з 2002 р. як у середній, так і у вищій школі з метою формування у студентів аналітичного та критичного мислення, ефективної участі в публічному житті та мирному співіснуванню демократичних суспільствах з культурним різноманіттям [14].

Водночас, як і структури ООН, ОБСЄ пішло шляхом утворення власного навчального закладу – Академії ОБСЄ у Бішкеку. Утворена в 2002 р. Академія ОБСЄ з самого початку концентрува-

ла власну діяльність на шістьох азійських членах організації – Афганістані, Казахстані, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані. Метою діяльності освітньої установи як «інституту, призначеному для просування принципів і цінностей ОБСЄ в Центральній Азії», було визначене «зміцнення регіонального співробітництва, запобігання конфліктів і забезпечення належного управління в Центральній Азії в рамках післядипломної освіти, професійної підготовки та інтелектуального обміну». Академія щорічно приймає до 60 студентів на конкурсній основі [6].

Правовий режим Академії ОБСЄ було визначено спеціальною двосторонньою угодою 2002 р. – Меморандумом про взаєморозуміння між ОБСЄ та Урядом Киргизстану, що надав офіційний статус Академії як «регіонального центру післядипломної освіти та форуму для регіонального діалогу з питань безпеки та наукових досліджень» [13]. При цьому акредитація Академії як навчального закладу здійснюється за законодавством Киргизстану, а навчання здійснюється із «забезпеченням збалансованого представництва кожної держави Центральної Азії» [6].

З 2004 р. Академія ОБСЄ запустила свою основну програму, а саме – магістерську в області політології з акцентом на Центральній Азії; у 2011 р. була розпочата друга дипломована програма – магістерська за напрямом економічного управління та розвитку. З 2010 р. випускники Академії за досягнутими домовленостями проходять стажування у міністерствах закордонних справ Киргизстану, Казахстану й Афганістану, а також й у Женевському центрі політичної безпеки та у Норвезькому інституті міжнародних відносин, ці дві освітні установи здійснюють й академічну підтримку закладу [6].

За таких умов з 2013 р. Академія ОБСЄ приєдналася до створеної Мережі аналітичних центрів та академічних установ ОБСЄ. Оскільки Академія ОБСЄ має статус юридичної особи національного права, для неї є важливою взаємодія з владою Киргизстану. Зокрема, в 2016 р. Міністерство юстиції цієї держави затвердило новий Статут Академії ОБСЄ в Бішкеку, схвалений Піклувальною радою Академії. Тоді ж, у 2016 р. на необмежений період часу був підписаний новий Меморандум про взаєморозуміння між ОБСЄ та Урядом Киргизької Республіки про подальшу діяльність Академії ОБСЄ в Бішкеку. Меморандум 2016 р. визначав у преамбулі Академію ОБСЄ в місті Бішкек як «унікальний центр освіти, підвищення кваліфікації, науково-дослідницької діяльності та розвитку діалогу на регіональному й міждержавному рівнях в Центральній Азії». Водночас завдання для Академії ОБСЄ цей Меморандум бачить у наданні освіти для молодих фахівців в сфері міжнародних відносин, безпеки, економічного розвитку та ме-

неджменту, а також й у проведенні необхідних практичних досліджень з регіональних питань для зміцнення безпеки на національному та між-державному рівнях [5].

За ст. 1 Меморандуму Академія ОБСЄ має керуватися ним, а також власним Статутом, у своїй діяльності в Киргизстані, де «загальний контроль» за діяльністю Академії, зокрема щодо внесення змін до її освітніх програм, здійснюється киргизьким Міністерством освіти і науки, в рамках національного законодавства та за погодженням з ОБСЄ. Академія ОБСЄ за ст. 2 Меморандуму отримала право на проведення заходів згідно з мандатом Центру ОБСЄ в Бішкеку та на фінансування за рахунок внесків держав – учасниць ОБСЄ, а також і добровільних фінансових внесків інших внутрішніх та зовнішніх донорів [5].

Киргизстан, за ст. 3 Меморандуму зобов'язувався надати Академії ОБСЄ на безоплатній основі приміщення; сприяти Академії ОБСЄ з питань ліцензування та акредитації діяльності, а її міжнародним співробітникам – отримати необхідну дозвільну документацію для роботи в країні. Також держава перебування зобов'язалася сприяти в отриманні віз іноземним студентам, викладачам, а також й співробітникам Академії ОБСЄ. Своєю чергою ОБСЄ за ст. 5 Меморандуму, в рамках роботи своїх представництв, Центрів в містах Бішкек, Астана, Ташкент, Ашхабад і Душанбе зобов'язувалася підтримувати реалізацію програм Академії в частині організації та мобілізації ресурсів, сприяти співпраці Академії ОБСЄ з вищими навчальними закладами Центральної Азії, регулярно інформувати держави регіону про плани та результати діяльності Академії ОБСЄ [5].

Для цього, за ст. 6 Меморандуму, ОБСЄ щомісяця представляє через Центр ОБСЄ в Бішкеку державам Центральної Азії звіти, що включають в себе перелік заходів, здійснених протягом звітного календарного місяця, інформацію щодо виконання цілей і завдань Академії ОБСЄ, аналіз і оцінку результатів реалізованих Академією заходів. Також Академія ОБСЄ щорічно в кінці академічного року подає Міністерству освіти і науки Киргизстану підсумковий звіт про свою діяльність [5].

Крім того, 1 квітня 2016 р. у розвиток цього договірного процесу було підписане Угоду про безоплатне використання державної нерухомості між Департаментом державних будівель при Адміністрації Президента Киргизстану і Академією ОБСЄ в Бішкеку. Варто додати, що Піклувальна рада Академії є її основним керівним та контролюючим органом, який складається з осіб, що виступають не у особистій якості, а як представники п'яťох країн регіону, установ ОБСЄ та донорської спільноти; два члена ради представляють у ній власне Академію. До структури Академії ОБСЄ входить директор, його заступник, відділ з досліджень і

тренінгів, відділ післядипломної освіти, міжнародний відділ, адміністративний та фінансовий відділ, магістерські програми «Політика і безпека» та «Економічне врядування та розвиток» [6].

Отже, підходи ОБСЄ до формування власного закладу вищої освіти мають певну специфіку, відмінну від підходів до цього питання ООН та установ системи ООН. Європейські стандарти вищої освіти зазнають вагомого розвитку через діяльність ОБСЄ, що реалізує власні завдання, як керуючись потребою забезпечення права на освіту, так й враховуючи значущість освіти для сталого співробітництва й безпеки. Не договірний характер самої ОБСЄ та участь в організації не лише європейських, але й усіх пострадянських та деяких інших держав зумовлює специфіку як охоплення, так й методів застосування стандартів ОБСЄ у сфері освіти. Основна увага в цих стандартах приділена захисту права меншин на освіту, запровадженню в рамках освіти анти-дискримінаційних механізмів, ефективному навчанню правам людини, зокрема й в рамках формальної вищої освіти різних кваліфікацій. Академія ОБСЄ в Бішкеку слугує специфічним прикладом реалізації наднаціональних практик ОБСЄ у сфері вищої освіти для конкретної установи. Реалізація стандартів ОБСЄ у сфері вищої освіти в Україні може слугувати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Література

1. Віденська декларація та Програма дій від 25 червня 1993 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504 (Last accessed: 13.01.2020).
2. Гаазькі рекомендації щодо прав національних меншин на освіту і Пояснювальна записка. Жовтень 1996 р. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/uk/hcnm/32194> (Last accessed: 13.01.2020).
3. Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 4. Ст. 266.
4. Керівні принципи освіти в галузі прав людини для системи середньої школи. Київ : ВАІТЕ, 2016. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/uk/odihhr/262226> (Last accessed: 13.01.2020).
5. Меморандум о взаимопонимании между Правительством Кыргызской Республики и Организацией по Безопасности и Сотрудничеству в Европе о дальнейшей деятельности Академии ОБСЕ в городе Бишкек: утвержден постановлением Правительства Кыргызской Республики от 15 июня 2016 г. № 316 Министерство юстиции Киргизстана. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/98534> (Last accessed: 13.01.2020).
6. Образование. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/ru/education> (Last accessed: 13.01.2020).
7. Преподавание тем холокоста и антисемитизма. Обзор и анализ образовательных подходов: Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2006 г. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/ru/odihhr/18819> (Last accessed: 13.01.2020).

8. Противодействие нетерпимости и дискриминации в отношении мусульман: руководящие принципы для преподавателей (Борьба с исламофобией через образование): Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2011 г. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/87759> (Last accessed: 13.01.2020).

9. Руководящие принципы по образованию в области прав человека для сотрудников правоохранительных органов. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2012 г. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/98280> (Last accessed: 13.01.2020).

10. Руководящие принципы по образованию в области прав человека для работников сферы здравоохранения: Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2013 г. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/109021> (Last accessed: 13.01.2020).

11. Свобода мысли, совести, религии и убеждений в РТ. Образование и религия: современное состояние и перспективы HDIM.DEL/0322/11 4 October 2011. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/83477> (Last accessed: 13.01.2020).

12. International Journal on Education Law and Policy. – Special Issue; Romania. – September 2004. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/hcnm/78266> (Last accessed: 13.01.2020).

13. OSCE Academy Bishkek. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <http://www.osce-academy.net/> (Last accessed: 13.01.2020).

14. OSCE Mission to Serbia, Serbian Institute for Improvement of Education present manuals for civic education teachers. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/mission-to-serbia/441814> (Last accessed: 13.01.2020).

Анотація

Громовенко К. В. Право на вищу освіту в діяльності Організації з безпеки та співробітництва в Європі. – Стаття.

У статті доведено, що наразі питання освіти у ОБСЕ опрацьовуються у декількох вимірах: захист освітніх прав меншин, освіта й права людини та освіта в умовах конфлікту. Автором підтверджено, що Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЕ серед іншого має на меті забезпечення поваги різноманітності і взаєморозуміння під час освіти та забезпечення освіти у сфері прав людини. У статті відображено увагу польових операцій ОБСЕ до освітніх питань щодо реформ системи освіти, включаючи юридичну освіту, визначення результатів і стандартів навчання, усунення дискримінації та відчуження під час освіти.

Автором досліджено Гаазькі рекомендації щодо прав національних меншин на освіту і Пояснювальну записку до них, методичні публікації ОБСЕ «Викладання тем голокосту і антисемітизму. Огляд і аналіз освітніх підходів» «Протидія нетерпимості та дискримінації щодо мусульман: керівні принципи для викладачів. Боротьба з ісламофобією через освіту», «Керівні принципи з освіти в сфері прав людини для співробітників правоохоронних органів» та «Керівні принципи з освіти в сфері прав людини для працівників охорони здоров'я».

Автором відзначено, що підходи ОБСЕ до формування власного закладу вищої освіти мають певну специфіку, відмінну від підходів до цього питання ООН та установ системи ООН. Європейські стандарти вищої освіти зазнають вагомому розвитку через діяльність ОБСЕ, що реалізує власні завдання, як керуючись потребою забезпечення права на освіту, так й враховуючи значущість освіти для сталого співробітництва й безпеки. Недоговірний характер самої ОБСЕ та участь в організації не лише європейських, але й усіх пострадянських та деяких інших держав зумовлює специфіку як охоплення, так і методів застосування спеціальних стандартів ОБСЕ у сфері освіти.

Основна увага в цих стандартах приділена захисту права меншин на освіту, запровадженню в рамках освіти анти-дискримінаційних механізмів, ефективному навчанню правам людини, зокрема й у рамках формальної вищої освіти різних кваліфікацій. Автором досліджено договірне, законодавче та статутне забезпечення діяльності власного навчального закладу організації – Академії ОБСЕ у Бішкеку. У статті доведено, що ця Академія слугує специфічним прикладом реалізації наднаціональних практик ОБСЕ у сфері вищої освіти для конкретної установи. Автор резюмує, що реалізація стандартів ОБСЕ у сфері вищої освіти в Україні може слугувати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Ключові слова: викладання прав людини, вища освіта, ОБСЕ, освіта меншин, право на освіту.

Summary

Gromovenko K. V. Right to higher education in the activities of the Organization for Security and Co-operation in Europe. – Article.

The article argues that OSCE education standards are currently being addressed in several dimensions, such as the protection of minority educational rights, education and human rights, and education in conflict. The author reaffirms that the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, among other things, aims to ensure respect for diversity and understanding in education and human rights education. The article reflects the focus of OSCE field operations on educational reform issues, including legal education, defining educational outcomes and standards, issues of the eliminating discrimination and alienation during education.

The author explores the OSCE High Commissioner's on National Minorities Hague Recommendations on the Education Rights of National Minorities and the Explanatory Note to them, also as relevant OSCE methodical publications such as "Education on the Holocaust and on Anti-Semitism: An Overview and Analysis of Educational Approaches", "Guidelines for Educators on Countering Intolerance and Discrimination against Muslims: Addressing Islamophobia through Education", "Guidelines on Human Rights Education for Law Enforcement Officials" and "Guidelines on Human Rights Education for Health Workers".

The author noted that the OSCE's approaches to the formation of its own institution of higher education have some specificity, different from the approaches to this issue of the UN and institutions of the UN system. European higher education standards are undergoing significant development through the work of the OSCE, which accomplishes its own tasks, both in the light of the need to ensure the right to education and in view of the importance of education for sustainable cooperation and security. The non-contractual nature of the OSCE itself, and participation in the organization of not only European but

also all post-Soviet and some other States, determines the specifics of both coverage and methods of applying OSCE standards in the field of education.

The focus of these standards is on the protection of the right of minorities to education, the introduction of anti-discrimination mechanisms in education, effective human rights education, and in particular in the formal higher education of various qualifications. The author investigates the contractual, legislative and statutory sup-

port of the OSCE's own educational institution in Bishkek. The article argues that this Academy is a specific example of the implementation the supranational higher education practices by OSCE for a particular institution. The author summarizes that the implementation of OSCE standards in higher education in Ukraine can serve as a basis for new scientific research.

Key words: human rights education, higher education, minority education, right to education, OSCE.

УДК 347.1:340.132:347.122
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).512](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).512)

С. В. Завальнюк
orcid.org/0000-0002-3146-0216

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСМИСЛЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ РОЛІ, МІСЦЯ І ЗНАЧЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ПАРАДИГМІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми. Більшість цивільно-правових норм спрямовані на позитивне регулювання особистих немайнових і майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Виникненню конкретних цивільно-правових відносин передуює юридичний факт, під якими розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі. Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у цивільному законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм.

Досліджуючи природу прогалин у цивільному законодавстві та їх подолання, важливе значення має вивчення ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання правової природи правових прогалин, осмислення проблематики їх ролі, місця і значення в парадигмі регулювання цивільних правовідносин у своїх працях розглядали О. М. Калашник, О. О. Кармаза, І. А. Маньковський, В. А. Микрюков, С. О. Погрібний, А. А. Степанюк, В. П. Тарануха, Л. А. Фоміна, Є. О. Харитонов, Л. С. Явич та багато інших. Однак переважна більшість із вказаних авторів, досліджуючи питання правових прогалин, майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість із вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є осмислення проблематики ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Перед початком розгляду основного матеріалу дослідження необхідно окреслити бачення автором ключового поняття «прогалини в цивільному законодавстві України», яке є відсутністю нормативних приписів у національному цивільному законодавстві України (актах цивільного законодавства і міжнародних договорах публічного права, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України), у випадках, коли наявна потреба саме законодавчого врегулювання певних цивільних правовідносин. Саме таке визначення відповідає баченню більшості дослідників та буквальному побутовому розумінню цього терміну, а також єдиному легальному визначенню поняття «законодавства», наданого Конституційним судом України [6].

Це визначення унеможливує наявність плутанини у відмежуванні визначення прогалин в законодавстві України від суміжних і схожих понять, зокрема більш ширшого поняття – «прогалини у цивільному праві». Воно може бути відсутністю правової норми, необхідної для врегулювання певних цивільних правовідносин у законодавстві, цивільно-правовому договорі, звичаї, судовій практиці або навіть відсутністю такої ідеї чи концепції, вираженої в науковій доктрині чи Римському праві тощо.

Важливим для досягнення цілей дослідження є розв'язання комплекс-у питань щодо ролі, місця і значення прогалин цивільного законодавства в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. У літературі присутні різні, іноді навіть полярні думки з цього приводу. Можна стверджувати, що прогалини в цивільному законодавстві є явищем дійсно існуючим, невід'ємним від самого правового регулювання. Однак дискусійним залишається питання «правової оцінки» прогалин у законодавстві, «встановлення тієї обставини, чи такий стан речей слід вважати нормальним явищем, чи це правова патологія, яка має бути усунена» [11, с. 78–79].

Аналізуючи природу цивільних правовідносин, що знайшла своє закріплення в положеннях законодавства про вільний, диспозитивний, ініціативний і багатоваріативний характер поведінки суб'єктів цивільного права, В. О. Микрюков дійшов висновку, що зазначене виключає реальну можливість забезпечити прямий нормативний

вплив на всі відносини, що становлять предмет цивільно-правового регулювання. На думку вченого, наявність прогалин – об'єктивно неминуче явище [4, с. 134].

Ця проблема була глибоко досліджена Є.О. Харитоновим, який у своїй роботі узагальнює огляд літератури висновком, що існування «прогалин» розглядається у вітчизняному правознавстві здебільшого як проблема, яка має бути вирішена; недолік, який має бути подоланий. Саме під таким кутом зору виконується більшість наукових досліджень у різних галузях правознавства [11, с. 72].

І дійсно, раз у раз зустрічаємо підтвердження цієї тези в літературі. Наприклад, Л.С. Явич називає правові прогалини «злісними вадами» або «кваліфікованими дефектами» і визначає їх як наявність у законі таких вад, які унеможливають його застосування і призводять до його повної бездіяльності [12, с. 144]. Л.О. Фоміна зазначає, що ситуація, при якій значущі суспільні відносини виявляються поза сферою нормативного регулювання, є загалом негативним явищем [10, с. 3]. Подібні думки висловлені Д.О. Тумановим, О.В. Колотовою, О.М. Калашником і багатьма іншими вченими.

На думку С.О. Погрібного, прогалини у законодавстві ускладнюють регулювання відповідних суспільних відносин через відсутність у законодавчому акті нормативного припису (норми законодавства), що безпосередньо спрямовано на їх врегулювання [5, с. 14]. Нерідко прогалини відносять до більш ширшої категорії дефектів права, що є сумнівним, особливо щодо цивільно-правової галузі [1, с. 39; 2, с. 67].

Як стверджує В. Тарануха, прогалини створюють складнощі судової і правозастосовної практики. У процесі правозастосовної діяльності суб'єкти цієї діяльності, тобто органи, наділені публічно-владними повноваженнями, не мають права ухилятися від ухвалення рішення, посиляючись на відсутність норми. Вихід полягає в тому, що суб'єктам правовідносин і суду надається право вирішувати певні законодавчо визначені категорії справ за аналогією [9]. Однак автор вважає за необхідне підтримати точку зору Є.О. Харитонова, який наголошує, що однозначно негативна оцінка правових прогалин, яка превалує в науковій літературі, не враховує специфіки цивільного права (його предмету і методу) [11].

Підтримує таку точку зору й І.О. Маньковський, який доходить висновку, що наявність прогалин у цивільно-правовому регулюванні від самого початку зумовлена застосуванням методом правового регулювання, що допускає істотний розсуд суб'єктів цивільного права у процесі моделювання своїх правових зв'язків. Застосований законодавцем підхід до опосередкування цивільно-правових відносин і використані при цьому правові засоби

допускають інтенсивний розвиток цивільно-правових відносин поза зв'язком із прийнятими нормами цивільного законодавства. Єдиною вимогою розвитку економічних правових зв'язків, яка не підлягає зміні, є відповідність суспільних відносин, що розвиваються між суб'єктами цивільного права, основним засадам і змісту цивільного права як базової галузі приватного права [3, с. 79].

Необхідно враховувати думку з приводу вирішення проблем прогалин у врегулюванні міжнародних приватних правовідносин, оскільки у більшості європейських країн поняття «приватного і цивільного права» (а саме предмет його регулювання) збігається, ототожнюється і їх значення. Тому не можливо розглядати проблематику прогалин у законодавстві, що регулює приватні правовідносини, ігноруючи правовідносини, ускладнені міжнародним елементом. Так, національне цивільне законодавство України базується на тих самих принципах, що й законодавство інших країн «Заходу», але спостерігається певна відсталість вітчизняного законодавства в розумінні певних понять і категорій. Такі прогалини в національному законодавстві є причиною багатьох спорів, незахищеності прав учасників цивільних правовідносин. Тому сучасне національне цивільне законодавство може суттєво збагатитися за рахунок вже існуючої практики врегулювання міжнародних приватних правовідносин, наприклад за рахунок міжнародних правил «Інкотермс» тощо. Також не можливо оминати увагою значну роль рішень Європейського суду з прав людини у врегулюванні правовідносин, зокрема спірних, особливо у наданні нових тлумачень вже існуючих або ще не існуючих понять і категорій у національному цивільному законодавстві України.

А.А. Степанюк вважає, що в межах Міжнародного приватного права (далі – МПРП) ситуація з прогалинами ускладнюється тим, що дотепер законодавцем не встановлено межі предмета фактичного правового регулювання, які визначаються поки що лише доктриною. Так, у науковій літературі є твердження, що об'єктом МПРП є «приватні відносини, що мають зв'язок з іншим правопорядком (іншими правопорядками)» [7, с. 132]. Відповідно до такого широкого, узагальненого розуміння того, на що повинно спрямовуватися правове регулювання МПРП, можна говорити про відсутність або недосконалість нормативно-правових настанов вказаної сфери.

Наведене дає підстави визначитися з тим, що прогалини МПРП пов'язуються з відсутністю або недосконалістю їх нормативно-правового впорядкування. Так само не можливо вести мову про прогалини в цій царині, коли законодавець використовує в своїх нормах посилання на оціночні категорії добрих звичаїв, моралі, справедливості, розумності тощо. Названі і по-

дібні феномени не підлягають правовому опосередкуванню, а визначаються в контексті кожного конкретного випадку упорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин окремо, із залученням неправових ідей, поглядів, культури. Тому подібні категорії не входять до сфери нормативної регламентації МПРП, але отримують згоду на залучення для упорядкування відносин, пов'язаних із двома або більше правопорядками через нормативні приписи [8, с. 19].

Виходячи з названих посилань, вони не можуть бути залучені до категорії «прогалина в законодавстві». Більше того, близькість наведених і подібних феноменів соціального регулювання до правових засобів регламентації приватно-міжнародних суспільних відносин характеризує ефективність, дієвість, адекватність, гнучкість правового регулювання. Через це можна зробити висновок про позитивний вплив неправових факторів, допустимість яких визнається і узгоджується в нормативно-правових приписах.

Висновки. Не вдаючись до аналізу методології вказаного дослідження, автор вважає слушною думку, що наявність прогалин у цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем, а вирішення проблеми правових прогалин у цій галузі можливе лише шляхом зваженого підходу до визначення можливості існування прогалин у цивільному законодавстві, сутності, «природності» цих прогалин, доцільності усунення або подолання різними засобами.

Незважаючи на велику кількість правників, які досліджували проблематику прогалин у законодавстві, деякі галузі права залишаються без належного осмислення правових прогалин (цивільне право), а тому потребують додаткового дослідження ознаки, специфіка, правова природа і значення прогалин у цивільному законодавстві, їх класифікація та критерії відмежування від схожих правових явищ.

Література

1. Калашник О.М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О.М. Калашник // Юрист України. 2013. № 1(22). С. 36–42.
2. Кармаза О. Способи подолання прогалин у житловому законодавстві / О. Кармаза // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Серія: Юридичні науки. 2011. № 86. С. 67–70.
3. Маньковский И.А. Пробелы в гражданском праве и способы их преодоления / И.А. Маньковский // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 78–84.
4. Микрюков В.А. Некоторые вопросы применения гражданского законодательства по аналогии / В.А. Микрюков, Г.А. Микрюкова // Вестник Пермского университета. 2014. Вып. 1(23). С. 133–144.
5. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин / С. Погрібний // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. № 5. С. 14–21.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»). [Електронний ресурс] : Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 № 17/81-97 / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.

7. Степанюк А.А. Об'єкт міжнародного приватного права // Вісник академії правових наук України. 2004. № 3(38). С. 126–133.

8. Степанюк А.А. Прогалини регулювання міжнародного приватного права // Адвокат : Загальнодерж. період. вид. 2005. № 8. С. 18–22.

9. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання [Електронний ресурс] / В. Тарануха // Юридична Україна. 2009. № 2. Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-427.html>.

10. Фомина Л.А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л.А. Фомина. М., 2009. 27 с.

11. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є. Харитонов // Юридичний вісник. 2013. № 1. С. 72–81.

12. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. 298 с.

Анотація

Завальнюк С. В. Осмислення проблематики ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. – Стаття.

Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі. Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у цивільному законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм. Досліджуючи природу прогалин у цивільному законодавстві та їх подолання, вагоме значення має вивчення ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин.

Дослідження питання правової природи правових прогалин, осмислення проблематики їх ролі, місця і значення в парадигмі регулювання цивільних правовідносин в своїх працях розглядали О.М. Калашник, О.О. Кармаза, І.А. Маньковский, В.А. Микрюков, С.О. Погрібний, А.А. Степанюк, В.П. Тарануха, Л.А. Фомина, Є.О. Харитонов, Л.С. Явич та багато інших. Однак переважна більшість із вказаних авторів, досліджуючи питання правових прогалин, майже завжди отожднюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість із вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

У статті визначено роль, місце і значення прогалин у цивільному законодавстві, їх вплив на регулю-

вання цивільних відносин як на національному рівні, так і на регулювання цивільних правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Вперше було розглянуто цивільно-правові аспекти теорії прогалин у законодавстві, визначено концепцію проведення подальших досліджень і встановлено їх значення для вітчизняної наукової доктрини.

Ключові слова: злісні вади, кваліфіковані дефекти, правові прогалини, прогалини в цивільному законодавстві, розсуд у праві, цивільне законодавство.

Summary

Zavalnyuk S. V. Understanding the problems of the role, place and significance of gaps in civil legislation in the paradigm of regulation of civil relations. – Article.

The dynamics of the development of society, scientific and technological progress, individual personality changes make adjustments to existing social relations and initiate the emergence of new legal facts, on the basis of which new relationships arise and existing ones are significantly transformed. However, not only the emergence of new legal facts is the cause of gaps in civil legislation, because living conditions are changing; during enforcement, errors and deficiencies in legal technology made by the legislator, inconsistency, inconsistency of norms are revealed. Researching the nature of gaps in civil legisla-

tion and overcoming them, the study of the role, place and significance of gaps in civil legislation in the paradigm of regulation of civil legal relations is of great importance.

A study of the legal nature of legal gaps, understanding the problems of their role, place and significance in the paradigm of regulation of civil legal relations was considered one way or another in their writings Kalashnik A.N., Karmaz A.A., Mankovsky I.A., Mikryukov V.A., Pogrebnoy S.A., Stepanyuk A.A., Taranukha V.P., Fomina L., Kharitonov E.O., Yavich L.S. and many others. However, the vast majority of these authors, exploring the issue of legal gaps, almost always identify the concept of gaps in law and gaps in legislation. Also, most of these authors did not consider the civil law aspect of the question at all, which makes this article even more relevant.

This article defines the role, place and importance of gaps in civil legislation, their impact on the regulation of civil relations, both at the national level, and on the regulation of civil relations complicated by a foreign element. In the course of writing the work, for the first time, civil law aspects of the theory of gaps in the legislation were considered, the concept of further research was defined, and their significance for the domestic scientific doctrine was established.

Key words: gross flaws, qualified defects, legal gaps, gaps in civil legislation, discretion in law, civil legislation.

УДК 347

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).513](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).513)**В. М. Марченко***orcid.org/0000-0003-0788-4649*

президент

Нотаріальної палати України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ СИСТЕМИ Е-НОТАРІАТУ

Цифрові технології займають важливу роль у сучасному житті. Вони все більше знаходять застосування у і правовій сфері. У статті досліджуються питання використання цифрових технологій у нотаріальному процесі і напрями реформування чинного законодавства в цій сфері.

Питання електронного нотаріату (далі – Е-нотаріату) та електронних правочинів є досить актуальним, і їх дослідженням присвячувалися роботи таких фахівців як С.Я. Фурса, О. Кирилук, О.М. Криштопа, Н.Є. Блажівська, А. Волков та інших.

Варто зазначити, що особливо відчутною стала необхідність активнішого використання електронних технологій в часи кризи, пов'язаної з поширенням пандемії коронавірусу COVID-19. Так, під час дії карантину значна кількість людей у тих сферах, де це можливо, перейшла на віддалену від офісу роботу, а бізнес активніше застосовує електронні технології у комунікації та співпраці, зокрема при укладенні договорів.

Серед відносин, в яких досить активно застосовуються електронні технології в Україні, варто назвати банківську сферу. У більшості банків функціонують електронні сервіси, які дозволяють віддалено, без відвідування банківських офісів здійснювати необхідні операції. Зокрема, Національний банк планує підвищити частку безготівкових розрахунків платіжними картками до кінця 2020 року до 55% із поточних 50% [1].

Також все активніше застосовуються електронні технології у судовій системі. Зокрема, на проведенні засідань в режимі відеоконференції акцентована увага в листі Ради суддів України від 16.03.2020 № 9рс-186/20 [2]. Варто зазначити, що проведення відеоконференцій передбачене чинним процесуальним законодавством з 2012 року, тому такий крок є цілком виваженим з огляду на наявну ситуацію.

В цьому випадку можна говорити про активніше застосування практики проведення відеоконференцій у судочинстві, адже, починаючи з 2016 року, практика відеоконференцій набрала обертів і технічно була реалізована в більшості судів, а за 2018 рік в Україні було проведено 73 500 відеоконференцій [3]. Тому можна стверджувати, що знадобилося досить багато часу для впровадження механізму відеоконференцій у судовий процес. З урахуванням того, що суди роз-

глядають близько 800 000 справ за один квартал [4], відсоток відеоконференцій у судовому процесі не є значним.

Запровадження електронних технологій робить простішим і зручнішим товарообіг, використання послуг чи доступ до інформації. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 15.04.2020 № 278 «Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування відображення в електронному вигляді інформації, яка міститься в паспорті громадянина України у формі картки, та відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України для виїзду за кордон» передбачено можливість пред'явлення *Е-паспорта* та *Е-паспорта для виїзду за кордон* (відображення в електронному вигляді інформації, яка міститься у відповідному паспорті) за допомогою вебпорталу електронних послуг «Портал Дія» протягом періоду реалізації експериментального проекту замість паспорта громадянина України та паспорта громадянина України для виїзду за кордон. Такий крок є зручним для громадян і спрощує систему ідентифікації фізичних осіб у сферах, визначених постановою, до яких не належить ідентифікація осіб для вчинення нотаріальних дій, адже ці відносини врегульовані спеціальним законодавством.

Варто наголосити, що процес впровадження електронних технологій має бути виваженим і насамперед передбачати достатній захист інформації. Якщо вести мову про Е-нотаріат, то варто зазначити, що це поняття є комплексним і охоплює різні сфери професійної діяльності нотаріуса. Нині в нотаріальній діяльності досить активно використовуються можливості електронних технологій, зокрема для здійснення професійної діяльності нотаріуси мають доступ до Єдиного реєстру нотаріусів, Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, Державного реєстру обтяжень рухомого майна, Спадкового реєстру, Єдиного реєстру довіреностей, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного реєстру актів цивільного стану громадян, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Однак Е-нотаріат передбачає комплексне застосування електронних технологій. Зокрема, обов'язковим складником вказаного поняття є електронний реєстр нотаріальних дій.

Наприклад, у Грузії, де електронний реєстр нотаріальних дій Нотаріальної палати діє з 2009 року, доступ до нього здійснюють за визначеними параметрами, реквізитами нотаріального акту – індивідуальним унікальним номером і номером реєстрації в електронному реєстрі. Будь-який громадянин може перевірити факти реєстрації в електронному реєстрі нотаріальних дій, які його стосуються, а також факти реєстрації у електронному нотаріальному реєстрі акту, який був ним представлений [5].

Оптимальним варіантом для функціонування Е-нотаріату має бути узгоджена робота електронного реєстру нотаріальних дій з іншими електронними реєстрами та сервісами, які застосовуються при вчиненні нотаріальної дії. Так, у Республіці Казахстан єдина нотаріальна інформаційна система дозволяє нотаріусам проводити перевірку документів і визначати статус громадян через державні бази даних. При цьому передбачається обов'язковість електронного цифрового підпису у нотаріусів, а також ведення електронного реєстру «Е-нотаріат» [6].

У європейських країнах застосування електронних підписів та електронних систем обміну інформацією в нотаріальній діяльності є досить поширеним явищем. Зокрема, у Франції функціонує спеціальна мережа, до якої підключені нотаріальні відділення, завдяки чому нотаріуси мають змогу обмінюватися необхідною інформацією між собою і з третіми сторонами, мати доступ до внутрішніх і публічних баз даних, пропонувати послуги із застосуванням електронного підпису, а також до мережі європейської бази даних, зокрема про заповіти, та до документів європейського нотаріату [7, с. 532].

В Італії нотаріуси використовують електронні інструменти за допомогою спеціалізованої ІТ-компанії «Нотартель», створеної в 1997 році Національною радою нотаріусів Італії, якою забезпечується функціонування Єдиної нотаріальної мережі. За допомогою цієї мережі було досягнуто комп'ютеризації процесів оформлення нотаріальних документів, документообігу, а також доступу до інформації, необхідної нотаріусам при вчиненні нотаріальних дій, зокрема усіх публічних реєстрів і внесення до них змін за наслідками вчинених нотаріальних дій [8, с. 89].

Електронні технології також активно застосовуються в діяльності нотаріусів у ФРН. Зокрема, це стосується роботи з електронними реєстрами та використання електронного документообігу. В Німеччині нотаріуси використовують електронні картки підпису (кваліфікований електронний підпис), які випускаються Федеральною нотаріальною палатою, причому не лише для нотаріусів, а й для адвокатів та інших суб'єктів [9, с. 17].

Поруч з іншими європейськими країнами, в яких електронні технології в діяльності нотарі-

ату використовуються протягом досить тривалого часу, одним із лідерів у цій сфері стає Естонія, яка комплексно впроваджує електронні технології, в тому числі в нотаріат.

З огляду на досвід інших країн, запровадження Е-нотаріату є необхідною передумовою стабільного розвитку системи нотаріату. Зокрема, Нотаріальною палатою України (далі – НПУ) в 2017 році була оприлюднена Концепція реформування нотаріату в Україні, складником якої є впровадження Е-нотаріату. З цього приводу О. Кирилюк слушно зауважує, що запровадження електронного нотаріату відповідає етапам державної політики, закріпленим у Законі «Про Національну програму інформатизації», згідно з ч. 3 ст. 2 якого національна програма інформатизації формується з урахуванням довгострокових пріоритетів соціально-економічного, науково-технічного, національно-культурного розвитку країни, світових напрямів розвитку та досягнень у сфері інформатизації і спрямовується на розв'язання найважливіших загальносуспільних проблем (забезпечення розвитку освіти, науки, культури, охорони довкілля та здоров'я людини, державного управління, національної безпеки, оборони держави та демократизації суспільства) та створення умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір відповідно до сучасних тенденцій інформаційної геополітики [10].

Створенню Концепції, яка в подальшому лягла в основу співпраці з Міністерством юстиції, передувала кропітка робота нотаріусів над проблемами, які існують у нотаріальному процесі та професійному самоврядуванні. Концепція спрямована на оновлення та доповнення розвитку сучасного українського нотаріату, а також на децентралізацію структури нотаріальних органів з метою надання якісних послуг правового характеру та вчинення нотаріальних дій відповідно до міжнародних стандартів. Серед іншого вона передбачає й впровадження Е-нотаріату. В рамках співпраці між НПУ та Міністерством юстиції України (далі – Мін'юст) було розроблено законопроект, спрямований на реформування нотаріату.

Як зазначає очільник Мін'юсту Д. Малюська, найближчим часом в Україні має відбутися перехід до електронного нотаріату, зокрема нотаріуси зможуть завіряти електронні документи. В разі, якщо Верховна Рада України зможе прийняти розроблений законопроект протягом декількох місяців, робоча система електронного нотаріату з'явиться до кінця поточного року [11].

Варто зауважити, що електронний реєстр нотаріальних дій згідно з міжнародними стандартами і практикою країн латинського нотаріату розробляє та впроваджує професійна самоврядна організація, якою в Україні є НПУ. Одним із найважливіших питань в рамках запровадження

Е-нотаріату є узгодження роботи електронного реєстру нотаріальних дій, інших реєстрів та баз даних, які використовуються при вчиненні нотаріальних дій. При цьому необхідно виправити всі технічні недосконалості таких реєстрів, які досить часто виявляються у нотаріальній практиці.

Запровадження Е-нотаріату слугуватиме досягненню відразу декількох цілей. Це допоможе нівелювати корупційні ризики, адже головна мотивація для запровадження змін – технологічно спростити фізичним та юридичним особам процес здійснення ними суб'єктивних прав в рамках вчинення нотаріальних дій, покращити рівень захисту таких прав. При цьому буде спрощено як порядок вчинення нотаріальних дій і зберігання та пошук інформації в нотаріальному архіві, так і обмін відповідною інформацією в разі потреби.

Важливо наголосити, що значення реєстру вчинених нотаріальних дій полягає у підтвердженні вчинення нотаріальної дії, захисті інформації про вчинені нотаріальні дії та унеможливленні зміни чи подробиці відповідних відомостей. Традиційно реєстри ведуться в паперовій формі, що у поєднанні зі спеціальними вимогами законодавства до порядку ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій становило надійне джерело зберігання інформації. Однак розвиток технологій призводить до відмови від паперових носіїв інформації в різних сферах суспільного життя. Це стосується й фондового ринку, де більшість цінних паперів мають бездокументарну (електронну) форму, банківської сфери, торгівлі тощо. У зв'язку з цим можна стверджувати, що існує досить технічних можливостей перейти з паперового на електронний реєстр нотаріальних дій.

Створення єдиного реєстру нотаріальних дій дозволить оптимізувати роботу нотаріусів, адже відмова від паперових архівів та перехід на електронний формат можуть значно спростити роботу нотаріусу. Однак головним наслідком впровадження електронного реєстру будуть позитивні зміни в процесі вчинення нотаріальної дії та захисті прав осіб, які звернулися за її вчиненням. Зокрема, вчинення нотаріальної дії триватиме швидше, адже інформація, необхідна для її вчинення, буде перевірятися простіше і надійніше. Крім того, в подальшому учасникам правочину чи особам, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, буде простіше отримувати необхідні документи (копії), а в деяких випадках це можна буде зробити самостійно за допомогою електронного цифрового підпису.

В рамках новелізації нотаріального законодавства Е-нотаріат розглядається як єдина інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збору, накопичення, обробки, зберігання, захисту та використання відомостей щодо нотаріальної діяльності та забезпечення всіх видів

інформаційної взаємодії (обміну). Вказана система призначена для накопичення відомостей про вчинені нотаріальні дії, відомостей і примірників документів, поданих у паперовій формі, або документів в електронній формі, на підставі яких вчиняються нотаріальні дії та інші відомості, передбачені законодавством. При цьому програмне забезпечення системи Е-нотаріату повинно надавати можливість електронної інформаційної взаємодії в режимі реального часу з електронними інформаційними системами та мережами, які становлять державні інформаційні бази (реєстри), інформаційні ресурси органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів надання інформації, необхідних для вчинення нотаріальних дій і здійснення нотаріальної діяльності.

Передбачається, що після набрання чинності змін до законодавства про нотаріат існуватиме можливість ведення реєстру для реєстрації нотаріальних дій у паперовій формі та/або в електронній формі, а з часом усі нотаріуси перейдуть на використання електронного реєстру з огляду на істотні переваги в його використанні.

Серед інших аспектів застосування електронних технологій у нотаріальному процесі слід вказати на розширення можливостей нотаріуса щодо посвідчення електронних правочинів чи посвідчення електронних копій документів. Зокрема, серед розроблених спільно НПУ і Мін'юстом пропозицій до чинного законодавства пропонується доповнити процесуальне законодавство положеннями про можливість використання електронних копій довіреностей. Передбачається, що електронна копія нотаріально посвідченої довіреності, виготовлена нотаріусом, який її посвідчив, з використанням кваліфікованого електронного підпису нотаріуса може бути подана в електронній формі.

Також пропонується доповнити ст. 58 Закону «Про нотаріат» нормою, згідно з якою за бажанням особи, яка звернулася за посвідченням довіреності, нотаріус додатково виготовляє її електронну копію з використанням кваліфікованого електронного підпису нотаріуса одночасно з вчиненням нотаріальної дії у порядку, визначеному законодавством. Оскільки електронний документообіг з використанням ключів захисту набуває все більшого застосування, такі пропозиції допоможуть спростити підтвердження повноважень повіреного на представництво інтересів без формальних ускладнень, пов'язаних із необхідністю надавати паперовий екземпляр довіреності.

Крім того, одним із перспективних напрямів розвитку нотаріату є посвідчення нотаріусом за допомогою електронного підпису електронних договорів, коли сам договір укладатиметься шляхом узгодження волі контрагентів і підписуватиметься електронними підписами сторін і нотаріуса.

Питання запровадження Е-нотаріату є вкрай актуальним. Нотаріуси мають достатній досвід діяльності з електронними реєстрами, і практика їх використання свідчить про істотні переваги такого процесу. Нотаріальна спільнота та фахівці з нотаріального процесу неодноразово наголошували на необхідності якнайшвидшого запровадження в життя Е-нотаріату.

З вказаного питання існує багато практичних напрацювань, в тому числі з урахуванням іноземного досвіду. Переваги Е-нотаріату стосуються всіх аспектів нотаріального процесу і передбачають як оптимізацію діяльності нотаріуса, так і пришвидшення порядку вчинення нотаріальної дії, захисту прав її учасників. Впровадження Е-нотаріату матиме комплексний позитивний ефект, який виявиться у спрощенні порядку вчинення нотаріальних дій, а також зберіганні та обміні інформацією про вчинені нотаріальні дії.

Основна мета електронного нотаріату – незвести функції нотаріуса до механічних, а зробити нотаріат максимально доступним і зручним для осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Враховуючи активну співпрацю між НПУ і Мін'юстом у питанні реформування нотаріату, є всі підстави сподіватися на те, що запровадження системи Е-нотаріату буде здійснено у найкоротші строки.

Література

1. Частка безготівкових розрахунків до кінця 2020 року складе 55% – НБУ. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2019/11/29/39874773/>.
2. Рада суддів рекомендує запровадити особливий режим роботи судів України. Юрліга. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/193778_rada-suddv-rekomendu-zaprovaditi-osobliviy-rezhim-roboti-sudv-ukrani.
3. Саф'їр Ф. Історія судових відеоконференцій в Україні. *Юридична газета*. № 19(673). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/istoriya-sudovih-videokonferency-v-ukrayini.html>.
4. Інформація про розгляд місцевими та апеляційними судами судових справ і матеріалів за I квартал 2017 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/image/1205/1_2017.pdf.
5. Куценко С. Е-реєстр прискорить оформлення майна. НВ. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/e-reyestr-priskorit-oformlennya-mayna-1757808.html>.
6. Савченко А. Электронное будущее нотариата в Казахстане. *Profit*. URL: <https://profit.kz/news/6085/Elektronnoe-budushee-notariata-v-Kazahstane/>.
7. Теорія нотаріального процесу : Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
8. Бернацька І. Нотаріат Італії – огляд, доступ до професії, технології, відчуження нерухомості та Національна рада нотаріусів. *МЕН*. № 6(78), 2014. С. 86–93.
9. Реформування нотаріату за стандартами ЄС: саморегулювання, Е-нотаріат. *Нотаріат України*. № 4(35), 2019. С. 16–19.
10. О. Кирилюк. Посвідчення електронних правочинів може стати реальністю за умови законодавчих змін. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/>

132119-e-notariat_mozhe_staty_realnistyu_za_umovi_zakonodavchih_zmi.html.

11. Денис Малюська: Електронна система нотаріату може бути запущена до кінця 2020 року. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-elektronna-sistema-notariatu-moje-but-i-zapuschena-do-kintsya-2020-roku>.

Анотація

Марченко В. М. Окремі питання впровадження в Україні системи Е-нотаріату. – Стаття.

У статті досліджуються питання впровадження в Україні системи Е-нотаріату. Застосування електронних технологій набуває все більшого поширення в різних сферах суспільного життя. Вказані технології дозволяють спростити і зробити надійнішим і безпечнішим товарообіг, надання послуг чи доступ до інформації. Цей процес стосується і правової сфери. Зокрема, вказані технології активно застосовуються в банківській сфері, на фондовому ринку, в судовій системі.

Нотаріат також активно використовує наявні електронні бази даних, зокрема Єдині і Державні реєстри. Як свідчить іноземний досвід, саме запровадження Е-нотаріату зможе кардинально покращити ситуацію в цій сфері і стати необхідною передумовою стабільного розвитку системи нотаріату. У статті вказано на успіхи запровадження Е-нотаріату в багатьох країнах системи латинського нотаріату.

Одним із важливих складників Е-нотаріату є запровадження електронного реєстру нотаріальних дій і нотаріального архіву. При цьому електронний реєстр має бути інтегрований з наявними базами даних (реєстрами), які використовуються в нотаріальному процесі. Електронний реєстр нотаріальних дій згідно з міжнародними стандартами та практикою країн латинського нотаріату розробляє та впроваджує професійна самоврядна організація, якою в Україні є Нотаріальна палата України. Вказані кроки дозволять вчиняти нотаріальні дії у спрощеному порядку. При цьому головною перевагою буде простіший пошук відомостей, необхідних для вчинення нотаріальної дії, більша достовірність отриманої інформації та надійніший її захист.

Іншим аспектом Е-нотаріату є закріплення можливостей посвідчення нотаріусами електронних правочинів, копій електронних документів тощо. Цей аспект діяльності давно затребуваний у сфері сучасного цивільного обороту. Нотаріальна палата України у співпраці з Міністерством юстиції України активно розробляє проекти нормативних актів, спрямованих на реформування нотаріату, зокрема і запровадження Е-нотаріату. В разі успішного втілення відповідних законопроектів у життя, система Е-нотаріату зможе запровадити найближчим часом.

Ключові слова: Е-нотаріат, електронний правочин, електронний підпис, електронні реєстри.

Summary

Marchenko V. M. Some issues of implementation of the E-notary system in Ukraine. – Article.

The article explores the issues of implementation of the E-notary system in Ukraine. The use of electronic technologies is becoming more widespread in various spheres of public life. These technologies make it easier and more reliable to trade, provide services or access to information. This process also applies to the legal sphere. These technologies are actively used in the banking sector, the stock market, and the judicial system. The notary is also actively applying real-time electronic databases,

including the United and State Registers. As evidenced by the foreign experience of using of E-notary system, this step is a prerequisite for the stable development of the notary system.

In particular, the article highlights the success of the introduction of the E-notary in many countries of the Latin notary system. One of the important components of an E-notary is the introduction of an electronic register of notarial acts and a notarial archive. The electronic register must be integrated with the existing databases (registers) used in the notarial process. An electronic register of notarial acts in accordance with international standards and practices of Latin notary countries is developed and implemented by a professional self-governing organization, which in Ukraine is the Notary Chamber of Ukraine.

These steps will allow to take notarial actions in a simplified manner. The main advantage will be a simpler search for the information needed to commit a notarial act, greater reliability of the information received and more secure protection. Another aspect of the E-notary is securing the possibility of notarizing electronic transactions, making copies of electronic documents, etc. This aspect of activity has long been in demand in modern life.

The Notary Chamber of Ukraine in cooperation with the Ministry of Justice of Ukraine is actively developing draft normative acts aimed at notary reform and in particular the introduction of the E-notary. If the relevant bills are successfully implemented, the E-notary system will be able to work soon.

Key words: E-notary, electronic signature, electronic registers.

УДК 347.124:332.025.28
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).514](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).514)

Н. Б. Москалюк
orcid.org/0000-0003-2972-3352
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності
та фінансових розслідувань
Тернопільського національного економічного університету

МЕХАНІЗМ КОРПОРАТИЗАЦІЇ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ, СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Нині державна власність є актуальним об'єктом для наукового дослідження. Велика кількість об'єктів державної власності потребує підвищення ефективності управління ними, адже низька якість управління часто робить їх збитковими, вони набувають статусу тягаря для державного бюджету. Необхідно забезпечити прозорість процесів корпоратизації та приватизації, аби не втратити тих активів, які є стратегічними для держави та її економічної безпеки.

Одним із фундаментальних напрямів економічної політики України є трансформування відносин власності, роздержавлення, державна підтримка і захист всіх форм власності та господарювання. Одним із важливих засобів реалізації цього напрямку є корпоратизація. Варто зазначити, що нині на порядку денному стоїть питання корпоратизації стратегічно важливих підприємств і їх перетворення. У зв'язку з цим не лише питання доцільності їх корпоратизації, а й визначення основних способів такого процесу мають розглядатися на основі кращого вітчизняного та іноземного досвіду.

Проблемам державної власності присвячували свої наукові здобутки багато вчених. Серед них О.М. Вінник, Л.В. Винар, О.В. Дзера, В.М. Косак, Н.С. Кузнецова, І.А. Селіванова, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина та інші. Безпосередньо питання корпоратизації стали об'єктом наукових досліджень Д.І. Погрібного, І.В. Спасібо-Фатєєвої, Т.В. Кашаніної, О.Р. Кібенко, Д.В. Задихайла, Н.С. Глузь, А.Г. Бобкової, І.Т. Тарасова, В.І. Андрейцевої, С.В. Артаменка, В.М. Кравчук, Н.Н. Пахомова, С.М. Хеда та інших.

Попри значну кількість публікацій, які стосуються корпоратизації, більшість із них розглядають цей процес під кутом зору реалізації корпоративних прав держави. Напрямок розгляду корпоратизації як передумови до втрати права державної власності вченими досліджений не достатньо. Також мало дослідженим залишається процес корпоратизації та його відмінність від інших форм припинення права державної власності. Все вказане вище і зумовлює актуальність обраної тематики дослідження.

Метою статті є аналіз норм законодавства України, що регулює питання припинення права державної власності завдяки застосуванню механізму корпоратизації, виявлення прогалин і недоліків правового регулювання такого процесу, формування пропозицій і висновків у цій сфері.

Забезпечення ефективного використання державного майна та збільшення надходження до державного бюджету від державних підприємств нині є стратегічним завданням, яке ставиться перед Кабінетом Міністрів України. Реалізацію цього завдання Уряд вбачає у формуванні корпоративного сектора, важливим гравцем якого буде держава. Автор статті вважає, що корпоратизація відіграє зараз подвійну роль: вона здатна впливати на ефективність управління державною власністю і може стати тим лакмусовим папірцем, який вплине на рішення щодо доцільності чи недоцільності подальшого перебування конкретного об'єкта в державній власності.

Автор розглядає більш детально поняття та суть процесів корпоратизації, національної та іноземної практики її впровадження, проблеми та перспективи такого механізму і його вплив на право державної власності.

В Указі Президента України «Про корпоратизацію підприємств» подано таке визначення корпоратизації: «Це перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш ніж 75% статутного фонду яких перебуває в державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність із чинним законодавством, у відкриті акціонерні товариства» [1]. З цього визначення можна дійти висновку, що корпоратизація сприяє зміні організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, але форма власності все ж залишається незмінною. В Указі також зазначається, що корпоратизація не є підставою чи способом приватизації.

Доктринальні тлумачення цього поняття здебільшого зводяться до того, що «суть корпоратизації полягає в реорганізації державного підприємства чи його об'єднання шляхом перетворення» [2, с. 234]. Отже, основною метою корпоратизації

є реорганізація державного підприємства, спрямована на вдосконалення управління об'єктами державної власності.

В історичному контексті корпоратизація в Україні була започаткована вже згаданим Указом Президента України «Про корпоратизацію підприємств» від 15 червня 1993 року № 210/93, який є чинним і нині. Цей Указ досить розширено визначає основну мету корпоратизації:

1) реформування управління державним сектором економіки;

2) підвищення відповідальності державних підприємств за результати економічної діяльності;

3) підготовка їх до приватизації [1].

З вказаної послідовності вбачається, що якщо реформування управління таки не досягне своєї мети і не відбудеться підвищення відповідальності державних підприємств за результати економічної діяльності, то це стане передумовою до підготовки їх до приватизації.

Починаючи трансформацію відносин власності в 1992 році, держава мала на меті проведення широкомасштабної зміни статусу державних підприємств. Проте тільки це не могло бути достатнім інструментом підвищення ефективності виробництва. Зокрема, це можна пояснити тим, що правові відносини власності – не реальні (економічні), а вольові (ідеальні) відносини, які не утворюють субстанції виробничих відносин і через це перебувають поза сферою виробництва [2, с. 235]. Важливою властивістю реалізації акціонерної власності є управління цим процесом, без чого така власність не реалізується взагалі.

З початку свого заснування корпоратизація відбувалася паралельно із приватизаційними процесами в Україні. Якщо проаналізувати історичний шлях розвитку ринкових механізмів, то їх взаємозв'язок чітко простежується. Технологія першого етапу приватизації була закладена у приватизаційне законодавство 1992 року. На той момент переважали соціалістичні стереотипи, консервативність населення, економічне панування директорів державних підприємств і голів колгоспів та радгоспів, елементарне незнання ринкових механізмів. Тому на першому етапі приватизації (1992–1998 рр.) 96% об'єктів виявилися в руках не просто вітчизняного інвестора, а здебільшого інвестора без грошей і без ринкового досвіду; 63% малих і середніх підприємств було приватизовано трудовими колективами [2, с. 236]. Результатом масової приватизації стало недоотримання інвестицій, розподіл власності серед дрібних акціонерів, управління підприємствами здійснювалося тими ж кадрами, що не підвищило ефективність їхньої діяльності.

Корпоратизація ж розгорнулася на початку першого етапу приватизації і була задумана як етап підготовки до приватизації. Але розпорощення ак-

ціонерної власності на першому етапі призвело до іншої крайності: на підприємстві створювався один акціонер – держава без подальшої приватизації.

Варто зазначити, що другий етап приватизації був пов'язаний із прийняттям Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення приватизації в Україні» від 29 грудня 1999 р. та зі зміною методів проведення приватизації, які полягали у відмові від розпорощення власності в процесі приватизації великих і середніх підприємств, а також із продажем контролю над ними в одні руки, з початком «грошової приватизації» за принципами, які будувалися на світовому досвіді.

В цей час Верховна Рада України змінила стратегію процесу корпоратизації, узаконивши існування підприємств, які не підлягали приватизації, але могли бути корпоратизованими. Так, 7 липня 1999 р. було прийнято Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» № 847-XIV. Цей закон мав два додатки із переліками підприємств. До нього часто вносилися зміни. 2019 року закон втратив чинність. Цей факт, на думку автора статті, також вніс неабиякі зміни в подальше історичне майбутнє процесу корпоратизації.

Варто зазначити, що Кабінетом Міністрів України був розроблений і внесений на розгляд Проект Закону України «Про корпоратизацію державних підприємств» від 1 серпня 2012 року за № 11057, який мав регулювати правові, економічні й організаційні відносини, пов'язані з перетворенням державних комерційних підприємств у державні акціонерні товариства, та був спрямований на забезпечення економічної безпеки і захисту інтересів держави [3]. Вважалося, що порядок проведення процесу корпоратизації повинен визначатися базовим Законом України «Про корпоратизацію державних підприємств», а не підзаконним нормативно-правовим актом. Проте закон так і не був прийнятий.

На початку 2019 року експерти доопрацювали Проект Закону України «Про особливості перетворення державних унітарних комерційних підприємств оборонно-промислового комплексу в акціонерні товариства та їх приватизацію», який мав врегулювати питання корпоратизації, приватизації і розпорядження майном підприємств оборонно-промислового комплексу, але вказаний законопроект не набув статусу закону. Важливо зазначити, що акціонерні товариства в Україні можуть бути створені шляхом реорганізації чи виділення, корпоратизації, приватизації, корпоратизації і подальшої приватизації. Більшість із них створена трьома останніми способами та пов'язана з участю держави як акціонера.

Щодо взаємозв'язку процесів корпоратизації та приватизації думки вчених розходяться. Одні

з них, до яких належить Ю. Дзера, вважають, що «корпоратизація державних унітарних підприємств через їх перетворення у господарські товариства є лише передумовою для подальшої приватизації майна, переданого державою до їх статутного фонду (капіталу)» [4]. В той же час інші, серед яких і В.В. Васильєва, вважають, що корпоратизація не є підставою або способом приватизації. Найочевиднішою з відмінностей цих двох процесів є процедура їх здійснення [5]. Автор статті не є прихильником першої концепції, вважаючи, що і корпоратизація за умови не вирішення питання з ефективністю управління є передумовою до приватизації, зміни форми власності. Звісно, не всі випадки корпоратизації призводять до приватизації, але передумовою таких процесів вони роздержавлення вони можуть бути.

Процедура корпоратизації складається з таких етапів:

1) затвердження рішення про корпоратизацію державного підприємства;

2) створення комісії з корпоратизації;

3) підготовка акта оцінки вартості цілісного майнового комплексу відповідно до методики оцінки вартості об'єктів приватизації підприємства, проекту плану розміщення акцій і проекту статуту акціонерного товариства;

4) затвердження засновником акта оцінки вартості цілісного майнового комплексу, прийняття рішення про створення акціонерного товариства та затвердження його статуту;

5) державна реєстрація акціонерного товариства та його статуту. Припинення повноважень комісії з корпоратизації;

6) затвердження персонального складу наглядової ради, правління, ревізійної комісії акціонерного товариства Міністерством економіки, Міністерством фінансів і Фондом державного майна України;

7) реєстрація випуску акцій;

8) укладення договору з реєстратором або зберігачем і депозитарієм чи отримання ліцензії на самостійне ведення реєстру власників іменних цінних паперів [6, с. 49].

Здебільшого підготовка до корпоратизації могла тривати від 2 до 5, а деколи і більше років та складалася із проведення реструктуризації, залучення міжнародних фінансових консультантів, вивчення міжнародного досвіду, очікування вдалого економічного та політичного моменту тощо. З цього можна дійти висновку про досить ґрунтовну підготовку до корпоратизації, тому в якості передумови є шанс на вдалу приватизацію.

Порядок приватизації державного майна складається з таких етапів:

– опублікування списку об'єктів, які підлягають приватизації, у виданнях органів приватизації та місцевій пресі;

– прийняття рішення щодо приватизації об'єкта;

– опублікування інформації про прийняття такого рішення;

– проведення аудиторської перевірки звітності підприємства, яке приватизується;

– проведення у випадках, визначених законодавством, екологічного аудиту певного об'єкта приватизації;

– затвердження плану приватизації [5].

Проаналізувавши процедури обох механізмів, автор провів їх порівняльно-правову характеристику. Так, фундаментальною відмінністю цих процедур є те, що внаслідок корпоратизації державне майно передається створеному товариству у власність, проте й у держави також виникають корпоративні права щодо цього товариства. Тобто, держава за собою залишає можливість управління цим товариством і отримання дивідендів від такої діяльності. Корпоратизація сприяє зміні організаційно-правової форми діяльності і більш ефективному корпоративному управлінню. Приватизація ж є способом відчуження державного майна, тобто відбувається повне вибуття майна із власності держави й перехід об'єкта до нового власника, одночасно з цим відбувається втрата будь-яких майнових і немайнових прав держави щодо приватизованого майна. У своїй публікації [6] автор звертав увагу, що в разі невиконання зобов'язань, які були взяті стороною, може йтися про реприватизацію і повернення державі її власності, проте це лише є наслідком невиконання договору про приватизацію, а не розпорядженням майном, яке вже перейшло до іншого власника. У зв'язку із зазначеним перелік об'єктів, які можливо приватизувати, є значно меншим, ніж перелік об'єктів, які можливо корпоратизувати.

Варто звернути увагу, що об'єкти, які не підлягають приватизації, можуть піддаватися корпоратизації. Так, у справах № 7/1-08 (Про банкрутство дочірнього підприємства державної акціонерної компанії «Хліб України» «Роменський комбінат хлібопродуктів»), № 10/85/Б (про банкрутство дочірнього підприємства державної акціонерної компанії «Хліб України» «Чернівецький комбінат хлібопродуктів») [8; 9] суд касаційної інстанції погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій щодо припинення провадження у справі про банкрутство з огляду на те, що до боржників не можуть бути застосовані положення Закону про банкрутство в частині санації чи ліквідації, оскільки зазначене підприємство включено до переліку об'єктів права державної власності, які не підлягають приватизації відповідно до Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» (втратив чинність на підставі Закону № 145-IX від 02.10.2019).

Однак судом не було враховано, що майно об'єктів, які не підлягають приватизації, було передано юридичній особі ДАК «Хліб України» в процесі корпоратизації останньої на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної акціонерної компанії «Хліб України» [10]. При цьому корпоратизацію майна об'єктів, які не підлягали приватизації, з огляду на наведене вище слід визнати такою, яка відбулася згідно із законом. Помилковим також є поширення норм Закону України «Про управління об'єктами державної власності» на майно дочірніх підприємств ДАК «Хліб України», скільки об'єктом державної власності в цьому випадку є корпоративні права держави в ДАК, а не майно юридичної особи чи її дочірніх підприємств [11].

Держава в майбутньому щодо корпоратизованих підприємств може відчужувати частину корпоративних прав або повністю продати свій пакет приватним суб'єктам, які за таких умов набудуть статусу власника цих корпоративних прав. Закон допускає, що корпоратизація підприємств іноді може бути першим етапом приватизації. Так, передприватизаційна підготовка державних підприємств може включати процес створення акціонерних товариств на базі державного майна або майна державного підприємства (корпоратизація). Проте в цьому випадку наступним етапом буде продаж корпоративних прав держави (всіх або їх частини) та спрямування коштів від продажу до бюджету [5].

З корпоратизацією підприємств тісно пов'язана корпоратизація їх об'єднань і створення холдингових компаній. Крім корпоратизованих акціонерних товариств, які називають державними акціонерними товариствами, в результаті корпоратизації і приватизації з'явилися такі об'єднання: НАК – національні акціонерні компанії (НАК «Надра України», Київ; НАК «Нафтогаз України», НАК «Укragenrolізинг» та інші); ДАК – державні акціонерні компанії (ДАК «Укрресурси», Київ); ХК – холдингові компанії (ХК «Реле і автоматика», Київ); ДАХК – державні акціонерні холдингові компанії (ДАХК «Київський радіозавод», Київ; ДАХК «Дніпровський машинобудівний завод», Дніпропетровськ; ДАХК «Чорноморський суднобудівний завод», Миколаїв) [12, с. 211].

Якщо вести мову про вплив корпоратизації на прибутковість об'єкта, то слід зазначити, що прибутковість корпоративного сектору економіки України в 2010 р. зросла майже втричі порівняно з попереднім роком. Обсяг чистого доходу господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави нині перевищує 50%, дорівнювала 78 909,6 млн грн, що майже в 2,2 рази більше, ніж у 2009 році.

Сума перерахованих дивідендів від суб'єктів підприємницької діяльності, утворених за участю держави, становить 273 815,33 тис. грн.

В 2011 році спостерігалось значне зростання власного капіталу (49 603,1 млн грн), оборотних активів (51 545,8 млн грн) та первісної вартості основних засобів (93 972,2 млн грн) господарських товариств, у статутному капіталі яких державна частка перевищує 50%. За рахунок джерел фінансування залучено інвестицій на суму 10 950,8 млн грн. на відміну від 53 96,4 млн грн у 2010 р. [13].

Важливо зазначити, що існують ризики прорахунків у процесі проведення корпоратизації стратегічно важливих підприємств в разі здійснення її відповідно до чинних процедур перетворення державних унітарних підприємств на акціонерні товариства та в порядку оцінки їх майна. Адже ці процедури є надто спрощеними, оскільки не містять чітких вимог щодо збереження виробничого профілю підприємств і розробки бізнес-планів їх розвитку.

На порядку денному нині – корпоратизація стратегічно важливих підприємств і їх перетворення на акціонерні товариства. Зокрема, існують реальні загрози поспішної корпоратизації ДП «Антонов» і пов'язаних з цим негативних наслідків. ДП «Антонов» залишається одним із небагатьох підприємств світу, яке має повний цикл виробництва і технічного обслуговування сучасних літаків. На ньому збережено науковий і кадровий потенціал, здатний створювати та виробляти продукцію, яка має попит на зарубіжних ринках. Підприємство є досить прибутковим, у реєстрі великих платників податків України в 2020 рік посідає 88-му позицію серед 1660 підприємств [14]. Тому щодо ДП «Антонов» слід дуже виважено підходити до підняття питання про корпоратизацію, і якщо воно таки буде визнано актуальним – ще виваженіше до процедури корпоратизації.

Питання доцільності і способів корпоратизації таких стратегічно важливих державних підприємств повинні прийматися з урахуванням світового і вітчизняного досвіду. В різних іноземних державах зазначені проблеми вирішувалися за трьома процедурами: часткова приватизація та змішана форма власності авіабудівних підприємств; їх повна приватизація із залученням стратегічного зарубіжного партнера; збереження авіабудівних підприємств у державній власності. Автор статті розглядає переваги і недоліки кожної з процедур.

Найпоширенішою є часткова приватизація підприємств, коли частина акцій залишається у власності держави (Embraer, Denel, MAI). Часткову приватизацію здійснювали насамперед для полегшення тягаря, який покладається на бюджет, з метою залучення приватного інвестора та оптимізації виробництва. Причому така форма власності дала змогу зберегти частковий контроль держави і можливості для залучення капіталів.

Прикладом успішного застосування змішаної форми власності є концерн Airbus. У 1967 р. уряд ФРН вклав 900 млн марок у проєкт Airbus. Нині концерн Airbus є конкурентом Boeing та другою в світі за потужністю авіабудівною компанією. Основна частина акцій Airbus належить державним інституціям та компаніям: 27,53% володіють уряд Франції та французький медійний концерн, 22,52% – німецький Daimler AG, 5,46% – іспанський державний холдинг, 5,02% – російський державний «Внешэкономбанк». Решта акцій розподілена між менеджментом, інвестиційними фондами і торгується на біржах [14].

Цінним для України є досвід бразильської авіабудівної компанії Embraer. Приватизацію Embraer було здійснено шляхом аукціону 1994 року. Умови аукціону обмежували участь інших регіональних авіавиробників, частка акцій, яка могла належати іноземцям, обмежувалася 40%. У власності уряду Бразилії залишилися 20% акцій і «золота акція», що давало право вето на зміну структури власності та можливість участі в прийнятті рішень щодо великих виробничих трансформацій підприємства.

За урядом було закріплене право призначати одного з 11 директорів компанії. Зокрема, часткова приватизація Embraer не означала припинення державної допомоги у формі державних закупівель (воєнні замовлення, які оплачувалися авансом), фінансування НДДКР державними інституціями, кредитування покупців бразильської авіації, пільгового оподаткування, пільгових умов імпорту (на який 2005 року припадала більш як половина матеріалів і комплектуючих, що використовував Embraer) [14]. Наведений досвід показує, що запорукою успішного розвитку цієї компанії стало недопущення повної передачі права власності на акції конкурентам і збереження державою важелів впливу на управління підприємством. Крім цього, успіхи Embraer забезпечувалися й постійною та значною державною підтримкою, що дало змогу розширити обсяги та географію продажів, забезпечило компанії спроможність демпінгувати тощо.

Підвищення ефективності управління корпоративними правами держави можна досягнути за рахунок моніторингу діяльності наглядових рад, залучення до роботи в них тільки фахівців, які пройшли навчання, отримали сертифікати на право здійснення функцій з управління корпоративними правами, а також дотримання визначених критеріїв. За таких умов може й відпасти необхідність у корпоратизації й подальшій приватизації, що призведе до втрати права власності держави. За теперішніх умов держава повинна мати достатній ефективно працюючий багаж власності, щоб мати змогу забезпечити свою економічну безпеку.

В якості висновку автор зазначає, що корпоратизація і приватизація є різними процесами, які відрізняються метою, процедурою проведення та правовими наслідками. Корпоратизація державних підприємств в акціонерні товариства дала змогу створити організаційно-фінансову основу для вирішення багатьох проблем: забезпечується виведення підприємства з-під повного підпорядкування міністерству; з'являються додаткові джерела фінансування виробничого розвитку.

Корпоративний сектор економіки фінансується насамперед за рахунок внутрішніх джерел, а також за рахунок емісій цінних паперів, кредитів тощо. Таким чином, корпоратизація сприяє наближенню умов для державних і приватних суб'єктів підприємництва, прискоренню реформування системи управління на основі зменшення адміністративних функцій міністерств і залучення приватних інвестицій. В наш час залишаються не вирішеними низка проблемних питань, які наводилися вище. До того ж процеси корпоратизації і приватизації в Україні істотно залежать як від політичної ситуації, так і від інтересів впливових фінансово-промислових груп.

Як показує світовий досвід, корпоратизація має багато переваг. Вона сприяє забезпеченню капіталізації, зростанню інвестиційної привабливості, здійсненню фінансово-економічного оздоровлення підприємств, підвищенню культури виробництва, отриманню значних коштів за рахунок розміщення акцій на фондових біржах, підвищенню конкурентоспроможності суб'єкта господарської діяльності, забезпеченню міжнародного визнання рівня управління підприємством тощо. Тому корпоратизацію з позиції захисту інтересів держави слід визнати позитивною і в багатьох випадках визначальною.

Література

1. Про корпоратизацію підприємств : Указ Президента України від 15.06.1993 № 210/93. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/210/93>.
2. Рябая Г.К. Становлення процесів корпоратизації в Україні. *Наукові записки*. 2012. Вип. 12, Част. II. С. 234–237.
3. Коментар до Проєкту Закону України «Про корпоратизацію державних підприємств» від 1 серпня 2012 року № 11057. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/1f8j500a?an=18>.
4. Дзера Ю. Особливості правового режиму майна, переданого державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства в результаті корпоратизації державного унітарного підприємства. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 59–63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2010_4_12.
5. Васильєва В.В. Приватизація та корпоратизація: відмінність процесів і правових наслідків. *Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні*. 2018. URL: <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2018.18.37>.

6. Москалюк Н.Б. Еволюція механізму реприватизації як способу набуття прав державної власності. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 18. С. 38–45.

7. Румянець С.А. Українська модель корпоративного управління: становлення і розвиток. Київ : Т-во «Знання», КОО. 2003. 149 с.

8. Постанова Вищого господарського суду України від 27.02.2013 у справі № 7/1-08. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD130393.html.

9. Постанова Вищого господарського суду України від 29.07.2014 у справі № 10/85/Б. URL: <http://document.ua/pro-bankrutstvo-doc208632.html>.

10. Про утворення Державної акціонерної компанії «Хліб України» : Постанова Кабінету Міністрів України № 1000 від 22 серпня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-96-p>.

11. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.

12. Супрун Н.А. Еволюція вітчизняної моделі корпоративного управління : монографія. Київ : КНЕУ, 2009. 270 с.

13. Офіційний сайт Фонду державного майна України. Корпоративне управління. Аналітика. URL: http://www.spfu.gov.ua/ukr/fin_state.php.

14. Зимовець В., Керімов П. Сценарії перерозподілу державної власності. 28.01.2020 р. URL: https://dt.ua/economic-security/scenariyi-pererospodilu-derzhavnoyi-vlasnosti-336902_.html.

Анотація

Москалюк Н. Б. Механізм корпоратизації як передумова до припинення права державної власності: історичні аспекти, сучасний стан і перспективи розвитку. – Стаття.

У статті розглянуто припинення права державної власності через механізм корпоратизації. Актуальність тематики автор вбачає у тому, що нині велика кількість об'єктів державної власності потребує підвищення ефективності управління ними. Висока конкурентна боротьба за об'єкти державної власності робить необхідним забезпечення прозорості процесів корпоратизації, суть якої полягає в перетворенні державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш ніж 75% статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність із чинним законодавством, у відкриті акціонерні товариства.

Корпоратизоване відкрите акціонерне товариство характеризується певною специфікою порівняно з іншими державними підприємствами, а тому є цікавим для наукового дослідження. Аналізуючи юридичні наслідки процесу корпоратизації, автор наполягає, що він є передумовою для подальшої приватизації майна, атому всі історичні аспекти розвитку процесів корпоратизації пов'язуються ним із приватизаційними процесами.

Значну увагу в дослідженні приділено питанню етапів корпоратизаційної процедури і їх аналізу. Автор вказує, що об'єкти, які не підлягають приватизації, можуть піддаватися корпоратизації, що сприятиме більш ефективному корпоративному управлінню.

З корпоратизацією підприємств тісно пов'язана корпоратизація їх об'єднань і створення холдингових

компаній. Автор зазначає, що нині існують ризики прорахунків у процесі проведення корпоратизації стратегічно важливих підприємств в разі здійснення її відповідно до чинних процедур перетворення державних унітарних підприємств на акціонерні товариства та в порядку оцінки їх майна. Адже ці процедури є надто спрощеними, оскільки не містять чітких вимог щодо збереження виробничого профілю підприємств і розробки бізнес-планів їх розвитку. Тому актуальним у цьому процесі є недопущення повної передачі права власності на акції конкурентам і збереження державою важелів впливу на управління стратегічним підприємством.

Ключові слова: корпоратизація, корпоративні права, роздержавлення, припинення права державної власності.

Summary

Moskaliuk N. B. Corporatization mechanism as a prerequisite for termination of state property rights: historical aspects, modern status and prospects of development. – Article.

The article deals with the termination of state ownership through the mechanism of corporatization. The author suggests the urgency of the subject in the present situation when a large number of state-owned objects need to improve their management. High competition for state-owned assets makes it necessary to ensure the transparency of corporatization processes, the essence of which is the transformation of state-owned enterprises, closed joint-stock companies, more than 75 percent of the authorized capital of which is state-owned, as well as production and scientific-production associations. Their legal status has not previously been brought into conformity with applicable law into open joint-stock companies. A corporatized open joint-stock company has a certain specificity in comparison with other state-owned enterprises so it is rather interesting for scientific research.

Having analyzed the legal consequences of the corporatization process, the author insists that it is a prerequisite for the further privatization of property and therefore all historical aspects of the development of corporatization processes are linked to it by the privatization processes. Considerable attention is paid to the stages of the corporatization procedure and their analysis. The author points out that non-privatizable entities can be corporatized, which in turn will facilitate more efficient corporate governance.

Corporatization of enterprises is closely connected with corporatization of their associations and creation of holding companies. The author notes that today there are risks of miscalculations in the process of corporatization of strategically important enterprises in case of its implementation in accordance with the current procedures of transformation of state unitary enterprises into joint stock companies and in the order of valuation of their property.

These procedures are too simplistic as they do not contain clear requirements for maintaining the production profile of enterprises and developing business plans for their development. Therefore, it is urgent in this process to prevent the full transfer of share ownership to competitors and to preserve the levers of influence on the management of the strategic enterprise.

Key words: corporatization, corporate rights, divestiture, termination of state property rights.

УДК 347.26
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).515](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).515)

В. Л. Скрипник
orcid.org/0000-0001-8618-1807
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

СЕРВІТУТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. В умовах проведення земельної реформи, реформи житлово-комунального господарства, будівництва, транспорту актуальним стає і розвиток законодавчої бази про речові права на нерухоме майно, порядок і способи набуття прав на чужі речі, особливість правового режиму сервітуту. У ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) законодавцем наведено орієнтовний перелік об'єктів цивільних прав, які за певними об'єднуючими ознаками класифіковані на окремі порівняно самостійні види: речі, в тому числі, гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Проте економічні відносини в суспільстві не можуть обмежуватися лише наведеним переліком об'єктів, а потребують залучення до цивільного обороту й «інших матеріальних і нематеріальних благ».

У цивільний оборот залучаються земельні ділянки, що зумовило появу такого складного правового явища, як земельні сервітуту, необхідність визначити місце в системі об'єктів цивільних права, проблему встановлення оптимального співвідношення приватних і публічних інтересів, здійснення суб'єктивних цивільних прав загалом, динаміки речових правовідносин, оскільки законодавець намагався включити окремі речові права в безліч правових актів, не завжди надаючи їм єдину дефініцію. Інститут сервітуту знаходить відображення в нормативних актах галузевого законодавства, що зумовлює необхідність подальших теоретичних досліджень сервітуту як об'єкта цивільних права, а також потребу розробки механізму практичного застосування цієї інституції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання, що пов'язані із дослідженням речових прав та об'єктами цивільних прав, висвітлювалися в роботах М.К. Галантича, О.В. Дзери, Ю.О. Заїки, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, Є.О. Мічуріна, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, В.В. Цюри, С.І. Шимон, Г.Г. Харченка та ін. Основна увага в цих працях приділялася поняттю сервітуту як категорії речового права, співвідношенню речових і зобов'язальних правовідносин, проблемам захисту ре-

чових прав. Водночас у вітчизняній правовій доктрині спеціальні дослідження, присвячені аналізу сервітуту як об'єкта цивільних прав, нині практично відсутні.

Метою статті є з'ясування поняття, правової природи сервітуту як об'єкта цивільних прав, з точки зору сучасної цивільно-правової доктрини, особливостей його правового режиму, надання пропозицій з удосконалення норм цивільного законодавства.

Основні результати дослідження. Будь-яке цивільне правовідношення виникає з приводу конкретних матеріальних або нематеріальних благ. Ще один із родоначальників цивілістики Д.І. Мейер зазначав, що набуття цивільних прав передбачає наявність суб'єкта, здатного до набуття права, об'єкта, який здатний до набування, акту набуття, оскільки сам по собі суб'єкт існує окремо від об'єкта і потрібен певний акт, який би дав змогу зблизити об'єкт та суб'єкт [8, с. 237].

У широкому розумінні окремі правознавці до об'єктів права пропонували зараховувати особу людини. Так, наприклад, у сімейних відносинах дружина є об'єктом права чоловіка і навпаки: чоловік є об'єктом права дружини. Права подружжя поширюються на такі сторони життя, які не можуть бути відділені від особи, тому об'єктом права у цьому разі виступають не самі особи, а їх дії [17, с. 199–200]. Проте в доктрині цивільного права ця ідея не знайшла підтримки. Традиційно об'єктом цивільних прав (цивільних правовідносин) є все те, на що спрямовані суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок учасників цивільних правовідносин, все те, з приводу чого виникає, змінюється чи припиняється цивільне правовідношення [20, с. 218]. Запропонована у ст. 177 ЦК України класифікація об'єктів цивільних прав має, насамперед, практичне значення, яке полягає в тому, що з огляду на їх особливості законодавець встановлює для них відповідний правовий режим, ступінь і умови їх оборотоздатності, способи захисту порушених суб'єктивних прав тощо [10, с. 311]. Встановлення для об'єкта цивільних прав певного правового режиму зумовлює подальшу можливість (або неможливість) вчинення з ними певних дій, які тягнуть за собою юридичні наслідки. Розвиток цивільного обороту свідчить,

що правові режими окремих об'єктів цивільних прав поступово зближуються (нерухоме і рухоме майно), правова доктрина відмовляється від однозначного трактування і розуміння донедавна досить сталих правових категорій.

Найпоширенішим об'єктом цивільних прав є майно, тобто речі, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Український законодавець розрізняє дві групи речових прав: «Право власності та інші речові права», тобто речові права, які належать власнику, і речові права осіб, які не є власниками. Серед речових прав на чуже майно у ч. 1 ст. 395 ЦК України законодавець називає: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). О.В. Дзера слушно зазначає, що надзвичайно важливим у цьому аспекті є законодавче застереження в частині другій зазначеної статті про те, що законом можуть бути встановлені й інші речові права на це майно [12, с. 278]. Інститут сервітуту має багату історію. Наукову дефініцією сервітуту ми можемо знайти ще в працях дореволюційних вчених. Так, В.І. Сінайський зазначав, що сервітутами називають: а) речові права користування чужою річчю; б) в якомусь певному плані належні визначеним особам. Відповідно, реальний (речовий) сервітут – речове право будь-якого власника якоїсь нерухомості користуватися в певному відношенні чужою нерухомістю. Особистий сервітут – речове право особи як такої користуватися в певному відношенні чужою річчю [15, с. 256–257]. К.П. Победоносцев розглядав сервітутути, перш за все, як повинності, як покладалися на маєток, розрізняючи такі різновиди: особисті, що встановлювалися в чужому маєтку на користь певної особи, та речові, встановлені в одному маєтку на користь іншого маєтку [11, с. 507]. У Зведенні законів Російської імперії передбачалися такі сервітутути: право в'їзду в ліс (ст. 453), яке дозволяло рубати ліс на чужій ділянці, проте лише для домашніх потреб, і виключало змогу вести торгівлю чи промисел; право ставити вулики в чужому лісі (п. 2 ст. 459); право полювання чи рибної ловлі, як правило, такий сервітут надавався не на користь однієї особи, а усім мешканцям найближчого селища (ст. 463). Своєрідним дорожнім сервітутутом було право власника маєтку, оточеного чужими землями, проїжджати через них до своїх угідь (ст. ст. 448–451) [14].

Не можна не погодитися з Є.О. Харитоновим, що передбачене в ЦК УРСР 1963 р. право забудови (право зведення на державній землі будівлі і користування нею разом із земельною ділянкою протягом зумовленого терміну) і застава майна за своєю суттю також були правом на чужі речі [18, с. 188]. Існування таких спеціальних об'єк-

тів цивільних прав, як сервітут, не виключало і цивільне законодавство періоду так званої перебудови. У Законі УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 р. в п. 6 ст. 4 зазначалося, що «у випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами, власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами» [4], тобто законодавець передбачав загальні засади обмеження прав власника у вигляді надання обмеженого права користування цим майном іншими особами. І, звичайно, такими правами користувалися володільці сусідських земельних наділів, коли йшлося про прокладання комунікацій (водних, газових), а на загальнодержавному рівні – у процесі будівництва ліній електричних передач, зв'язку, проведення меліоративних заходів.

У вітчизняному законодавстві сервітут визначається як право користування чужим майном (ч. 1 ст. 401 ЦК України), тобто під сервітутутом зазвичай розуміють право обмеженого користування чужим майном, насамперед річчю, в межах, визначених законом чи встановлених договором. У ст. 23 Лісового кодексу України сервітут визначається як право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою. Громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної і комунальної власності, якщо інше не передбачено законом [6]. Під правом земельного сервітуту у ст. 98 Земельного кодексу (далі – ЗК України) розуміється право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [5]. Земельні ділянки з природних обставин не можуть бути рівноцінними. Сервітутне право не лише надає власнику змогу ефективно використовувати свою річ, а й передбачає задоволення інтересів, у тому числі і немайнових, інших осіб (наприклад, здійснювати право проходу чи проїзду через чужу земельну ділянку, навіть розміщати тимчасові споруди). Право власника земельної ділянки на обмежене користування чужою земельною ділянкою зумовлене необхідністю задовольняти потреби (чи усувати недоліки) цієї ділянки за рахунок інших, як правило, суміжних ділянок. В особи, яка у встановленому порядку набула сервітут, виникають правомочності, які і становлять зміст сервітутного права: 1) право користуватися чужим майном у межах, визначених сервітутутом (це право зберігається і при зміні власника майна); 2) право вимагати від власника майна не чинити перешкод у користуванні сервітутутом; 3) в разі заподіяння шкоди власником майна – вимагати відшкодування збитків. Водночас у сервітутарія відсутнє право на відчуження сервітуту, оскільки він встановлюється на користь конкретно визначеної особи.

Обсяг сервітуту може бути змінено, як правило, в такому ж порядку, в якому він був набутий за договором, на підставі закону чи судового рішення. Аналогічно може бути змінено зміст сервітуту, який був отриманий відповідно до заповіту. Проте правову природу сервітуту необхідно аналізувати не лише з позиції обтяження чужого права, а і як існуюче окреме право, що виникає з огляду на закон чи відповідно до волевиявлення особи. Ознайомлення зі змістом глави 32 ЦК України «Право користування чужим майном» уможливіло висновок, що більшість сервітутів – земельні сервітутути. Проте законодавець не виключає існування особистих сервітутів, коли останній належить не певному майну, а конкретно визначеній особі. Так, про особисті сервітутні права можна говорити, якщо за заповідальним відказом (легатом) особі надано право довічного проживання в будинку. У ст. 1246 ЦК передбачено право заповідача встановити в заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Проте такий сервітут незважаючи на певну схожість із заповідальним відказом, має свої особливості. Так, при заповідальному відказі є чітко визначений суб'єкт, при встановленні ж сервітуту сервітуарій визначається тільки в особистих сервітутах; предметом заповідального відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, і, зрештою, відказоодержувач захищає свої порушені права зобов'язально-правовими способами захисту, а сервітуарій – за допомогою речових способів [2, с. 98–99]. Певні права на чужу земельну ділянку може набувати і невизначене коло осіб. Тобто право проходу, проїзду через чужу земельну ділянку може бути надане з міркувань забезпечення інтересів населення, місцевого самоврядування або держави загалом. Таке право буде містити ознаки публічного сервітуту. Наприклад, надане за рішенням суду право місцевому населенню набирати воду в єдиній у гірському населеному пункту криниці.

Способами виникнення сервітутного права в сучасному законодавстві названо договір, закон, заповіт, рішення суду (ст. 402 ЦК України). Найчастіше права власника переходять до володільця сервітуту на підставі двосторонніх правочинів, які і дають змогу учасникам повною мірою здійснити свої речові права. Договір названо першою підставою виникнення сервітуту не випадково, оскільки в ч. 2 ст. 11 ЦК України першою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків названо саме договір. Спільна мета має місце лише при укладанні договору про спільну діяльність. В інших договорах кожен із контрагентів переслідує свою власну мету – набутти майно у власність, у тимчасове користування, отримати гроші, послуги, роботу та ін. Проте договір про встановлення

сервітуту – це особливий вид договору, оскільки внаслідок його укладення виникає, власне, не зобов'язання як таке, а встановлюється речове право на чуже майно. Немає підстав, як пропонують деякі автори, розглядати як ознаку сервітуту його мету – «короткострокову або особисту» [13, с. 88], оскільки ці поняття стосуються різних правових категорій. Доречно також навести ст. 265 Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р., де зазначалось: «У всіх сервітутів є одна спільна риса: володільець речі, яка слугує, за зальним правилом не зобов'язаний нічого вчиняти, а тільки уступає іншому користування якимось правом» [22].

Сервітут може набуватися як за волею власника, так і проти його волі, а також після його смерті з огляду на певні юридичні факти. В юридичній літературі традиційно розмежовують поняття підстави набуття прав і способи набуття прав. Підстави набуття прав являють собою усі юридичні факти, за наявності яких може виникнути речове право. Спосіб – поняття вужче за змістом і є свідченням того, що йдеться саме про вольові дії учасників цивільних правовідносин. За відсутності згоди щодо встановлення сервітуту зацікавлена особа має в суді довести неможливість нормального господарського використання ним земельної ділянки за відсутності сервітуту. Набуваючи сервітут, особа має уникати зловживання своїми правами. За відсутності підстав набуття речових прав спроба набутти їх у будь-який спосіб зумовлює нікчемність правових наслідків.

У ЦК України прямо не передбачена можливість встановлення сервітуту за давністю користування. Проте оскільки серед способів встановлення сервітуту названо рішення суду, яким може бути підтверджена чи засвідчена давність добросовісного користування, можливість набуття сервітуту за давністю не виключається. Якщо особа набула обмежене право, то в неї не можуть не виникнути правовідносини із власником речі. Різновид обмеженого права, тобто встановлені законом заборони, які звужують зміст суб'єктивного речового права з метою охорони і здійснення речових прав інших осіб, визначає характер таких відносин. За певних умов власник взагалі може втратити право на річ і обмежене речове право поза волею власника може перерости з відносного в абсолютне. Прикладом цього є набувальна давність, передбачена ст. 395 ЦК України та ст. 119 ЗК України [21, с. 297].

У сервітутних відносинах завжди виступають дві сторони: власник земельної ділянки та особа (чи декілька осіб), яка набуває обмежене речове право на чужу земельну ділянку у вигляді сервітуту. Оскільки будь-який сервітут завжди є обмеженням чужого права, він встановлюється у спосіб, найменш обтяжливий для власника речі. З іншого блоку, в літературі справедливо зазнача-

ється, що обмеження майнових прав породжує для власника необхідність утримання від певних дій, що можуть порушити права іншої особи [9, с. 158].

Заслугує на увагу висловлена Р.А. Майдаником думка про доцільність відображення в розділі ІУ ЦК України «Інші речові права» таких речових прав, як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, узфрукт, застава, іпотека, а також інших речових прав на чуже майно [7, с. 57]. Під кожен різновид речових прав, що має самостійний і самодостатній характер, має бути прописаний окремий правовий режим панування над майном [19, с. 206]. Кожен з об'єктів цивільних прав має свої особливі юридичні ознаки та особливості, проте не всі об'єкти цивільних прав можуть відчужуватися [1, с. 73]. Така властивість характерна і для сервітуту. Невідчужуваність є важливою особливістю сервітуту, оскільки, власне, сервітут як об'єкт цивільних прав не може виступати самостійним предметом договорів купівлі-продажу, міни, найму, дарування тощо, водночас не втрачаючи свою чинність у разі зміни власника речі, на яку надано сервітут.

У ч. 2 ст. 11 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 р. [3], передбачено, що при відчуженні земельної ділянки для суспільних потреб, за наявності прав третіх осіб на неї, до переговорів щодо викупу земельної ділянки обов'язково залучається не тільки власник, а й орендар чи заставодержатель. Тобто навіть за наявності зареєстрованого щодо такої земельної ділянки права сервітуту носій такого речового права в переговорах участі не бере. Це можна пояснити лише тим, що зміна власника земельної ділянки не впливає на долю сервітуту.

Водночас у ЦК України доцільно закріпити норму про оплатний і безоплатний порядок користування сервітутом як альтернативне положення. Плата за користування сервітутом має встановлюватися лише на вимогу власника майна. У разі встановлення платного сервітуту плата за користування чужим майном має компенсувати звичайні доходи, яких власник позбавлений змоги отримувати з цього майна, а також втрату цінності речі внаслідок її використання іншими особами [16, с. 48].

Висновки. Сервітут – це похідне від права власності право, оскільки за відсутності права власності не може виникнути і сервітут на чужу річ. Правовий інтерес володільця сервітуту полягає в змозі впливати на чужу річ, отримувати від неї зиск і поза волею власника речі. Сервітут як об'єкт прав, який становить інтерес, слідує за головною річчю

(у процесі її продажу, міни, дарування, успадкування). Сервітут як різновид об'єкта цивільних прав включає зацікавленість учасників цивільного обороту в задоволенні свої законних прав і інтересів, безпосереднє здійснення своїх суб'єктивних цивільних прав.

Володільця сервітуту виступає водночас учасником як абсолютних (щодо усіх оточуючих осіб), так і відносних правовідносин (щодо власника речі, на яку набуто сервітут). Сервітут як різновид речових прав, об'єктом яких виступають права на чужу річ, є особливою категорією майнових прав і специфічним об'єктом цивільних прав з огляду на особливості, пов'язані з його оборотоздатністю. Індивідуалізація об'єктів цивільних прав має відбуватися шляхом розширення їх видів, що сприятиме більш широкому використанню об'єктів у законотворчій, правозастосовній і правоохоронній практиці, сприятиме захисту суб'єктивних цивільних прав.

Сервітут є самостійним об'єктом цивільних прав, оскільки йому властиві особливості будь-якого явища, яке виступає як об'єкт: юридична і фактична визначеність, особливий правовий режим, який і визначає його місце у системі об'єктів цивільних прав. Водночас для сервітуту характерна така особливість, як обмеженість виступати об'єктам правочинів. Така ознака може тимчасово характеризувати й інші об'єкти, наприклад, майно, яка є предметом застави, оскільки за загальним правилом, воно не може виступати предметом правочинів, за винятком коли має місце спадкове правонаступництво.

Самостійне місце в системі об'єктів цивільних прав посідає так званий публічний сервітут, оскільки він не належить до категорії прав обмеженого користування чужим майном і є прикладом задоволення публічного інтересу. Особливість публічного сервітуту полягає в тому, що він надається будь-якій особі, яка може задовольнити свої майнові чи немайнові інтереси шляхом його використання, а також у тому, що підставою встановлення є виключно закон.

Виокремлення сервітуту в системі об'єктів цивільних прав має важливе методологічне значення, оскільки сприяє з'ясуванню його особливої правової природі та правового режиму. За допомогою юридичної техніки можна розширити зміст ст. 177 ЦК України і доповнити її окремими видами об'єктами. Тому відсутні формальні перешкоди для того, щоб серед об'єктів цивільних прав виокремити безпосередньо і сервітут.

Цивільне законодавство не має залишатися інертним і з урахуванням реалій сприяти забезпеченню ефективного регулюванню приватноправових відносин у сфері здійснення прав на чужі речі.

Література

1. Дзера О.В. Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 872 с.
2. Заїка Ю.О., Рябоконь Є.О. Спадкове право : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 352 с.
3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>
4. Про власність : Закон УРСР від 7 лютого 1991 р. (втратив чинність 20.06.2007 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
6. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>
7. Майданик Р.А. Модернізація володіння у праві України: базис і напрями. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл-кор. АН УРСР В.П. Маслова, Харків, 29 лют. 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 53–59.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. Часть 1. Москва : Статут, 1997. 290 с.
9. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія. Харків : ЮрСвіт, НДІ ПрПіП АПРН України. 2008. 482 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 5-те вид, перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.
11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. Москва : Статут, 2002. 800 с.
12. Кузнецова Н.С., Харитонов О.Є., Майданий Р.А. Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 3 / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. 760 с.
13. Предчук Т.В. Право користування чужим майном (сервітут) у цивільному праві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 86–89.
14. Свод законов Российской империи. Том 10. Свод законов гражданских. Том 10. Часть 1. Книга 2. О порядке приобретения и укрепления прав на имущество вообще. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/388.html>
15. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.
16. Скрипник В.Л. Сервітут як спосіб здійснення речових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 44–49.
17. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. Москва : Издательство Т-во типографии А.И. Мамонтова, 1917. 228 с.
18. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Алерта, 2016. 556 с.
19. Харитонов Є.О. Україна – Європа : проблеми адаптації у галузі приватного права : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 358 с.
20. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Май-

даника. 3-є вид, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

21. Цивільне право України. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання і договори : Підручник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.

22. Цивільний кодекс Галичини / пер. із нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ : Вавілонська бібл-ка, 2017. 272 с.

Анотація

Скрипник В. Л. Сервітут як об'єкт цивільних прав. – Стаття.

Виявлено історичні тенденції та стан сучасного правового регулювання речових прав на чуже майно. З'ясовано характерні ознаки й особливості сервітуту як об'єкта цивільних прав. Розглянуто способи набуття та припинення сервітуту, його обсяг і правовий режим, особливості публічних сервітутів. Сервітут як різновид речових прав, об'єктом яких виступають права на чужу річ, є особливою категорією майнових прав і специфічним об'єктом цивільних прав з огляду на особливості, пов'язані з його оборотоздатністю. Сервітутне право не лише надає власнику змогу ефективно використовувати свою річ, а і передбачає задоволення інтересів, у тому числі і немайнових, інших осіб (наприклад, здійснювати право проходу чи проїзду через чужу земельну ділянку навіть розміщати тимчасові споруди). Право власника земельної ділянки на обмежене користування чужою земельною ділянкою зумовлено необхідністю та задовольняє потреби (чи усувати недоліки) цієї ділянки за рахунок інших, як правило, суміжних ділянок. В особі, яка у встановленому порядку набула сервітут, виникають правомочності, які і становлять зміст сервітутного права.

За відсутності згоди щодо встановлення сервітуту зацікавлена особа має в суді довести неможливість нормального господарського використання ним земельної ділянки за відсутності сервітуту. Набуваючи сервітут особа має уникати зловживання своїми правами. За відсутності підстав набуття речових прав, спроба набуття їх у будь-який спосіб зумовлює нікчемність правових наслідків.

У сервітутних відносинах завжди виступають дві сторони: власник земельної ділянки та особа (чи кілька осіб), яка набуває обмежене речове право на чужу земельну ділянку у вигляді сервітуту. Оскільки будь-який сервітут завжди є обмеженням чужого права, він встановлюється у спосіб, найменш обтяжливий для власника речі. З іншого боку, справедливо зазначити, що обмеження майнових прав породжує для власника необхідність утримання від певних дій, що можуть порушити права іншої особи. Якщо особа набула обмежене право, то в неї не можуть не виникнути правовідносини із власником речі. Різновид обмеженого права, тобто встановлені законом заборони, які звужують зміст суб'єктивного речового права з метою охорони і здійснення речових прав інших осіб, і визначає характер таких відносин.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, речові права, речові права на чуже майно, сервітут.

Summary

Skrypnyk V. L. Servitude as an object of civil rights. – Article.

The historical trends and the state of modern legal regulation of property rights have been identified. The characteristics and features of the servitude as an object of civil rights have been investigated. The methods of acquiring and terminating a servitude, its scope and legal regime, the peculiarity of public easements are considered. A servitude, as a kind of property rights that are the subject of rights to another's property, is a special category of property rights and a specific object of civil rights in view of the peculiarities related to its turnover. Servitude law not only gives the owner the opportunity to effectively use his property, but also provides for the satisfaction of the interests, including non-property, of others (for example, to exercise the right of vehicular and pedestrian traffic through another's plot of land even to place temporary structures). The right of a landowner to restricted use of other land is necessary and satisfies the needs (or deficiencies) of the land at expense of other, usually neighboring plots. The person who has received servitude in due course has the following competences, which constitute the content of the servitude law.

In the absence of consent to establish a servitude, the person concerned must prove in court that it is impossible to make normal economic use of the land in the absence of a servitude. When acquiring a servitude, a person should avoid abusing their rights. If there is no basis for the acquisition of rights, the attempt to acquire them by any means results in nullity of legal effects.

There are always two parties in the servitude relations: the landowner and the person (or several persons) who acquires a limited property right in the form of a servitude. Since any servitude is always a restriction on the right of others, it is thus the least burdensome for the owner of the thing. On the other hand, it should be noted that the restriction of property rights makes it necessary for the owner to refrain from certain actions that may violate the rights of another person. If a person has acquired a limited right, they cannot have legal relationship with the owner of the property. There is a type of limited right that is, legislative prohibition that narrow the content of subjective property law with a view to protecting and implementing the rights of others and that determine the relationships character.

Key words: object of civil rights, property rights, rights to another's property, servitude.

УДК 347.155
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).516](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).516)

Н. О. Тищук
orcid.org/0000-0002-6068-9263
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

«ДРІБНІ ПОБУТОВІ ПРАВОЧИНИ» ЯК ОСНОВНИЙ ВИД ПРАВОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ МАЛОЛІТНІ ОСОБИ

Постановка проблеми. Коло правочинів, які можуть бути вчинені малолітніми особами, напряму залежить від обсягу дієздатності такої особи. Відповідно до законодавства особи до 14 років є частково дієздатними, а тому може вчиняти лише невелике коло дій у межах обсягу дієздатності.

Усі правочини, які може здійснювати малолітня особа, можна поділити на: правочини, які знаходяться в межах її цивільної дієздатності та за законодавством можуть вчинятися самостійно (відповідно до ч. 1 ст. 31 ЦК України це дрібні побутові правочини); правочини, які знаходяться поза межами її цивільної дієздатності і які згодом були схвалені її батьками (усиновлювачами) або одним із них, із ким вона проживає, або опікуном (ч. 1 ст. 221 ЦК України), або ж які на вимогу заінтересованої особи були визнані судом дійсними, якщо буде встановлено, що вони вчинені на користь малолітньої особи (ч. 2 ст. 221 ЦК України). Також зазначені особи можуть здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Окремого наукового аналізу потребують питання розуміння категорії «дрібний побутовий правочин», зарахування правочинів, які реально вчиняються малолітніми особами до зазначеної категорії, встановлення відповідності віку особи вчинених малолітньою особою правочинів «дрібним побутовим».

Оцінка стану літератури. Дослідженню питань вчинення правочинів фізичними особами відповідно до обсягу дієздатності приділяли увагу такі вчені, як Т.В. Водоп'ян, Ю.А. Дербакова, І.В. Давидова, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, М.В. Міщенко, Є.О. Харитонов, В.П. Шахматов та ін. Разом із тим особливостям вчинення малолітніми особами дрібних побутових правочинів відповідно до їх віку окрема увага не приділялася.

Метою статті є аналіз категорії «дрібний побутовий правочин», проблеми зарахування правочинів, які реально вчиняються малолітніми особами, до зазначеної категорії, встановлення відповідності вчинених малолітньою особою правочинів до «дрібних побутових» віку особи.

Виклад основного матеріалу. Дрібним побутовим є такий правочин, який задовольняє побутові

потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість [1]. Важливо, щоб зазначені ознаки характеризували цей правочин у сукупності.

У літературі робиться акцент на тому, що такий правочин (дрібний побутовий) має повністю виконуватися сторонами в момент його вчинення, а тому він може вчинятися або усно (ч. 1 ст. 205 ЦК України), або шляхом здійснення конклюдентних дій (ч. 2 ст. 205 ЦК України) [2; 3, с. 100].

Сам термін «побут» у словнику тлумачиться як «повсякденне життя» [4]. Зарахування до поняття «побуту» таких категорій, як харчування, одяг, місце проживання, власна безпека, навчання тощо, не викликає сумнівів. Однак чи належить, наприклад, позашкільне навчання до цієї категорії, не зрозуміло. Тим більше, що дитині від 0 до 14 років залежно від її конкретного віку необхідні різні побутові речі, куди може належати і необхідність у позашкільному навчанні.

Однією з ознак дійсності правочину є відповідність волі волевиявленню, що буде справедливим і стосовно малолітніх осіб, адже вони так само можуть мати внутрішню волю, яка є регуляційним процесом і спрямовує діяльність на досягнення майбутнього результату [5, с. 131]. Разом із тим внаслідок недостатнього психологічного розвитку волевиявлення може не відповідати волі, або ж навіть при їх відповідності можуть бути не враховані інші критерії, наприклад, ризик, можливість помилки, введення в оману тощо.

Схожу точку зору висловлює і Ж.Л. Чорна, яка зазначає, що бажання та прагнення малолітньої особи придбати відповідну річ (наприклад, іграшку) свідчить про наявність у неї такої волі. Проте щоб виражена особою воля породила цивільні права та обов'язки, необхідно, щоб вона могла повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [6, с. 113]. Отже, воля може набути юридичного значення за умови усвідомлення значення своїх дій та змоги ними керувати [7, с. 125].

Не можна не погодитися з В.А. Беловим, який звертає увагу на те, що на практиці малолітніми особами вчиняється велика кількість правочинів, таких як купівля-продаж продуктів у підприємств роздрібною торгівлі, міни, отримання і

дарування подарунків (вартість яких не завжди дає змогу зарахувати такий правочин до категорії дрібних побутових), отримання та передача іграшок у безоплатне користування. А відсутність позовів про застосування наслідків недійсності зазначених правочинів свідчить на користь того, що вони визнаються дійсними [8, с. 56]. Разом із тим фактично в зазначених прикладах діють положення ст. 222 ЦК України.

Визначені в законодавстві характерні риси дрібного побутового правочину («побутові потреби», «відповідність розвитку особи», «невисока вартість») є доволі оціночними і в кожному окремому випадку можуть тлумачитися по-іншому.

На підтвердження такої позиції виступають і такі науковці, як В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатеева, В.Л. Яроцький та інші, які звертають увагу на те, що поняття дрібного побутового правочину є оціночним і у разі спору суд, виходячи з оцінки фактичних обставин справи, має кваліфікувати правочин як дрібний побутовий або як такий, що не відповідає вказаним у чинному законодавстві вимогам [9, с. 119].

Категорія «відповідність розвитку особи» включає в себе відповідність її фізичному, духовному чи соціальному розвитку. Ця категорія є вельми суб'єктивною, буде залежати від віку дитини; традицій, яких дотримуються в кожній конкретній сім'ї, змоги сім'ї розвивати дитину. Особливо актуальними є питання згаданого вище позашкільного навчання та розвитку.

Поняття «невисока вартість» трактується кожною сім'єю по-своєму, що на пряму залежить від рівня їх матеріального забезпечення [10]. Тому за умови виникнення спору питання щодо «невисокої» вартості предмета правочину, оцінювати «ступінь» фізичного, духовного та соціального розвитку малолітнього необхідно окремо в кожному конкретному випадку [11, с. 73].

Також, як і категорії «відповідність побутовим потребам» та «відповідність розвитку особи», категорія «невисока вартість» є досить суб'єктивною, оскільки на її визначення впливають різні фактори, тому визначення максимальної межі такої «невисокої» вартості буде відрізнятися (наприклад, у дітей 8, 10 та 13,5 років, мешканців міста чи села, у визначенні дитиною та її батьками тощо).

Отже, дрібні побутові правочини малолітня особа здійснює за рахунок коштів, що надані їй на ці цілі законними представниками, і досить часто вони вчиняються за присутності такого представника, що фактично свідчить про надання ним згоди на укладення відповідного правочину. Якщо ж мова йде про вчинення правочину малолітньою особою самостійно (наприклад, купування обіду в школі, канцелярських товарів або ж необхідних продуктів додому), то кошти надаються законними представниками в необхідному обсязі та на

конкретні цілі, де здебільшого дорослий буде бачити результат укладеного правочину.

У цьому контексті залишається питання щодо купівлі товарів малолітньою особою, на які дорослий не погоджується і фактично не може проконтролювати (наприклад, дитині 10 років і більше), або ж покупка є шкідливою для здоров'я самої дитини (наприклад, може викликати алергічну реакцію, приступ задухи тощо), і, навіть знаючи про це, дитина через свій вік може піддатися спокусі купити заборонений товар, особливо якщо перебуває під моральним впливом однолітків, реклами або інших зовнішніх чинників. У цьому випадку товар може бути «не забороненим», відповідати традиційним нормам щодо роздрібного його продажу малолітнім особам (як, наприклад, газовані напої, чіпси тощо), однак може й бути визнаний недійсним внаслідок незгоди батьків на таку покупку та вимоги повернути його до магазину. Разом із тим відповідальність за життя та здоров'я лежить на батьках (опікунах), і у разі завдання шкоди внаслідок вживання таких товарів дитиною продавець не може бути притягнутий до відповідальності.

Ж.Л. Чорна пропонує для визначення вартості вчинюваного малолітнім правочину відштовхуватись від конкретної межі, наприклад, взяти за основу неоподаткований мінімум доходів громадян, що допоможе кожен правочин кваліфікувати як такий, що відповідає чи не відповідає ознакам «дрібного побутового» [12, с. 61].

Однак встановлення такого «прямого зв'язку» між визнанням правочину «дрібним побутовим» та неоподаткованим мінімумом доходів громадян не завжди матиме позитивний ефект, адже буде враховувати можливості конкретної сім'ї, дитини, суб'єктивних факторів, які могли мати вирішальне значення при прийнятті дитиною рішення вчинити правочин.

Л.Г. Кузнецова виділяє такі ознаки дрібного побутового правочину: 1) безпосередня спрямованість на задоволення потреб громадянина (придбання продуктів, предметів побуту та гігієни, шкільного приладдя тощо); 2) моменти укладення та виконання збігаються або слідує один за іншим; 3) незначна сума [13, с. 34–35].

М.В. Міщенко, яка називає схожі з проаналізованими вище ознаки дрібних побутових правочинів, зазначає можливі варіанти дрібних побутових правочинів: договір купівлі-продажу (передусім це договір роздрібної торгівлі та міни); договір надання послуг (наприклад, договір перевезення громадським транспортом, послуги розважального характеру у дитячих розважальних центрах, атракціонах тощо); договір дарування (коли малолітній є обдарованою особою); інші види договорів, які підпадають під поняття «дрібний побутовий правочин» (які не передбачені актами цивільного

законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства) [14, с. 140]. Також авторка зазначає, що зарахувати вказані договори до дрібних побутових правочинів можна лише в разі їх вчинення в усній формі.

Разом із тим нині коло перелічених правочинів на практиці є ширшим, що пов'язано, зокрема, з розвитком суспільства, інформаційних технологій, «дорослішанням» дітей раніше 14-річного віку (особливо якщо йдеться про використання технологій). Тому виникає питання й щодо зарахування вчинених малолітньою особою правочинів до дрібних побутових, наприклад, за умови їх укладення через мережу Інтернет. Враховуючи, що електронні правочини в основній своїй масі визнаються письмовими, а дрібні побутові – це усні (або ж конклюдентні дії). Однак замовлення товарів першої необхідності, зокрема, продуктів харчування, через інтернет-магазини чи службу доставки – це дрібний побутовий правочин «по суті», але це і не усний правочин.

Висновки. Аналіз категорії «дрібний побутовий правочин» дав змогу виділити його основні характеристики, а саме: «побутові потреби», «відповідність розвитку особи», «невисока вартість». Кожна з цих категорій має тлумачитися окремо для кожної ситуації. Не можна говорити про єдині вимоги (рівень) «побутових потреб» чи «відповідності розвитку особи» для дитини чотирьох, восьми, дванадцяти років, так само як і категорія «невисока вартість» не є універсальною і має співвідноситись із доходом конкретної родини, а тому в кожному окремому випадку допустимий максимальний розмір грошового еквіваленту правочину має встановлюватись окремо.

Перелік «побутових потреб» також напряму залежить від розвитку суспільства, а отже, з часом розширюється. Наприклад, нині до побутових потреб можна зарахувати оплату послуг інтернет-провайдерів, мобільних операторів, купівлю та оплату товарів і послуг за допомогою інтернет-магазинів тощо. Перелічені правочини вчиняють малолітні як сторона такого правочину. Також є група правочинів, які вчиняються не самими малолітніми особами, проте на їх користь (малолітня особа є вигодонабувачем). До правочинів можна зарахувати договір банківського вкладу, договір про страхування на користь третьої особи, договір про управління майном, договір купівлі-продажу нерухомості, інші види правочинів, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент.: пояснення, тлумачення, рекомендації з викори-

стання позицій вищих судових інстанцій Міністерства юстиції, науковців, фахівців: правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студентам. Харків : Страйк, 2009. Т. 2 : Фізична особа, 2009. 296 с.

3. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навч. посібник. Київ : Істина, 2005. 312 с.
4. Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. URL: <http://sum.in.ua/s/pobut>
5. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии : учебник. Москва : Юристь, 1996. 631 с.
6. Чорна Ж.Л. Вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності як підстава його недійсності. *Українські наукові записки*. 2016. № 57. С. 110–117.
7. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига : Зинатне, 1976. 231 с.
8. Белов В.А. Занимательная цивилистика: Вопросы гражданской правосубъектности и абсолютных субъективных гражданских прав. *Законодательство*. 2003. № 6. С. 54–59.
9. Цивільне право : підручник: у 2 т. / за ред В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2012. Т. 1. 656 с.
10. Водоп'ян Т.В. Особливості дієздатності малолітніх у цивільному праві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2013. № 2(8). Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13vtvtpu.pdf>.
11. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посібник. Київ : КНТ, 2006. 480 с.
12. Чорна Ж.Л. Особливості дієздатності малолітніх і неповнолітніх осіб за цивільним законодавством України, Росії, Білорусі. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3(35). С. 60–64.
13. Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. Москва : Юрид. лит., 1968. 136 с.
14. Міщенко М.В. Характеристика та види правочинів за участю малолітніх осіб. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 138–141.

Анотація

Тищук Н. О. «Дрібні побутові правочини» як основний вид правочинів, які вчиняють малолітні особи. – Стаття.

У статті здійснено аналіз категорії «дрібний побутовий правочин», проблем зарахування правочинів, які реально вчиняються малолітніми особами, до зазначеної категорії; встановлено відповідності віку особи вчинених малолітньою особою правочинів «дрібним побутовим».

Встановлено, що визначені в законодавстві характерні риси дрібного побутового правочину («побутові потреби», «відповідність розвитку особи», «невисока вартість») є доволі оціночними і в кожному окремому випадку можуть тлумачитись по-іншому. Не можна говорити про єдині вимоги (рівень) «побутових потреб» чи «відповідності розвитку особи» для дитини чотирьох, восьми, дванадцяти років, так само як і категорія «невисока вартість» не є універсальною і має співвідноситись із доходом конкретної родини, а тому в кожному окремому випадку допустимий максимальний розмір грошового еквіваленту правочину має встановлюватись окремо.

Дрібні побутові правочини малолітня особа здійснює за рахунок коштів, що надані їй на ці цілі закон-

ними представниками, і досить часто вони вчиняються за присутності такого представника, що фактично свідчить про надання ним згоди на укладення відповідного правочину. Якщо ж мова йде про вчинення правочину малолітньою особою самостійно (наприклад, купування обіду в школі, канцелярських товарів, або ж необхідних продуктів до дому), то кошти надаються законними представниками в необхідному обсязі та на конкретні цілі, де здебільшого дорослий буде бачити результат укладеного правочину.

Перелік «побутових потреб» також напругу залежить від розвитку суспільства, а отже, з часом розширюється. Нині до побутових потреб можна зарахувати оплату послуг інтернет-провайдерів, мобільних операторів, купівлю та оплату товарів і послуг за допомогою інтернет-магазинів тощо. Перелічені правочини вчиняють малолітні як сторона такого правочину. Також є група правочинів, які вчиняються не самими малолітніми особами, проте на їх користь (малолітня особа є вигодо набувачем). До правочинів можна зарахувати договір банківського вкладу, договір про страхування на користь третьої особи, договір про управління майном, договір купівлі-продажу нерухомості, інші види правочинів, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства.

Ключові слова: правочин, дрібний побутовий правочин, малолітня особа, дієздатність.

Summary

Tyshchuk N. O. “Small household transactions” as the main type of transactions committed by minors. – Article.

The article analyzes the category of “small household transactions”, problems of attribution of transactions that are actually committed by minors to the specified category; the juvenile person’s correspondence with the “minor household” age of the person was established.

It is established that the characteristic features of the small household transaction defined in the legislation (“household needs”, “correspondence of development of the person”, “low cost”) are rather evaluative and in each case can be interpreted differently. It is not possible to talk about the single requirements (level) of “household needs” or “suitability of development of a person” for a child of four, eight, twelve years, as well as the category “low cost” is not universal and should be related to the income of a particular family, and therefore in each case, the allowable maximum amount of the cash equivalent transaction must be set separately.

Minor household transactions are carried out by a minor at the expense of the legal representatives provided to them for these purposes, and quite often they are made in the presence of such a representative, which in fact testifies to their consent to conclude the relevant transaction. When it comes to making a deal on a minor by yourself (for example, buying lunch at school, stationery, or necessary products at home), the funds are provided by legal representatives to the extent necessary and specific goals, where in most cases the adult will see the result of the prisoner deal.

The list of “household needs” is also directly dependent on the development of society, and therefore over time – it expands. Today, household needs include payment for the services of Internet service providers, mobile operators, purchase and payment for goods and services through online stores and more. These transactions are committed by minors as a party to such transaction. There is also a group of transactions that are committed not by the minors themselves, but in their favor (the minor is a beneficial acquirer). The actions include: a bank deposit agreement; a third-party insurance contract; property management agreement; real estate purchase and sale agreement; other types of transactions that are not provided for by the laws of civil law, but comply with the general principles of civil law.

Key words: legal transaction, small household transaction, minor, legal capacity.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).517](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).517)*К. А. Гутченко**orcid.org/0000-0001-6868-4056**аспірантка кафедри адміністративного та митного права**Університету митної справи та фінансів,**юрист компанії**«Трейдереволюшн Девелопмент»*

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОЇ ПРОЦЕДУРИ ТРАНЗИТУ В УКРАЇНІ

Проблематика. Основна проблема полягає у браку досліджень відповідної тематики. Більшість наявних наукових робіт некоректно визначають поняття транзиту, що призводить до відсутності правильного розуміння терміну.

Оцінка стану літератури. У зазначеній сфері дослідження працювали такі вчені: О.М. Мельник, М.В. Мельник, М.Г. Шульга, Н.В. Осадча, І.В. Співак, І.П. Кекіш, Д.Г. Мулявка, Б.А. Кормич, Т.В. Тучак, О.В. Чуприна, О.Ф. Запорожець.

Мета – дослідити та виявити основні теоретичні проблеми у сфері митного транзиту в Україні.

Виклад основного матеріалу. У проблематиці будь-якого явища умовно можна виділити 3 основні групи проблем: теоретичні, практичні, юридичні. Саме вони у сукупності утворюють проблематику певного явища, оскільки «проблема – це складне теоретичне або практичне питання, що потребує вирішення, а проблематика – це сукупність проблем» [1].

Кожний складник проблематики відрізняється один від одного передусім джерелом походження. Для теоретичних проблем джерелом походження є наукові роботи дослідників за визначеною тематикою; джерелом практичних проблем є питання, що виникають під час реалізації та здійснення певної діяльності; джерелом юридичних проблем є нормативно-правові акти, а точніше їх норми.

Проблематика здійснення митної процедури транзиту – це явище складне та комплексне, для якого так само характерні три групи проблем, наведені вище. У цій роботі розглянемо першу групу проблем (теоретичну), а у подальших роботах будуть досліджуватись винятково юридичні та практичні проблеми здійснення митної процедури транзиту.

Перша – теоретична група проблем митної процедури транзиту, характеризується незначною кількістю робіт дослідників, які розгляда-

ли транзит через призму «процедури». За своєю суттю та міжнародним визначенням транзит є митною процедурою, що було досліджено у роботі К.А. Гутченко «Режим «митний транзит» та процедура «митний транзит»: сутність і зміст» [2]. Проблема помилкового сприйняття транзиту як режиму була спричинена неправильним перекладом терміну. Наслідком такого перекладу стало помилкове сприйняття науковцями-теоретиками терміну «митна процедура» та його різновиду «митна процедура транзит» як режиму. Такий підхід до визначення транзиту мають такі вчені, як О.М. Мельник, М.В. Мельник, М.Г. Шульга, Н.В. Осадча, І.В. Співак, І.П. Кекіш, Д.Г. Мулявка, Б.А. Кормич, Т.В. Тучак, О.В. Чуприна, О.Ф. Запорожець.

Зокрема, О.М. Мельник повністю отожднює поняття «митний режим» та «митний транзит» [3, с. 142]. М.В. Мельник сформулював визначення інституту митних режимів як комплексного міжгалузевого правового інституту права, який містить сукупність відособлених правових норм адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, міжнародного та інших галузей права, що регулюють групу взаємозалежних суспільних відносин, які виникають під час здійснення митних процедур відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначення їх правового статусу, умов оподаткування і використання після митного оформлення. Крім того, автор запропонував позбавити правового статусу такі митні режими: реімпорту, реекспорту, безмитної торгівлі, знищення або руйнування, відмови на користь держави обґрунтовано, оскільки вони, за своєю сутністю, належать до процедурних операцій і не відповідають головній меті застосування інституту митних режимів (задоволення фінансових

інтересів держави у митній сфері, підвищення ефективності функціонування національної економіки, сприяння зовнішньоекономічним стосункам тощо) [4, с. 3–4].

М.Г. Шульга так само ототожнює поняття «митний режим» і «митний транзит», перекладаючи фрагменти тексту Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур 1999 р. (далі – Кіотська конвенція 1999) так: «Спеціальний додаток Е визначає, що митний транзит – це митний режим, відповідно до якого товари транспортуються під митним контролем з одного митного органу в інший митний орган» [5, с. 7].

Аналізуючи положення Митного кодексу України 2012, Н.В. Осадча визначає митний транзит як митний режим. При цьому вона акцентує: «В Україні спостерігається тенденція збільшення оформлення вантажів у режимі транзиту. Так, у 2007 на противагу 2006 р. оформлено вантажних митних декларацій у режимі транзиту на 43,8 тис. шт. та оформлено вантажів у режимі транзиту більше на 16, 1 млн т.» [6, с. 36].

«Правовий режим переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів і митний режим співвідносяться як загальне і спеціальне. Взаємодія носіїв правових режимів (серед яких є і адміністративна діяльність), а також універсальність правових засобів, які використовуються режимами, призводить до того, що у межах загального митного режиму діють спеціальні митні режими щодо використання та розповсюдження переміщуваних через митний кордон товарів і транспортних засобів», – саме так І.В. Співак поділяє митні режими, де митний режим транзиту він відносить до спеціального режиму [7, с. 108].

І.П. Кекіш у своїй роботі «Економічний зміст митних режимів» визначає, що будь-який митний режим складається з тривірневої системи. Перший рівень – митний режим, другий – комплекс взаємопов'язаних правових норм, третій – мета переміщення. Мета переміщення включає в себе такі елементи: митну процедуру (як сукупність митних формальностей та порядок їх виконання), умову оподаткування (повна сплата митних платежів, звільнення, умовне повне звільнення або умовне часткове звільнення від платежів), правовий статус (українські, іноземні), умови використання післямитного оформлення (вільне або обмежене використання). Таким чином, автор робить висновок, що: «Економічними характеристиками митних режимів є митна процедура, умови оподаткування і використання товарів після митного оформлення, а також набутий статус товарів після застосування митного режиму, що безпосередньо чи опосередковано впливають на фінансово-економічні показники і результати діяльності учасників господарювання» [8, с. 147].

Визначаючи митний транзит як режим, Д.Г. Мулявка у своїй роботі «Роль митного режиму транзиту в економіці України» зазначає: «У науковій літературі категорія «митний режим» використовується в різних значеннях, які загалом зводяться до вирізнення загального митного режиму та спеціальних митних режимів. Загальний митний режим розуміється як постійний, загальнодержавний режим, який встановлює порядок переміщення через митний кордон України товарів, транспортних засобів та інших предметів. Митний режим існує для позначення спеціальної системи заходів та сукупності методів (прийомів), які забезпечують комплексне застосування інструментів митного регулювання, за допомогою яких здійснюється державний вплив на розвиток зовнішньоекономічних відносин. Норми-принципи загального митного режиму охоплюють усю сферу митної діяльності, поширюються на всю митну територію країни й обов'язкові для всіх суб'єктів, які підпадають під його дію» [9, с. 13].

Б.А. Кормич аналізує зміст та сутність митних режимів з позицій національного та міжнародного права, визначає характерні риси та основні елементи митних режимів. Він вважає, що митний режим виступає певною правовою оболонкою, в рамках якої окремі учасники врегульованих митним законодавством відносин реалізують свої права і обов'язки в конкретній ситуації [10, с. 88].

Досить цікавою є робота Т.В. Тучак та М.О. Могильської. У публікації «Особливості застосування митних режимів України в умовах інтеграції до ЄС» було здійснено спробу проаналізувати сучасний стан застосування митних режимів в Україні та окреслити перспективи застосування митних режимів в умовах інтеграції до ЄС. Автори визначають митний режим транзиту як такий, що «сприяє поживленню зовнішньоекономічних відносин України з іншими державами регіону. Крім того, транзит є стимулом міжнародної торгівлі за рахунок міждержавних перевезень, завантаженості транспортних шляхів, ділової активності у сфері транспортних послуг, сприяє діяльності вантажно-митних комплексів і зростанню їх кількості, а відповідно, спонукає до розвитку транспортної інфраструктури загалом» [11, с. 54].

О.В. Чуприна, узагальнюючи проведені дослідження у своїй роботі «Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві», поділяє всі митні режими на декілька груп залежно від передбачених митним законодавством умов, приписів, обмежень, заборон і вимог щодо заявлених у ці режими товарів і транспортних засобів комерційного призначення. «Відповідно, кожному режиму можна визначити таким чином: а) митні режими випуску (імпорт (випуск для вільного обігу), експорт (остаточне вивезення),

реїмпорт, реекспорт); б) митні режими умовного випуску (тимчасове ввезення, тимчасове вивезення, транзит, митний склад, безмитна торгівля); в) митні режими переробки (переробка на митній території, переробка за межами митної території); г) митні режими екстериторіального типу (вільна митна зона); ґ) митні режими виключення (знищення або руйнування товарів, відмова від товарів на користь держави)» [12, с. 136].

О.Ф. Запорожець, як і всі вищезазначені вчені-теоретики, визначає митний транзит як митний режим, а також робить такі висновки у своїй роботі «Митне адміністрування в Митному союзі Євразійського економічного співтовариства»: «Одночасно напрямами розвитку митного адміністрування розглядається впровадження у галузь митної справи концепції «електронної митниці», згідно з рекомендаціями ВМО. Загалом зазначене відповідає тому курсу на удосконалення здійснення митної справи, який реалізується в Україні згідно з Концепцією реформування діяльності митної служби України «Обличчям до людей» від 29 жовтня 2010 року. Отже, і в Митному союзі, і в Україні існує чимало однотипних проблем в галузі митного адміністрування, які потребують невідкладного вирішення в інтересах спрощення умов для доброякісного провадження ЗЕД і підвищення рівня збирання митних доходів до державних бюджетів» [13, с. 180].

Але з огляду на визначену та досліджену проблему митної процедури транзиту ми виявляємо таку проблему, тісно пов'язану з першою, – нерозуміння сутності явища «митна процедура» у науковому середовищі. Ця проблема спричинена неможливістю деяких наукових діячів здійснення перекладів оригіналів текстів ратифікованих конвенцій (зокрема, Кіотської конвенції 1999). Оскільки, визначаючи митну процедуру транзиту як режим і спираючись на діюче нормативне визначення з виокремленням так званих «структурних складників», відбувається помилкове усвідомлення сутності поняття «митна процедура». І це відбувається логічно та закономірно, оскільки орієнтиром було обрано хибне твердження.

Висновки. З урахуванням зазначених проблем повинні здійснюватись пошуки структури, визначення, особливостей транзиту, але наразі обраний напрям є не зовсім коректним, оскільки, обираючи Митний кодекс України як основний орієнтир дослідження та аналізу, оминається увагою Кіотська конвенція 1999 та інші міжнародні нормативно-правові акти, норми яких активно імплементуються в українське законодавство.

В результаті аналізу можна дійти висновку, що неможливо проаналізувати та зрозуміти сутність певного поняття, обравши нормативно-правовий акт, який некоректно трактує сферу дослідження.

Висновки, зроблені у цій роботі, можуть бути використані у наукових, педагогічних та інших матеріалах. Було покладено початок досліджень практичних та юридичних проблем у сфері митного транзиту в Україні.

Література

1. Словник української мови : [в 11 т.]. Т. 8 / редкол. : І.К. Білодід (голова) [та ін.] ; ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. Київ : Наук. думка, 1977. С. 121.
2. Гутченко К.А. Режим митний транзит та процедура митний транзит: сутність та зміст. *Правова позиція*. 2017. №2. С. 31–43.
3. Мельник О.М. Характеристика транзиту як виду митного режиму. *Європейські перспективи. Серія : Фінансове право*. 2013. № 12. С. 140–144.
4. Мельник М.В. Інститут митного режиму в митному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М.В. Мельник. Київ : Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, 2016. 24 с.
5. Шульга М.Г. Митний режим транзиту і практика правознавства. *Електр. наук. фах. вид. Національного університету «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»*. 2013. Вип. 2. С. 1–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_43.
6. Осадча Н.В. Митні режими як інструмент удосконалення митної політики. *Економічний вісник Донбасу. Серія : «Макроекономіка»*. 2009. №15 (1). С. 30–41.
7. Співак І.В. Митний режим транзиту. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 105–110.
8. Кекіш І.П. Економічний зміст митних режимів. *Наука молода*. 2014. №21. С. 140–147.
9. Мулявка Д.Г. Роль митного транзиту в економіці України. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 3. С. 13–17.
10. Кормич Б.А. Митні режими як інститут митного права. *Митна справа*. 2013. № 6. С. 86–92.
11. Тучак Т.В., Могильська М.О. Особливості застосування митних режимів України в умовах інтеграції до ЄС / Т.В. Тучак, М.О. Могильська. Східна Європа: економіка, бізнес та управління. Серія: «Світове господарство і міжнародні економічні відносини». 2018. № 6 (17). С. 52–55.
12. Чуприна О.В. Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 133–139.
13. Запорожець О.Ф. Митне адміністрування в Митному союзі Євразійського економічного співтовариства. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія: «Міжнародна економіка та менеджмент»*. 2012. № 2. С. 176–180.

Анотація

Гутченко К. А. Теоретичні проблеми здійснення митної процедури транзиту в Україні. – Стаття.

У статті було здійснено поділ проблем здійснення митної процедури транзиту на 3 основні групи: теоретичні, практичні, юридичні. З огляду на даний поділ, було детально вивчено першу групу проблем – теоретичну. Здійснені дослідження та набуті висновки є підставами для здійснення подальших пошуків знань та досліджень, зокрема, другої та третьої груп проблем у сфері митного транзиту. Крім того, роз'яснено відмінності між термінами «проблематика» та «проблема», перше з яких є збірним поняттям, яке своєю чергою складається з різних груп проблем.

На основі аналізу численних наукових робіт та публікацій здійсненого дослідження було виявлено дві основні теоретичні проблеми, що існують у науковому середовищі. По-перше, неправильне розуміння терміну «транзит». Причиною такого розуміння є обрання науковцями за основний орієнтир Митного кодексу України 2012, більшість положень якого не відповідають нормам міжнародних нормативно-правових актів (у тому числі статтям Кіотської конвенції 1999). По-друге, нерозуміння терміну «митна процедура», який ототожнюється з термінами «адміністративна процедура», «адміністративне провадження», «адміністративний процес» тощо. Лише невелика кількість науковців розглядають транзит як процедуру, базуючись на міжнародних нормах. Обравши орієнтиром Митний кодекс України 2012, оминається увагою оригінальне положення імплементованих нормативно-правових актів, що є недопустимим. Було з'ясовано, що така ситуація є результатом нерозуміння науковцями мови оригіналу тексту, що є прийнятним за своєю суттю. Але нерозуміння тексту та здійснення неправильного перекладу перекладачами, а надалі прийняття перекладеного акту законодавцями є неприйнятним.

З огляду на викладене у статті запропоновано переглянути всі імплементовані положення, але лише після детального аналізу оригіналу тексту Кіотської конвенції 1999, Митного кодексу ЄС та інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: транзит, митна процедура, митний режим, Кіотська конвенція 1999, митне законодавство.

Summary

Hutchenko K. A. Theoretical problems of customs transit procedure in Ukraine. – Article.

The article divides the problems of customs transit procedure into 3 main groups: theoretical, practical, le-

gal. In view of this division, the first group of problems – the theoretical one – was studied in detail. The researches carried out and the lessons learned are the grounds for further search of knowledge and research, in particular, the second and third groups of problems in the field of customs transit. In addition, the differences between the terms “problematic” and “problem” are explained, the first of which is a collective concept, which in turn consists of different groups of problems.

Based on the analysis of numerous scientific papers and publications of the conducted research, 2 main theoretical problems that exist in the scientific environment were identified: first, misunderstanding of the term “transit”. The reason for this understanding is the election of scientists as the main benchmark of the Customs Code of Ukraine 2012, most of which do not comply with the norms of international legal acts (not only, but also articles of the Kyoto Convention 1999). Second, a misunderstanding of the term customs procedure, identifying it with the terms “administrative procedure”, “administrative proceedings”, “administrative process”, etc. Only a small number of scientists view transit as a procedure based on international standards. By choosing the reference of the Customs Code of Ukraine 2012, the original provisions of the implemented normative legal acts are ignored, which is inadmissible. It has been found that such a situation is the result of misunderstanding by the scholars of the language of the original text, which is acceptable in nature. However, misunderstanding the text and translating it incorrectly by translators is still unacceptable by lawmakers.

In view of the above, the article proposes to review all the implemented provisions, but only after a thorough analysis of the original text of the 1999 Kyoto Convention, the EU Customs Code and other regulations.

Key words: transit, customs procedure, customs regime, Kyoto Convention 1999, customs legislation.

УДК 343.9:007

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).518](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).518)*О. С. Доценко**orcid.org/0000-003-2074-5715**кандидат юридичних наук, доцент,**професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ПОРЯДКУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ

Постановка проблеми. Під час здійснення інформаційно-аналітичної діяльності слід враховувати, що проаналізована інформація за своїм обсягом, змістом і термінами надання залежить від рівня суб'єктів протидії організованих злочинності. Така інформація за своїм змістом повинна надаватися в такому вигляді, щоб на її основі суб'єкти протидії організованих злочинності могли приймати необхідні управлінські рішення. Наприклад, для Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України повинна надаватися узагальнена інформація про стан організованої злочинності в державі, причини і умови її існування чи зростання, нові види вчинення злочинів організованими злочинними угрупованнями (далі – ОЗУ) та інше; для Міністра внутрішніх справ і керівництва Національної поліції (далі – НП) більш конкретизована – за регіонами розповсюдження, види і способи вчинення, прийняті заходи для протидії тощо; для керівників територіальних органів НП та їх підрозділів необхідна найбільш детальна інформація. Тобто, чим вищий рівень суб'єкта протидії організованих злочинності, тим більш узагальнена і комплексна інформація надається йому для прийняття рішення. Інформація для територіальних органів і підрозділів є більш динамічною, її збір і аналіз потребує повсякденної активної діяльності і в окремих випадках негайної реалізації.

Стан дослідження. У юридичній літературі приділено багато уваги дослідженню інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної влади, правоохоронних органів, в тому числі й органів, підрозділів внутрішніх справ та Національної поліції. Ці питання знайшли своє відображення у наукових працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, О.О. Дульського, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, В.В. Зуя, Л.В. Ковалю, М.В. Корнієнка, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, В.І. Литвиненка, Н.Є. Міняйла, Т.М. Міщенко, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, Г.П. Пожидаєва, О.П. Рябченко, О.Ю. Шостко та інших. Але й донині серед науковців та практиків немає єдиної позиції щодо забезпечення різних суб'єктів протидії організованих злочинності інформаційно-аналітичною інформацією,

не визначено, в яких обсягах і яка інформація повинна їм надаватися, тощо.

Метою статті є аналіз та розгляд порядку забезпечення суб'єктів протидії організованих злочинності інформаційно-аналітичною інформацією, вимоги до такої інформації тощо.

Виклад основного матеріалу. У ст. 19 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» зазначається, що для вирішення завдань боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи Служби безпеки України та підрозділи органів Національної поліції мають право збирати, накопичувати і зберігати інформацію про події і факти, що свідчать про організовану злочинну діяльність, її причини та умови, про осіб, які беруть участь в організованій злочинній діяльності [1]. Але для інформаційно-аналітичного забезпечення ефективної діяльності суб'єктів протидії організованих злочинності важливо на нормативно-правовому рівні визначити, кому, коли і в яких обсягах така інформація повинна надаватися, щоб суб'єкти протидії організованих злочинності за допомогою цих аналітичних матеріалів могли приймати дієві управлінські рішення. Адже якість таких рішень залежить від своєчасної, повної і об'єктивної інформації.

Досліджуючи проблеми управління в органах внутрішніх справ, О.М. Бандурка зазначає, що уся різноманітність управлінських рішень, які приймаються на різних рівнях, повинна відповідати певним загальним вимогам:

- управлінські рішення мають бути обґрунтованими, об'єктивними, урахувати всі особливості ситуації, відповідати конкретним умовам, поставленим цілям і можливостям їх досягнення;

- управлінські рішення повинні відповідати вимогам законодавчих актів, наказів МВС, інструкцій і настанов;

- управлінські рішення повинні прийматися в межах компетенції суб'єкта управління, тобто відповідати функціональним обов'язкам посадової особи, що їх приймає;

- управлінські рішення мають бути своєчасними, запізніле рішення, як і передчасне, знижує ефективність управління і може призвести до тяжких наслідків;

– управлінське рішення в органах внутрішніх справ завжди має директивний, владний характер і обов'язкове для всіх, кому його адресовано, виконання рішення гарантовано нормами права, а в необхідних випадках може забезпечуватись заходами примусу;

– управлінське рішення в органах внутрішніх справ приймається в односторонньому порядку, навіть якщо воно є результатом колегіального обговорення чи наслідком узгодження між різними суб'єктами управління;

– управлінське рішення встановлює обов'язкові правила поведінки або регулює окремі управлінські відносини, воно може стосуватись усього колективу або окремих його членів;

– управлінське рішення є результатом творчої роботи, воно вимагає наукового підходу, бути лаконічним і послідовним, зрозумілим для виконавця і не суперечити раніше прийнятим рішенням або виключати їх;

– управлінське рішення в органах внутрішніх справ приймається в установленому процедурному порядку, який регламентується відповідними нормативними актами [2, с. 112]. На наш погляд, зазначені вимоги до управлінських рішень є актуальними і для прийняття їх суб'єктами протидії організованій злочинності.

Інформаційно-аналітична діяльність є обов'язковою управлінською функцією. Однак опитування керівників підрозділів кримінальної поліції показало, що сьогодні окремо аналіз стану організованої злочинності в регіонах проводять тільки біля 30%, за різними методиками, в основному поверхнево – кількість виявлених ОЗУ і вчинених ними злочинів. Звичайно, такі аналізи не дають можливості бачити цю проблему у повному обсязі і вживати ефективних заходів. Такий стан має місце з декількох причин: 1) сьогодні немає жодного нормативно-правового акту, який би зобов'язував це робити на усіх рівнях територіальних органів і підрозділів поліції, не кажучи уже про інші суб'єкти протидії організованій злочинності; 2) через масові звільнення під час реформування системи МВС сьогодні немає належним чином підготовленого і досвідченого персоналу, який би міг здійснювати комплексні ретельні аналізи і пропонувати прийняття стратегічних управлінських рішень; 3) відсутня методика здійснення інформаційно-аналітичної діяльності з вивчення стану організованої злочинності; 4) відсутність бажання проводити такі аналізи.

Основні суб'єкти протидії організованій злочинності (СБУ, НП) у своїй діяльності використовують гласні і негласні джерела інформації. Крім того, вони повинні використовувати інформацію інших підрозділів як своїх систем, так й інших правоохоронних і контролюючих органів. Однак, як показує наше дослідження, працівни-

ки підрозділів кримінальної поліції використовують в основному інформацію із власних джерел, а за інформацію до інших підрозділів звертаються рідко, що суттєво звужує їх обізнаність у тих процесах, які відбуваються в організованому злочинному середовищі. Такий стан не може сприяти ефективному прийняттю управлінських рішень.

Одна з умов оптимальності управлінських рішень – їх забезпеченість необхідною інформацією. Інакше можна прийняти дефектне (хибне) рішення. До того ж поставлені завдання будуть вирішуватися іншим шляхом, з надмірною витратою сил і засобів, більшою витратою часу і ресурсів. Дієвість побудованих на такій інформації управлінських рішень буває невисокою. Але й надлишок інформації не корисніше її надоліку, він ускладнює процес її обробки, оцінки, затримує прийняття управлінських рішень, тому важливо визначити її оптимальний обсяг [3, с. 178].

Теорією і практикою боротьби зі злочинністю вироблено ряд вимог, яким повинна відповідати інформація: по-перше, відповідність інформації компетенції суб'єкта управління, його завданням і функціям; по-друге, оптимальність (необхідність і достовірність) інформації; по-третє, достовірність і точність інформації; по-четверте, своєчасність надходження інформації; по-п'яте, комплексність і систематизація [4, с. 120–121].

Враховуючи, що сьогодні, на жаль, відсутня методика здійснення інформаційно-аналітичної діяльності з вивчення стану організованої злочинності, доцільним буде розглянути це питання. В.Л. Грохольський зазначає, що одне із завдань проведення такого аналізу полягає в тому, щоб керівник визначився в предметі і межах дослідження. Такий вибір не повинен бути випадковим чи не актуальним, він визначається потребою оперативної обстановки. Предмет і межі майбутнього аналізу необхідно розглянути в колективі і скласти план першого етапу інформаційно-аналітичної роботи. План повинен передбачати: термін, протягом якого необхідно провести аналіз; визначення питань, які потребують з'ясування; характер, зміст, обсяг матеріалів, необхідних для аналізу; методи і порядок збору матеріалів; як їх отримати і вивчити. Це дозволить переконатися в необхідності і реальності задуманого аналізу. Після цього необхідно визначити працівників, які будуть задіяні у виконанні цієї роботи, їх права та обов'язки; визначити джерела отримання інформації; забезпечити надходження необхідної інформації з підпорядкованих підрозділів та інших джерел; визначити, яким повинен бути підсумковий документ тощо. Керівникам підрозділів, які не належать до кримінологічних центрів, допускається застосовувати такий метод дослідження як вивчення документів (в тому числі оперативних), статистичних даних, профілактичних та інших обліків тощо.

Отже, така інформаційно-аналітична діяльність буде складатися з таких етапів: теоретичного, підготовчого, збору й обробки матеріалів, аналізу отриманих даних, підготовка і видання підсумкового документа. Теоретичний етап полягає в тому, щоб керівник визначився в предметі, межах дослідження, складанні плану першого етапу інформаційно-аналітичної роботи. Підготовчий етап: визначення виконавців, визначення джерел інформації, визначення послідовності збору, обробки й аналізу інформації, визначення термінів. Сам аналіз передбачає обробку зібраної інформації за задалегідь розробленою формою [3, с. 178–179].

Для зручності його можна поділити на певні етапи: вивчення показників роботи (статистичні дані); вивчення результатів діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності; порівняння показників періоду, що аналізується, з показниками минулих аналогічних періодів, із зазначенням змін, які відбулися за період, що аналізується, визначення причин і умов, що призвели до цих змін. При цьому досить часто застосовується такий метод аналізу, як порівняння показників. За допомогою аналізу і порівняння отриманих цифрових даних (між собою та іншими показниками) визначаються якісні і кількісні досліджувані показники через інші, однорідні показники. Отримані результати за аналізований період порівнюються з показниками минулих аналогічних періодів тощо.

Водночас слід відмітити, що порівняння статистичних даних не виключає застосування інших методів аналізу стану протидії організованій злочинності. Таку інформацію можна отримувати з інших джерел (наприклад: оперативних обліків, кримінальних проваджень, рішень суду та інших), вивчення якої надасть можливість вивчити реальний стан протидії організованій злочинності.

Для вивчення статистичних матеріалів застосовуються і такі методи, як узагальнюючі показники (відносні і середні), ряди розподілу (варіаційні, динамічні, паралельні (рівнобіжні)), вторинні угруповання. Статистичний аналіз інформації звичайно починають із вивчення абсолютних показників, що характеризують діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності. Такі показники важливі для уявлення про обсяг діяльності суб'єктів з протидії організованій злочинності. Але це тільки перша стадія інформаційно-аналітичної діяльності, яка може дати відповідь на запитання (можливо з імовірною неточністю), який стан справ. Тому у діяльності суб'єктів з протидії організованій злочинності виправдано застосовувати комплексне статистичне спостереження за трьома основними напрямками: оперативно-розшукової, слідчої і адміністративної діяльності, використовуючи для цього документи первинного обліку: 1) кількість заведених

і реалізованих оперативно-розшукових справ; 2) кількість виявлених, локалізованих, ліквідованих чи знешкоджених ОЗУ; 3) обліково-статистичні картки на зареєстровані чи розкриті злочини (вчинені ОЗУ), на осіб, які вчинили ці злочини, про рух цих кримінальних справ, про результати розгляду справ у судах; 4) притягнення до адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства державних службовців 1–4 категорії (кількість протоколів, направлених до суду, кількість притягнутих до адміністративної відповідальності); 5) картотеки і банки даних ЕОМ; 6) таблиці, відомості й інші форми документів первинного обліку [3, с. 180–181].

Наступна стадія передбачає порівняння абсолютних показників. Це дає можливість встановити тенденції, недоліки в прийнятті управлінських рішень чи виявити позитивні явища. Аналіз абсолютних показників дає можливість виявити тенденції динаміки стану організованої злочинності, її структури і оцінки діяльності як загалом, так і окремо кожного суб'єкту протидії їй.

Важливим напрямом інформаційно-аналітичної діяльності є вивчення кримінальних проваджень та оперативно-розшукових справ за фактами злочинної діяльності ОЗУ. Аналіз цих справ дозволяє вивчити не тільки об'єкти злочинного посягання, періоди, час і місце (регіон) їх вчинення, кількість членів ОЗУ, способи вчинення злочинів тощо, а також, що є досить суттєвим, виявити причини і умови створення ОЗУ, здійснення ними злочинної діяльності та період існування ОЗУ. Хоча, на жаль, сьогодні відсутня норма в КПК України та інших нормативно-правових актах, яка б зобов'язувала суб'єктів протидії організованій злочинності, особливо суб'єктів розслідування злочинів, вчинених ОЗУ, вивчати причини й умови про період існування ОЗУ та здійснення ними злочинної діяльності.

З огляду на це ми пропонуємо у КПК України внести доповнення і окремою статтею визначити, що суб'єкти досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності зобов'язані під час здійснення своєї діяльності виявляти, вивчати та аналізувати причини й умови вчинення злочинів, особливо ОЗУ, період, причини і умови їх існування та вживати заходів щодо усунення цих причин і умов.

Сьогодні, на жаль, аналіз стану організованої злочинності зводиться здебільшого до порівняння статистичних даних і наведення прикладів з практики. Хоча краще за основу аналізу організованої злочинності брати вищевикладені рекомендації, які зазвичай повинні групуватися у таких напрямках: а) виявлення кількості вчинених ОЗУ злочинів за аналізований період на тій чи іншій території, їх види, обставини вчинення (способи, час, місце, об'єкт, розмір збитків і таке

інше); б) рівень організованої злочинності на певній території; в) рівень зростання чи зниження організованої злочинності; г) склад ОЗУ: кількість членів, їх ролі, участь неповнолітніх, раніше засуджених та інше; д) економічне підґрунтя організованої злочинності; е) наявність і рівень корумпованих зв'язків; є) причини і умови створення та існування ОЗУ, період їх існування та інше; ж) притягнення членів ОЗУ до кримінальної відповідальності та реальні терміни її відбування; з) застосування адміністративного нагляду для окремих членів ОЗУ та інше.

Аналіз організованої злочинності за такими напрямками дає можливість: 1) за результатами аналізу охарактеризувати стан, рівень, структуру і динаміку організованої злочинності, ефективність діяльності суб'єктів протидії їй, що дає можливість бачити стан справ (описова функція); 2) виявляти статистичні зв'язки, причини і умови, співвідношення і закономірності результатів діяльності суб'єктів протидії організованої злочинності (пояснювальна функція); 3) виявити ознаки і тенденції розвитку організованої злочинності і здійснити прогноз (прогностична функція); 4) виявити факти, тенденції, які свідчать про успіхи і недоліки в діяльності суб'єктів протидії організованої злочинності. На підставі такої інформації розробити заходи щодо покращення такої діяльності (управлінська функція).

Інформаційно-аналітична діяльність повинна завершуватись складанням підсумкового документа. Враховуючи, що немає регламентованого визначення, який документ необхідно складати, сьогодні такими документами є довідки, доповідні записки тощо. На нашу думку, необхідно нормативно на відомчому рівні закріпити, що таким документом повинен бути «Аналіз стану організованої злочинності», далі тільки визначається на якій території. У такому аналізі повинні викладатися узагальнені відомості про: мету, завдання і період, узятий для аналізу; методи одержання і зміст інформації; результати аналізу; висновки і пропозиції.

Результати аналізу повинні містити: інформацію про факти і явища, що аналізувалися; відомості про достовірність, обґрунтованість і об'єктивність такого аналізу; інформацію про досягнення мети, яка ставилася перед здійсненням аналізу; для наглядного і кращого сприйняття інформації такий аналіз може доповнюватися певними діаграмами, графіками, таблицями тощо.

У висновках і пропозиціях доцільно відображати: 1) оцінку стану організованої злочинності з обов'язковим відображенням змін, які відбулися в її динаміці та структурі, з поясненням причин

цих змін; 2) оцінку результатів діяльності суб'єкта (суб'єктів) протидії організованої злочинності з виконання покладених на них завдань, характеристику основних недоліків у їх роботі та причини їх виникнення, пропозиції про заходи щодо їх усунення; 3) пропозиції щодо вдосконалення діяльності суб'єкта (суб'єктів) протидії організованої злочинності, їх взаємодію між собою та з іншими правоохоронними і контролюючими органами, підрозділами у вирішенні найбільш важливих проблем забезпечення протидії організованої злочинності; 4) пропозиції щодо здійснення додаткових заходів з покращення забезпечення протидії організованої злочинності.

Про стан організованої злочинності інформуються вищестоячі суб'єкти протидії, органи державної влади, місцевого самоврядування та населення.

Під час здійснення інформаційно-аналітичної діяльності слід розрізняти аналіз стану організованої злочинності і її статистичний аналіз. Перше є ширшим, ніж друге. Статистичні дані є важливим інструментом аналізу. За їх допомогою можна розкрити закономірні зв'язки організованої злочинності з іншими соціальними явищами, встановити взаємозв'язок з різними видами злочинів, структуру вчинених злочинів і організованих злочинних угруповань, визначити основне спрямування змін злочинності тощо.

Можна сказати, що статистичний аналіз організованої злочинності – це «фотографія» цього явища. Щоб зрозуміти, чому «фотографія» зафіксувала зростання злочинності загалом або окремих її видів, чому відбуваються інші негативні зміни в структурі і динаміці організованої злочинності, потрібне звернення до змістовного аналізу кримінальних, оперативних, адміністративних проваджень, інших документів, в яких міститься інформація про причини і умови організованої злочинності. Така робота повинна проводитись по спеціальній програмі, яка своєю чергою залежить від конкретних завдань, що стоять перед тими, хто здійснює аналіз організованої злочинності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що інформаційно-аналітичне забезпечення суб'єктів протидії організованої злочинності дає можливість розробляти, приймати і реалізовувати управлінські рішення, здійснювати стратегію і тактику протидії організованої злочинності. Важливо є те, що від якості інформаційно-аналітичного забезпечення суб'єктів протидії організованої злочинності залежить правильність чи хибність управлінських рішень, а отже, і результати протидії організованої злочинності.

Література

1. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358 (із змінами).
2. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Харків: Основа, 1996. 398 с.
3. Грохольський В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 312 с.
4. Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография. Харьков: Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. 368 с.

Анотація

Доценко О. С. Основні підходи до порядку забезпечення суб'єктів протидії організованій злочинності інформаційно-аналітичною інформацією. – Стаття.

У статті розглянуто необхідність, значення, вимоги і методичні підходи до забезпечення суб'єктів протидії організованій злочинності інформаційно-аналітичною інформацією. Визначено, що успішна протидія організованій злочинності повинна базуватися на глибокому і всебічному аналізі, оцінці різних явищ, процесів, факторів, необхідності використання усіх джерел отримання інформації про організовану злочинність.

Звернута увага на те, що проаналізована інформація за своїм обсягом, змістом і термінами надання залежить від рівня суб'єктів протидії організованій злочинності. Така інформація за своїм змістом повинна надаватися в такому вигляді, щоб на її основі суб'єкти протидії організованій злочинності могли приймати необхідні управлінські рішення.

Узагальнено стан дослідження інформаційно-аналітичного забезпечення протидії організованій злочинності вітчизняними науковцями.

Проаналізовано вимоги до управлінських рішень, які приймаються на підставі інформаційно-аналітичного забезпечення різними суб'єктами управління в тому числі і протидії організованій злочинності.

Звернута увага на стан інформаційно-аналітичної діяльності в підрозділах кримінальної поліції територіальних органів поліції, в тому числі і стану протидії організованій злочинності. Визначено причини формального ставлення до таких аналізів.

Визначено та розглянуто основні етапи здійснення інформаційно-аналітичної діяльності, які поділено на: теоретичний, підготовчий, збір та обробку матеріалів, аналіз отриманих даних, підготовку і видання підсумкового документа.

Запропоновано доповнення до Кримінального процесуального кодексу України щодо закріплення норми, яка б зобов'язувала суб'єктів досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності під час здійснення своєї діяльності виявляти, вивчати та аналізувати причини й умови вчинення злочинів, особливо організованої злочинності, період, причини і умови існуван-

ня організованих злочинних формувань та вживати заходів щодо усунення цих причин і умов.

Наголошено, що наскільки буде якісним інформаційно-аналітичне забезпечення суб'єктів протидії організованій злочинності, настільки будуть правильними чи хибними управлінські рішення, а відтак і результати протидії організованій злочинності.

Ключові слова: інформаційно-аналітичне забезпечення, суб'єкти протидії організованій злочинності.

Summary

Dotsenko O. S. Basic approaches to the order of providing subjects of counteraction to organized crime by information and analytical information. – Article.

The article discusses the need, value, requirements and methodological approaches to providing information and analytical information to organized crime actors. It is determined that successful counteraction to organized crime should be based on a deep and comprehensive analysis, evaluation of various phenomena, processes, factors, the need to use all sources of information on organized crime.

Attention is drawn to the fact that the information analyzed in terms of its scope, content and timing depends on the level of the subjects of counteraction to organized crime. Such information, by its content, should be provided in such a way that on the basis of it the subjects of counteraction to organized crime can make the necessary administrative decisions.

Generalized state of the study of information and analytical support to counteract organized crime by domestic scientists.

The requirements for managerial decisions, which are made on the basis of information and analytical support of various entities, including the fight against organized crime, are analyzed.

Attention is drawn to the state of information and analytical activity in the criminal police units of territorial police bodies, including the state of counteraction to organized crime. The reasons for the formal attitude to such analyzes are identified.

The main stages of information and analytical activity are identified and discussed, which are divided into: theoretical, preparatory, collection and processing of materials, analysis of the received data, preparation and publication of the final document.

An amendment to the Criminal Procedure Code of Ukraine on the fixing of a norm, which would oblige the subjects of pre-trial investigation and operative-investigative activity during their activity to identify, study and analyze the causes and conditions of committing crimes, especially organized crime and the period, causes and conditions of the existence of organized criminal formations and take measures to eliminate these causes and conditions.

It is emphasized that the quality of the information and analytical support for the subjects of combating organized crime will be as correct or wrong as the management decisions, and therefore the results of combating organized crime.

Key words: information and analytical support, actors in the fight against organized crime.

УДК 352/354-043.5(477)
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).519](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).519)

Я. В. Журавель
orcid.org/0000-0001-8508-5530
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ РІВЕНЬ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Нормативно-правовий рівень оптимізації центральних органів виконавчої влади є важливим структурним компонентом організації ефективного державного управління. Від структурно-системних складників нормативно-правового регулювання залежить не лише статус, порядок організації і функціональні характеристики органів виконавчої влади, а й питання контролю виконання покладених на них завдань, а також рівень юридичної техніки забезпечення адміністративної діяльності та зручність користування необхідною нормативно-правовою документацією.

Однією з пріоритетних сфер адміністративної реформи в Україні є створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні [1, с. 7]. На нагальні потреби оптимізації органів виконавчої влади вказує і С.В. Петков, зазначивши, що оптимізація неефективних структур – це потреба часу [2, с. 98].

Стан наукового дослідження. Нормативно-правове регулювання оптимізації органів виконавчої влади було предметом дослідження В.Б. Авер'янова, Я.Б. Глуценкота, І.Б. Коліушка, С.В. Петкова, В.І. Теремецького та інших вчених. В.І. Теремецький в одній зі своїх праць проаналізував правові, організаційні, кадрові та інші аспекти процесу операційної і функціональної інтеграції Податкової та Митної служб в єдиний фіскальний орган – Міністерство доходів і зборів України [3]. Однак існуюча нелогічність правового регулювання та колізійність правових норм на нормативно-правовому рівні оптимізації центральних органів виконавчої влади спонукають до нових наукових досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є визначення шляхів вирішення проблем нормативно-правового регулювання організації та діяльності центральних органів виконавчої влади, а також надання пропозицій щодо правової конструкції нормативно-правового рівня оптимізації системи центральних органів виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Питання організації діяльності органів державної виконавчої влади регламентовано Конституцією України [4], Законами України «Про Кабінет Міністрів України» [5], «Про центральні органи виконавчої вла-

ди» [6], постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [7] та низкою інших нормативно-правових актів.

Нормативно-правовий рівень оптимізації системи органів виконавчої влади є системою нормативно-правових актів, які регламентують структуру та функціональні характеристики системи органів виконавчої влади, їх правовий статус, повноваження та відповідальність. Нормативно-правовий рівень характеризується такими принципами:

– верховенства права – всі нормативно-правові акти, що регулюють організацію та діяльність органів виконавчої влади, мають відповідати Конституції України, а Конституція має відповідати загально визнаним світовим співтовариством принципам справедливості;

– стабільності законодавства – Конституція України та закони України, зокрема і ті, що регулюють питання діяльності органів виконавчої влади, повинні бути стабільними і змінюватися лише за необхідності, що є однією з ознак правової та високоорганізованої держави;

– мобільності законодавства – підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють питання організації та функціонування органів виконавчої влади, мають змінюватися, оскільки в демократичних державах відбуваються перманентні реформи, органи виконавчої влади постійно реформуються, виділяються, розділяються або ж ліквідовуються, змінюються їхні функції.

Оскільки діяльність центральних органів виконавчої влади регулюється значною кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили, то у структурі нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади доцільно виділити концептуальний і функціональний субрівні.

В межах концептуального субрівня здійснюється правова регламентація статусу, структури, порядку утворення, ліквідації, реорганізації центральних органів виконавчої влади, порядку призначення керівництва, повноваження керівника, а також завдання, функції і повноваження центрального органу виконавчої влади. Концептуальний

субрівень нормативно-правового рівня оптимізації органів виконавчої влади має основний, установчий характер, є нормативно-правовим базисом діяльності центральних органів виконавчої влади.

Що ж стосується функціонального субрівня, то він має допоміжний, доповнюючий характер щодо концептуального субрівня, в межах якого здійснюється нормативно-правове регулювання повноважень і функцій центральних органів виконавчої влади в певних сферах суспільно-державної життєдіяльності.

На думку автора, в межах концептуального субрівня правове регулювання структури та функціоналу центральних органів державної виконавчої влади має чотири ступені нормативно-правового регулювання. Перший ступінь – закріплення в Конституції України [4] статусу Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади України. Зокрема, у Конституції України визначено відповідальність, підконтрольність і підзвітність Кабінету Міністрів України; склад і порядок призначення членів Кабінету Міністрів України; порядок вступу у повноваження і порядок припинення повноважень Кабінету Міністрів України; повноваження Кабінету Міністрів України.

Другий ступінь нормативно-правового регулювання системи центральних органів виконавчої влади концептуального субрівня – деталізація статусу Кабінету Міністрів України на рівні органічного закону (як приклад можна навести Закон України «Про Кабінет Міністрів України»). Порівняно з Конституцією України, Закон України «Про Кабінет Міністрів України» має такі деталізації: визначено основні завдання та принципи діяльності Кабінету Міністрів України; встановлено вимоги до членів і програми діяльності Кабінету Міністрів України; регламентовано особливості продовження виконання повноважень Кабінетом Міністрів України та окремими його членами у визначених випадках; урегульовано особливості повноважень Кабінету Міністрів України у відносинах з органами публічної влади, в тому числі з органами виконавчої влади, Президентом України, Верховною Радою України, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування; унормовано організацію діяльності Кабінету Міністрів України, а також соціальне та інше забезпечення членів Кабінету Міністрів України.

Третій ступінь – це визначення загальних основ їх статусу в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» [6], яким визначено систему центральних органів виконавчої влади, принципи та правові засади їх діяльності, а також порядок утворення, ліквідації та реорганізації; окремими розділами визначено статус, завдання, повноваження керівників, статус апарату, територіальних органів, консультативних, дорадчих

та інших допоміжних органів, нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; регламентовано питання забезпечення діяльності та відповідальності посадових осіб центральних органів виконавчої влади.

Четвертий ступінь – детальне регулювання статусу конкретних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, що здійснюється на основі положень про органи, затверджені Кабінетом Міністрів України. Зокрема, у положеннях про центральні органи виконавчої влади передбачено статус центрального органу виконавчої влади; сфери, в яких центральний орган виконавчої влади реалізує державну політику; завдання та повноваження центрального органу виконавчої влади; повноваження керівника центрального органу виконавчої влади; структуру керівництва центрального органу виконавчої влади та порядок призначення заступників керівника; порядок взаємодії з іншими органами влади та місцевого самоврядування, допоміжними та дорадчими органами, організаціями громадянського суспільства; повноваження державного секретаря як вищої посадової особи з числа державних службовців (актуально лише для міністерств).

Як приклад положень про центральні органи виконавчої влади можна навести Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 № 90) [8], Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 647 [9], Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 № 613 [10] та інші положення про центральні органи виконавчої влади.

Щодо структури функціонального субрівня нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади автор вважає, що вона включає два ступені нормативно-правового регулювання – ступінь регулювання законами та ступінь регулювання підзаконними нормативно-правовими актами. Досить часто діяльність органів центральної виконавчої влади регулюється саме законами. Так, певні функції та завдання Міністерства охорони здоров'я України визначено Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», функції та завдання Національної служби здоров'я України – Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», функції та завдання Міністерства освіти і науки України – Законами України «Про освіту», «Про вищу освіту» тощо.

Регулюють питання діяльності центральних органів виконавчої влади і підзаконні акти. Зокрема, деякі функції та повноваження Національної служби здоров'я України передбачено постановами Кабінету Міністрів України «Про договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 № 410 [11], «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я» від 25.04.2018 № 411 [12]. Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 № 1756 [13] визначено деякі функції Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

Стосовно концептуального субрівня нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади слід зауважити, що нормативно-правове регулювання деяких центральних органів виконавчої влади не відповідає запропонованій автором конструкції нормативно-правового рівня. Така ситуація виникла тому, що статус та функціонування певних центральних органів виконавчої влади концептуально врегульовано не положеннями, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, а саме законами України.

Зокрема, статус і функціонування Державного бюро розслідувань визначається Законом України «Про Державне бюро розслідувань», статус і функціонування Антимонопольного комітету України – Законом України «Про Антимонопольний комітет України», статус і функціонування Фонду державного майна України – Законом України «Про Фонд державного майна України», статус і функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції – Законом України «Про запобігання корупції», статус і функціонування Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, визначається як Положенням про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 № 613, так і Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», статус і функціонування Національної поліції України визначається як Положенням про Національну поліцію, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877, так і Законом України «Про Національну поліцію». Всі інші центральні органи виконавчої влади здійснюють свою діяльність на основі положень, затверджених постановами Кабінету Міністрів України, які визначають їх статус і функціонал.

Однак наведені вище факти свідчать про неоднаковий підхід до нормативно-правового регулю-

вання статусу та функціонування центральних органів виконавчої влади. Таку ситуацію можна визначити як асиметрію нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади на концептуальному субрівні. Так, в Україні не існує Закону України «Про Міністерство внутрішніх справ України» чи Закону України «Про Міністерство освіти і науки України», а Закони України «Про Національну поліцію», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» не лише існують, але й регулюють організацію та діяльність відповідних центральних органів виконавчої влади.

Такий асиметричний підхід до нормативно-правового регулювання статусу та функціонування центральних органів виконавчої влади ставить на один рівень із Кабінетом Міністрів України, організація та діяльність якого на концептуальному субрівні регламентується Конституцією України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України», такі органи як Державне бюро розслідувань, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національну поліцію України.

Водночас Кабінет Міністрів України є вищим органом в системі органів виконавчої влади, а тому всі інші центральні органи виконавчої влади підконтрольні і підзвітні йому. До того ж регулювання статусу та діяльності вказаних центральних органів виконавчої влади на концептуальному рівні одночасно законами України та положеннями, затвердженими постановами Кабінету Міністрів України, є недоцільним, оскільки дублювання регламентації одних і тих же правовідносин двома або більше нормативно-правовими актами є небажаним.

Крім того, такі правоохоронні державні органи як Національне антикорупційне бюро України та Служба безпеки України, структура та функціонал яких на концептуальному субрівні визначаються Законами України «Про Національне антикорупційне бюро України» [14] та «Про Службу безпеки України» [15], за чинним національним законодавством не вважаються центральними органами виконавчої влади, хоча за своєю сутністю є саме такими. Адже Національне антикорупційне бюро України і Служба безпеки України мають багато схожого (як правоохоронні органи) з Національною поліцією України та Державним бюро розслідувань, які є центральними органами виконавчої влади. Їхня відмінність полягає лише у підслідності, тобто сферах діяльності, а також в зумовленій цим різниці статусів.

Можливо, з наведеною думкою про асиметрію нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади не погодяться деякі дослідники через її невідповідність конституційній нормі. Так, згідно зі ст. 92 Конституції України виключно законами України, зокрема, визначаються організація і діяльність органів досудового розслідування [4]. Однак, Конституцію України за потреби теж можна змінити, далеко не всі зазначені вище асиметрично урегульовані центральні органи виконавчої влади є органами досудового розслідування.

Що стосується функціонального субрівня нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади, то є нагальна потреба уникнення нормативної авторегуляції – ситуації, за якої центральний орган виконавчої влади сам видає нормативно-правовий акт, який сам же має виконувати і контролювати. Автор вважає, що така постановка питання є нелогічною та має прямі ознаки конфлікту інтересів. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 48 Закону України «Про запобігання корупції» порядок проведення контролю декларацій затверджується Національним агентством з питань запобігання корупції, яке і здійснює цей контроль [16].

Висновки. Так, нормативно-правовий рівень оптимізації центральних органів виконавчої влади має два субрівні: концептуальний і функціональний. Концептуальний субрівень має основний, установчий характер, є нормативно-правовим базисом діяльності центральних органів виконавчої влади. Функціональний субрівень має допоміжний, доповнюючий характер, в межах якого здійснюється нормативно-правове регулювання повноважень і функцій центральних органів виконавчої влади в певних сферах суспільно-державної життєдіяльності. У зв'язку з асиметрією нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади на концептуальному субрівні необхідно змінювати структуру законодавства. Тому організація і діяльність центральних органів виконавчої влади має регулюватися положеннями, затвердженими Кабінетом Міністрів України, а не законами.

Важливим напрямом діджиталізації нормативно-правового рівня оптимізації системи центральних органів виконавчої влади є створення та широке впровадження у правотворчу практику комп'ютерних програм, які б перевіряли проекти нормативно-правових актів, що регламентують діяльність органів виконавчої влади, на відповідність Конституції України та іншим нормативно-правовим актам вищої юридичної сили, відсутність або наявність неузгодженостей і дублювань з іншими документами, що регулюють схожі групи правовідносин. Така новація дозволила б суттєво підвищити рівень юридичної техні-

ки при створенні нових і внесенні змін до чинних нормативно-правових актів, які регламентують діяльність центральних органів виконавчої влади.

Недосконалість нормативно-правового регулювання організації та діяльності органів виконавчої влади стримує проведення функціональної та структурної реформ системи виконавчої влади, а тому потребує комплексного аналізу та невідкладного вирішення, що і стане метою подальших досліджень автора.

Література

1. Глущенко Я.Б. Адміністративно-правові засади реформування органів виконавчої влади : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2011. 18 с.
2. Петков С.В., Мехтієва Т.В. Антикризисова модель відносин між громадянами та державою. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. № 1. С. 87–99.
3. Теремецький В.І. Окремі аспекти об'єднання податкової та митної служб. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1012–1017. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_167.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
7. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/212-2020-%D0%BF>.
8. Положення про Міністерство охорони здоров'я України : постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267 (у редакції від 24.01.2020 № 90). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF>.
9. Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 647. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF>.
10. Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 № 613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-2018-%D0%BF>.
11. Про договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій : постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 № 410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/410-2018-%D0%BF>.
12. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я : постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF>.
13. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1756. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF>.

14. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

15. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.

16. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

Анотація

Журавель Я. В. Нормативно-правовий рівень оптимізації системи центральних органів виконавчої влади в Україні. – Стаття.

У статті з'ясовано, що від структурно-системних складників нормативно-правового регулювання залежить не лише статус, порядок організації і функціональні характеристики органів виконавчої влади, а й питання контролю щодо виконання покладених на них завдань, а також рівень юридичної техніки забезпечення адміністративної діяльності та зручність користування необхідною нормативно-правовою документацією.

Визначено, що нормативно-правовий рівень має характеризуватися такими ознаками: принципом верховенства права, принципом стабільності законодавства, принципом мобільності законодавства. Теоретично обґрунтовано, що однією з пріоритетних сфер адміністративної реформи в Україні є створення нової правової бази, яка регламентуватиме державне управління в Україні; структура функціонального субрівня включає два ступені нормативно-правового регулювання: регулювання законами та підзаконними нормативно-правовими актами; у структурі нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади запропоновано виділяти концептуальний і функціональний субрівні; у зв'язку з асиметрією нормативно-правового рівня оптимізації центральних органів виконавчої влади на концептуальному субрівні необхідно змінювати структуру законодавства, тому організація і діяльність центральних органів виконавчої влади мають регулюватися положеннями, затвердженими Кабінетом Міністрів України, а не законами.

Акцентовано увагу на тому, що важливим напрямом діджиталізації нормативно-правового рівня оптимізації системи центральних органів виконавчої влади є створення та широке впровадження у правотворчу практику комп'ютерних програм, які б перевіряли проекти нормативно-правових актів, що регламентують діяльність органів виконавчої влади, на відповідність Конституції України та іншим нормативно-правовим актам вищої юридичної сили, відсутність або наявність різного роду неузгодженостей і дублювань

з іншими документами, які регулюють подібні групи правовідносин.

Ключові слова: нормативно-правовий рівень, концептуальний субрівень, функціональний субрівень, асиметрія нормативно-правового рівня, оптимізація центральних органів виконавчої влади.

Summary

Zhuravel Ya. V. Regulatory level for optimizing the system of central executive agencies in Ukraine. – Article.

The author of the article has clarified that the structural and systemic components of normative and legal regulation influence not only on the status, procedure of organization and functional characteristics of executive agencies, but also on the issues of control over the implementation of their tasks, as well as over the level of legal technique for ensuring administrative activities and ease of using necessary regulatory documentation. It has been determined that the regulatory level should be characterized by the following features: the rule of law principle, the principle of stability of legislation, the principle of legislation's mobility.

It has been theoretically substantiated that: one of the priority areas of administrative reform in Ukraine is the creation of a new legal base that will regulate public administration in Ukraine; the structure of the functional sub-level includes two levels of normative and legal regulation: regulation by laws and bylaws; conceptual and functional sub-levels have been offered to be distinguished in the structure of regulatory level for optimizing central executive agencies; due to the asymmetry of the regulatory level for optimizing central executive agencies at the conceptual sub-level, it is necessary to change the structure of legislation, so the organization and activities of central executive agencies should be regulated by the provisions approved by the Cabinet of Ministers, not by laws.

The emphasis has been placed on the fact that an important direction for digitalization of regulatory level for optimizing the system of central executive agencies is the creation and widespread implementation of the software into law-making practice that would check the draft regulatory acts regulating the activities of executive agencies for their compliance with the Constitution of Ukraine and other regulatory acts of higher legal force, the absence or presence of various inconsistencies and duplications with other documents regulating similar groups of legal relations.

Key words: regulatory level, conceptual sub-level, functional sub-level, asymmetry of regulatory level, optimization of central executive agencies.

УДК 342.9

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).520](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).520)*Г. П. Залужовська**orcid.org/0000-0003-2258-5073**аспірант кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу,
помічник ректора групи організаційно-аналітичної роботи та контролю
Академії державної пенітенціарної служби*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ ОСОБЛИВОГО ХАРАКТЕРУ В ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Ми маємо нагоду жити у демократичній та правовій державі, неодмінною умовою існування якої є беззаперечне забезпечення конституційних прав і свобод людини, однією із фундаментальних гарантій реалізації яких стало нормативне закріплення принципу рівності.

Принцип рівності втілено у низці нормативно-правових актів, зокрема у Кримінально-виконавчому кодексі України, в якому зазначено, що виконання і відбування покарань ґрунтуються на принципі рівності засуджених перед законом [1]. Але його повноцінна реалізація не можлива без забезпечення рівності перед законом осіб, на яких державою покладено обов'язок виконання покарань – осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України).

Особи рядового і начальницького складу ДКВС України належать до персоналу ДКВС України, проходять службу у державній службі особливого характеру [2], яка потребує значних фізичних та інтелектуальних затрат. Ось чому заслуговує на увагу стан забезпечення правового та соціального захисту осіб, які проходять службу в ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників.

Варто наголосити, що одним із основних викликів для нашої демократичної держави є гостра необхідність радикальних змін у функціонуванні ДКВС України з метою задоволення потреб носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні – її народу. Нині існує низка нормативно-правових актів, прийнятих з метою перебудови ДКВС України та зміни чинного законодавства, яке регулює механізм виконання покарання. Разом із тим вітчизняне законодавство, яке встановлює порядок та умови проходження служби в органах, установах та навчальних закладах ДКВС України, потребує ґрунтовних змін.

Постановка проблеми. Навчальні заклади, які належать до ДКВС України, відіграють важливу роль у якісному кадровому забезпеченні органів та установ виконання покарань. Тому науково-педагогічні працівники, на яких покладено завдання з підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для забезпечення потреб ДКВС України

та які проходять службу в ній, є її дорогоцінним скарбом. Однак адміністративно-правове регулювання проходження служби в ДКВС України не забезпечує належного соціального захисту та правового забезпечення осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників.

Стан опрацювання. Питанню особливостей проходження державної служби в правоохоронних органах приділяли увагу багато вчених, зокрема О. Бондарчук, А. Галай, С. Зливко. На жаль, науковцями недостатньо досліджено особливості проходження служби в ДКВС України науково-педагогічними працівниками та їхнє правове і соціальне забезпечення. З цієї причини дослідження якості правового та соціального забезпечення науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, не викликає сумнівів.

Мета статті – на основі аналізу стану правового та соціального забезпечення науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, розробити рекомендації, спрямовані на вирішення нагальних проблем, які виникають під час правового регулювання проходження державної служби особливого характеру в ДКВС України.

Варто наголосити, що вітчизняним законодавством, яке регулює порядок та умови проходження служби в ДКВС України, не закріплено поняття «науково-педагогічний працівник ДКВС України», не визначено його як категорії персоналу ДКВС України [3]. Тому правове та соціальне забезпечення науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, здійснюється на загальних підставах як осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, визначених Законом України «Про ДКВС України» та Законом України «Про Національну поліцію».

На думку автора, головною особливістю правового та соціального забезпечення науково-педагогічних працівників, які проходять державну службу особливого характеру в ДКВС України, є невідповідність норм законодавства, яке регулює порядок та умови проходження служби в ДКВС України, нормам, що встановлюють засади функ-

ціонування системи вищої освіти в Україні і недостатній соціальний захист та правове забезпечення науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України.

Тобто, правове та соціальне забезпечення, спільне для всіх категорій осіб, які проходять службу в ДКВС України, не враховує соціальних гарантій, передбачених чинним законодавством для науково-педагогічних працівників. Внаслідок цього відбувається колізія, і соціальні гарантії та правове забезпечення, передбачені для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників, суперечать державним гарантіям, встановленим для науково-педагогічних працівників Законом України «Про вищу освіту» та Законом України «Про освіту», а саме:

Законом України «Про Національну поліцію» встановлено, що мінімальна тривалість щорічної чергової оплачуваної відпустки за повний відпрацьований рік складає 30 днів із приєднанням до неї після досягнення 5-річного стажу служби одного календарного дня, але не більше п'ятнадцяти [4]. Завдяки цьому максимальна тривалість відпустки науково-педагогічних працівників, які належать до осіб рядового та начальницького складу ДКВС України, складає 45 днів.

Тим часом для науково-педагогічних працівників Законом України «Про освіту» закріплено право на подовжену оплачувану відпустку [5], а Законом України «Про відпустки» передбачена щорічна основна відпустка тривалістю до 56 календарних днів [6]. Внаслідок цього не забезпечується реалізація права науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, на подовжену оплачувану відпустку, до того ж порівняно з науково-педагогічними працівниками, які не належать до осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, відбувається погіршення їхнього соціального захисту.

Вітчизняним законодавством, яке встановлює засади функціонування системи вищої освіти, закріплено для науково-педагогічних працівників право на творчу відпустку строком до одного року, яка зараховується до стажу роботи (не більше одного разу на 10 років) [5]. Проте для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України не визначено механізму надання такої творчої відпустки.

Із науково-педагогічними працівниками передбачено укладення особливої форми трудового договору – контракту [7], в якому права, обов'язки і відповідальність сторін, строк дії, умови організації праці працівника, умови розірвання можуть встановлюватися угодою сторін [8]. Тоді як для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників, чинним законодавством, яке регулює порядок і умови проходження служби,

не передбачено можливості укладення контракту, внаслідок чого виникає юридична колізія, яка потребує врегулювання [3].

Заміщенню вакантних посад науково-педагогічних працівників передують конкурсний відбір [7], але для осіб, які проходять службу в ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників, чинним законодавством не передбачено процедури конкурсного відбору для заміщення вакантної посади [3].

Для науково-педагогічних працівників існує можливість заміщення вакантних посад за трудовим договором до проведення конкурсного заміщення цих посад [7], тобто, є перспектива укладення із цими особами строкового трудового договору, строк у якому встановлюється часом проведення конкурсного відбору. Разом із тим для науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, не існує механізмів забезпечення укладення строкового трудового договору. Законом України «Про Національну поліцію» не закріплено підстав укладення контракту (строкового трудового договору) у зв'язку із призначенням на вакантну посаду науково-педагогічного працівника та звільнення зі служби у разі закінчення строку трудового договору, але вказано, що за умови успішного виконання службових обов'язків призначення на посаду здійснюється безстроково [4]. Через це науково-педагогічні працівники, які проходять службу в ДКВС України, не можуть бути призначеними за строковим трудовим договором, а отже відбувається порушення конституційного права громадян на працю.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що чинним законодавством, яке регулює порядок та умови проходження служби в ДКВС України, не узгоджено порядок та умови проходження служби в ДКВС України, соціальне та правове забезпечення науково-педагогічних працівників із нормами, які встановлюють засади функціонування системи вищої освіти.

З метою забезпечення конституційного принципу рівності перед законом, права на працю та узгодженості норм чинного законодавства, доцільно запропонувати зміни до чинного законодавства, а саме:

– внести зміни до частини 3 статті 14 Закону України «Про ДКВС України» і додати до неї абзац 2, в якому зазначити, що призначенню на вакантні посади науково-педагогічних працівників передують конкурсний відбір відповідно до вимог Закону України «Про вищу освіту», за результатами успішного проходження якого в обов'язковому порядку укладається контракт;

– внести зміни до частини 1 статті 77 Закону України «Про Національну поліцію» і додати до підстав звільнення зі служби пункт 12: у зв'язку

із закінченням строку строкового трудового договору (контракту), укладеного відповідно до вимог Закону України «Про вищу освіту»;

– внести зміни до статті 93 Закону України «Про Національну поліцію» і додати до неї частину 12, в якій закріпити право науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, на щорічну чергову оплачувану відпустку тривалістю до 56 днів, вказавши, що порядок надання відпустки науково-педагогічним працівникам, які проходять службу в ДКВС України, встановлюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання щорічної основної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним працівникам закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам і науковим працівникам» від 14.04.1997 № 346;

– внести зміни до статті 23 Закону України «Про ДКВС України» і додати до неї частину 9, в якій закріпити право науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, на творчу відпустку строком до одного року не більше одного разу на 10 років із зарахуванням до стажу служби.

Література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Дата оновлення: 16.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 09.04.2020).
2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15> (дата звернення: 31.03.2020).
3. Залуговська Г. Проходження служби науково-педагогічними працівниками у специфічній модифікації державної служби – Державній кримінально-виконавчій службі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 161–163.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 30.03.2020).
5. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 09.04.2020).
6. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. Дата оновлення: 17.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#top> (дата звернення: 30.03.2020).
7. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. Дата оновлення: 18.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%83%D1%80%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%B9+%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%B1%D1%96%D1%80> (дата звернення: 30.03.2020).
8. Кодекс законів про працю України : Закон ВРП від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 07.04.2020).

Анотація

Залуговська Г. П. Особливості правового та соціального захисту науково-педагогічних працівників, які проходять державну службу особливого характеру в Державній кримінально-виконавчій службі України. – Стаття.

У статті досліджено стан забезпечення правового та соціального захисту осіб, які проходять службу в ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, які регулюють правове та соціальне забезпечення осіб рядового і начальницького складу ДКВС України та науково-педагогічних працівників, а саме Закону України «Про ДКВС України», Закону України «Про Національну поліцію», Закону України «Про освіту», Закону України «Про вищу освіту», Закону України «Про відпустки». У статті приділено увагу різниці між тривалістю щорічної відпустки, передбаченої для науково-педагогічних працівників, і щорічної черговій оплачуваній відпустки науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України.

У результаті проведеного аналізу норм, які регулюють порядок та умови проходження служби в ДКВС України, з'ясовано, що правове та соціальне забезпечення науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, здійснюється на загальних підставах як осіб рядового і начальницького складу ДКВС України. Тому воно не відповідає вимогам правових норм, які встановлюють засади функціонування системи вищої освіти. Внаслідок цього відбувається колізія, і соціальні гарантії та правове забезпечення, передбачені для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, зокрема науково-педагогічних працівників, не відповідають державним гарантіям, встановленим для науково-педагогічних працівників Законом України «Про вищу освіту» та Законом України «Про освіту».

У статті особливу увагу приділено стану правового регулювання механізму призначення на вакантні посади науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, за строковим трудовим договором до проведення конкурсу на заміщення вакантної посади відповідно до вимог Закону України «Про вищу освіту» та за результатами проходження конкурсу. З метою вирішення проблем, які виникають під час забезпечення правового та соціального захисту науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: Державна кримінально-виконавча служба України, науково-педагогічний працівник, правове та соціальне забезпечення, заміщення вакантних посад, строковий трудовий договір, відпустка, звільнення зі служби.

Summary

Zalugovska G. P. Features of legal and social protection of scientific and pedagogical workers who serve in special civil service in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine. – Article.

The article investigates the state of legal and social protection of persons serving in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, in particular scientific and pedagogical workers. The analysis of normative and legal acts regulating legal and social security of persons in ordinary and commanding staff of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine and scientific and pedagogical workers, namely the Law of Ukraine “On the State Criminal Enforcement Service of Ukraine”, Law of Ukraine “On National Police”, Law of Ukraine “On Edu-

cation", Law of Ukraine "On Higher Education", Law of Ukraine "On Vocations". The article pays considerable attention to the difference between the duration of annual leave provided for scientific and pedagogical workers and the annual regular paid leave of scientific and pedagogical workers who serve in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine.

As a result of the analysis of the norms governing the procedure and conditions of service in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, it is found that legal and social support of scientific and pedagogical workers who serve in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine is carried out on the general grounds as persons in ordinary and commanding staff of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine. Therefore, it does not meet the requirements of the legal norms that set the foundations for the functioning of the higher educational system. As a result, there is a conflict and the social guarantees and legal support provided for persons of ordinary and commanding staff of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, in particular scientific and pedagogical

workers, do not correspond to the state guarantees established for scientific and pedagogical workers by the Law of Ukraine "On Higher Education" and the Law of Ukraine "On Education".

In the article special attention is paid to the state of legal regulation of the mechanism of appointment of vacant posts of scientific and pedagogical workers who are serving in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, under a fixed-term employment contract before the competition for vacancy in accordance with the requirements of the Law of Ukraine "On Higher Education" and according to the results of passing competition. In order to solve the problems that arise during the provision of legal and social protection of scientific and pedagogical workers who serve in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, amendments to the current legislation have been proposed.

Key words: State Criminal Enforcement Service of Ukraine, a scientific and pedagogical worker, legal and social security, replacement of vacant positions, a fixed-term employment contract, leave, dismissal.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).521](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).521)

І. В. Ковбас
orcid.org/0000-0001-7039-1586
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

НАГОРОДНА СПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Актуальність. Практичне виконання положень Концепції реформування нагородної справи в Україні істотно актуалізує проблематику визначеності понятійного апарату, одним із елементів якого є нагородна справа. Саме відсутність легального визначення нагородної справи у законодавстві України зумовлює різні підходи до його тлумачення на практиці у процесі застосування нагородного законодавства. Наслідком цього є ототожнення її із системою нагород, нагородною системою, нагородною практикою, нагородною політикою тощо. Представники різних галузевих правових наук, на жаль, поглиблено феномен нагородної справи не досліджували, а здебільшого зосереджувалися на окремих проблемах різновидів нагород, нагородної процедури, співвідношенні нагороди з іншими видами заохочень тощо. Саме відсутність наукових ґрунтовних тематичних досліджень, безпосередньо присвячених нагородній справі, зумовили й «дефект» дефініційного ряду й проєктів нормативно-правових актів з проблематики нагородної справи. Тобто понятійна прогалина нагородного законодавства стосовно визначення основного «понятійного» фундаменту залишається, а отже, й різноваріативність нагородної практики також, що негативно впливає й буде зберігатися й у майбутньому. Отже, нагальна потреба корегування «базового» понятійного нагородного апарату, насамперед стосовно визначення нагородної справи, яке б охопило її зміст, визначає вектори наукових тематичних фахових досліджень і, зокрема, цієї роботи.

Метою роботи є – на підставі опрацювання «базових» наукових та нормативних джерел сформулювати визначення поняття «нагородна справа» й обґрунтувати доцільність використання його для закріплення як офіційної дефініції.

Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку із використанням нагород, що виникають у сфері нагородної справи. **Предмет дослідження** – теоретико-методологічні положення щодо розуміння нагородної справи, її змісту, співвідношення із суміжними поняттями, а також формування наукового базису для нормативних визначень.

Методи дослідження, які використовувалися, формують систему загальнонаукових та спеці-

альних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний, порівняльно-правовий, логіко-юридичний, семантичний, експертних оцінок, прогнозування, моделювання. Під час написання роботи опрацьовувалися наукові, нормативні, публіцистичні тематичні джерела, які тією чи іншою мірою пов'язані із нагородною справою, а саме: роботи Є. Трофімова, М. Титаренко, А. Майдебури, Д. Коритько та інших.

Виклад основного матеріалу.

І. Нагородна справа у термінологічному тематичному ряду. Аналіз відповідних наукових тематичних джерел дозволяє стверджувати, що для позначення предмету регулювання (щоправда, і різних його аспектів) використовується кілька однокореневих словосполучень, як-то: «нагородна справа», «нагородні відносини», «нагородна система», «система нагородження», «нагородна політика», «нагородна практика», «нагородотворення», «нагородний процес», «нагородна процедура», «нагородні традиції», «нагородні цензові відносини» тощо. Отже, цей перелік можна продовжувати і далі. Головне, що є незмінним у всіх словосполученнях, – це перше слово, а саме «нагородна» (-не) (-ний), що передбачає певну прив'язку до нагороди як «... засобу реагування, покликано стимулювати позитивну, суспільно корисну, законслухняну поведінку, справляючи вплив на особу на рівні психологічному» [1, с. 16]. Саме орієнтація на «зв'язок» явища із нагородою і зумовлює ресурс кожного елементу зазначеного суміжного тематичного понятійного ряду. Саме ряд – так можна розглядати весь той багатоманітний тематичний понятійний ресурс, який представлений у наукових джерелах, під час аналізу проблематики, що досліджується. Для того щоб зрозуміти, що саме представляє собою нагородна справа у сучасному її аналізі, варто насамперед звернути увагу на ті суміжні поняття, які використовуються одночасно із нею, під час висвітлення цього питання. У подальшому аналізі ресурсу самої нагородної справи у її порівняльно-правовому вимірі із цими поняттями дозволить з'ясувати її унікальність та запропонувати її авторське визначення. Так, наприклад, у тематичних наукових джерелах звертається увага на нагородну систему держави. Вона зазвичай визнається як «... система всіх нагород-

них явищ, які існують у державі» [1, с. 20]. Формулюючи таке визначення, автор одночасно і деталізує свою позицію, а саме: «нагородну систему держави розглядає як поєднання елементів, серед яких: нагородна справа, система нагородного права, система нагородного законодавства, система нагород держави, нагородна політика, нагородний процес тощо» [1, с. 20]. Фактично автор пропонує досить широке за обсягом правове явище, в якому як елемент (хоча називає його «компонентом») виділяє нагородну справу. Дійсно, порівняння навіть самих назв вже дозволяє вести мову про їх нетотожність, а акцент уваги на систему держави у її «прив'язці» до нагороди, що передбачає наявність всього розмаїття нагородних явищ, свідчить про полікомпонентність системи нагородної держави, в якій у взаємозв'язках перебувають всі явища, які будь-якою мірою мають відношення до нагороди. Дуже цікаво, що автор вживає слово «система» і для позначення елементів нагородної системи держави, тим самим підтверджуючи її полісистемність та складний характер кожного із її елементів. Отже, погоджуючись із тим, що всі перераховані нагородні явища (а їх перелік не є вичерпним у запропонованому визначенні, про що свідчить завершення його із вказівкою на «тощо») є елементами нагородної системи держави (як мегапоняття, поліпоняття), цілком можна стверджувати, що нагородна справа і нагородна система держави співвідносяться як частина і ціле, як елемент і система. Щоправда, цілком ймовірно у тематичних наукових фахових роботах зустріти й дещо інший погляд на нагородну систему держави й розгляд її як поєднання дещо інших компонентів, серед яких: а) суб'єкт нагородної системи, або ж його ще можна назвати «нагородним суб'єктом» (той, хто впроваджує нагороди, і той, хто нагороди застосовує); б) об'єкт нагородної системи (той, кого нагороджують), хоча для позначення особи або ж колективу, щодо якого здійснюються владні повноваження щодо використання ресурсу нагород, не є цілком виправданим. У разі, коли у законодавстві держави передбачено нагородження не лише осіб (колективів), а й юридичних осіб, можливо, таке формулювання є коректним; в) засоби заохочення, а краще було б зазначити «нагороди», бо заохочення і нагороди, хоча і є суміжними, проте не є тотожними, явищами; фактично йдеться про систему нагород; г) способи нагородження, тобто йдеться про нагородну процедуру із її стадіями та особливостями; д) «нагородний ресурс», тобто ресурс, пов'язаний із виготовленням нагород, урочистим врученням, виплатами, якщо це передбачено [1, с. 84]. Фактично має місце «вузьке» розуміння нагородної системи держави, без вказівки на ті історичні передумови її формування, які вплинули на неї, без нагородного права, яке визначає засади існування нагородної

системи, та його зовнішньої форми існування, яким є нагородне законодавство, без нагородної політики, яка визначає стратегічні засади використання у державі ресурсу нагород (розмаїття, послідовності вручення, ієрархічності) для забезпечення релевантної реакції на заслужену поведінку осіб (колективів). Отже, це дає змогу поліваріативно аналізувати нагородну систему України із акцентом на її розуміння у вузькому та широкому значеннях (поділ, безперечно, є умовним). Нагородну систему варто розглядати у контексті розгляду правової системи як «... сформованої під впливом об'єктивних закономірностей розвитку певної соціальної спільноти сукупності усіх її правових явищ, які перебувають між собою та з іншими соціальними системами у стійких зв'язках» [2, с. 497]. Нагородну систему, як і правову, не можна розглядати поза соціумом, отже, вони існують лише у суспільстві. Помилково ототожнювати нагородну систему, як і правову, із частиною державної організації, навіть не зважаючи на активну участь суб'єктів публічної адміністрації у запровадженні, використанні нагород, у гарантуванні такого запровадження та застосування. Хоча і є організаційне забезпечення нагородної системи, водночас це не є основним, домінуючим, хоча, безперечно, і важливим. Це об'єктивно зумовлена історично сформована сукупність всіх правових явищ, зорієнтованих на реагування, з використанням ресурсу нагороди, на заслуги осіб (колективів), їх неординарні, унікальні дії, спонукання осіб (колективів) до аналогічних дій у майбутньому. Нагородна система – це фактично поняття, яке дозволяє сформулювати цілісне уявлення про нагородну реальність загалом, проаналізувати її унікальність, виявити закономірності розвитку. Наявність системних ознак дозволяє знову ж таки розглянути їх одночасно й запропонувати їх співвідношення як частини і цілого. Так, зокрема, наявність таких ознак, як соціальна спрямованість, структурованість, наявність зв'язків, цілісність, відкритість, інституціональний вираз, символічність, просторова поширеність, дозволяє підтвердити вищезазначене положення й зв'язок між цими явищами. Виокремлення у системі (як нагородній, так і правовій) організаційного, процедурного, нормативного, ідеологічного, результативного елементів [2, с. 500] також додатково свідчить на користь вищесформульованого положення про зв'язок нагородної та правової систем.

У понятійному тематичному ряді можна виділити і систему нагород (не ототожнюємо із нагородною системою), яка представляє собою сукупність нагород, які встановлені у державі та відзначення якими відбувається у встановлених законодавством випадках. Варто зазначити, що у правовій науці можна зустріти різні підходи до розуміння системи нагород (вживається поняття

«система нагородження»). Точніше можна сказати, що основний зміст формулювання системи нагород є майже тотожним, однак їх назви істотно відрізняються. Так, наприклад, Є. Трофимов, звертаючи увагу на існування «встановленої та визнаної державою сукупності державних нагород, які використовуються у встановлених випадках уповноваженими суб'єктами» [3, с. 27], називає таку сукупність «нагородною системою», хоча насправді, як свідчить аналіз його визначення, йдеться лише про систему нагород. Дещо ширше за обсягом визначення нагородної системи, порівняно із попереднім, можна зустріти і в інших роботах О. Дьоміна, в яких він до системи нагород додає ще й нагородну процедуру [4, с. 98]. Це вже «краще», проте лише систему нагород та нагородну процедуру як вичерпний перелік елементів нагородної системи також розглядати не варто. Таке розуміння поєднання є «ближчим» за змістом до нагородної справи, а не до мегапоняття, яким є нагородна система держави. Щоправда, детальний аналіз численних тематичних наукових праць О. Дьоміна свідчить про модифікацію його наукової позиції щодо розуміння нагородної системи у процесі поглиблення наукового пошуку. Якщо спочатку це все ж таки було певне ототожнення із системою нагород, а пізніше із додаванням нагородного законодавства та деяких елементів нагородної процедури, у подальшому ж свою позицію він визначив як таку, що розглядає нагородну систему як «...правове утворення, що формується окремими державними органами з виготовленням відповідних документів, які регламентують процес встановлення, присудження і видачі державних нагород, підтверджують законність нагородження і володіння ними, їх носіння, а також визначають правила користування нагороджених осіб правами відносно нагород та виконання ними обов'язків» [4, с. 98]. Приємно, що все ж таки дещо розширюється сфера нагородної справи, проте для позначення нагородотворення (цей термін часто можна зустріти у спеціальних наукових джерелах) не досить вдалим є вживання терміну «виготовлення», логічно все ж таки було замінити його на «розробки та прийняття». Хоча загалом останній варіант визначення нагородної системи вже виглядає релевантнішим сучасним уявленням про неї.

У продовження цього співвідношення варто було б зосередити увагу на «структурі нагородної системи», про що безпосередньо і йшлося. В аспекті структури акцент уваги зроблено на елементах та їх ієрархичності. Отже, у розумінні нагородної системи як мегаявища, яке охоплює і нагородну справу, «структура» фактично вживається для позначення приналежності нагородної справи до нагородної системи. У розумінні (помилковому ототожненні) нагородної системи із системою на-

город структура висвітлює лише один із елементів і нагородної справи. Аналіз чинного нагородного законодавства України також підтверджує той факт, що вищезазначені правові поняття «нагородна система держави» і «система нагород» все ж таки відрізняються, і їх визначення та унормування здійснюється окремо щодо кожного із них. Так, наприклад, у Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 18.08.2005 року № 1177 / 2005, у розділі I «Загальні положення» визначається і нагородна система України, і система державних нагород України. При цьому остання розглядається лише як сукупність державних нагород, які передбачаються як реакція держави на заслуги осіб (колективів), а перша представляє собою складне правове явище, пов'язане і з нагородами, і з правовими стандартами використання їх ресурсу, і з історичними традиціями нагородження, і з самою нагородною процедурою, а отже, є поліструктурною за своїм змістом. Певний інтерес викликає поняття нагородна політика, хоча у деяких тематичних наукових джерелах можна зустріти і уточнююче її розуміння та назву (наприклад, «нагородна правова політика»). Якщо ж проаналізувати наявні визначення, то можна дійти висновку про те, що вона розглядається у «прив'язці» до державних нагород, до повноважень суб'єктів нагородження, щодо стратегічних напрямів визначення використання ресурсу нагород для відзначення заслуг осіб перед державою та суспільством. Нагородна політика розглядається як «юридично визначене вираження стратегії розвитку сфери державного нагородження» [5, с. 213], як «вираз державної стратегії щодо державного нагородження» [6, с. 136]. Варто погодитися із Д. Коритько у тому, що нагородна політика є складником єдиної державної політики, вона представляє собою «...особливу форму виразу державної політики, засіб юридичної легітимації, закріплення і здійснення політичного курсу держави у відзначенні державними нагородами, для досягнення особливої мети – стимулювання здійснення заслуг (заслуженої поведінки) і натомість зменшення ваги засобів примусу» [1, с. 29].

У тематичному понятійному ряду присутня і нагородна практика, яка безпосередньо пов'язана із усіма зазначеними нагородними явищами. У правовій науці нагородну практику розглядають як «...той досвід, який отримала держава під час використання нагород як дієвого засобу правового заохочення осіб (колективів)» [1, с. 29]. Нагородна практика тісно пов'язана із історією держави, важливими подіями, з якими безпосередньо асоціюють виникнення нагородних знаків (їх види, кількісні показники), їх ієрархії, формування нагородної процедури тощо. Нагородну практику потрібно розглядати саме у контексті

нерозривного поєднання із історією держави. Держава формується, розвивається й нагородна практика, як-то: впровадження «бойових» та «цивільних» нагород, нагородження урочисто з нагоди визначних дат в історії держави, впровадження традиції іменування нагород із акцентом на видатні історичні персоналії тощо. Все це свідчить про наявність певних традицій, безпосередньо пов'язаних із нагородами, а отже про так звані «нагородні традиції», що своєю чергою формують «нагородну спадщину», про яку зазначено у розділі І «Загальні положення» Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні. Зокрема, зазначено, що «за роки незалежності відповідно до Конституції України на основі історичної національної нагородної спадщини та міжнародного досвіду в Україні створено нагородну систему України» [7]. Отже, вказівка на «історичну» (як пов'язану з історією), «національну» (як пов'язану з державотворенням, національним розвитком), «спадщину» (як «прив'язка» до наявного досвіду, що сформувався історично і переданий нащадкам) деталізують нагородну практику держави. Можна погодитися із Д. Коритько у тому, що «...нагородна практика держави є значним історично важливим складником державного будівництва» [1, с. 29]. Фактично, це «ті історично значимі діяння владних інституцій в історії держави, пов'язані із встановленням та застосуванням нагород» [1, с. 64]. Зв'язок нагородної справи та нагородної практики є нерозривним, бо остання фактично формує першу, відіграючи роль передумови, фактору впливу. Нагородну практику цілком можна іменувати як нагородний досвід держави. Проте нагородну практику не варто ототожнювати, хоча і слід визнавати важливим зв'язок, із історією держави та нагородної справи.

II. Нагородна справа: поняття, ознаки. З'ясувавши моделі співвідношення нагородної справи із іншими елементами тематичного суміжного понятійного ряду, доцільно зупинитися безпосередньо на самій нагородній справі й з'ясувати її ресурс. Одразу ж слід зазначити, що у правовій науці цьому питанню приділено увагу і, як наслідок, маємо певну кількість визначень нагородної справи. Так, наприклад, Д. Коритько визначає нагородну справу як «історично сформовану діяльність суб'єкта нагородної справи, сукупність нормативно-правових актів, які регламентують нагородження, правові відносини, пов'язані із відзначенням заслуг позитивного характеру, що спрямована на активізацію заслуженої поведінки суб'єкта нагородження (особи, чії заслуги відзначаються)» [5, с. 214]. Визначення, хоча і досить громіздке, проте недосконале за змістом, бо: по-перше, вже у самому змісті містять повторне використання словосполучення «нагородна справа» (небажаним є формулювання визначення

через використання у самому визначенні назви того правового явища, формулювання визначення якого подається; по-друге, використовуються терміни, зміст яких вимагає додаткового уточнення («суб'єкт нагородної справи», «суб'єкт нагородження», і одразу ж подається його уточнення). Фактично аналіз запропонованого визначення дає можливість стверджувати, що автор вважає, що нагородна справа включає в себе: нагородну діяльність, яка є складником нагородної практики і нагородної політики; нагородне законодавство; нагородну процедуру. У дисертаційній роботі Д. Коритько уточнює свою позицію і зазначає, що нагородна справа – це «діяльність суб'єкта нагородної справи, що спрямована фактично на активізацію заслуженої поведінки суб'єкта нагородження» [5, с. 26]. Має місце «дублювання» основного змісту визначення, із поданням різних варіантів «прив'язки» суб'єктного складу відповідних відносин. Із визначення незрозумілою залишається сутність «діяльності суб'єкта нагородження», а саме: це лише сама процедура нагородження, чи це і діяльність, пов'язана із впровадженням нагород як різновиду переконання? Подання позиції автора стосовно того, що положення Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні «... не є документом, який визначає поняття нагородної справи» [1, с. 27], не є переконливим з огляду на легальне поняття «нагородна справа» й оновлений погляд у вітчизняній правовій доктрині на розуміння джерел права, в тому числі тих, які мають назву «Концепція», «Стратегія» тощо. Навіть більше, вказівка вже в самому визначенні на «діяльність суб'єкта нагородження» як істотно розширює коло таких суб'єктів, так і дозволяє охопити відзнаку заслуженої поведінки не «загальнодержавної корисності, а ...перед суб'єктом запровадження нагороди» [5, с. 208]. Безперечно, не применшуючи значення різних нагород, в тому числі й тих, які впроваджуються різними суб'єктами публічно-владних повноважень, водночас нагородну справу варто насамперед ототожнювати, а краще все ж таки асоціювати із державними нагородами – особливими, найвищими видами нагород. Можливо, в аспекті «вузького» і «широкого» розуміння нагороди (у першому варіанті – це лише державні нагороди, в іншому – нагороди, впроваджені будь-якими суб'єктами публічно-владних повноважень) вищезазначене визначення нагородної справи і можна розглядати як таке, що зорієнтоване на акумулювання всіх важливих ознак явища. Якщо ж зосередитися лише на першому варіанті (а саме акцент уваги зробити на державних нагородах – реакції на вчинення загальнодержавної заслуженої поведінки, реакції на заслугу перед державою, суспільством), визначення нагородної справи має містити вказівку на таку нагороду як реакцію на зазначену заслужену по-

ведінку особи (колективу). Окрім того, не досить вдалим вбачається використання словосполучення «суб'єкт нагородження» для позначення того, кого нагороджують. Зазвичай «вузьке» словосполучення для позначення суб'єкта, яке поєднує два іменника, вживається для позначення «активного» суб'єкта, а не того, по відношенню якого будь-які дії здійснюються. Саме тому запропоноване визначення в аспекті позначення суб'єктів правовідносин також потребує свого корегування.

Є. Трофимов нагородну справу визначає як «офіційну та неофіційну діяльність із впровадженням та застосуванням нагород, що включає безпосередньо нагородну діяльність (запровадження та застосування нагород) та діяльність зі створення гарантій у нагородній сфері» [3, с. 9]. Як бачимо, справа (в цьому разі нагородна справа) розглядається як діяльність, безпосередньо пов'язана із нагородами. Із цим загалом можна погодитися, щоправда варто уточнити, що це регламентована нормами права діяльність. Стосовно того, що це є офіційною та неофіційною діяльністю, варто зазначити таке. Якщо у визначенні буде передбачено, що ця діяльність регламентується нормами права, така діяльність має бути суто офіційною. «Прив'язка» діяльності до нагород є цілком логічною, а розподіл на два блоки (умовно виділені) також виглядає цілком логічним, бо сфера такої діяльності дуже широка й передбачає відносини, які пов'язані із впровадженням та застосуванням нагород, однак і відносини, які «пов'язані» із ними (гарантування впровадження та застосування). Можна цілком погодитися із Є. Трофимовим у тому, що нагородна справа – це діяльність уповноважених органів публічної влади щодо встановлення та застосування нагород (основний блок), яка детально регламентується правом <...> Окрім того, це й відносини з гарантування нагородної діяльності та статусу нагороджених осіб (забезпечувальний блок)» [3, с. 9]. Варто підтримати поділ та назви складників нагородної справи з погляду значущості їх для змісту феномену нагородної справи загалом. Цілком зрозуміло, що можуть виникнути питання «відірваності» нагородної справи в такому формулюванні від інших нагородних явищ як складників нагородної системи держави. Відповідаючи на це запитання, слід зазначити таке. Вона не є «відірваною», бо також є елементом нагородної системи. Навіть більше, вказівка на регламентацію зазначеної діяльності нормами права дозволяє простежити її зв'язок із нагородним правом, а відповідно, й зовнішньою формою його існування – нагородним законодавством. Формулювання «діяльність, пов'язана із впровадженням та застосуванням (як нагородну, так і забезпечувальну діяльність)», дозволяє простежити зв'язок нагородної справи із нагородною політикою, практикою (можна навіть у форму-

люванні внести доповнення «історично-сформована»), процедурою. Для відмежування (у запропонованому розумінні) нагородної справи щодо використання ресурсу державних нагород від інших заходів реагування, в тому числі й із назвою «нагорода», доцільним вбачається уточнення у формулюванні із додаванням наступних словосполучень «... із впровадженням та застосуванням нагороди як реакції держави на заслуги особи (колективу осіб) перед державою, українським народом». Саме це уточнення і дозволить виокремити «нагородну справу», яка буде безпосередньо пов'язана із ресурсом саме державних нагород як особливого виду реакції держави в особі уповноважених суб'єктів на особливу, унікальну заслужену правомірну поведінку особи (колективу осіб), заслужену перед державою, українським народом. Саме складне змістовне наповнення нагородної справи було сприйнято і суб'єктами запровадження та застосування нагород, що і знайшло своє відтворення у Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні, схваленій Указом Президента України від 18.08.2005 року № 1177 / 2005. Вже у розділі I «Загальні положення» передбачено, що в Україні сформовано: систему державних нагород, відповідне законодавство (у розумінні нагородне законодавство), організаційні засоби та створено матеріально-технічні основи для їх реалізації [7]. Окрім того, детальний аналіз розділу 4 «Основні напрямки вдосконалення нагородної справи в Україні» свідчить про те, що в предмет нагородної справи, а отже, у його удосконалення за напрямом входять: а) відносини правового забезпечення (цілком зрозуміло з акцентом на правову регламентацію нагородної справи) із деталізацією положень щодо діяльності, пов'язаної із впровадженням та застосуванням нагороди, забезпеченням такої діяльності – перегляд нагородного інструментарію, документаційного забезпечення його видачі та зміни правового статусу особи, нагородженої державною нагородою, посилення засад відповідальності за дотримання нагородного законодавства; б) відносини організаційного забезпечення (стосовно організаційної структури суб'єктів нагородження, нагородної процедури, нагородного квотування, матеріально-технічного забезпечення діяльності вищезазначених суб'єктів та здійснення нагородної процедури); в) відносини інформаційного та науково-методичного забезпечення; г) відносини забезпечення прозорості та відкритості, що також можна певним чином вважати відносинами інформаційного забезпечення нагородної справи. Отже, фактично не фіксуючи визначення нагородної справи, у документі опосередковано виокремлено й зафіксовано всі складники нагородної справи (основна та додаткова частина), які детально проаналізовані у правовій науці. Окрім того, також опосередковано, хоча

все ж таки і закріплено, зв'язок нагородної справи з іншими нагородними явищами, які формують нагородну систему держави.

Висновки. Отже, узагальнюючи все вищезазначене, можна запропонувати авторське визначення нагородної справи як регламентованої нормами права історично сформованої з урахуванням нагородних традицій офіційної публічної діяльності, безпосередньо пов'язаної із впровадженням та застосуванням державних нагород за заслуги особи (колективу осіб) перед державою, українським народом, а також реалізацією гарантій такої діяльності. Таку діяльність умовно варто поділяти на два види: основну (безпосередньо пов'язану із впровадженням та застосуванням державних нагород) та додаткову (організаційне, матеріально-технічне, інформаційне забезпечення такої діяльності). Нагородну справу варто розглядати як елемент єдиного тематичного суміжного понятійного ряду, відмежовуючи від нагородної системи держави, системи нагород, нагородної політики, нагородної практики, нагородних традицій, нагородної культури, нагородної ідеології, нагородної процедури, нагородної юстиції та нагородних матеріалів (нагородних документів), нагородного права, нагородного законодавства. Враховуючи її тісні зв'язки з іншими нагородними явищами, нагородну справу варто розглядати як складник нагородної системи України. Запропоноване визначення варто використовувати як у наукових дослідженнях з проблематики нагородного права, так і закріпити як норми-дефініції, упорядкувавши тим самим понятійний термінологічний апарат й усунувши передумови для помилкового отождоження суміжних нагородних явищ.

Література:

1. Коритько Д.Г. Конституційно-правові аспекти виникнення, структури, функціонування і розвитку державних нагород як державно-правового явища : дис. ... к.ю.н. 12.00.02.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право: Т.3 : Загальна теорія права / ред. кол. : О.В. Петришин (голова) та ін. ; Національна академія правових наук України ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Наук. юрид. інститут імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
3. Трофимов Е.В. Наградное дело в Российской Федерации: административно-правовое исследование : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.14. Москва, 2013.
4. Демин А.Л. Наградная система государства как компонент политической культуры (социально-философский анализ) : дис. ... к.ю.н., Москва, 2003.
5. Коритько Д.Г. Нагородна практика в Україні: юридичний аналіз основних понять. *Форум права*. 2010. №. С. 206–2015. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kdgaop.pdf>.
6. Дуэль В.М. Государственные награды в российском праве: проблемы теории и практики : дис. ... к.ю.н., Москва, 2005.
7. Концепція вдосконалення нагородної справи в Україні : Указ Президента України від 18.08.2005 року № 1177 / 2005.

Анотація

Ковбас І. В. Нагородна справа як об'єкт адміністративно-правового регулювання: поняття та зміст. – Стаття.

Актуальність. Практичне виконання положень Концепції реформування нагородної справи в Україні істотно актуалізує проблематику визначеності понятійного апарату, одним із елементів якого є нагородна справа. Саме відсутність легального визначення нагородної справи у законодавстві України зумовлює різні підходи до його тлумачення на практиці у процесі застосування нагородного законодавства. Наслідком цього є отождоження її із системою нагород, нагородною системою, нагородною практикою, нагородною політикою тощо. Представники різних галузевих правових наук поглиблено, на жаль, феномен нагородної справи не досліджували, а здебільшого зосереджувалися на окремих проблемах різновидів нагород, нагородної процедури, співвідношення нагороди з іншими видами заохочень тощо. Саме відсутність наукових ґрунтовних тематичних досліджень, безпосередньо присвячених нагородній справі, зумовили й «дефект» дефініційного ряду й проєктів нормативно-правових актів з проблематики нагородної справи. Тобто понятійна прогалина нагородного законодавства стосовно визначення основного «понятійного» фундаменту залишається, а отже, й різноваріативність нагородної практики також, що негативно впливає й буде зберігатися й у майбутньому. Отже, нагальна потреба корегування «базового» понятійного нагородного апарату, насамперед стосовно визначення нагородної справи, яке б охопило її зміст, визначає вектори наукових тематичних фахових досліджень і, зокрема, цієї роботи. **Метою роботи** є – на підставі опрацювання «базових» тематичних наукових, нормативних джерел сформулювати визначення поняття «нагородна справа», яке б охоплювало весь її зміст, й обґрунтувати доцільність закріплення його для використання як офіційної дефініції. **Об'єкт дослідження** формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку із використанням нагород, що виникають у сфері нагородної справи. **Предмет дослідження** – теоретико-методологічні положення щодо розуміння нагородної справи, її змісту, співвідношення із суміжними поняттями, а також формування наукового базису для нормативних визначень. **Методи дослідження**, які використовувалися, формують систему загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний, порівняльно-правовий, логіко-юридичний, семантичний, експертних оцінок, прогнозування, моделювання. Під час написання роботи опрацьовувалися наукові, нормативні, публіцистичні тематичні джерела, які тією чи іншою мірою пов'язані із нагородною справою, а саме: роботи Є. Трофімова, М. Титаренко, А. Майдебури, Д. Коритько та інших. **Результати дослідження.** Узагальнюючи все вищезазначене, можна запропонувати авторське визначення нагородної справи як регламентованої нормами права історично сформованої з урахуванням нагородних традицій офіційної публічної діяльності, безпосередньо пов'язаної із впровадженням та застосуванням державних нагород за заслуги особи (колективу осіб) перед державою, українським народом, а також реалізацією гарантій такої діяльності. Таку діяльність умовно варто поділяти на два види: основну (безпосередньо пов'язану із впровадженням та застосуванням державних нагород) та додаткову (організаційне, матеріально-технічне, інформаційне забезпечення такої діяльності). Нагородну справу варто розглядати як елемент єдиного тематичного суміж-

ного понятійного ряду, відмежовуючи від нагородної системи держави, системи нагород, нагородної політики, нагородної практики, нагородних традицій, нагородної культури, нагородної ідеології, нагородної процедури, нагородної юстиції та нагородних матеріалів (нагородних документів), нагородного права, нагородного законодавства. Враховуючи її тісні зв'язки з іншими нагородними явищами, нагородну справу варто розглядати як складник нагородної системи України. Запропоноване визначення варто використовувати як у наукових дослідженнях з проблематики нагородного права, так і закріпити як норму-дефініцію, упорядкувавши тим самим понятійний термінологічний апарат й усунувши передумови для помилкового ототожнення суміжних нагородних явищ.

Ключові слова: нагородна справа, генеза, вектор дослідження, тенденції, законодавство, науковий базис, нагородне законодавство, нагородна нормотворчість.

Summary

Kovbas I. V. Award as an object of administrative and legal regulation: concept and content. – Article.

Relevance. Revision of positions in law about state awards, motivated by obvious blunders in said law, problems in using it, which negatively affect awards affairs, practice and system as a whole in Ukraine. In between different vectors of modern award system, the main focus should be placed on perfecting existing state awards, their type differences, and their system. This is understandable from the perspective that the awards (that is – state awards) – are a basic resource, from which all awards system of Ukraine is formed; the relation between what award is used as a reaction to deserved behavior of a person (persons) and effectiveness of national award system as a whole is direct. Awards should be viewed in aspects of their systemic analysis, because the law forms not just their different type, but rather their system. This systemic analysis allows to realize the resource of each award, their connections, which in turn provide effectiveness of the whole system of awards in Ukraine, to ensure maximum possible usage of unique resource of awards. Despite the existence of the thematic scientific papers (for example papers from E. Trofimov, B. Zaika, B. Bigun, M. Tytarenko, D. Koryt'ko, A. Maydeburr, etc.), systemic analysis is almost completely disregarded, this is a blunder that didn't allow to form the theory

of state awards. **The Purpose of the paper** – is to look at the resource of awards in systemic aspect, based on analysis of various sources, for award's effective use in development of new law about state award of Ukraine. **The object of the paper** – are societal relations, which appear as a result of the use of award as a resource. **The subject of the research** – are theoretical and methodological bases of systemic analysis of state awards, as described in Ukrainian law. **Research Methods** – are an array of scientific and specialist methods of research, such as: dialectical, classifications, logical, legal, and comparative, with prognostication and modeling. **The result.** To realize the practical implementation of award as a resource, its uniqueness and variety, systemic analysis of its variety is important. This awards system should be looked at with understanding its elements, their relations, and their unique traits, which is what system consists of. It is wise to look at current Ukrainian law's state awards as some collection of several sub-systems (orders, medals, honorary titles, etc.), which are not only being grouped within these sub-systems, but are also in external relations with other sub-systems, thus forming the systemic integrity of awards in Ukraine. In awards system, formed by Ukrainian law, there are: a) elements, which are state awards actually, and that form themselves in sub-systems; b) relations between elements, with differences on internal (in sub-system) and external (between sub-systems), which allow to maintain some sub-systemic and systemic integrity for awards as a whole; c) systemic traits (historical motivation, dynamic, mobility, structure, etc.). This ("broad") doctrinal look at awards system, formed by Ukrainian law, allows to talk about uniqueness of award phenomena, which grasps, depending on actual circumstance, different types of person's (persons') merits before the state, Ukrainian people. Systemic look at an award allows to understand historical context of its external forms of existence, its title, its differences, and also its adaptability to "external" factors of influence, which indicates mobility, dynamics, reliable stability, structure, etc., and, hence, its further prosperous existence after reformation of legislation branch concerning the awards in Ukraine. This exact approach should be the base for forming theoretical basis for preparing modern Ukrainian law about awards.

Key words: award, award system, elements, connections, traits, law, internal connections, external connections, improvement.

УДК 342.9(477)
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).522](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).522)

М. В. Корнієнко
orcid.org/0000-0002-6420-6169
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ЩОДО ДІТЕЙ

Постановка проблеми. Нині в Україні відбуваються складні соціально-економічні перетворення, які впливають на збільшення випадків потрапляння дитини у складні життєві обставини, вчинення жорстокого поводження щодо дитини, втягування дітей у кримінальні угруповання, залучення до жебрацтва та скоєння відносно дітей насильницьких злочинів, як ніколи діти потребують захисту та допомоги держави.

Сучасне правове дослідження в умовах глобалізації та євроінтеграції не може не враховувати порівняльно-правовий аспект. Становлення і розвиток юридичної компаративістики є важливим фактором удосконалення правозастосовної діяльності органів державної влади, в тому числі і у сфері діяльності правоохоронних органів, зокрема протидії насильницьким злочинам проти дітей. «Злочини проти малолітніх останнім часом починають набувати міжнародного характеру. Винні особи можуть переїжджати з держави в державу, зокрема у країни, які розвиваються, зважаючи на меншу суворість покарання» [1], – наголошує Інтерпол. Слід зазначити, що запозичення досвіду розвинутих країн, насамперед держав Європи, має певні проблемні аспекти, пов'язані з різним законодавчим регулюванням відповідних суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядом окремих аспектів використання міжнародного досвіду при розслідуванні насильницьких злочинів щодо дітей займалися науковці Є.О. Безсмертний, Ю.П. Битяк, А.Б. Блага, О.В. Бойко, А.С. Васильєва, Т.І. Возна, І.П. Голосніченко, Г.В. Джагунов, Ф.К. Думко, Т.Г. Зайцева, Г.Є. Запорожцев, А.М. Кучук, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Негодченко, І.О. Панов та інші.

Формування цілей. Натепер в Україні реалізуються підходи, визначені міжнародним і вітчизняним законодавством щодо захисту прав дітей. Держава захищає інтереси дитини, удосконалює механізм контролю за дотриманням чинного законодавства у сфері охорони дитинства, розвиває та вдосконалює інституції соціально-правового захисту дітей, але цього замало, існує безліч прогалин у законодавстві, які потребують вирішення найближчим часом.

Завдання. Для більш ефективного розслідування насильницьких злочинів щодо дітей і запозичення позитивного міжнародного досвіду необхідно узагальнити деякі сучасні тенденції і стратегії протидії насильницькій злочинності щодо малолітніх, розглянути типові проблеми у запобіганні злочинності, з якими стикаються в різних державах.

Виклад основного матеріалу. «Для України за нинішніх умов особливої уваги науковців і практиків у цьому контексті потребує зарубіжний досвід як країн з міцним громадянським суспільством і правовою державою, так і країн, в яких демократичні інститути лише формуються. Держава за допомогою правових норм і застосування владних важелів регулює суспільні відносини, встановлює і підтримує в країні необхідний порядок, проте й сама підпорядковується суспільству, покликана служити йому» [2, с. 211], – зазначає А. Дакал.

Особливості розслідування насильницьких злочинів щодо дітей мають свою специфіку, пов'язану із психосоматичними особливостями дитини. Загалом практика розслідування таких злочинів у державах Європи та Сполучених Штатах Америки здійснюється в межах кримінального провадження, враховує психосоматичні особливості дитини. Надзвичайно важливим аспектом, який враховують передові держави в таких справах, є забезпечення інтересів дитини та її психологічного здоров'я. Водночас розслідування насильницьких злочинів щодо дітей в державах Європи та Сполучених Штатах Америки (як і в нашій державі) має і певні труднощі, пов'язані з необхідністю удосконалення нормативно-правової бази, прискорення процесу розслідування тощо.

Світова спільнота приділяє все більше уваги залученню громадськості в різних її виявах до справи протидії насильницькій злочинності, особливостям при вчиненні такої злочинності щодо дітей. Прогресивна міжнародна практика громадського впливу на злочинність та активізація її діяльності в цій сфері свідчить, що найчастіше громадськість використовується з метою вивчення стану місцевої злочинності (Колумбія, ПАР); запобігання рецидивній злочинності (Сінгапур, Бразилія, Уганда, Кенія); охорони громадського

порядку (США, Велика Британія, Перу, Бразилія); фінансового заохочення громадськості за її внесок у справу запобігання злочинності (Австралія, Канада); використання засобів комунікації в запобіганні злочинності (США, Велика Британія, Австралія) тощо.

Типовими проблемами щодо забезпечення широкої участі громадськості в запобіганні злочинності, з якими стикаються в різних державах, є обмеженість знань про порядок і умови застосування стратегії громадського впливу на насильницьку злочинність щодо малолітніх дітей; відсутність традиційних доброзичливих стосунків між поліцією та місцевим населенням; недостатність політичної волі на розширення суб'єктів запобігання злочинності; слабкий розвиток підрозділів охорони громадського порядку; обмеження використання працівників служб пробації щодо нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням тощо.

Розслідування насильницьких злочинів щодо малолітніх відрізняється від розслідування насильницьких злочинів щодо повнолітніх осіб і частково неповнолітніх. Саме тому в європейських державах, зокрема Великій Британії, а також Сполучених Штатах Америки, кожне кримінальне провадження в справах щодо малолітніх здійснюється особами, які отримали спеціальні навички, пройшли відповідне навчання.

Найбільша різниця в розслідуванні насильницьких злочинів щодо дітей та дорослих пов'язана зі слуханням дітей як скаржників. Дитина у віці до 15 років не буде допитуватися в суді, тому її свідчення на етапі попереднього слідства становлять частину судового розгляду [4]. Особливий статус дитини також слід враховувати в інших процесуальних процедурах. Особа до 18 років повинна лікуватися, пройти відповідне психологічне обстеження чи відповідний курс лікування відповідно до її віку та стану розвитку.

Перманентне зростання насильницьких злочинів проти малолітніх збільшує попит населення на послуги поліції, Служби прокуратури Королівства (CPS), департаментів дитячих служб місцевих органів влади, кримінальних і сімейних судів та спеціалізовані послуги громадського сектору для потерпілих (різноманітні громадські організації) [3]. Як наголошують англійські дослідники, провадження поліції та служб у справах дітей про насильницьку поведінку над дітьми є зміною життя для жертви. Коли провадження тривають довго, це спричиняє ризик посилення травми (насамперед у психологічному аспекті) дітей та їх сімей.

Зважаючи на цей фактор, Уповноважений з питань дитинства Великої Британії розглянув тривалість процесу кримінального судочинства. Для цього було використано дані Міністерства внутрішніх справ і національні дані з КПС для ви-

вчення термінів, пов'язаних із випадками насильницьких злочинів проти дітей в Англії у період 2012/2013 та 2015/2016 років з точки зору початку та кінцевої роботи в суді.

Як показали результати дослідження, процес розслідування випадків насильницьких злочинів щодо дітей значно перевищує строк по таких злочинах щодо повнолітніх осіб. У 2015/2016 роках середня тривалість проваджень по насильницьких злочинах проти малолітніх становила 248 днів. Середня тривалість проваджень по насильницьких злочинах проти повнолітніх складала 147 днів, що на 101 день менше, ніж середнє значення для таких злочинів щодо малолітніх [3, с. 3]. Провадження, пов'язані з насильством над дітьми, тривають довше, ніж всі інші види злочинів, тому поліція та інші правоохоронні органи повинні вивчати способи більш ефективного функціонування, щоб мінімізувати затримки та збільшити швидкість прийняття рішень.

Уповноважений з питань дитинства запропонував реалізацію трьох заходів щодо підвищення якості та швидкості прийняття рішень при кримінальних розслідуваннях насильницьких злочинів проти малолітніх: ліцензування практики фахівців, які працюють у справах насильницьких злочинів проти малолітніх, для покращення процесу прийняття рішень при проведенні розслідувань; впровадження у поліцейські групи, які займаються розслідуваннями насильницьких злочинів проти малолітніх, спеціалістів, які будуть співпрацювати з поліцією; створення та розгортання «дитячих будинків», зручних для дітей місць, де жертви насильницьких злочинів проти малолітніх беруть участь у поліцейських інтерв'ю, а також отримують терапевтичну підтримку.

Попередні результати Уповноваженого з питань дитинства виявили поширеність і високу латентність насильницьких злочинів проти малолітніх в Англії, а також перешкоди та проблеми щодо виявлення дітей, які стали жертвами насильства. Вирішення таких бар'єрів і проблем може покращити ідентифікацію жертв насильницьких злочинів. Проте більша ідентифікація жертв призведе до збільшення попиту на ресурси між установами, існує й ризик того, що розгляд справ затягнеться.

З огляду на соціально негативний вплив насильницьких злочинів проти малолітніх на жертв і зростаючий попит на відповідні охоронні послуги дуже важливо регулярно повідомляти про своєчасність процесу розслідування та судочинства, щоб забезпечити перевірку результативності. Зокрема, дані про результати розслідування та своєчасність судового провадження мають бути розподілені на опубліковані дані щодо потерпілих дітей і потерпілих дорослих, щоб забезпечити контроль за протидією насильницьких злочинів проти малолітніх.

Не можна оминати увагою позитивний досвід у протидії насильницьких злочинів проти малолітніх в Сполучених Штатах Америки. За даними Федерального бюро розслідувань, у Сполучених Штатах Америки щороку тисячі дітей стають жертвами насильницьких злочинів, таких як сексуальне насильство та викрадення. Федеральне бюро розслідувань є головною інституцією Міністерства юстиції Сполучених Штатів Америки, відповідальною за розслідування злочинів проти дітей. Міністерство юстиції визначило захист дітей пріоритетом, як це відображено у Стратегічному плані, який включає запобігання, припинення та розслідування злочинів проти дітей та описує свої стратегії для досягнення цієї мети [5].

Пріоритетами в розслідуванні насильницьких злочинів проти дітей для ФБР є викрадення дітей, включаючи викрадення батьками та з батьками; сексуальна експлуатація дітей – організації, які займаються торгівлею дітьми; інтернет-мережі та підприємства, які займаються виробництвом, торгівлею, розповсюдженням та/або продажем дитячої порнографії; дитячий секс-туризм (міжнародні подорожі з сексуальної діяльності стосовно дітей); виробництво дитячої порнографії, в тому числі і примус / заманювання неповнолітнього; торгівля дитячою порнографією та розповсюдження дитячої порнографії; володіння дитячою порнографією.

Під час розслідувань насильницьких злочинів проти дітей докази та інформація про злочин збираються в основному з трьох джерел: жертви; підозрюваний; місце злочину (включаючи інших свідків). Співробітники повинні ретельно вивчати всі три джерела та будь-які інші доступні джерела доказів чи інформації. Однак розслідування можуть бути успішними, навіть якщо докази недоступні з усіх трьох джерел. У відповідь на скарги на насильство необхідно докладати максимум зусиль, щоб звільнити потерпілого від почуття сорому та/або самогубства. Щоб жертви могли надавати найочевиднішу та найбільш повну інформацію про злочин, необхідно докласти зусиль для забезпечення того, щоб всі заходи проводилися професійно та гідно [6].

Розслідування насильницьких злочинів щодо дітей проводяться відділеннями ФБР, зокрема відділеннями спеціальних підрозділів по боротьбі з експлуатацією дітей (СЕТФ), які поєднують ресурси ФБР з іншими федеральними, штатними та місцевими правоохоронними органами. Для всіх правоохоронців, залучених до цих розслідувань, включаючи федеральні, державні, місцеві та іноземні правоохоронні органи, проводяться спеціальні тренінги. За американським законодавством ордер на арешт злочинця може бути виданий на одного з батьків, який вивіз неповнолітнього віком до 16 років за межі США без дозволу другого з батьків [7].

До державних правових основ міжнародного співробітництва насамперед належить Конституція України, яка містить положення, що визначає міжнародні договори України частиною її правової системи (ст. 9) та зазначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права (ст. 18).

З метою вивчення стану й тенденцій злочинності в окремих регіонах світу кожні п'ять років, починаючи з 1955 року, здійснюються науково-практичні заходи, які організуються ООН і мають назву «Конгреси ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя» [8, с. 9–27]. Результати проведення 13-го Конгресу відображені в Дохійській декларації, в якій зазначені основні проблеми у сфері запобігання злочинності й кримінального правосуддя. Автор розглядає вказані питання докладніше.

Так, протягом 2003-2017 років у світі відбулося незначне зростання насильницької злочинності. Кримінологічно значущими є відомості про зв'язок злочинності й рівня доходів в окремих групах країн. Так, у групі країн з високим рівнем доходів (США, країни-члени ЄС) відбулося зниження за всіма видами майнових і насильницьких злочинів. Щодо країн із низьким рівнем доходів (держави Африки і Латинської Америки), то в них навпаки спостерігається збільшення рівня основних злочинів загальнокримінальної спрямованості, за винятком злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків [9]. Зазначені показники вказують на те, що у 2003-2017 роках соціально-економічні детермінанти значно вплинули на характер і тенденції злочинності в багатьох країнах світу.

На 13-му Конгресі експертами ООН було наведено додаткові аргументи щодо зв'язку підвищеного рівня вбивств та інших насильницьких злочинів, в тому числі вчинених щодо дітей, із соціально-економічним розвитком в різних державах світу [10]. Фахівці ООН вказують, що на сучасному етапі розвитку суспільства однією з найпоширеніших форм транснаціональної організованої злочинності останнім часом є сексуальна експлуатація дітей. До корінних причин перелічених форм злочинності прийнято відносити глобалізацію, соціальну нерівність, розбалансованість правоохоронної системи, розвиток сучасних інформаційних технологій. Вказані криміногенні чинники сприяють перетворенню колись локальних злочинів на глобальні негативні явища соціальної дійсності.

Поширенню сучасних викликів світовій спільноті у вигляді різних злочинів сприяє можливість отримання незаконних надприбутків. Серед основних напрямів запобігання транснаціональній

організованій злочинності виділяють розробку національного законодавства в сфері запобігання вказаним злочинам, посилення міжнародного співробітництва та удосконалення діяльності органів кримінальної юстиції [11].

Аналіз матеріалів усіх 13-ти конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя дає підстави стверджувати, що світова спільнота приділяє все більше уваги залученню громадськості у різних її виявах до справи протидії злочинності. Цей напрям діяльності на 7-му Конгресі ООН із запобігання злочинності і поведженню із правопорушниками (м. Мілан, 1985 року) виділений як окрема стратегія запобігання злочинності. Прогресивна міжнародна практика громадського впливу на злочинність та активізація її діяльності в цій сфері свідчить, що найчастіше громадськість використовується з метою вивчення стану місцевої злочинності (Колумбія, ПАР); запобігання рецидивній злочинності (Сінгапур, Бразилія, Уганда, Кенія); охорони громадського порядку (США, Велика Британія, Перу, Бразилія); надання безоплатної юридичної допомоги (Ботсвана, Зімбабве, Лесото, Нігерія, Кенія, Малаві, Уганда, Сьєрра-Леоне); фінансового заохочення громадськості за її внесок у справу запобігання злочинності (Австралія, Канада); використання засобів комунікації у запобіганні злочинності (США, Велика Британія, Австралія) тощо [12].

Якщо ж вести мову про напрями залучення громадськості при запобіганні насильницькій злочинності щодо дітей, то сюди можна віднести сумісне проведення поліцією і громадянами інформаційно-пропагандистських кампаній із профілактики насильницьких злочинів щодо дітей; читання поліцейськими лекцій у школах та вузах (програма "Escola Sugura" («Безпечні школи») в Португалії); підвищення ролі науково-дослідних установ у вивченні тенденцій і характеру місцевої насильницької злочинності щодо малолітніх з метою удосконалення роботи поліції й розширення ролі громадськості у запобіганні злочинності (Уругвай) [12].

Можна виділити типові проблеми щодо співпраці з громадськістю в світі у запобіганні злочинності щодо дітей. Насамперед це обмеженість знань про порядок і умови застосування стратегії громадського впливу; відсутність співпраці між поліцією та громадянами; відсутність політичної рішучості з боку влади; відсутність контролю за особами, звільненими з міст позбавлення волі та інші.

Узагальнення сучасних тенденцій і стратегій протидії насильницькій злочинності щодо малолітніх в різних країнах світу дає підстави для отримання таких висновків: сучасні світові насильницькі злочини щодо дітей характеризуються відносною сталістю кількісних показників за більшістю майнових і насильницьких злочинів;

найпоширенішими прибутковими видами транснаціональної організованої злочинності відносно малолітніх дітей є злочинність у сфері торгівлі дітьми; сексуальної експлуатації; використання в порнобізнесі; вилучення органів, проведення дослідів над дітьми; успішне запобігання більшості злочинам не можливе без широкої участі громадськості; стратегія громадського впливу на злочинність полягає у залученні окремих громадян, громадських організацій правоохоронної спрямованості до охорони правопорядку, участі в програмах профілактики насильницької злочинності щодо малолітніх дітей, надання інформації про вчинені злочини з обов'язковим матеріальним заохоченням цих напрямів роботи з боку держави і приватного бізнесу.

Одним із важливих аспектів ефективного розслідування насильницьких злочинів у державах Європи та Сполучених Штатах Америки є значна увага початковому етапу розслідування. При цьому основним пріоритетом є забезпечення психологічного здоров'я дитини. Тому час проведення, порядок проведення слідчих дій багато в чому визначається саме цим фактором.

До прогресивних практик у сфері запобігання торгівлі дітьми і дорослими людьми в різних країнах належить створення «чорних» списків трудових агенцій, незаконних вербувальників, щодо яких відкриті кримінальні провадження за посередництвом у торгівлі живим товаром (Філіппіни); недопущення перетворення жертв торгівлі людьми, які примусово працюють, на нелегальних мігрантів; надання жертвам торгівлі людьми належної соціальної й психологічної допомоги з метою їх активної участі в розслідуванні злочинів і притягнення винних осіб до відповідальності; поширення практики компенсації жертвам торгівлі людьми за їх страждання.

Висновки. Варто зазначити, що сучасний передовий міжнародний досвід запобігання насильницькій злочинності щодо дітей має враховуватися державними органами України при розробці й практичній реалізації стратегій протидії такій злочинності в нашій державі. Аналіз зарубіжного досвіду в цій сфері вказує як на проблеми, з якими стикаються зарубіжні правоохоронці, так і на окремі заходи, які можна запровадити в національну правову систему.

Література

1. Crimes against children. URL: <https://www.interpol.int/en/...and.../Crimes-against-children>.
2. Дакал А. Зарубіжний досвід формування та реалізації державної політики щодо захисту прав дітей: роль інституту омбудсмена у справах дітей. *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. Вип. 4. С. 211–219.
3. Tuominen M., Ellonen N. Criminal investigation in violent and sex crimes against children. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26237878>.

4. Investigating Child Sexual Abuse. The Length of Criminal Investigations. April, 2017. 15 p.

5. The Federal Bureau of Investigation's Efforts to Combat Crimes Against Children. URL: <https://oig.justice.gov/reports/FBI/a0908/final.pdf>.

6. Pocket Guide for Police Response to Sexual Assault. URL: <https://ovc.ncjrs.gov/sartkit/tools/lawenforcement/Pocket%20Guide%20for%20Police%20Response%20to%20Sexual%20Assault.pdf.pdf>.

7. Violent Crimes Against Children / Online Predators. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/violent-crime/cac>.

8. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : сб. материалов: в 3 кн. Кн. 1 / Нац. акад. прав. наук Украины; НИИ изучения проблем преступности им. акад. В.В. Сташиса; кол. сост.: В.В. Голина, М.Г. Колодяжный; под ред. В.В. Голины. Киев : Ред. журн. «Право Украины»; Харьков : Право, 2013. 188 с.

9. State of crime and criminal justice worldwide: Report of the Secretary-General / Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Doha, Qatar, 12-19 April 2015), 39 p.

10. Accounting for Security and Justice in the Post-2015 Development Agenda / UNODC. Vienna, 2013. 149 p.

11. Comprehensive and balanced approaches to prevent and adequately respond to new and emerging forms of transnational crime: Working paper prepared by the Secretariat / Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Doha, Qatar, 12-19 April 2015), 20 p.

12. National approaches to public participation in strengthening crime prevention and criminal justice: Working paper. Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Doha, Qatar, 12-19 April 2015), 18 p.

Анотація

Корнієнко М. В. Деякі аспекти використання міжнародного досвіду під час розслідування насильницьких злочинів щодо дітей. – Стаття.

В Україні відбуваються складні соціально-економічні перетворення, які безпосередньо впливають на збільшення випадків потрапляння дитини у складні життєві обставини, вчинення жорстокого поводження щодо дитини, втягування дітей у кримінальні угруповання, залучення до жебрацтва та скоєння відносно дітей насильницьких злочинів, як ніколи діти потребують захисту та допомоги держави.

В державі реалізуються підходи, визначені міжнародним і вітчизняним законодавством стосовно захисту прав дітей, держава захищає інтереси дитини, удосконалює механізми контролю за дотриманням чинного законодавства в сфері охорони дитинства, розвиває та вдосконалює інституції соціально-правового захисту дітей. Однак цього замало, існує безліч прогалин у законодавстві, які потребують вирішення найближчим часом.

Інтерпол наголошує: «Злочини проти малолітніх останнім часом починають набувати міжнародного характеру. Винні особи можуть переїжджати з держави в державу, зокрема у країни, які розвиваються, зважаючи на меншу суворість покарання». Сучасне правове дослідження умов глобалізації та євроінтеграції не може не враховувати порівняльно-правового аспекту. Становлення і розвиток юридичної компаративі-

тики є важливим фактором удосконалення правозастосовної діяльності органів державної влади, в тому числі і у сфері діяльності правоохоронних органів, зокрема протидії насильницьким злочинам проти дітей.

Для більш ефективного розслідування насильницьких злочинів щодо дітей і використання позитивного міжнародного досвіду потрібно узагальнити деякі сучасні тенденції і стратегії протидії насильницькій злочинності щодо малолітніх, розглянути типові проблеми у запобіганні злочинності, з якими стикаються в різних державах. Запозичення досвіду розвинутих країн, насамперед держав Європи, має певні проблемні аспекти, пов'язані з різним законодавчим регулюванням відповідних суспільних відносин.

Ключові слова: дитина, захист дитини, нормативний акт, міжнародне право, конвенція, юридична відповідальність, законодавство України, міжнародні стандарти, нормативна база.

Summary

Korniienko M. V. Some aspects of using international experience to investigate violent crimes against children. – Article.

In Ukraine today there are difficult socio-economic transformations that directly influence on the increase of cases of hit of child in difficult vital circumstances, feasibility of legal cruelty in relation to a child, involvement of children in criminal organizations, bringing in to begging and feasibility in relation to the children of crimes of violence, as no time to put need defence and help of the state.

In the state approaches will be realized certain international and home legislation in relation to the protection of rights for children, the state protects interests of child, perfects a control mechanism after the observance of current legislation in the field of the guard of childhood, develops and perfects institutes social legal defence of children and others like that, but it not enough, exist enormous amount of blanks in a legislation, that need a decision the nearest time.

As Interpol marks Crimes against very young in the last times begin to acquire international character. Winy persons can move from the state in the state, in particular, in countries that develop, having regard to the less strictness of punishment. Modern legal research, in the conditions of globalization and eurointegration, takes into account a comparatively-legal aspect. Becoming and development of legal is the important factor of improvement of law enforcement activity of public authorities, including in the field of activity of law enforcement authorities, in particular to counteraction to the crimes of violence against children.

For more effective investigation of crimes of violence in relation to children and use of positive international experience we need to generalize some modern tendencies and strategies of counteraction to violent criminality in relation to very young, will consider typical problems in prevention of criminality, with that clash in the different states, at the same time borrowing of experience of the developed countries, in the first turn the states of Europe, has the problem aspects related to the different legislative adjusting corresponding public relation are certain.

Key words: child, child protection, normative act, international law, convention, legal liability, legislation of Ukraine, international standards, normative base.

УДК 347.73

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).523](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).523)*Д. Г. Кригіна**orcid.org/0000-0002-7942-3430**кандидат юридичних наук,**викладачка кафедри правового забезпечення господарської діяльності**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНИХ ПРИПИСІВ ПРОЦЕДУРНОГО ХАРАКТЕРУ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Впорядкованість суспільних відносин залежить від послідовності законодавця в конструюванні юридичних процедур. При цьому слід мати на увазі, що не будь-яка діяльність у сфері права потребує вичерпної та всеохоплюючої процедурної регламентації. Так, значна кількість прав та інтересів учасників суспільних відносин може бути реалізована без їх жорсткого процедурного обрамлення. Однак, коли ми говоримо про публічну сферу соціальної взаємодії, яка часто опосередковується конфліктністю відносин її учасників, необхідно чітко усвідомлювати, що в такому разі процедурне регулювання набуває неабиякої актуальності та ваги. Не є винятком і сфера податкових відносин, пов'язаних із виконанням податкового обов'язку, що часто опосередковується складною та навіть конфліктною за своїм характером взаємодією між платником податків і контролюючим органом. З огляду на зазначене вище доцільно приділити увагу сутності загальнотеоретичної категорії «правова процедура».

Вчені, предметом дослідження яких були актуальні аспекти різних галузей права, завжди робили акцент на важливості процедурного регулювання. Так, серед нагальних завдань юридичної науки О. Лейст окреме місце відводить актуалізації та розробці проблем, пов'язаних із дослідженням процедурно-процесуальної регламентації публічних суспільних відносин [1, с. 144–145; 2, с. 130].

В.М. Протасов визначає правову процедуру як специфічний порядок реалізації правових відносин, які здійснюються згідно з визначеною моделлю. Тобто, правова процедура є поняттям специфічним щодо такої родової категорії як «соціальна процедура». Відмінність правової процедури від соціальної, на думку дослідника, полягає, зокрема, в тому, що перша регламентується нормативними приписами права, які у своїй реалізації можуть забезпечуватися примусовою силою держави, зазнає структуризації з боку правових відносин і має своїм безпосереднім спрямуванням забезпечити досягнення правового результату [3, с. 6–7].

Загалом підтримати позицію В.М. Протасова автор статті не може, однак погоджується з деякими його судженнями: а) автор переконаний, що зіставляти категорії «соціальна процедура»

і «правова процедура» не тільки некоректно, а й безпідставно – перша не має чіткої структурованості (яка є невід'ємною ознакою процедурного регулювання), легітимізованих примусових засобів її забезпечення, а її «регламентаційний» вплив має умовний нечітко детермінований характер; б) правові відносини не можуть бути «структуризатором» процедурної діяльності – саме правова процедура й структурує та систематизує правові відносини, виступаючи обрамленням (формою) реалізації юридично значущих суспільних відносин (зміст) (правова процедура та правові відносини в загальнофілософському розумінні співвідносяться як форма та зміст).

М.І. Піскотін визначає низку іманентних рис процедурних норм права:

- детермінують коло суб'єктів конкретного різновиду суспільних відносин;
- встановлюють види та послідовність необхідних для здійснення відповідними учасниками суспільних відносин конкретних дій;
- визначають організаційну форму реалізації кожної дії;
- окреслюють коло прав та обов'язків суб'єктів відповідної діяльності;
- детермінують алгоритм прийняття публічно-владних рішень [4, с. 58].

Підтримуючи зазначену вище позицію, автор статті вважає за доцільне звернути увагу на окремі дискусійні моменти. По-перше, в рамках процедур можуть здійснюватися не тільки «необхідні» (обов'язкові) дії, а й в окремих випадках, наприклад при реалізації суб'єктами суспільних відносин їхніх суб'єктивних прав, ті, які можуть обиратися цими суб'єктами на підставі дискреційності з-поміж декількох дозволених правом альтернатив. При цьому незаперечним залишається формалізований характер дій, які починають реалізовуватися такими суб'єктами в межах конкретних правових процедур. По-друге, права та обов'язки учасників суспільних відносин, визначені матеріальними нормами права, а вже порядок їх реалізації – процедурними нормативно-правовими приписами. Крім цього, перелік ознак процедурних норм можна було б доповнити ще однією важливою ознакою – темпоральною

детермінаційністю. Так, процедурними нормами встановлюються строки реалізації учасниками конкретних суспільних відносин їхніх прав і виконання обов'язків.

Процедурні норми призначені створити умови для вирішення таких завдань:

- забезпечити оптимальний та ефективний порядок реалізації органами публічної влади їх діяльності;

- сформувані умови для ефективної реалізації суб'єктами суспільних відносин їхніх суб'єктивних прав і виконання обов'язків;

- закріпити такі форми й порядок реалізації учасниками суспільних відносин відповідної діяльності, які дозволять забезпечити послідовне й системне вирішення поставлених цими учасниками завдань [4, с. 59–60].

Вказаний перелік можна було б доповнити ще однією позицією – забезпечити правову визначеність. Так, саме процедурні приписи права дозволяють учасникам суспільних відносин визначити порядок реалізації належних їм прав та виконання обов'язків і передбачати наслідок дій щодо їх реалізації, тобто правова процедура дозволяє суб'єктам прав обрати алгоритм власних дій. Процедура алгоритмізація суспільних відносин дозволяє чітко усвідомлювати порядок ініціювання певної діяльності, її перебіг та передбачати кінцевий результат такої діяльності.

Переходячи до розгляду процедурної норми в податковому праві доцільно звернути увагу на точку зору Н.Ю. Пришви, яка зауважує, що процедурні норми мають своїм завданням визначити порядок правозастосування матеріальних норм права. Вчена наголошує на тому, що матеріальна норма може належним чином функціонувати тільки в тому випадку, якщо її реалізація буде забезпечуватися відповідним (конкретним) процедурно-правовим приписом [5].

Слід констатувати, що з розвитком податкового права разом із нормами матеріального права неабиякого значення набувають приписи процедурного характеру. Так, у процедурних приписах податкового права має бути чітко виписаний порядок здійснення органами публічної влади (державними органами та органами місцевого самоврядування) відповідної публічно-владної діяльності, а також встановлений порядок і система здійснення учасниками таких відносин (контролюючим органом та платником податків) їхніх прав і виконання обов'язків.

Процедури в податково-правовому регулюванні отримують своє безпосереднє закріплення в податково-процедурних нормах. З огляду логіки цього дослідження важливо з'ясувати зміст поняття «податково-процедурна норма». Під податково-процедурною нормою слід розуміти формалізоване в межах приписів нормативно-пра-

вових актів чинного податкового законодавства загальнообов'язкове правило поведінки, яке визначає порядок реалізації контролюючим органом і платником податків їхніх прав (повноважень) та обов'язків. Тобто, податково-процедурна норма є формою закріплення конкретного процедурного правила поведінки.

Податкові процедури слугують для впорядкування податкових відносин (забезпечують алгоритмізацію суспільних відносин у сфері оподаткування та визначеність податкового правозастосування). Слід констатувати, що податкові процедури є одним із механізмів реалізації принципу правової визначеності у податково-правовій сфері. Принцип правової визначеності (*legal certainty*) є одним зі складових елементів принципу верховенства права. Відповідна позиція отримала безпосереднє закріплення в положеннях доповіді «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 4 квітня 2011 року.

В цьому знаковому документі принцип правової визначеності детермінується як один із шести інтегративних складників принципу верховенства права, який належить до засадничих вихідних конституційних положень і отримав своє закріплення в статті 6 Конституції України. На думку автора, процедурність у контексті принципу правової визначеності слід розуміти як алгоритмізаційно-детерміновану послідовність дій учасників конкретного різновиду суспільних відносин і наслідків таких дій. Саме процедурна визначеність дозволяє учасникам суспільних відносин належним чином упорядкувати та систематизувати власні дії в рамках реалізації належних їм суб'єктивних прав і виконання обов'язків.

В межах публічних за своїм характером відносин податкові процедури є важливими ще й тому, що органи публічної влади (завдяки позитивному принципу правового регулювання «дозволено робити тільки те, що прямо передбачено законом») без послідовного та структурованого процедурного обрамлення їхньої діяльності не можуть належно реалізовувати власну компетенцію.

В окремих випадках відсутність процедурного регулювання може взагалі поставити під сумнів можливість вчинення представниками податкових органів тих чи інших дій. Це пояснюється, зокрема, тим, що інколи через відсутність регламентаційних норм орган публічної влади вимушений вигадувати алгоритм власної діяльності, виходячи за межі формалізованого визначеного поля, ризикуючи зумовити нелегітимність таких дій.

Отже, правова процедура – це визначена та закріплена на законодавчому рівні послідовність дій, які реалізуються відповідними суб'єктами. З огляду на встановлені ознаки процедурної норми, можна констатувати, що така норма забезпе-

чує реалізацію саме матеріальної норми права та принципу правової визначеності (legal certainty), який є одним із складових елементів принципу верховенства права. У свою чергу приписи процедурного характеру в податковому праві – загальнообов'язкове правило поведінки, яке визначає порядок реалізації контролюючим органом та платником податків їхніх прав (повноважень) та обов'язків. Податково-процедурна норма забезпечує реалізацію повноважень органами публічної влади у відповідних легітимних межах, дозволяє не ризикувати, зумовивши нелегітимність таких дій. Загалом процедурні норми в податковому праві є вкрай важливими для забезпечення справедливого перебігу податкових правовідносин.

Література

1. Общая теория государства и права: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Москва, 1998. Т. 2: Теория права. 149 с.
2. Холлис Г. На пути к демократической децентрализации: перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе. М., 1997. 248 с.
3. Протасов В.Н. Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата. Москва: Юрайт, 2015. 487 с.
4. Фінансове право України: навчальний посібник / за заг. ред.: Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенка, Н.Ю. Пришви та ін. Київ: Правова єдність, 2009. 395 с.
5. Пришва Н.Ю. Місце процесуальних норм у регулюванні фінансових правовідносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2005. № 65–66. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/pryshva-n-y-the-role-of-procedural-provisions-in-regulating-of-financial-and-leg_17972.pdf.

Анотація

Кригіна Д. Г. До питання нормативних приписів процедурного характеру в податковому праві. – Стаття. Оподаткування відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні організаційно-правової та економічної основи держави та функціонування локальних спільнот територіальних громад. Незважаючи на те, що податки в різних державах світу відрізняються за характером конструювання окремих елементів їхнього правового механізму, незмінним залишається їхнє цільове призначення – формування належних і стабільних основ для функціонування окремих територіальних колективів, індивідуалізовані суб'єкти яких і є платниками відповідних муніципальних майнових податків. Забезпечення належного функціонування податків багато в чому залежить від послідовності законодавця в конструюванні юридичних процедур. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів природи податково-правової процедури, необхідно констатувати, що в юридичній літературі так і не сформовано усталеної, повноцінної дефініції цього поняття.

Метою статті є огляд її упорядкування у правовій доктрині напрямів і підходів до означення та характерних рис поняття «правова процедура», висвітлення сут-

ності поняття «податкова процедура» для вироблення цілісного уявлення щодо такої категорії, а також викладення власного бачення щодо її необхідності для забезпечення оптимального функціонування оподаткування. У статті розглянуто поняття та іманентні ознаки юридичної процедури в розрізі правової науки та теорії держави і права, визначено значення юридичних процедур для забезпечення реалізації принципу правової визначеності, запропоновано визначення податково-процедурної норми та обґрунтовано її значення для впорядкування податкових правовідносин.

Встановлено, що відсутність процедурного регулювання може поставити під сумнів можливість вчинення представниками податкових органів відповідних дій. Це пояснюється тим, що через відсутність регламентаційних норм орган публічної влади вимушений вигадувати алгоритм власної діяльності, виходячи за межі формалізовано визначеного поля, а тому існує ризик зумовити цим нелегітимність таких дій.

Ключові слова: податкове право, податки, юридична процедура, податково-процедурна норма, податково-правове регулювання.

Summary

Kryhina D. H. On the issue of normative prescriptions of procedural nature in tax law. – Article.

Taxation plays an extremely important role in ensuring the organizational and legal basis of the state and the functioning of local communities of territorial communities. Although taxes in different countries of the world differ in the nature of the individual elements design of their legal mechanism, their purpose remains unchanged – the formation of proper and stable bases for the functioning of individual territorial collectives, individualized entities of which are the payers of the respective municipalities. Ensuring the proper tax functioning largely depends on the consistency of the legislator in the design of legal procedures. Despite the large number of works devoted to the study of various aspects of the nature of the legal procedure, it should be noted that the legal literature has not formed a well-established, complete definition of this concept.

The purpose of the article is to review and streamline the legal doctrine of directions and approaches to the definition and characteristics of the concept of “legal procedure”, to clarify the essence of the “tax procedure” in order to develop a holistic view of such a category, as well as to express their own vision of its need to ensure the optimal functioning of taxation. The article considers the concepts and inherent features of legal procedure in the context of legal science and the theory of state and law, defines the importance of legal procedures to ensure the implementation of the principle of legal certainty, proposes the definition of tax and procedural norm and substantiates its importance for the regulation of tax relations.

It has been established that the lack of procedural regulation may at all call into question the possibility of the appropriate action being taken by tax authorities. This is because, in the absence of regulatory rules, the public authority is forced to invent the algorithm of its own activity, of course, going beyond the formalized distinctive field, and therefore, there is a risk thereby to make the illegitimacy of such actions.

Key words: tax law, taxes, legal procedure, tax and procedural norm, tax and legal regulation.

УДК 342.9

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).524](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).524)

А. С. Лісніченко

orcid.org/0000-0003-0422-7467

аспірант кафедри адміністративного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИМИ ГРОМАДАМИ ПРАВА НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. Аналіз наукової літератури дає підстави твердити, що питання, пов'язані з адміністративно-територіальним устроєм, здебільшого розглядаються в межах науки конституційного права. При цьому адміністративно-правова наука не обґрунтовано мало уваги приділяє дослідженню таких правових категорій як «адміністративно-територіальна одиниця» і «територіальна громада» в їх комплексному взаємозв'язку.

Так, відсутність закону України, який визначав би засади адміністративно-територіального устрою, а також наявність інших прогалів у законодавстві України спричиняють складнощі в реалізації прав і свобод деяких категорій громадян України, зокрема тих, які проживають за межами відповідних адміністративно-територіальних одиниць, знаходяться в межах населених пунктів або їх добровільних об'єднань тимчасово, не мають власного представницького органу місцевого самоврядування.

Оцінка стану літератури. Питання просторових меж функціонування територіальних громад були предметом наукових досліджень таких вчених як О.І. Сушинський, О.В. Батанов, Ю.Л. Панейко та інших.

Метою статті є висвітлення адміністративно-територіальних аспектів реалізації територіальними громадами права на місцеве самоврядування з наведенням найактуальніших положень законодавства та з урахуванням різних наукових позицій із порушеного питання.

Виклад основного матеріалу. При розкритті особливостей впливу адміністративно-територіального устрою на можливість реалізації територіальними громадами України права на місцеве самоврядування необхідно звернутися до положень Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», які, визначаючи територіальні громади як сукупність громадян України, акцентують увагу на необхідності їхнього постійного проживання в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Як вважає професор О.І. Сушинський, ознакою територіальної громади є «територіальність», тобто просторова «прив'язка» соціального утворення до певної території, яка визначає просторові межі, юрисдикцію та функціонування територіальних громад. З відповідних приписів Конституції Укра-

їни (насамперед це ч. 1 ст. 140) вбачається, що «територіальність» громади обмежується населеними пунктами, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, а також добровільними об'єднаннями жителів кількох сіл, які мають єдиний адміністративний центр [1, с. 10–11].

Територіальну основу (механізм) місцевого самоврядування в Україні, на думку професора О.В. Батанова, складають село, селище, місто, тобто право самостійно вирішувати питання місцевого значення визначається лише за територіальними колективами жителів «природних» адміністративно-територіальних одиниць (поселень). Механізм місцевого самоврядування має чітко виражений локально-територіальний характер [2, с. 67].

На думку автора, при розгляді питання про просторову організацію місцевого самоврядування необхідно враховувати, що відповідно до ч. 6 ст. 7 Виборчого кодексу України належність громадянина до відповідної територіальної громади та проживання його на відповідній території визначаються його виборчою адресою (крім випадків, передбачених законом) [3]. Частина 2 ст. 8 Закону України «Про Державний реєстр виборців» під виборчою адресою виборця розуміє адресу, за якою зареєстровано його місце проживання відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [4].

Місцем проживання згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» є житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [5]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 1) під адміністративно-територіальними одиницями розуміє область, район, місто, район у місті, селище, село [6]. Отже, нині нормативно закріпленою підставою віднесення громадян України до відповідної територіальної громади є їх проживання в межах населених пунктів або добровільних об'єднань населених пунктів, що підтверджує запропоновану думку про важливість дослідження питання реалізації територіальними громадами права на місцеве самоврядування в контексті адміністративно-територіального устрою.

Надзвичайно важливим і проблематичним із наукової та практичної точок зору є питання правового статусу громадян України, які проживають в межах військових містечок, садових чи дачних товариствах, фермах, хуторах та інших поселеннях поза адміністративно-територіальними межами населених пунктів або добровільних об'єднань населених пунктів. Зазначені громадяни України не можуть бути віднесені до територіальних громад, що негативно впливає на реалізацію закріплених Конституцією та законами України прав та законних інтересів, зокрема в частині цілковитого усунення їх від участі в управлінні місцевими справами.

Ускладнює проблему фрагментарність законодавчого врегулювання порушеного питання та недосконалість адміністративно-територіального устрою України, в якому дотепер залишається багато архаїзмів, отриманих у спадок від Радянського Союзу.

Одним із прикладів вирішення проблеми жителів, які проживають в межах військових містечок, є прийняття Парламентом України Постанови від 05 липня 2012 року № 5173-VI «Про присвоєння найменування населеному пункту Радомишльського району Житомирської області», відповідно до якої Верховна Рада України утворила з військового містечка № 6 Макарів-1 населений пункт Радомишльському районі Житомирської області шляхом присвоєння йому найменування – селище Городок [7].

В пояснювальній записці до вказаної Постанови Верховної Ради України її авторами зазначалося, що поселення військового містечка № 6 Макарів-1 розташоване в Радомишльському районі Житомирської області на території загальною площею 1514 га. Незначна частина незаселеної його території (1/6 загальної території) розташована на території Макарівського району Київської області. На території населеного пункту проживає 2671 громадянин і знаходиться 27 багатоквартирних житлових будинків на 973 квартири, об'єкти соціально-культурної сфери, зокрема дитячий садок, загальноосвітня середня школа, музична школа, будинок офіцерів, магазин, військовий лазарет, поштове відділення, відділення банку, офіцерська та шкільна їдальні.

Проблемою жителів військового містечка є те, що цей населений пункт згідно адміністративно-територіального поділу не існує, органів місцевого самоврядування немає, жителі містечка позбавлені конституційних прав обирати та бути обраними до органів місцевого самоврядування. Внаслідок того, що військове містечко Макарів-1 відсутнє в обліку населених пунктів України, кошти на розвиток його інфраструктури не виділяються [8].

Також на законодавчому рівні тимчасово було вирішено проблему жителів садових і дачних будинків шляхом прийняття Закону України від

02 вересня 2014 року № 1673-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання», яким встановлено, що тимчасово (до проведення реформи адміністративно-територіального устрою) дачні поселення та садівницькі товариства у приміських зонах обліковують за тими населеними пунктами, з якими вони пов'язані адміністративно або територіально.

Тимчасово до жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, також належать жителі, які проживають постійно за межами цих адміністративно-територіальних одиниць, але житло яких віднесено до відповідного села, селища чи міста (п. 2 р. II «Прикінцеві положення» Закону) [9].

Крім необхідності проживання громадян України в межах населених пунктів або добровільних об'єднань населених пунктів, варто акцентувати увагу і на необхідності постійного проживання в зазначених адміністративно-територіальних одиницях, тобто визначальною ознакою такого проживання є безстроковий характер.

Під місцем постійного проживання розуміється те місце, де громадянин розмістився в силу життєвих обставин. Тимчасовим місцем проживання є місце перебування особи під час відпустки, відрядження тощо. Визначення місця проживання має суттєве юридичне значення, оскільки з ним пов'язуються правові наслідки здійснення багатьох правочинів [10, с. 477].

Постійність проживання громадян України в межах населених пунктів або добровільних об'єднань населених пунктів – це той фактор, який мотивує громадян до максимально швидкого та ефективного вирішення питань місцевого значення. Такі жителі більш свідомо ставляться до здійснення місцевого самоврядування, активніше вступають в адміністративні правовідносини з суб'єктами публічної адміністрації та краще обізнані з проблемними питаннями, які потребують подальшого вирішення.

Стосовно викладеного слід додати, що громадяни України реалізують право на місцеве самоврядування лише в межах адміністративно-територіальних одиниць (населені пункти або їх добровільні об'єднання) свого постійного місця проживання. В разі, якщо громадяни України перебувають на адміністративній території іншого населеного пункту або добровільного об'єднання населених пунктів, в адміністративні правовідносини з його суб'єктом публічної адміністрації вони можуть вступати лише як приватні особи.

Порядок формування складу територіальних громад, на думку автора, теж є похідним від такої правової категорії як адміністративно-територіальний устрій, оскільки межі адміністра-

тивно-територіальних одиниць зумовлюють імперативність характеру формування складу територіальних громад.

Досліджуючи правові аспекти здійснення місцевого самоврядування український вчений-адміністративіст Ю.Л. Панейко наголошував на тому, що вступ до громади в характері її члена, а саме можливість стати членом громади, не залежить від доброї волі цієї особи. Тут вирішальним чинником є постанова закону, яка надає громаді характеру примусового об'єднання і вирішує, хто є членом громади. Зазначене можна сформулювати тільки як публічно-правовий обов'язок [11, с. 118].

Викладена наукова думка є досить обґрунтованою, оскільки належність громадян до відповідної територіальної громади визначається їх зареєстрованим місцем проживання. Так, нормативний припис закріплений у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Він зобов'язує громадян України, а також іноземців чи осіб без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, протягом 30 календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання. Також цим Законом встановлена імперативна вимога для батьків або інших законних представників зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців з дня державної реєстрації її народження [5]. Таким чином, реєстрація місця проживання автоматично включає нових жителів, які мають намір постійно проживати в населеному пункті, або добровільно об'єднанні населених пунктів до складу територіальної громади незалежно від їх волевиявлення.

Законодавство України містить низку винятків, при яких порядок формування складу територіальних громад не пов'язаний із реєстрацією місця проживання в класичному розумінні, носить добровільний характер і безпосередньо залежить від волевиявлення суб'єктів. У цьому випадку йдеться про внутрішньо переміщених осіб та жителів добровільних об'єднань населених пунктів (об'єднаних територіальних громад).

Так, в умовах анексії частини суверенної території та військової збройної агресії на Сході України, спричинених діями Російської Федерації, особливо актуальними є питання, пов'язані з інтеграцією внутрішньо переміщених осіб на новому місці проживання поза межами непідконтрольних територій. З цієї метою Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачив можливість підтвердження факту внутрішнього переміщення довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, яка діє безстроково, крім випадків, передбачених цим Законом. Довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи тимчасово засвідчує

місце проживання внутрішньо переміщеної особи на період збройного конфлікту або тимчасової окупації території України [12]. Особам, які були змушені покинути своє постійне місце проживання внаслідок дії надзвичайних обставин, на законодавчому рівні надано можливість за власним волевиявленням обрати нове місце проживання та добровільно увійти до складу відповідної територіальної громади.

Також Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» передбачає право жителів суміжних сіл, селищ, міст на власний розсуд вирішувати питання щодо об'єднання в одну сільську, селищну, міську об'єднану територіальну громаду з метою більш ефективного здійснення місцевого самоврядування. Положення Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» носять тимчасовий характер і насамперед спрямовані на проведення в Україні реформи адміністративно-територіального устрою в частині формування трирівневої системи (громада, округ, область).

Після об'єднання переважної більшості територіальних громад ті територіальні громади, які не виявили бажання щодо такого об'єднання, будуть примусово об'єднані в порядку, встановленому законом, на підставі перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей, розроблених місцевими державними адміністраціями (Закон України від 05 грудня 2019 року № 348-XI) [13].

Одним з елементів територіальної організації місцевого самоврядування є необхідність існування представницьких органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських рад) в межах населених пунктів або їх добровільних об'єднань, які покликані забезпечити повноцінний розвиток і функціонування відповідних територіальних громад. Так, представницькі органи місцевого самоврядування наділені надзвичайно широким колом повноважень, починаючи від повноважень у галузі бюджету, фінансів, цін і закінчуючи повноваженнями щодо відзначення державними нагородами.

Статтею 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено виключну компетенцію сільських, селищних, міських рад щодо прийняття рішення про проведення місцевого референдуму, затвердження статуту територіальної громади, наділення органів самоорганізації населення власними повноваженнями органів місцевого самоврядування, а також про передачу коштів, матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для їх здійснення [6]. Виборні органи місцевого самоврядування – це ті суб'єкти публічної адміністрації, які зобов'язані якнайшвидше реагувати на проблеми і виклики територіальних громад, виконувати їх запити шляхом, зокрема, надання адміністративних послуг.

Незважаючи на передбачене Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» право територіальних громад безпосередньо здійснювати місцеве самоврядування, відсутність представницьких органів місцевого самоврядування в населених пунктах або добровільних об'єднаннях населених пунктів унеможлиблює існування адміністративних правовідносин, які за своїм суб'єктом складом є як мінімум двосторонніми, що ставить під загрозу можливість забезпечення реалізації публічних інтересів жителів, які належать до територіальних громад.

Правові наслідки відсутності у територіальних громад власних представницьких органів місцевого самоврядування виявляються на прикладі населених пунктів, які знаходяться у підпорядкуванні представницького органу місцевого самоврядування іншого населеного пункту. Подібна побудова публічного адміністрування нині існує в результаті застарілого адміністративно-територіального устрою радянського зразка, який з моменту прийняття в 1996 році Конституції України не був приведений у відповідність до її положень.

Відповідно до Розділу II Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР Президія Верховної Ради Української РСР і виконавчі комітети обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) Рад народних депутатів наділялися повноваженнями з питань адміністративно-територіального устрою щодо зміни підпорядкування населених пунктів (Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1981 року № 1654-Х) [14].

Наприклад, на підставі вказаного Положення виконавчим комітетом Львівської обласної Ради народних депутатів 29 січня 1987 року було прийнято рішення з питань адміністративно-територіального устрою відповідно до якого у Кам'янсько-Бузькому районі ліквідовано Таданівську сільську раду, а село Тадані передано у підпорядкування Кам'янсько-Бузької міської ради, в Старосамбірському районі ліквідовано Терлівську і Тисовицьку сільські ради, а села Терло і Максимівка передано в підпорядкування Старявській сільській раді, село Тисовицю – у підпорядкування Стрільківській сільській раді [15, с. 116]. Ліквідація зазначених сільських рад і передача функцій управління населеними пунктами іншим представницьким органам місцевого самоврядування фактично позбавляє їх жителів права повноцінно брати участь у здійсненні місцевого самоврядування.

Існування такого підпорядкування суперечить правовим засадам здійснення місцевого самоврядування, закладеним в Основному Законі України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», оскільки будь-яка територіальна гро-

мада має безумовне право обирати представницький орган, який буде слугувати цілям реалізації прав і свобод жителів на місцевому (самоврядному) рівні. В свою чергу можливість здійснення публічного адміністрування місцевою радою одного населеного пункту на території іншого населеного пункту законодавчо не передбачена.

Ще одним аргументом на користь вказаного вище є відсутність у більшості районів у містах з районним поділом представницьких органів місцевого самоврядування. Відповідно до ч. 5 ст. 140 Конституції України питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад [9], що розтлумачено Конституційним Судом України як повноваження міських рад приймати рішення щодо утворення чи не утворення в місті районних рад (п. 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року № 11-рп (справа про адміністративно-територіальний устрій) [16].

За наявності в місті районного поділу та проживання в його районах громадян України міська рада з урахуванням загальноміських інтересів, колективних потреб територіальної громади міста, керуючись принципами правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності, на власний розсуд реалізує надане їй конституційне повноваження утворювати чи не утворювати районні в місті ради. У разі не прийняття міською радою рішення про утворення районних в місті рад говорити про існування адміністративних правовідносин на рівні району міста між його жителями та представницьким органом місцевого самоврядування цього району не можливо.

Відповідно до сучасної практики управління районами в місті міськими радами (міста Харків, Одеса, Львів, Запоріжжя) у районах міста замість районних в місті рад утворюються виконавчі органи міської ради з назвою «районні в місті адміністрації». За таких умов жителі районів міста можуть вступати в адміністративні правовідносини з міською радою або її виконавчими органами, які функціонують у районах міста, але в якості територіальної громади міста.

Окреслені проблеми потребують якнайшвидшого вирішення, зокрема шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою», який визначав би засади побудови адміністративно-територіального устрою, органи, до повноважень яких належить розгляд і вирішення питань адміністративно-територіального устрою, порядок утворення та ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, встановлення і зміну їх меж, віднесення населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст, найменування і перейменування населених пунктів, адміністративно-територіальних одиниць.

Висновки. У статті досліджено адміністративно-територіальні аспекти реалізації територіальними громадами права на місцеве самоврядування, розглянуто важливість належного нормативно-правового регулювання адміністративно-територіального устрою для повноцінного функціонування територіальних громад і забезпечення доступу всіх громадян України до гарантованих Конституцією законами України публічних послуг.

З метою покращення спроможності територіальних громад вступати в адміністративні правовідносини з органами місцевого самоврядування, для ефективного впровадження в Україні реформи децентралізації публічної влади першим кроком має стати закріплення на законодавчому рівні трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України (муніципалітет (добровільні об'єднання населених пунктів), округ, область). Наведений підхід забезпечить принцип повсюдності місцевого самоврядування, при якому всі без виключення громадяни України будуть проживати в межах адміністративно-територіальних одиниць, охоплених публічним адмініструванням органів місцевого самоврядування. Зазначене можна реалізувати шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України».

Література

1. Реформа місцевого самоврядування в Україні: сучасні тенденції та виклики : матеріали круглого столу, м. Львів, 18 травня 2018 р. / за наук. ред. проф. П. Гураля, проф. О. Сушинського. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2018. 100 с.
2. Батанов О.В. Територіальна громада: основа місцевого самоврядування в Україні : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 260 с.
3. Виборчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/396-20> (дата звернення: 12.03.2020).
4. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22.02.2007 № 698-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16> (дата звернення: 12.03.2020).
5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 12.03.2020).
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 12.03.2020).
7. Про присвоєння найменування населеному пункту Радомишльського району Житомирської області : Постанова Верховної Ради України від 05.07.2012 № 5173-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5173-vi> (дата звернення: 12.03.2020).
8. Пояснювальна записка до проєкту Постанови України «Про присвоєння найменування населеному пункту Радомишльського району Житомирської області». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43855 (дата звернення: 12.03.2020).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання : Закон України від 02.09.2014 № 1673-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1673-18> (дата звернення: 12.03.2020).

10. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемпученка. Київ : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.

11. Юрій Панейко. Теоретичні основи місцевого самоврядування. Мюнхен : Укр. Вільна. Акад. наук у Німеччині, 1963. 193 с.

12. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 12.03.2020).

13. Про внесення змін до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей : Закон України від 05.12.2019 № 348-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-20#n2> (дата звернення: 12.03.2020).

14. Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12.03.1981 № 1654-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1654-10?lang=en> (дата звернення: 12.03.2020).

15. Відомості Верховної Ради України від 24 лютого 1987 року № 8, с. 116. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/z7503/A036?rdat1=09.12.2019 &vf7551=486> (дата звернення: 12.03.2020).

16. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року № 11-рп (справа про адміністративно-територіальний устрій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01> (дата звернення: 12.03.2020).

Анотація

Лісніченко А. С. Адміністративно-територіальні аспекти реалізації територіальними громадами права на місцеве самоврядування. – Стаття.

Характерними для сучасної України є децентралізаційні процеси, спрямовані на посилення ролі місцевого самоврядування та надання територіальним громадам широких можливостей, що сприяє кращому вирішенню питань місцевого значення та забезпеченню балансу влади в межах суверенної території країни. Децентралізація наближає жителів, які належать до територіальних громад, до процесу здійснення публічних функцій урядування з метою задоволення їх різнобічних потреб, покладаючи при цьому на відповідних суб'єктів публічної адміністрації відповідальність за реалізацію прав таких жителів.

У сучасних дослідженнях з адміністративного права децентралізацію визначено як спосіб організації публічної влади в державі, за якого територіальній громаді надається та гарантується можливість безпосередньо або через власних суб'єктів публічної адміністрації добровільно та самостійно вирішувати питання місцевого значення, обсяг яких визначається Конституцією та законами.

Слід звернути увагу на те, що в умовах децентралізаційних процесів, які мають місце в Україні, дослідження адміністративно-територіальних аспектів організації місцевого самоврядування має надзвичайно важливе значення, оскільки визначає просторові межі діяльності всіх суб'єктів місцевого самоврядування,

в тому числі й територіальних громад. Адміністративно-територіальна одиниця як частина адміністративно-територіального устрою України є тією просторовою площиною, яка пов'язує між собою територіальні громади і їх представницькі органи місцевого самоврядування, визначає межі виникнення адміністративних правовідносин між згаданими суб'єктами адміністративного права.

Дослідження напрацювань українських науковців та аналіз положень законодавства України засвідчили наявність низки проблем, пов'язаних із недосконалістю нормативно-правового регулювання адміністративно-територіального устрою, що створює перепони для здійснення закріпленого Конституцією України та законами України права жителів відповідних адміністративно-територіальних одиниць на місцеве самоврядування. За цієї умови певні категорії жителів не мають змоги вступати в адміністративні правовідносини з органами місцевого самоврядування з метою забезпечення реалізації своїх публічних інтересів. Загалом статтю присвячено висвітленню адміністративно-територіальних аспектів, які впливають на реалізацію територіальними громадами України права на місцеве самоврядування.

Ключові слова: територіальні громади, органи місцевого самоврядування, суб'єкти публічної адміністрації, адміністративно-територіальний устрій, адміністративні правовідносини.

Summary

Lisnichenko A. S. Administrative-territorial aspects of realization of local self-government by local communities. – Article.

Decentralization processes that are currently taking place in Ukraine, aimed at enhancing the role of local self-government and giving local communities ample opportunities, which certainly contributes to a better resolution of issues of local importance and maintain balance of power within the sovereign territory of Ukraine.

Decentralization brings residents closer to the process of public governance to meet their diverse needs, while placing responsibility for rights realization of such residents on the respective subjects of public administration.

In modern administrative law studies, decentralization is defined as a way of organizing public authority in a state in which the local community is given and guaranteed the opportunity, either directly or through its own subjects of public administration to voluntarily and independently resolve issues of local importance, within the limits of the Constitution and laws. It should be noted that in the context of the decentralization processes taking place in Ukraine, research of the administrative-territorial aspects of local self-government is extremely important as it defines the territorial boundaries of the activities of all subjects of local self-government, including local communities.

The administrative-territorial unit as part of the administrative-territorial structure of Ukraine is the limited area that connects local communities and their representative bodies of local self-government, defines the limits of the arising of administrative legal relations between the mentioned subjects of administrative law. Research of Ukrainian scientists and analysis of the provisions of the Ukrainian legislation revealed a number of problems related to the imperfections of regulatory of administrative-territorial structure, which, in turn, creates obstacles to local self-government rights realization of respective administrative-territorial units residents.

Under this condition, certain categories of residents are unable to enter into administrative legal relations with local governments in order to ensure the realization of their public interests. Given the urgency of the problem, the article is devoted to the coverage of administrative-territorial aspects of local self-government right realization by local communities in Ukraine.

Key words: local communities, bodies of local self-government, subjects of public administration, administrative-territorial structure, administrative legal relations.

УДК 342.924

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).525](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).525)

Є. О. Матросова

orcid.org/0000-0001-9613-6831

аспірантка юридичного факультету

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ В НІМЕЧЧИНІ: СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК, СУЧАСНИЙ СТАН

Вступ. Потреба в реєстрації прав на нерухомість виникла в Німеччині у V – VI століттях у зв'язку з практикою позик під заставу ділянок. Спочатку з'явилися іпотечні книги. Пізніше такі записи набули систематичного характеру. У німецькому праві період з VII по XII століття був часом становлення судової форми передачі землі. Ця форма збереглася до теперішнього часу. Завдяки такому способу було можливим довести законність передачі прав; публічність, що надає третім особам можливість заявити свої претензії і захищає набувача від подальших претензій. Судова передача була вигідна набувачам землі і необхідна публічній владі як засіб контролю над переходом землі з рук у руки.

Виклад основного матеріалу. Основний період в історії формування поняття «нерухомості» характеризується тим, що під нерухомим майном розумілася земля, земельні ділянки. В основних правових актах окремих держав, зокрема Німеччини, зазначалося, що нерухомість – це земля, а багаторічні насадження, споруди й інше – це невід'ємні елементи (облаштування, поліпшення) земельної ділянки. Законодавці інших країн навіть не визнали за потрібне взагалі давати визначення терміну «нерухомість», вважаючи його само собою зрозумілим. В результаті цього на юридичній мові багатьох країн термін «нерухомість» ототожнюється з терміном «земля». Наприклад, земельне законодавство – законодавство про нерухомість, земельна реєстраційна система – система реєстрації прав на нерухоме майно.

В першій половині XII століття в деяких містах німецьких земель виник звичай записувати дані, які виникли на основі судових рішень передачі земель у міські книги. Спочатку ці записи носили значення публічного документа, що доводить вчинення акту передачі. Потім запис став істотною частиною процедури перенесення права власності, до якої приурочувався перехід речового права. Іноді запис поглинав судові рішення, перетворюючи його в просту формальність [1, с. 8].

Як зазначає Л.Ю. Василевська у монографії «Учение о вещных сделках по германскому праву», модель реєстрації прав у Німеччині відбувалася так: перехід (виникнення, припинення, обтяження) прав на нерухоме майно здійснювалися

в результаті наявної сукупності: речовий договір, який укладався сторонами, та запис у поземельній книзі [2, с. 262].

Німецькі вчені стверджують, що набувач нерухомого майна ставав власником тільки тоді, коли він був внесений до поземельної книги. Поземельна книга в Німеччині називалася «Grundbuch» (Грундбух) – це державний реєстр прав на земельні ділянки, який заводився на кожного власника або на кожен земельну ділянку [3, с. 423].

Відповідно до Правил земельної книги (Grundbuchordnung) регламент земельної книги в редакції оголошення від 26 травня 1994 року (Бюлетень федеральних законів I стор. 1114), в який в останній раз вносилися поправки відповідно до статті 11 Закону від 12 грудня 2019 року (Бюлетень федеральних законів I стор. 2602), повноваження по веденню поземельних книг були покладені на місцеві окружні суди. Місцеві окружні суди проводили реєстрацію об'єктів нерухомого майна за місцем їх знаходження у відповідних округах. Зберігалися земельні книги також у місцевих судах (органах земельного кадастру) [4, с. 20].

У німецькому праві використовувалося більш вузьке поняття нерухомості, до якої належали земля і суттєві складові частини земельної ділянки – речі, міцно пов'язані з землею (будови), продукти земельної ділянки, поки вони пов'язані з землею (насіння з моменту посіву, рослини з моменту їх посадки), а також права, пов'язані з правом власності на земельну ділянку. Рухомими речами Німецьке цивільне укладення визнало: 1) замінні речі – «речі, які в цивільному обороті визначалися числом, мірою або вагою»; 2) споживані речі – «речі, використання яких відповідно до їх призначення полягало в їх споживанні або відчуженні» [1, с. 78].

Слід зазначити, що держава, визнаючи право власності як повну владу над річчю, резервувала для себе право накладати на неї ті чи інші обмеження. Важливі обмеження права власності були пов'язані зі зменшенням обсягу прав власників земельних ділянок. Так, відповідно до Німецького цивільного укладення «право власника земельної ділянки поширювалося як на простір, що знаходився над поверхнею, так і на надра землі». Однак «власник не міг заборонити вплив на такій висоті

або глибині, якщо усунення впливу не становило для нього інтересу».

Крім того, було встановлено, що «власник земельної ділянки не міг заборонити проникнення до нього з іншої ділянки газів, парів, запаху, диму, кіптяви, шумів, струсу та інших подібних впливів, якщо вони не впливають або незначно впливають на використання ділянки», а також якщо «суттєве втручання було викликано звичайним у цій місцевості використанням земельної ділянки і не могло бути припинено економічно допустимими заходами, прийняття яких можна було вимагати від користувачів земельної ділянки» [1, с. 79].

Відповідно до параграфу 879, 870 Німецького цивільного уложення при виникненні ситуації при черговості множинності прав, які обтяжували земельну ділянку, визначалися в тому випадку, якщо ці права були внесені до одного й того ж розділу поземельної книги за часовою послідовністю реєстрації цих прав. Тобто, пріоритет визнавався за тим правом, яке було датовано більш раннім числом; права, датовані одним і тим же числом, мали однакову юридичну силу [5, с. 201].

Автор статті розглядає механізм безпосередньої реєстрації у романських правових системах: заява подавалася будь-якою стороною угоди незалежно від іншої. Пояснюється це тим, що реєстр прав і договорів виконував принципово іншу функцію: крім реєстрації прав, мало місце і забезпечення публічності (гласності) договорів, які пов'язували з виникнення не лише речового права, а й фіксації переваг перед іншими покупцями.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що в Україні з прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» запропонований законодавцем удосконалений механізм державної реєстрації, який спрямований на забезпечення оптимізації та спрощення процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [6, с. 77].

Висновки. Фіксація права власності на нерухоме майно, так звана реєстрація прав, виникла в Німеччині у V – VI століттях. Формою реєстрації прав було занесення відомостей про майно та власника у Поземельну книгу. Поземельні книги велися за принципом територіальності – по округах. Набувач нерухомого майна ставав власником тільки тоді, коли він був внесений до поземельної книги. Поземельна книга в Німеччині називалася «Grundbuch». «Грундбук» є і нині державним реєстром прав на земельні ділянки, який заводиться на кожного власника або на кожен земельну ділянку. Реєстрацію правочинів (перехід прав) здійснювали нотаріуси. Така система реєстрації (зокрема, розвиток і становлення) дуже схожа на систему державної реєстрації в Україні. До схожості систем також можна віднести гласність, відкритість.

Щодо відмінностей у системі державної реєстрації прав у Німеччині, то можна зазначити, що реєстри будівель і споруд розглядалися як додаткові й існували поза системою земельного кадастру, що було дивним для багатоцільового земельного кадастру Німеччини, мета якого – створення багатоцільової земельно-інформаційної системи. Також до відмінностей із національною системою реєстрації прав можна віднести те, що поземельна книга велася судом першої інстанції, а в землі Баден-Вюртемберг – нотаріусом. У суді за ведення поземельної книги відповідало спеціальне відомство.

Література

1. Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / Под ред. А.А. Лазаревского. М. : Фонд «Институт экономики города», 2000. С. 176.
2. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М. : Статут, 2004. С. 538.
3. Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право. М. : Спарк, 2001. С. 767.
4. Ястребова В.В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 180.
5. Германское право. Гражданское уложение / Пер. с нем. М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. Ч. 1. С. 552.
6. Дякович М.М. Нотаріус як державний реєстратор прав на нерухоме майно за законодавством України [Електронний ресурс] / М.М. Дякович // Бюлетень Міністерства юстиції України: Офіційне видання. Київ, 2014/2. № 7. С. 73–77.

Анотація

Матросова Є. О. Державна реєстрація в Німеччині: становлення, розвиток, сучасний стан. – Стаття.

У статті розглянуто теоретичні та практичні аспекти правової природи становлення, розвитку та сучасного стану державної реєстрації в Німеччині. Проаналізовано сутність та особливості механізму державної реєстрації прав у Німеччині. Актуальність цієї тематики зумовлена наявністю значної кількості прогалин з боку національного законодавства, яке регулює відносини безпосередньо у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, їх обтяжень. Дослідивши досвід інших країн світу, можна зробити висновки та запропонувати інструменти для усунення прогалин і більш ефективного збереження, забезпечення і захисту прав осіб (фізичних чи юридичних), гарантованих законодавством.

У статті досліджено систему державної реєстрації Німеччини, країни, яка стала базою та прототипом для української системи реєстрації. Право власності – це базовий правовий інститут у кожній країні світу. Виникнення, розвиток цього інституту – показник економічного зростання країни. Захист правового інституту прав власності є невід'ємним складником у розвинутій державі. З метою правильного розуміння та тлумачення сутності становлення інституту прав власності, зокрема закріплення (реєстрації) прав за конкретною особою, необхідно дослідити процес виникнення та формування витоків виникнення (закріплення) прав у минулому.

Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненість наукової літера-

тури. Дослідженням цієї теми займалися українські науковці О.О. Губанов, М.В. Жущман, Д.І. Змитрович, М.П. Ільницький, А.А. Литвиненко, Т.В. Лісна, К.І. Людська, Я.П. Павлович-Сенета, М.С. Рибак, М.В. Різак та інші.

Мета статті – проаналізувати витоки, розвиток та становлення системи державної реєстрації в Німеччині, оскільки саме ця країна стала прототипом національної системи державної реєстрації. Проаналізувавши та виявивши сильні позиції системи державної реєстрації, можливо запропонувати конкретні дії для реформування національної системи державної реєстрації в Україні.

Ключові слова: реєстр нерухомості, реєстр нерухомого майна, система реєстрації, реєстрація прав на нерухоме майно, права на нерухоме майно.

Summary

Matrosova Ye. O. State registration in Germany: formation, development, current state. – Article.

The article deals with the theoretical and practical aspects of the legal nature of the formation, development and current state of state registration in Germany. The essence and peculiarity of the mechanism of state registration of rights in Germany are analyzed. The relevance of this topic is due to the presence of a large number of gaps on the part of national legislation that regulates relations directly in the field of state registration of real rights to real estate, their encumbrances (hereinafter – registration of rights). By examining the experience of other countries in the world, we will be able to draw conclusions and offer tools to address the loopholes and more

effectively preserve, safeguard and protect the rights of individuals (natural or legal) as guaranteed by law.

This article will explore the state registration system of Germany, the country that became the basis and prototype for the Ukrainian registration system. Ownership is the basic legal institute in every country in the world. The emergence, development of this institute is an indicator of economic growth of the country. The protection of the property law institute is an integral part of a developed country. In order to properly understand and interpret the essence of becoming an institution of property rights, in particular the assignment (registration) of rights to a specific person, it is necessary to study the process of origin and formation of origins (establishment) of rights in the past.

The analysis of publications shows that there is no comprehensive research, the lack of scientific literature. The following Ukrainian scientists were engaged in the research of this topic O.O. Gubanov, M.V. Zhushman, D.I. Zmitrovich, M.P. Ilnitsky, A.A. Litvinenko, T.V. Lisnich, K.I. Lyudkova, Ya.P. Pavlovich-Seneta, M.S. Rybak, M.V. Cutter and others.

Thus, the purpose of the article is to analyze the origins, development and formation of the state registration system in Germany, since this country became the prototype of the national state registration system. Having analyzed and identified the strong positions of the state registration system, it is possible to propose concrete actions for reforming the national state registration system.

Key words: real estate register, real estate register, registration system, registration of real estate rights, real estate rights.

УДК 342

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).526](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).526)**В. І. Мельник***orcid.org/0000-0003-3800-7462**докторант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету*

СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ¹

Постановка проблеми. Система економічної безпеки України, зважаючи на її складність і багатогранність, порівняно з більшістю інших безпекових складників має як пряме, так і опосередковане відношення до широкого кола правовідносин, врегульованих положеннями значної кількості правових актів різної юридичної сили. Вказані документи, будучи продуктом нормотворчого процесу з боку компетентних державних інституцій, формують правове підґрунтя для функціонування досліджуваної системи та відображають волю держави в питанні її подальшого розвитку.

Враховуючи цю обставину, доцільно приділити увагу питанням виокремлення та структуризації тих актів, положення яких мають суттєве значення для правового забезпечення функціонування системи економічної безпеки України. В наукових джерелах в такому контексті зазвичай обмежуються профільними безпековими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами, залишаючи поза увагою низку інших вагомих юридичних документів.

Мета дослідження – усвідомлюючи багатогранність системи економічної безпеки України, запропонувати власне бачення груп ключових нормативно-правових документів, які є основою для функціонування останньої.

Виклад основного матеріалу. В сучасній науковій літературі міститься багато думок стосовно виокремлення актів, які слугують правовою основою для функціонування економічного складника державної безпеки, рівнів, а також критеріїв їх диференціації. Наприклад, К.О. Утенкова виокремлює шість рівнів правового врегулювання економічної безпеки держави: 1) Конституція України; 2) кодифіковані збірники нормативно-правових актів; 3) базовий закон; 4) закони з питань безпеки чи діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки; 5) підзаконні нормативні документи; 6) нормативні акти органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання тощо [1, с. 133–134].

На думку автора, за такого підходу не буде охоплено широке коло законодавчих актів з питань забезпечення функціонування економічного

складника (зовнішньоекономічна діяльність, банкрутство, приватизація). Також відсутні згадки про міжнародні й міждержавні акти, учасником яких є українська сторона, адже їх положення мають важливе значення під час реалізації державної безпекової політики. Дискусійним є питання щодо ролі актів суб'єктів господарювання з позиції їх дійсної значимості та можливого впливу на процес правового забезпечення функціонування економічної безпеки України.

На думку автора, для виділення та систематизації основних актів варто брати до уваги деякі положення Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III, нормами якого охороняється широке коло відносин в економічній сфері. Насамперед це стосується діянь, які в науковій літературі часто називають «економічними злочинами», під якими варто розуміти передбачені чинним кримінальним законодавством суспільно-небезпечні винні діяння, внаслідок здійснення яких знижується або виникає ризик зниження рівня ефективності функціонування національної економіки та втрачається її здатність до сталого та збалансованого зростання [2, с. 178, 3, с. 249].

Зважаючи на ту суттєву обставину, що до групи так званих «економічних злочинів» у наукових колах прийнято відносити широкий перелік протиправних діянь (А.Л. Дудніков [4], В.В. Коваленко [5, с. 29–30], В.І. Франчук [6, с. 123–124], С.С. Чернявський [7, с. 87]), то варто зупинитися на окремих із їх числа, ймовірні наслідки від скоєння яких негативно впливатимуть на вітчизняну економіку. Серед цих протиправних діянь, усвідомлюючи їх значимість та оцінюючи потенційні ризики для національної економіки, доцільно окремо виділити групу відносин, яким присвячений Розділ VII «Злочини в сфері господарської діяльності» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III.

З числа таких відносин, на переконання Ю.В. Гаруста й І.В. Скорохода, варто виокремити ті, які виникають та існують у сферах: 1) кредитно-посередницької і банківської діяльності; 2) зовнішньоекономічної діяльності; 3) підприємницької діяльності; 4) приватизації; 5) державних

¹ Робота виконана в проєкті 0118U003582.

фінансів; 6) споживчого кредиту [8, с. 12; 9, с. 13]. Не виникає сумніву, що в результаті скоєння вказаних правопорушень існує висока вірогідність появи та посилення негативного впливу на національну економіку. З огляду на це основні нормативно-правові акти, положеннями яких регулюються відносини в цих сферах, є важливою групою джерел для функціонування системи економічної безпеки України.

На основі викладеного пропонується така градація нормативно-правових актів із забезпечення функціонування економічної безпеки України: 1) Конституція України; 2) міжнародні, міждержавні конвенції, угоди та договори; 3) базовий закон; 4) інші закони, норми яких прямо чи опосередковано стосуються питань економічної безпеки у сферах: 1) кредитно-посередницької і банківської діяльності; 2) зовнішньоекономічної діяльності; 3) підприємницької діяльності; 4) приватизації; 5) державних фінансів; 6) споживчого кредиту; 7) інших сферах; 5) закони, які окреслюють правовий статус суб'єктів із забезпечення економічної безпеки України; 6) кодифіковані нормативно-правові акти; 7) підзаконні нормативно-правові акти, які варто поділити на дві групи: а) ті, що окреслюють правовий статус суб'єктів із забезпечення економічної безпеки України; б) пов'язані з забезпеченням функціонування економічної безпеки України та сприяють її розвитку.

Щодо Основного Закону України автор погоджується з думкою С.І. Лекаря, який стверджує, що в Конституції України чітко зазначено, що поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17). [10, с. 71–72]. Цей документ закладає основи для здійснення захисту економічного складника державної безпеки. Також ним встановлено пріоритетні ціннісні орієнтири держави з діяльності щодо забезпечення системи економічної безпеки України.

Щодо наступного рівня, то варто згадати Заключний акт Ради з безпеки і співпраці в Європі від 01.08.1975 р., відповідно до якого однією з ключових засад визнається не перешкоджання економічному розвитку держав.

Доцільно до цієї групи віднести й багатосторонні договори з іншими державами (Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.), двосторонні договори України з іншими державами у сфері надання взаємної допомоги (Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23.09.1996 р.), міжвідомчі угоди (Про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Литовської Республіки від 08.12.1992 р.)

тощо. Також у межах цієї групи джерел окремо слід виділити Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 27.06.2014 р., якою закладаються та визнаються нові вектори розвитку української держави. Низка положень цього документу присвячена й економічному компоненту («Торгівля й питання, пов'язані з торгівлею», «Економічне і галузеве співробітництво»).

Особливе значення в існуючій системі джерел правового забезпечення функціонування системи економічної безпеки України відіграє базовий законодавчий акт – ЗУ «Про національну безпеку» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Вказаним документом визначено основи та принципи національної безпеки й оборони, цілі та основні засади державної політики, які гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз.

Наступною важливою групою є законодавчі акти, норми яких стосуються питань системи економічної безпеки України. Це насамперед стосується відносин у сферах: 1) кредитно-посередницької і банківської діяльності (ЗУ «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III); 2) зовнішньоекономічної діяльності (ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 959-XII); 3) підприємницької діяльності (ЗУ «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII); 4) приватизації (ЗУ «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V); 5) державних фінансів (ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. № 4452-VI); 6) споживчого кредиту (ЗУ «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. № 979-IV); 7) інших сферах (ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII).

Наступною групою є закони, які регламентують діяльність суб'єктів із забезпечення системи економічної безпеки України. Положеннями таких нормативно-правових актів визначено завдання, функції, окреслено права та обов'язки, а також регламентовано інші складники правового статусу відповідної структури саме як суб'єкта забезпечення економічної безпеки держави (ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII). Деякі аспекти, які стосуються питань правових засад щодо забезпечення економічної безпеки України, висвітлені у кодифікованих актах (Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV тощо).

З приводу підзаконних нормативно-правових актів, то цій групі джерел також відводиться вагоме місце. На переконання В.Л. Ортинського, ці

акти в сфері економічної безпеки мають певні особливості: 1) конкретизують багато принципових положень законів, забезпечуючи максимальну реалізацію законних інтересів у сфері економіки особи, юридичних осіб і суспільства; 2) у випадках відсутності законодавчого регулювання підзаконні акти в сфері економічної безпеки регулюють суспільні відносини, закріплені за органом, який видає такий вид актів, замість закону; 3) підзаконні акти у сфері економічної безпеки відрізняються різноманітністю та неоднорідністю, однак через відсутність юридичного закріплення системи нормативних актів часто досить важко визначити їхню ієрархію та юридичну силу відповідних документів; 4) підзаконні акти в сфері економічної безпеки мають державний характер, оскільки реалізація ухвалених нормативно-правових актів, зокрема і примусовий вплив на осіб, які ухиляються від їх виконання, є обов'язком державних органів; 5) зазначені акти приймають відповідно до встановленої іншими нормативними актами процедури і з урахуванням вимог до змісту та форми [11, с. 7]. Тобто, науковець вкотре підтверджує запропоновану точку зору, що для системи економічної безпеки є характерним специфічне правове забезпечення.

З приводу цих актів, то умовно автор виділяє дві групи вказаних документів: 1) ті, які окреслюють правовий статус суб'єктів із забезпечення економічної безпеки України (Положення про Міністерство фінансів України від 20.08.2014 р. № 375); 2) пов'язані із забезпеченням функціонування економічної безпеки України та які сприяють її розвитку (Стратегія національної безпеки України від 26.05.2015 р. № 287/2015). Для системи економічної безпеки України, зважаючи на її складність і багатогранність, характерним є існування значної кількості правових актів різної юридичної сили, які формують правове підґрунтя для функціонування й встановлюють вектори розвитку останньої. Кожному з таких документів відводиться власна роль у цьому процесі залежно від ступеня впливу й сфер охоплення.

Висновки. За результатами дослідження запропоновано власне бачення груп і систематизовано ключові нормативно-правові документи, які слугують основою для функціонування системи економічної безпеки України. Вказаними актами охоплено широке коло відносин у межах економічного складника державної безпеки.

Література

1. Утенкова К.О. Економічна безпека як складник національної безпеки України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм*, 2019. Вип. 9. С. 133–144.
2. Гаруст Ю.В., Мельник В.І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністра-

тивно-правовий аспект : монографія. Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2019. 256 с.

3. Harust Yu., Melnyk V., Kiiashko Yu., Halunko V. Economic crimes: Innovative mechanisms of counteraction by law enforcement agencies. *Asia Life Sciences*, 2019 (2), P. 247–263.

4. Дудніков А.Л. Поняття та система злочинів у сфері економіки. Сучасні проблеми криміналістики. Вип. 7. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13063/1/Dudnikov_25-31.pdf (дата звернення: 15.04.2020).

5. Коваленко В.В. Організація профілактики економічної злочинності в Україні : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 398 с.

6. Франчук В.І., Герасименко Л.В., Гончарова В.О. та інші. Економічна безпека : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2010. 244 с.

7. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2010. 624 с.

8. Гаруст Ю.В., Скороход І.В. Злочини у сфері господарської діяльності : підручник. Суми : видавництво «Ярославна», 2017. 348 с.

9. Гаруст Ю.В., Скороход І.В. Злочини у сфері господарської діяльності : підручник. Суми : Сумський державний університет, 2017. 1056 с.

10. Лекарь С.І. Нормативно-правове забезпечення діяльності органів державної влади як суб'єктів економічної безпеки. *Право і безпека*, 2012. № 4 (46). С. 70–75.

11. Ортинський В.Л. Аналіз нормативно-правової основи забезпечення економічної безпеки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*, 2016. № 855. С. 4–12.

Анотація

Мельник В. І. Структура та особливості правового забезпечення функціонування системи економічної безпеки України. – Стаття.

Стаття присвячена питанню визначення та аналізу структури, а також з'ясуванню особливостей правового забезпечення системи економічної безпеки України. Наголошено, що система економічної безпеки держави як багатогранне та складне явище має як пряме, так і опосередковане відношення до широкого кола сфер правовідносин, врегульованих положеннями відповідних актів.

Акцентовано увагу на важливості таких документів як основного способу вираження волі держави з метою виправданого, необхідного, а також легітимного впливу інституцій останньої на поведінку учасників тих чи інших правовідносин. Зазначено та обґрунтовано, що ці акти, прийняті (затверджені) за попередньо встановленою процедурою і розраховані на багаторазове застосування, змінюють або скасовують відповідні правові норми, окреслюють компетенцію суб'єктів забезпечення системи економічної безпеки України. Проаналізовано поширені підходи до структури цих документів саме в аспекті правового регулювання економічної безпеки держави. На основі одного з таких документів запропоновано авторську класифікацію цих актів, які відіграють ключову роль у питанні правового забезпечення системи економічної безпеки України.

Звернено увагу на відповідні положення Конституції України – головного документу в існуючій ієрархії нормативно-правових безпекових актів. Розглянуто ЗУ «Про національну безпеку» – ключовий документ, яким визначено основи та принципи національної безпеки, цілі й основні засади державної політики, які

мають гарантувати захист від загроз, в тому числі й економічного характеру, а також досліджене інше безпекове законодавство.

Сфокусовано увагу на деяких аспектах актів, які регулюють відносини у сферах зовнішньоекономічної діяльності, банкрутства, приватизації й інших суміжних напрямів. Окрема роль відведена кодифікованим нормативно-правовим актам, нормам і принципам міжнародного права, а також підзаконним нормативно-правовим документам.

Ключові слова: акт, безпека, нормативно-правовий акт, правове забезпечення, система економічної безпеки України.

Summary

Melnyk V. I. Structure and features of legal support functioning of the economic security system of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the issue of defining and analyzing the structure and finding out features of legal support of the economic security system of Ukraine. It is emphasized that the system of economic security of the state, as a complex phenomenon, naturally has both a direct and indirect relation to a wide range of legal spheres governed by the provisions of the respective acts.

Once again, attention is paid to the importance of such documents as the main way of expressing the will of the state for the justified, necessary and legitimate influence

of the institutions of the latter on the behavior of participants of certain legal relationships. It is indicated and substantiated that these acts adopted (approved) under the predefined procedure and calculated on multiple use, or refer to the relevant legal norms, outline the subjects competence of the system of economic security of Ukraine, etc.

The common approaches to the structure of these documents are prevalent in the aspect of legal regulation of the economic security of the state. On the one basis of the following, the author's classification of these acts, which is played by a key role in the legal support issue of the economic security system of the Ukrainian state. The attention of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine is the main document in the existing hierarchy of regulatory and legal security acts. Considered by the Law on National Security – a key document that defines the basics and principles of national security, the goals and main principles of state policy, which should guarantee protection against threats, including economic nature, as well as other relevant security legislation.

Attention is focused on some acts that regulate relations in the fields of foreign economic activity, bankruptcy, privatization and other related areas. A separate role is assigned to the codified normative legal acts, norms and principles of international law, as well as to the subordinate regulatory legal documents.

Key words: act, security, legal act, legal support, the economic security system of Ukraine.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).527](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).527)

О. І. Миколенко
orcid.org/0000-0002-9755-9454
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. Коли йдеться про ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод осіб у сфері місцевого самоврядування, то виникає необхідність визначення критеріїв такої ефективності. Підходи в даному випадку можуть бути різними:

1) виявлення шляхом проведення соціологічних опитувань серед громадян, які звертались до органів місцевого самоврядування з метою отримання адміністративних послуг чи реалізації інших прав і свобод людини та громадянина, рівня задоволеності чи невдоволеності громадян діяльністю органів місцевого самоврядування. Оцінка громадськості не завжди є об'єктивною, але вона вказує на наявність чи відсутність авторитету влади на місцях;

2) встановлення через аналіз статистичних даних про діяльність органів місцевого самоврядування щодо розгляду звернень громадян та надання адміністративних послуг процентного співвідношення між загальною кількістю звернень та кількістю, наприклад, відмов у задоволенні звернень громадян. Така статистика, як правило, свідчить про об'єм виконаної органами місцевого самоврядування роботи за певний період (місяць, квартал, рік, п'ять років, тощо) і лише частково характеризує ефективність їхньої роботи;

3) виявлення через аналіз статистики діяльності адміністративних судів України (статистичні дані про кількість звернень в адміністративний суд щодо рішень, дій та бездіяльності органів місцевого самоврядування, про кількість рішень суду, в яких в повному обсязі були задоволені позовні вимоги і ін.) недоліків у діяльності органів місцевого самоврядування щодо реалізації прав і свобод особи. Значна кількість таких недоліків буде свідчити про низький рівень ефективності діяльності органів місцевого самоврядування, тоді як відсутність недоліків чи незначна їх кількість – про високий рівень ефективності їх діяльності.

Запропоновані вище критерії та підходи дозволяють лише констатувати факт наявності чи відсутності ефективності в адміністративно-правовому механізмі реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування, але не дозволяють визначитись із подальшими напрямками вдоскона-

лення діяльності органів місцевого самоврядування в окресленій сфері.

У зв'язку із цим важливим бачиться розкриття ефективності адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування як явища правової дійсності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців, які займалися проблемою підвищення ефективності правового регулювання та діяльності органів влади, слід відзначити таких, як Н.Я. Бадахов, С.В. Бобровник, О.А. Котенко, Я.І. Ленгер, О.В. Мазурік, О.М. Мельник, Д.В. Олійник, Н.М. Оніщенко, Д.М. Павлов та ін. Разом із тим проблема визначення та підвищення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування і сьогодні залишається недостатньо розробленою. Проблема ж визначення ефективності адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування взагалі залишається недослідженою в науці адміністративного права та процесу. І пояснюється це відсутністю як методики оцінки ефективності діяльності місцевих органів влади, так і методики визначення ефективності адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи.

Постановка завдань. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі:

1) охарактеризувати фактори, що зумовлюють ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування;

2) визначити ознаки, що характеризують ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування є явищем правової дійсності, для розкриття змісту якого необхідно звернутися до характеристики наступних його особливостей.

По-перше, адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування безпосередньо пов'язаний із природою самої людини, громадянством особи

та її вчинками. Саме тому адміністративно-правовий механізм здійснює суттєвий вплив на поведінку особи, встановлює межу та обсяг реалізації її прав і свобод, пропонує способи задоволення різноманітних потреб індивідів тощо. У сфері місцевого самоврядування реалізуються як права людини (наприклад, право на повагу до її гідності – ст. 28 Конституції України, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань – ст. 34 Конституції України), так і права громадянина (зокрема, право особисто звертатися до органів місцевого самоврядування та їхніх посадових і службових осіб, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк – ст. 40 Конституції України). Тому першочерговим споживачем послуг у сфері місцевого самоврядування щодо реалізації конституційних та інших прав особи є пересічний громадянин, який формує первинну оцінку про якість та ефективність діяльності органів місцевого самоврядування.

По-друге, адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування закріплюється національним законодавством. Наприклад, до правових джерел, які закріплюють перелік та порядок реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування, окрім Конституції України, відносяться Закони України «Про звернення громадян» [1], «Про доступ до публічної інформації» [2], «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [3], «Про адміністративні послуги» [4] та інші нормативно-правові акти. Разом із тим до цього часу не був прийнятий ні Адміністративно-процедурний кодекс України, ні Закон «Про адміністративну процедуру». Тобто механізм реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування закріплюється чинним законодавством, яке, у свою чергу, має суттєві прогалини у правовому регулюванні суспільних відносин щодо процедур реалізації прав і свобод особи. Таким чином, за відсутності в Україні ефективного адміністративно-правового регулювання сфери реалізації прав і свобод особи відсутній і ефективний адміністративно-правовий механізм їх реалізації.

По-третє, процес правоутворення адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування розпочинається з юридичного мотиву, тобто з уявлень, думок, поглядів про певну групу соціальних зв'язків та варіанти поведінки учасників суспільних відносин, які слід регламентувати в положеннях національного законодавства. У зв'язку із цим виникає доречне питання: «Адміністративно-правовий механізм повинен формуватися з огляду на особливості організації місцевого самоврядування в Україні чи з урахуванням прав і свобод людини

та громадянина, проголошених у Конституції та закріплених у законах України?». Подібне питання виникало свого часу і стосовно принципів формування громадянського суспільства, тобто ініціатива повинна надходити «зверху» – від суб'єктів владних повноважень (Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів України) чи «знизу» – від громадськості (пересічних громадян та громадських об'єднань). Наприклад, у Росії інститути громадянського суспільства почали створюватись за ініціативою та під пильним контролем вищих органів державної влади Російської Федерації. В Україні пішли іншим шляхом – інститути громадянського суспільства формувалися знизу без підтримки органів державної влади. Ні в Росії, ні в Україні так і не були створені справжні інститути громадянського суспільства. У Росії інститути громадянського суспільства стали продовженням інститутів державної влади, а в Україні вони стали «іграшками» транснаціональних корпорацій та окремих олігархів. Тобто, з одного боку, Україна як держава втратила контроль за цими процесами, а з іншого боку, українське суспільство не було готове до нових взаємостосунків між державою та громадянином. Цим вдало скористалися інші сили у своїх інтересах. Отже, процес формування інститутів громадянського суспільства повинен відбуватись з ініціативи суспільства, держава ж повинна моніторити тенденції, що відбуваються у цій сфері, задля недопущення в системі інститутів громадянського суспільства чужорідних елементів, що загрожують незалежності та суверенітету країни. Подібна ситуація виникла сьогодні і з адміністративно-правовим механізмом реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування. Якщо такий механізм буде формуватися виходячи з інтересів функціонування органів місцевого самоврядування, то він буде мати суттєві вади. Наприклад, він буде максимально зручним для службовців органів місцевого самоврядування і мінімально зручним для осіб, які будуть намагатися реалізувати свої права і свободи шляхом звернення до цих органів. І, навпаки, якщо адміністративно-правовий механізм буде формуватися виходячи тільки з інтересів пересічних громадян, то матеріально-організаційний потенціал органів місцевого самоврядування не впорається з навантаженням, яке, на думку пересічних громадян, на них слід покласти. Таким чином, під час формування адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи слід враховувати:

1) не тільки інтереси осіб у публічно-правовій сфері, а й уявлення, думки та погляди громадян про види, форми та способи реалізації їхніх прав і свобод у сфері місцевого самоврядування. Тому відображення адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у її ідеалах, свідомості, установках і світосприйнятті є важли-

вою психологічною підставою його ефективності. У цьому аспекті важливим є те, що ефективність адміністративно-правового механізму залежить від громадянина, а не від умов правового, політичного, економічного чи соціокультурного характеру, в яких він перебуває;

2) матеріально-організаційні можливості органів місцевого самоврядування. Тобто йдеться не про корпоративні інтереси муніципальних службовців, упровадження яких дуже часто негативно відображається на ефективності органів місцевого самоврядування, а про оптимізацію діяльності цих органів: а) виважена кадрова політика та кадрове забезпечення органів місцевого самоврядування; б) зумовлена функціями органів місцевого самоврядування структура виконавчих органів місцевих рад (наприклад, ст. 54 Закону України «Про місцеве самоврядування» передбачає можливість створення при місцевих радах відділів, управлінь та інших виконавчих органів для здійснення повноважень, що належать до їх відання [5]). Оптимізація органів місцевого самоврядування не повинна зводитись до банального скорочення «зайвих» кадрів чи «лишніх» структурних підрозділів, що неодмінно негативно позначиться на ефективності їхньої діяльності в тому числі і у сфері реалізації прав і свобод громадян.

Таким чином, ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод осіб у сфері місцевого самоврядування характеризується такими ознаками:

1) є оціночною категорією, за допомогою якої встановлюється рівень ефективності як взагалі адміністративно-правового механізму реалізації прав та свобод громадянина, так і окремих сфер життєдіяльності, наприклад, ефективність адміністративно-правового регулювання порядку реалізації прав і свобод особи чи ефективність діяльності органів місцевого самоврядування;

2) залежить від рівня правосвідомості громадян, що звертаються до органів місцевого самоврядування для реалізації своїх прав і свобод та рівня правової культури службовців органів місцевого самоврядування;

3) залежить від матеріально-організаційних можливостей органів місцевого самоврядування;

4) дозволяє простежити перетворення закріплених у національному законодавстві прав і свобод особи в реальне життя, а саме у сфері місцевого самоврядування, а також визначити, на якому етапі виконання такий механізм втрачає свою ефективність;

5) дозволяє простежити динаміку правових засобів, які використовуються у процесі забезпечення реалізації прав і свобод особи, з точки зору оперативності, упорядкованості та гнучкості (взаємозамінності).

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі **висновки**.

Адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування безпосередньо пов'язаний із природою самої людини, громадянством особи та її вчинками. Саме тому адміністративно-правовий механізм здійснює суттєвий вплив на поведінку особи, встановлює межу та обсяг реалізації її прав і свобод, пропонує способи задоволення різноманітних потреб індивідів тощо. Першочерговим же споживачем послуг у сфері місцевого самоврядування щодо реалізації конституційних та інших прав особи є пересічний громадянин, який формує первинну оцінку про якість та ефективність діяльності органів місцевого самоврядування. Така оцінка не завжди є об'єктивною, але вона вказує на наявність чи відсутність авторитету влади на місцях.

Адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування закріплюється національним законодавством. На жаль, чинне законодавство має суттєві прогалини у правовому регулюванні суспільних відносин щодо процедур реалізації прав і свобод особи. Таким чином, відсутність в Україні ефективного адміністративно-правового регулювання негативно відображається і на рівні ефективності адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування.

Під час формування адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи слід враховувати: 1) уявлення, думки та погляди громадян про види, форми та способи реалізації їх прав і свобод у сфері місцевого самоврядування; 2) матеріально-організаційні можливості органів місцевого самоврядування.

Ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод осіб у сфері місцевого самоврядування характеризується такими ознаками: 1) є оціночною категорією, за допомогою якої встановлюється рівень ефективності як взагалі адміністративно-правового механізму реалізації прав та свобод громадянина, так і окремих сфер життєдіяльності, наприклад, ефективність адміністративно-правового регулювання порядку реалізації прав і свобод особи чи ефективність діяльності органів місцевого самоврядування; 2) залежить від рівня правосвідомості громадян, що звертаються до органів місцевого самоврядування для реалізації своїх прав і свобод, та рівня правової культури службовців органів місцевого самоврядування; 3) залежить від матеріально-організаційних можливостей органів місцевого самоврядування; 4) дозволяє простежити перетворення закріплених у національному законодавстві прав і свобод особи в реальне життя, а саме у сфері

місцевого самоврядування, а також визначити, на якому етапі виконання такий механізм втрачає свою ефективність; 5) дозволяє простежити динаміку правових засобів, які використовуються у процесі забезпечення реалізації прав і свобод особи, з точки зору оперативності, упорядкованості та гнучкості (взаємозамінності).

Література

1. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
2. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
3. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 40. Ст. 338.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
5. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

Анотація

Миколенко О. І. Ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав осіб у сфері місцевого самоврядування. – Стаття.

У статті розкрито фактори та ознаки, що визначають ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування. Наголошено, що першочерговим споживачем послуг у сфері місцевого самоврядування щодо реалізації конституційних та інших прав особи є пересічний громадянин, який формує первинну оцінку про якість та ефективність діяльності органів місцевого самоврядування. Така оцінка не завжди є об'єктивною, але вона вказує на наявність чи відсутність авторитету влади на місцях. Констатується, що відсутність в Україні ефективного адміністративно-правового регулювання негативно відображається і на рівні ефективності адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод особи у сфері місцевого самоврядування. Зроблено висновок, що ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав і свобод осіб у сфері місцевого самоврядування характеризується такими ознаками: 1) є оціночною категорією, за допомогою якої встановлюється рівень ефективності як взагалі адміністративно-правового механізму реалізації прав та свобод громадянина, так і окремих його елементів; 2) залежить від рівня правосвідомості громадян, що звертаються до органів місцевого самоврядування для реалізації своїх прав і свобод, та рівня правової культури службовців органів місцевого самоврядування; 3) залежить від матеріально-організацій-

них можливостей органів місцевого самоврядування; 4) дозволяє простежити перетворення закріплених у національному законодавстві прав і свобод особи в реальне життя, а саме у сфері місцевого самоврядування, а також визначити, на якому етапі виконання такий механізм втрачає свою ефективність; 5) дозволяє простежити динаміку правових засобів, які використовуються у процесі забезпечення реалізації прав і свобод особи, з точки зору оперативності, упорядкованості та гнучкості.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, реалізація прав і свобод особи, місцеве самоврядування, ефективність адміністративно-правового механізму.

Summary

Mykolenko O. I. Efficiency of the administrative and legal mechanism of implementation of personal rights in the field of local self-government. – Article.

The article reveals the factors and features that determine the effectiveness of the administrative and legal mechanism for the realization of the rights and freedoms of the individual in the field of local self-government. It is emphasized that the primary consumer of services in the field of local self-government in the implementation of constitutional and other personal rights is the average citizen, who forms an initial assessment of the quality and efficiency of local self-government. Such an assessment is not always objective, but it indicates the presence or absence of local authority. It has been established that the lack of effective administrative and legal regulation in Ukraine is negatively reflected in the level of efficiency of the administrative and legal mechanism for the realization of individual rights and freedoms in the field of local self-government. It is concluded that the effectiveness of the administrative and legal mechanism for the implementation of the rights and freedoms of individual in the field of local self-government is characterized by the following features: 1) is an assessment category with the help of which, the level of effectiveness of the administrative and legal mechanism for the implementation of the rights and freedoms of a citizen in general and in separate elements is established; 2) depends on the level of legal awareness of citizens who apply to local governments to exercise their rights and freedoms and the level of legal culture of employees of local governments; 3) depends on the material and organizational capabilities of local governments; 4) allows to trace the transformation of the rights and freedoms enshrined in the national legislation into real life, namely, in the field of local self-government, as well as to determine at what stage of implementation such a mechanism loses its effectiveness; 5) allows us to trace the dynamics of legal means used in the process of ensuring the realization of individual rights and freedoms, in terms of efficiency, orderly and flexibility.

Key words: administrative and legal mechanism, realization of individual rights and freedoms, local self-government, efficiency of the administrative and legal mechanism.

УДК 342.959

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).528](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).528)

С. В. Надобко
orcid.org/0000-0001-8403-8230
кандидат юридичних наук,

доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Харківської державної академії дизайну і мистецтв

КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Адміністративна відповідальність є одним із найважливіших засобів забезпечення законності та попередження правопорушень у різних сферах суспільного та державного життя. Якщо при зародженні інституту адміністративної відповідальності найбільш поширеними були правопорушення, що посягали на громадський порядок, порядок управління, власність тощо, то нині дедалі більшої гостроти набуває проблема протидії правопорушенням у сфері економіки взагалі та фінансів і підприємницької діяльності зокрема.

У сучасному світі інформаційних технологій захист прав на об'єкти інтелектуальної власності стає дедалі актуальнішою проблемою. Правопорушення в цій сфері суспільних відносин не тільки порушують права та законні інтереси авторів творів науки, культури, мистецтва та інших правовласників, але й негативно позначаються на загальному рівні культури та правосвідомості громадян, виступають одним із дестабілізуючих факторів, які впливають на зниження економічної безпеки держави. Останнє проявляється в інвестиційній непривабливості ринкових відносин, переповнених товарами, введення яких в обіг супроводжується незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб. Окрім того, за наслідками окресленої протиправної поведінки до державного бюджету не надходять податкові та інші платежі з доходів, отриманих у результаті порушення майнових та немайнових прав на результати інтелектуальної діяльності.

Внаслідок цього захист прав на об'єкти інтелектуальної власності нині є одним із пріоритетних напрямів розвитку в багатьох країнах, у тому числі в Україні. Формування сучасного, цивілізованого ринку інтелектуальної власності, забезпечення ефективного і надійного захисту прав і законних інтересів усіх його учасників – одна з ключових умов інноваційного розвитку та комплексної модернізації економічної, соціально-культурної та правової сфери життєдіяльності суспільства.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Адміністративна відповідальність, порівняно з іншими інститутами адміністративного права, є

широко дослідженою, про що свідчить значна кількість праць, присвячених різним теоретичним та прикладним аспектам, таких вчених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Т.О. Коломовець, С.В. Надобко, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, М.К. Якимчук, О.М. Якуба та ін.

Водночас поняття та особливості її застосування у сфері інтелектуальної власності належить до малодосліджених тем, що додатково свідчить про актуальність вибраної проблематики.

Метою статті є повне, всебічне та доктринальне дослідження концептуальних аспектів адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. У науковому і практичному обороті термін «інтелектуальна власність» отримав легальне закріплення після підписання низкою держав, до числа яких входив і Радянський Союз, Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Це сталося 17 липня 1967 р. в столиці Шведського королівства – Стокгольмі. Згодом й інші міжнародно-правові акти були ратифіковані на користь української державності, зокрема Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., яка набрала чинності для України 25 грудня 1991 р. [1; 2].

У зв'язку з тим, що нині Україна за багатьма напрямами є правонаступницею СРСР, більшість нормативно-правових актів не лише зберегли свою юридичну силу в умовах незалежності, але й набули подальшого розвитку. Перш за все, відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України закріплено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [3]. Зміст цього положення свідчить про застосування узагальнюючої позиції на позначення охоронюваних прав людини і громадянина на результати багатогранної творчої діяльності як наслідок міжнародно-правової діяльності в зазначеній сфері.

Варто зазначити, що будь-яких характеристик чи розкриття дефініції «інтелектуальної власності» не міститься ані в нормах адміністративного, ані в нормах кримінального законодавства, хоча їх норми встановлюють досить чіткі механізми

юридичної відповідальності за вчинення проти-правних дій чи бездіяльності в цій сфері суспільних відносин.

Як зазначає П.Г. Шеленговський, нині відсутнє розуміння такого явища, як інтелектуальні права, немає єдиної системної концепції, за допомогою якої всі інтелектуальні права можна було б розділити за конкретними критеріями [4, с. 5].

Головна причина полягає в тому, що до теперішнього часу провідним напрямом осмислення інтелектуальних прав було не комплексне вивчення зазначеного правового явища загалом, а аналіз окремих правових інститутів. До їх числа належать авторське право, патентне право, суміжні права тощо. Своєю чергою, у зв'язку з кардинальним ускладненням сучасних ринкових відносин на протипагу теперішній структурі права інтелектуальної власності окремі вчені пропонують розгалужувати об'єкти інтелектуальної власності шляхом застосування термінів «інтелектуальний продукт» і «інтелектуальні права».

Вважаємо, що наукові розробки теоретичного характеру, спрямовані на вдосконалення законодавчих правил та положень, мають впроваджуватися в цивільне законодавство, однак, як свідчить досвід захисту авторських і суміжних прав, останній будується переважно з використанням цивільно-правових методів захисту. За загальним правилом заходи цивільно-правової відповідальності застосовуються тільки з ініціативи позивача. Тим часом, фактично кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності залишається на вкрай високому рівні. Як і раніше, в поточний момент у всіх регіонах нашої країни поширення мають діяння, пов'язані з незаконним виготовленням і поширенням контрафактної аудіо- і відеопродукції, алкоголю, лікарських препаратів, парфумерії, трикотажних виробів, використанням товарних знаків та ін.

Внаслідок цього сфера інтелектуальної власності вимагає вельми дієвого контролю з боку держави і наявності досить широкого спектру заходів державного примусу. Крім того, повноцінну охорону інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав неможливо уявити без жорсткого адміністративного переслідування винних осіб і застосування до них заходів владно-правового впливу, сформульованих у нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Таким чином, незважаючи на те, що захист інтелектуальної власності в основному регулюється нормами вітчизняного цивільного законодавства, введення заходів адміністративної відповідальності диктується кількома аспектами: по-перше, відносини у сфері захисту прав та законних інтересів в інтелектуальної власності характеризуються наявністю публічно-правових інтересів (позбавлен-

ня чи втрата авторства може спричинити значні негативні наслідки не лише для окремої фізичною чи юридичної особи, але й держави та суспільства загалом); по-друге, простежується безпосередній вплив результатів інтелектуальної власності на найрізноманітніші сфери суспільного та державного життя; по-третє, інститут адміністративної відповідальності характеризується досить різноманітними заходами впливу, які можна розмежовувати як за формою, так і за змістом, що застосовуються за порушення охоронюваних законом правта інтересів у сфері інтелектуальної власності.

Дослідження сутності адміністративної відповідальності шляхом виокремлення тих чи інших концепцій дає змогу використати різні види і прийоми концептуального аналізу, оскільки сама їх структура і внутрішній зміст дають змогу виокремити певні відмінності, зокрема в характеристиці типів зв'язків, що виникають у процесі співвідношення різних положень, ідей щодо сутності та внутрішнього змісту адміністративної відповідальності. Зі змістовної точки зору саме застосування концептуальних положень дає змогу виділити особливу цінність вказаних зв'язків між собою – встановити ступінь повноти та конкретності поняття «адміністративної відповідальності» загалом.

Власне, під поняттям «концепція» необхідно розуміти: 1) систему поглядів на певне явище; 2) спосіб розуміння, тлумачення яких-небудь явищ, основну ідею будь-якої теорії [5, с. 333].

Як стверджує А.Б. Агапов, адміністративна відповідальність як різновид санкцій у публічно-правовій сфері отримала розвиток ще в античному праві. Категорія римського права «*administratio*» («управління») належала до сфери регламентації майнових відносин. Проте в римському праві вживалися адміністративно-правові поняття, які отримали розвиток у багатьох національних системах, у тому числі у вітчизняному праві, включаючи і КпАП. Деякі із видів адміністративних стягнень були рецепійовані з римського права. Категорія «*confiscatio*» означала безоплатне вилучення майна, проте іноді «*confiscatio*» вживалося не в значенні санкції за протиправну дію, а в сенсі, ідентичному поняттю «*requisitio*» – санкція, відповідно до якої майно переходило в дохід держави. Однак у чинному КпАП поняття «реквізиція» не вживається в значенні санкції за адміністративний проступок – це поняття притаманне вітчизняному цивільному праву [6, с. 11].

Як відомо, адміністративна відповідальність характеризується специфічним суб'єктним складом: по-перше, накладається уповноваженими на те державою суб'єктами, перелік яких міститься в розділі III КУпАП, наприклад виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад, районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді),

органи внутрішніх справ, органи залізничного, морського та річкового транспорту, причому перелік визначений розділом III КУпАП не є вичерпним, оскільки законами України можуть встановлюватись інші суб'єкти, уповноважені державою на застосування заходів адміністративної відповідальності, що закріплено в ч. 1 ст. 2 КУпАП, яка встановлює, що законодавство України про адміністративні правопорушення складається з Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законів України [7, с. 57; 8, с. 114]; по-друге, суб'єктами адміністративної відповідальності є як фізичні, так і юридичні особи (зокрема, юридичні особи несуть адміністративну відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, законодавства про банки і банківську діяльність).

Висновки. Таким чином, за результатами проведеного дослідження, варто констатувати, що інститут адміністративної відповідальності з позицій концептуальних положень відіграє особливу роль у процесі забезпечення державно-владного впливу на правовідносини, які виникають у сфері інтелектуальної власності. Охорона прав і свобод громадян, які виникають із приводу створення, використання та розпорядження результатами творчої діяльності охоплюваних інститутом інтелектуальної власності, встановленого правопорядку й зміцнення законності в цій сфері правовідносин, запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами, виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України є метою адміністративної відповідальності як особливого інституту адміністративного права, що проявляється шляхом застосування до особи правопорушника адміністративного стягнення як міри адміністративної відповідальності. Враховуючи, що адміністративне стягнення є мірою адміністративної відповідальності, варто зазначити, що до винних у вчиненні адміністративних правопорушень осіб застосовуються примусові заходи – адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУпАП (попередження, штраф, громадські роботи, виправні роботи, адміністративний арешт тощо), а також у випадках, передбачених законом, можуть застосовуватись різні заходи впливу (зокрема, до неповнолітніх), але завжди в розмірах та за правилами, встановленими санкцією статей Особливої частини КУпАП. Порядок застосування адміністративної відповідальності характеризується особливим спрощеним процесуальним режимом застосування заходів примусу, що створює умови для більш оперативного розгляду справ, проте містить притаманні ознаки і принципи юридичного процесу загалом, такі як законність, гуманізм, охорона прав і свобод людини і громадянина тощо.

Література

1. Указ Президиума Верховного Совета СССР № 3104-VII от 19 сентября 1968 г. «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности». *Ведомости ВС СССР*. 1968. № 40. Ст. 363.
2. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 года. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2002. № 4. С. 14–32.
3. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
4. Шеленговский П.Г. Категория «интеллектуальные права» в современной системе гражданских прав: теоретико-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 22 с.
5. Яковлева А.М., Афонська Т.М. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків : ТОРСІНГ ПЛЮС, 2007. 672 с.
6. Агапов А.Б. Административная ответственность : учебник. Москва : Статут, 2000. 251 с.
7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 року. *Офіційний вісник України*. 2001. № 24. Ст. 57.
8. Столбовий В. Поняття адміністративної відповідальності : теоретичні проблеми визначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 10. С. 113–117.

Анотація

Надобко С. В. Концептуальні аспекти адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності. – Стаття.

Наукова стаття присвячена комплексному дослідженню та визначенню адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності крізь призму концептуальних аспектів.

Визначено, що захист прав на об'єкти інтелектуальної власності нині є одним із пріоритетних напрямів розвитку в багатьох країнах, у тому числі в Україні. Формування сучасного, цивілізованого ринку інтелектуальної власності, забезпечення ефективного і надійного захисту прав і законних інтересів усіх його учасників – одна з ключових умов інноваційного розвитку та комплексної модернізації економічної, соціально-культурної та правової сфери життєдіяльності суспільства.

За результатами комплексного аналізу встановлено, що сфера інтелектуальної власності вимагає вельми дієвого контролю з боку держави і наявності досить широкого спектру заходів державного примусу. Крім того, повноцінну охорону інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав неможливо уявити без жорсткого адміністративного переслідування винних осіб і застосування до них заходів владно-правового впливу, сформульованих у нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Зроблено висновок, що захист інтелектуальної власності в основному регулюється нормами вітчизняного цивільного законодавства, введення ж заходів адміністративної відповідальності диктується кількома аспектами, зокрема: по-перше, відносини у сфері захисту прав та законних інтересів в інтелектуальної влас-

ності характеризуються наявністю публічно-правових інтересів; по-друге, простежується безпосередній вплив результатів інтелектуальної власності на найрізноманітніші сфери суспільного та державного життя; по-третє, інститут адміністративної відповідальності характеризується досить різноманітними заходами впливу, які можна розмежовувати як за формою, так і за змістом, що застосовуються за порушення охоронюваних законом прав та інтересів у сфері інтелектуальної власності.

Акцентовано на тому, що інститут адміністративної відповідальності з позицій концептуальних положень, відіграє особливу роль у процесі забезпечення державно-владного впливу на правовідносини, які виникають у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правова охорона, творча діяльність, право інтелектуальної власності, адміністративна відповідальність.

Summary

Nadobko S. V. Conceptual aspects of administrative responsibility in the sphere of intellectual property. – Article.

The scientific article is devoted to a complex research and determination of administrative responsibility in the sphere of intellectual property through a prism of conceptual aspects.

It defined that protection of the rights for intellectual property items is one of the priority directions of development in many countries today, including in Ukraine. Formation of the modern, civilized market of intellectual property, providing effective and reliable protection of the rights and legitimate interests of all its participants – one of key conditions of innovative development and com-

plex modernization of the economic, welfare and legal sphere of activity of society.

By results of the complex analysis, it established that the sphere of intellectual property demands very effective control from the state and existence of rather wide range of measures of the state coercion. Moreover, full protection of intellectual property, copyright and related rights cannot presented without tough administrative prosecution of perpetrators and application of the measures to them imperiously legal influence formulated in standards of the Code of Ukraine on administrative offenses.

The conclusion is drawn that protection of intellectual property is generally regulated by standards of the domestic civil legislation, introduction of actions of administrative responsibility is dictated by several aspects, in particular: first, the relations in the sphere of protection of the rights and legitimate interests in intellectual property are characterized by existence of public interests; secondly, direct influence of results of intellectual property on the most various spheres of public and state life is traced; thirdly, the institute of administrative responsibility is characterized by rather various actions of influence which can be differentiated both in a form, and according to the contents that are applied for violation of the rights and interests protected by the law in the sphere of intellectual property.

The attention focused that the institute of administrative responsibility from positions of conceptual provisions, plays a special role in the course of providing state – imperious influence on legal relationship, which arise in the sphere of intellectual property.

Key words: intellectual property, administrative and legal regulations, administrative legal protection, creative activity, intellectual property right, administrative responsibility.

УДК 342.95

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).529](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).529)**К. О. Пісоцька***orcid.org/0000-0002-9108-2640**викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

Постановка проблеми. Запорукою ефективного функціонування будь-якого нормативно-правового акта є постійне вивчення його прогалин, вдосконалення механізму застосування та впровадження нових показників оцінювання ефективності. Так, внаслідок реформування органів міліції та створення нового органу правопорядку – Національної поліції, були утворені підрозділи ювенальної превенції. Основна мета новоствореного підрозділу (порівняно з колишніми підрозділами КМСД) не змінилась – захист прав і законних інтересів дітей залишається фундаментом діяльності правоохоронних органів. Але відбулося переформатування основних напрямів роботи підрозділів, адже завданням держави є постійне розширення та поглиблення змісту законодавства у сфері захисту прав дітей.

Мета статті полягає в аналізі основних нормативно-правових актів превентивної діяльності підрозділів ювенальної превенції в системі Національної поліції.

Стан дослідження. Нині питання ювенальної превенції є досить новим у науковій літературі. До науковців, що вивчали адміністративно-правове регулювання підрозділів ювенальної поліції, належать О.В. Горбач, О.М. Дручек, О.М. Іщенко, С.Ф. Константінов та ін.

Виклад основного матеріалу. Реформування Національної поліції України знаходиться на стадії свого завершення, тому науковці та фахівці в правовій сфері вже оцінюють результати трансформації правоохоронної системи. Деякі підрозділи, зокрема підрозділи ювенальної превенції, тільки починають практичну діяльність у новому правовому руслі. Так, рішення про створення підрозділу ювенальної превенції у структурі Національної поліції України було прийняте в серпні 2015 р., але тривалий час залишалося в невизначеному статусі, адже наказ про створення Управління ювенальної превенції було підписано тільки в липні 2017 р., а згодом, у 2018 р., набула чинності відомча Інструкція з організації роботи цих підрозділів поліції.

Отже, новостворений підрозділ фактично тільки розпочав діяльність у сфері захисту прав та інтересів дітей. Нова формація діяльності підрозділу викликає науковий інтерес і потребує об'єк-

тивного та комплексного аналізу й огляду нормативної бази, що регулює діяльність ювенальних підрозділів.

Адміністративно-правова діяльність підрозділів ювенальної превенції регулюється за допомогою багатьох нормативно-правових актів. Так, є кілька рівнів у системі законодавства, що охоплюють організаційно-правові питання профілактики адміністративних правопорушень залежно від їх юридичної сили, змісту, дії в просторі, часі та за колом осіб, а саме: 1) міжнародно-правові акти, які стали частиною національного законодавства, оскільки ратифіковані Верховною Радою України; 2) Конституція України – нормативний акт вищої юридичної сили, політико-правовий за своєю сутністю, що визначає найбільш важливі аспекти протидії правопорушенням, захисту прав, свобод громадян, забезпечення правопорядку тощо; 3) закони України, в тому числі кодифіковані, наприклад КУпАП, які визначають організаційні засади профілактичної роботи та протидії правопорушенням; 4) підзаконні нормативні акти, що передбачають форми й методи, порядок роботи підрозділів поліції як суб'єктів профілактики адміністративних проступків [1]. Отже, розглянемо їх у вищевикладеній послідовності.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію» в діяльності поліція керується міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Також ст. 9 Конституції України зазначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

В адміністративно-правову основу діяльності Національної поліції покладено міжнародні правові норми, що містяться в: 1) Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», ухваленій комітетом міністрів 19 вересня 2001 р. на 765-му засіданні заступників міністрів; 2) Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р.; 3) Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію»; 4) Декларації Міжнародної організації праці про ос-

новоположні принципи у сфері праці та механізм її реалізації, прийнятій Генеральною конференцією Міжнародної організації праці на 86-й сесії [1]; 5) Загальній декларації прав людини прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 р.; 6) Декларації про ліквідацію всіх форм расової дискримінації прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН від 20 листопада 1963 р.; 7) Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 9 грудня 1975 р.; 8) Конвенції про права дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН від 20 листопада 1989 р., 9) Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. та ін.

Отже, як бачимо, підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України під час виконання своїх завдань керуються багатьма міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Конституція становить основу системи і змісту всіх джерел права в нашій державі. Крім того, вона є базою для подальшого розвитку правоохоронного законодавства України, на основі її положень приймаються всі інші нормативні акти, що регулюють діяльність органів поліції України [2]. Виконуючи свої завдання, поліцейські підрозділи ювенальної превенції керуються ст. 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Підрозділи ювенальної превенції, виконуючи покладені на них обов'язки, відповідно до положень ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Ще одним правовим підґрунтям діяльності ювенальних поліцейських є забезпечення рівності конституційних прав та свобод дітей. Так, відповідно до ст. 24 Конституції України ні в кого 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. Хочемо зазначити, що поняття «дитина» визначено в кількох нормативно-правових актах. Згідно із Законом України «Про охорону дитинства», дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. У ст. 6 Сімейного кодексу України прописано, що дитина – це особа, що не досягла повноліття, малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Також згідно зі ст. 28 Конституції України ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, а тому поліцейським під час вживання поліцейських заходів за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання [2].

Усі діти є рівними у своїх правах, а будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом, а тому поліцейські під час виконання службових завдань мають вживати заходи щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, жорстокому поводженню з дітьми, а також заходи для запобігання і припинення стосовно дитини будь-яких протиправних діянь.

Отже, Конституція України є правовим підґрунтям в діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, а також є базою для подальшого розширення та поглиблення змісту ювенального законодавства.

Продовжуючи аналіз нормативної бази, що регулює адміністративно-правову діяльність підрозділів ювенальної превенції, серед основних законів України варто виокремити такі законодавчі акти: Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р., закони України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р., «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» від 18.12.2018 р., «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. та інші.

Закон України «Про Національну поліцію» є базовим у діяльності поліцейського, адже він визначає статус Національної поліції в системі органів державної влади. Так, відповідно до ст. 1 Закону, Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. У ст. 2 Закону згадані основні завдання, які визначають, що поліція має забезпечувати публічну безпеку і порядок, охороняти права і свободи людини, а також інтереси суспільства і держави, протидіяти злочинності, надавати в межах, визначених законом, послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Також належну увагу приділено принципам діяльності поліцейських. Це зумовлено тим, що свобода, захист прав та інтересів людини є однією з базових цінностей у державі. Правоохоро-

нець у свідомості та праворозумінні суспільства є уособленням справедливості та законності. Тому законодавець намагається якнайчіткіше окреслити межі тих поліцейських заходів, що обмежують права та свободи людини. Так, відповідно до ст. 7 Закону, обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції, а також поліцейським за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Варто звернути увагу на те, що законодавець прописав та деталізував у Законі превентивні поліцейські заходи. Зауважимо, що такий поліцейський захід, як поліцейське піклування, вперше згадується в законодавстві, що регулює адміністративну діяльність правоохоронців.

Особливого значення серед превентивних поліцейських заходів для підрозділів ювенальної превенції набуває такий захід, як поліцейське піклування щодо неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду.

У ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначено, що адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку, а в ст. 24-1 за вчинення адміністративних правопорушень до неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років можуть бути вжиті такий захід впливу, як передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Отже, аналіз змісту чинних нормативно-правових актів уможливило висновок, що Закон наділяє поліцейського можливістю поліцейського піклування щодо осіб віком саме до 16 років як щодо тих, які не можуть повністю нести відповідальність за себе. А тому, якщо така особа залишається без нагляду батьків, опікунів чи інших осіб, які в установленому законом порядку несуть за неї відповідальність, то такий догляд тимчасово, в межах повноважень, доручається поліцейському.

Наступний комплекс правових актів, який займає провідне місце в адміністративно-правовій діяльності підрозділів ювенальної превенції у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та захисту дітей від всіх форм насильства, включають Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII, Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р., прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини

щодо участі дітей у збройних конфліктах (ратифіковано 23.06.2004 р.), Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (ратифіковано 03.04.2003 р.), Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р., Рекомендація СМ/Рес (2009) 10 про викорінення всіх форм насильства щодо дітей.

Ці документи встановлюють організаційно-правові засади захисту дитини від практики торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, від участі у збройних конфліктах, запобігання та протидії домашньому насильству, а також основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Ще один стрижневий закон, який відіграє провідну роль у процесі застосування превентивних заходів підрозділами ювенальної превенції, – Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. Він закріплює правові основи діяльності органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей, на які покладається здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Відповідно до положень Закону, уповноважений підрозділ органу Національної поліції є органом, який здійснює соціальний захист дітей і профілактику правопорушень останніх [4]. Так, Закон встановлює основні обов'язки підрозділів ювенальної превенції у сфері соціального захисту і профілактики правопорушень серед дітей.

Суттєве значення серед нормативних засад, що застосовують ювенальні поліцейські в адміністративно-правовій діяльності, має Кодекс України про адміністративні правопорушення. За вчинення адміністративних правопорушень до неповнолітніх може застосовуватись адміністративна відповідальність у вигляді адміністративного стягнення, яке застосовується з метою виховання особи [6].

Так, до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, можуть застосовувати такі заходи впливу, як зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого, попередження, догана або сувора догана, передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Базовим підзаконним нормативним актом, що передбачає форми й методи, порядок роботи підрозділів поліції як суб'єктів профілактики адміністративних проступків, є Інструкція з організації

роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України від 19.12.2017 р.

Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції визначає таке: профілактична діяльність, що здійснюється підрозділами ювенальної превенції, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення з ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення безвісти чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, в тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти.

Значний обсяг роботи в організації діяльності ювенальної поліції припадає на забезпечення профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей. Процес, який охоплює як разові, так і довгострокові заходи, включає загальну та індивідуальну профілактику. Непорозуміння викликає той факт, що здійснення поліцейськими підрозділу ювенальної превенції заходів індивідуальної профілактики Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції передбачає лише з дітьми, які перебувають на профілактичному обліку в поліції. Це формально виключає змогу поліцейського проводити попереджувальні та виховні бесіди з дитиною, вживати інших профілактичних заходів, якщо вона не перебуває на профілактичному обліку. Хоча така потреба може виникати, якщо дитина вперше вчинила адміністративне правопорушення (немає підстав для постановки на облік, але цілком доцільним є відвідування її для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення наступного правопорушення і т. ін.) [5].

Нині можна констатувати певний прогрес в організації діяльності сучасних підрозділів ювенальної превенції (порівняно з колишніми підрозділами КМСД), що простежується в посиленні компоненту захисту прав дітей, особливо тих, які перебувають у складній життєвій ситуації та в конфлікті із законом [5].

Разом із перевагами нової відомчої Інструкції організація роботи підрозділів все ще вимагає коректив. Так, у документі не зазначено, скільки ді-

тей має територіально обслуговувати ювенальний поліцейський. Також співробітники підрозділу ювенальної превенції мають володіти спеціальними знаннями з психології підлітків, адже неповнолітні особи до 18 років є особливо вразливою групою населення, відсутній механізм взаємодії з іншими підрозділами поліції, наприклад під час розшуку безвісти зниклої дитини.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, можемо зазначити, що підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України під час виконання своїх завдань керуються багатьма нормативно-правовими актами. Частина з них – це міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші – норми національного законодавства. Аналізуючи чинне законодавство, можемо сказати, що за останні кілька років законодавець вніс низку змін, які характеризуються посиленням компонента захисту прав дітей.

Базовим нормативно-правовим актом, що регулює адміністративно-правову діяльність підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, є Наказ МВС України від 19.12.2017 р. № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України». Безперечно, варто зазначити, що цей наказ містить низку позитивних змін порівняно з колишнім наказом, що регулював діяльність підрозділів кримінальної міліції у справах дітей. Так, позитивною новелою є зміна формату діяльності підрозділу превенції – тепер основним завданням ювенальної поліції стала профілактична діяльність, замість каральної, але разом із тим є і негативні тенденції. Наприклад, законодавець не прописав конкретного механізму взаємодії з іншими підрозділами поліції, наприклад під час розшуку безвісти зниклої дитини.

Література

1. Школа С.М. Правові засади профілактичної роботи Національної поліції України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 129–132. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2016/31.pdf (дата звернення: 25.10.2019).
2. Адміністративна діяльність органів поліції України: підручник / О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.А. Троян та ін.; за ред. В.В. Сокурєнка Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 груд. 2017 р. № 2299-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2299-19> (дата звернення: 25.01.2020).
4. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24 січ. 1995 р. № 20/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>. (дата звернення: 25.01.2020).
5. Іщенко І.В. Проблеми та досягнення в організації роботи підрозділів ювенальної превенції національної поліції України. *Правовий часопис*. 2018. № 3 (64). С. 97–99.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 05.01.2020).

Анотація

Писоцька К. О. Нормативно-правове забезпечення діяльності підрозділів ювенальної превенції. – Стаття.

У статті висвітлено питання адміністративно-правового регулювання підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Розглянуто стан реформування підрозділів ювенальної превенції на сучасному етапі. Здійснено аналіз системи законодавства, що охоплює організаційно-правові питання щодо профілактики адміністративних правопорушень залежно від їхньої юридичної сили, змісту, дії в просторі, часі та за колом осіб. Охарактеризовано нормативно-правові акти, що визначають найбільш важливі аспекти протидії правопорушенням, захисту прав, свобод громадян, забезпечення правопорядку. Виокремлено міжнародні нормативно-правові акти, що становлять адміністративно-правову основу діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Також проаналізовано базовий підзаконний нормативний акт, що передбачає форми й методи, порядок роботи підрозділів поліції як суб'єктів профілактики адміністративних проступків, – Інструкцію з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Розкрито функції та завдання, які покладаються на підрозділи ювенальної превенції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Виокремлено правові норми в міжнародному та національному законодавстві стосовно реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а також розглянуто завдання, обов'язки та принципи діяльності підрозділів ювенальної превенції крізь призму міжнародних норм та норм національного законодавства стосовно забезпечення рівності конституційних прав та свобод дітей.

У висновку висвітлено позитивні новації та негативні тенденції відомчої Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Також визначено деякі питання, які потребують подальшого урегулювання.

Ключові слова: адміністративна діяльність, підрозділи ювенальної превенції, Національна поліція, адміністративно-правове регулювання, захист та забезпечення прав дитини.

Summary

Pisotska K. O. Normatively-legal enforcement of activity of divisions of juvenile prevention. – Article.

The article deals with the administrative regulations of juvenile prevention divisions of National police of Ukraine. The author reviews the state of reform of juvenile prevention divisions at the present stage. The researcher analyses legislative system that includes organizational and legal issues of prevention of administrative offenses depending on their legal force, content, action in space, time and circle of persons. The author of the article described the normative legal acts which determine the most important aspects of counteracting the offense, protection of rights, freedoms of citizens, law enforcement. Also the researcher relatively divides international normative legal acts that make up the administrative and legal basis of juvenile prevention divisions of National police of Ukraine. It also analyzes the basic by-law, which provides the forms and methods, the procedure of work of police units as subjects of prevention of administrative misconduct, namely the departmental Instruction on the organization work of the juvenile prevention units' of the National Police. The researcher highlights the main functions and tasks that the units for implementing measures in the field of preventing and combating domestic violence. The article deals with the legal norms in international and national legislation regarding the implementation of state policy in the field of prevention and combating domestic violence. It also examines the tasks, duties and principles of the activities of the Juvenile Prevention Units through the prism of international and national legislation on ensuring the equality of constitutional rights and freedoms of children.

Relying on the results of the research the author gives positive innovations and negative tendencies of departmental Instruction on the organization work of the juvenile prevention units' of the National Police. There are also some issues that need further resolution.

Key words: administrative activity, divisions of juvenile prevention, National police, administrative regulations, promotion and protection of the child rights.

УДК 342.922

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).530](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).530)**О. Р. Радишевська***orcid.org/0000-0002-3262-7487*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

суддя

Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ ДОКТРИНАХ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ЗМІН

Постановка проблеми. Усі галузі вітчизняного права переживають нині ренесанс, повертаючись до істинного розуміння своєї природи і призначення, переосмислюючи предмет, метод, систему, інструменти правового впливу на суспільні відносини. Нині триває не тільки узгодження з європейськими стандартами *acquis* ЄС національного законодавства, зокрема у сфері організації та функціонування публічної влади в державі, а й осучаснення української правової системи загалом. Це водночас зумовлює потребу подальшого «якісного» реформування діяльності публічної адміністрації із застосуванням норм права та запровадженням таких, які відповідали б сучасним реаліям, концептуальних підходів до осмислення появи нових, традиційно відомих правопорядку в європейських країнах, галузей, насамперед адміністративного права [1, с. 86]. Однак проведення реформи адміністративного права не є суто українською потребою. Це – загальна закономірність сучасного не тільки пострадянського, а й світового розвитку. Причому зарубіжний досвід показує, що подібні реформаційні завдання ніде не вирішувались шляхом проведення короткотермінових, «швидких» кампаній [2, с. 7].

Останніми роками вітчизняне адміністративне право, як і багато інших галузей права, піддалося серйозним трансформаціям, адже інтенсивна динаміка розвитку суспільних відносин в умовах європеїзації та глобалізації дає імпульси для правової матерії, які спрямовані на розвиток і вдосконалення, а також виявлення нових, інноваційних підходів до формування сучасної правової доктрини адміністративного права. Але якщо деякі з галузей традиційно зберегли свої «межі», засоби правового впливу і внутрішню побудову, зазнавши лише істотних змін нормативно-правового характеру, то адміністративне право зіткнулося з серйозними викликами. Сприйняття його як права, що обслуговує державні інтереси, поступово змінилося на те, що створює оптимальний

режим взаємовідносин між особами і публічною адміністрацією з судовим контролем.

У таких умовах, за переконанням В. Авер'янова, вирішальне значення для формування нової національної доктрини адміністративного права має переосмислення фундаментальних засад теорії адміністративного права, найважливіша серед яких – наукове тлумачення *предмета регулювання* цієї галузі права (в загальноповжитому визначенні – предмет адміністративного права). Адже саме завдяки цій основоположній категорії адміністративне право виокремлюється як самостійна галузь українського права і визначається сфера її регулятивної дії [3]. Тож варто взяти на озброєння твердження С. Стеценка: «Проблематика визначення предмета адміністративного права потребує свого опрацювання, обміну думками серед науковців, визначення тенденцій та прогнозування напрямів розвитку. Як видається, це потрібно науці адміністративного права, це потрібно правозастосовній практиці, це важливо для навчального процесу» [4, с. 25].

Ступінь наукової розробки проблеми. Вчення про предмет адміністративного права і актуальність проблеми його переосмислення було і залишається під постійною увагою як дореволюційних, радянських, так і сучасних вчених (В. Авер'янова, М. Аржанова, Ю. Битяка, Е. Берендтса, І. Бойка, В. Галунька, І. Голосніченка, А. Єлістратова, Л. Коваля, Т. Коломосьць, В. Колпакова, Є. Курінного, Ю. Козлова, Р. Мельника, Г. Петрова, С. Стеценка, С. Студенікіна, Ц. Ямпольської та ін.). Незважаючи на історичну спадковість «тягаря» великої кількості наукових розробок у сфері окреслення предмета адміністративного права – сфери регулювання адміністративно-правових відносин, нині ця тематика набуває нового забарвлення та імпульсу: проводяться окремі міжнародні науково-практичні конференції [5], публікуються колективні монографічні дослідження, зокрема доволі показовими є напрацювання київської та харківської

шкіл адміністративного права¹ тощо. Переважно вони розвивають нову доктрину сучасного адміністративного права, розбудовують її на правовій концепції людиноцентризму, верховенства права та засадах ліберальної правової держави загалом. Однак, на наш погляд, важливим аспектом у таких дослідженнях має бути застосування порівняльно-правового методу наукового пізнання, що надасть новій якості для розвитку теорії адміністративно-правової науки, використовуючи європейський досвід розв'язання проблем її формування, особливо в умовах європеїзації права.

Результати дослідження. З погляду вітчизняної теорії права, предмет правового регулювання окремої галузі права є теоретичною дефініцією, яка відображає характеристики певного кола суспільних відносин, що регулюються нормами цієї галузі права [7, с. 44]. Проте застосування такого класичного підходу до відмежування галузей права нині наштовхується на певні труднощі, особливо під час визначення суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права України.

Свого часу А. Єлістратов у праці «Основні засади адміністративного права» (1917) сформулював концепцію адміністративного права, яка складалася з таких частин: завдання та джерела адміністративного права; публічно-правові відносини та публічно-правова діяльність; система адміністративних установ; адміністративно-правові акти; способи забезпечення законності, адміністративна юстиція, адміністративна відповідальність [8, с. 86]. Як наслідок, вчений зробив висновок, що предметом регулювання адміністративного права є не адміністративна діяльність, а *система правовідносин* (виділено нами. – О.Р.), що виникають між приватними особами та владою. І саме ці суспільні відносини є ядром предмета регулювання адміністративного права та зумовлюють перетворення права поліцейського на адміністративне [9, с. 80]. Справді, право як регулятор суспільних відносин не може існувати поза суспільством, соціумом і суспільними відносинами, які в ньому виникають, змінюються та приймаються з об'єктивних або суб'єктивних чинників. Отже, є логічним висновок, що визначення адміністративного права можливе тільки на основі аналізу реальних суспільних відносин, які регулюються нормами чинного законодавства, крізь призму їхнього правозастосування та механізмів судового та позасудового захисту в разі порушення.

Виділяючи різні вітчизняні наукові підходи до розуміння предмета адміністративного права, потрібно зазначити, що їх кілька. Ґрунтовний аналіз підходів здійснив Р. Мельник у статті «Новий погляд на «вічну» проблему: предмет адміністратив-

ного права» [10, с. 38–46]. Так, дослідник групує позиції вчених, що визначають предмет цієї галузі, через сукупність суспільних відносин щодо: державного управління (публічного управління) економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також у процесі реалізації делегованих повноважень; діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації та захисту прав громадян і юридичних осіб і виконання покладених на них обов'язків; надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування різноманітних адміністративних (управлінських) послуг (публічно-сервісна діяльність); застосування заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративної відповідальності; реалізації юрисдикції адміністративних судів; внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; проходження державної служби або служби в органах місцевого самоврядування; розгляду судами справ про адміністративні правопорушення [10, с. 38–40].

Водночас окремо заслуговує на увагу, на наш погляд, комплексний підхід Т. Коломoeць, яка розглядає предмет сучасного адміністративного права як такий, що формується: 1) у процесі публічного адміністрування економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної галузей, а також під час реалізації повноважень органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та деякими іншими недержавними інституціями делегованих органами виконавчої влади повноважень; 2) у процесі діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам, різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; 3) у процесі внутрішньої організації та діяльності всіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з публічною службою; 4) реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; 5) під час застосування заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративної відповідальності, щодо фізичних і юридичних осіб [11, с. 4]. Є. Курінний визначає його як «систему однорідних суспільних відносин регулятивного та охоронного, матеріального і процесуального характеру, в яких реалізуються права, свободи й обов'язки учасників владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту» [12, с. 34].

¹ До прикладу, статті сучасних адміністративістів, присвячені дискусійним питанням визначення кола і характеру відносин, що формують предмет адміністративного права, проблемам встановлення елементів структури цієї галузі (див. збірку «Питання адміністративного права» (Харків, 2018) [6]).

Проте труднощі з визначенням предмета адміністративного права (і національного, і європейських країн) завжди супроводжували цю галузь. Це пов'язано з тим, що суспільні відносини, які регулюються адміністративним правом, настільки безмежні та ідеологічно «залежні», що не піддаються обліку і класифікації. Ще донедавна пострадянську модель адміністративного права пов'язували з колишньою «управлінсько-юрисдикційною» ідеологією, де людина позиціонувалася тільки як «об'єкт владарювання» з боку держави, а не як головний адресат надання певних послуг, тобто не як суб'єкт, якому має «служити» держава [3].

В адміністративно-правовій науці європейських країн спроби сформулювати визначення адміністративного права здійснюється не через предмет правового регулювання, а за допомогою інших спеціальних критеріїв, підходів, «формул» – сфери адміністративно-правової діяльності або їх суб'єктів. Проте і в одному, і в іншому випадку варто констатувати, що воно не є статичним поняттям: постійно змінюється та модифікується, зокрема і під впливом процесів європеїзації та глобалізації. Адміністративне право трансформується з огляду на позитивні й негативні, «м'які» та «тверді» інструменти впливу, тому необхідно або надавати форму (дефініцію) галузі права, або шляхом характеристики предмета правового регулювання враховувати низку факторів (темпоральність, територіальність, політичну направленість, рівень правового культури, розвиток механізмів державного управління і державної служби, показники децентралізації влади і соціально-економічного рівня життя, стандарти захисту прав людини тощо).

Традиційним є підхід у зарубіжній науці адміністративного права, за яким адміністративне право розглядають у негативному і позитивному значеннях. Під першою категорією розуміють «право великої решти». Прикладами можуть бути визначення німецького вченого О. Майєра (*O. Mayer*) «де закінчується конституційне право, там починається адміністративне» [13], французького дослідника Г. Бребана (*G. Braibant*), який за основу предмета адміністративного права визначає державне управління, але вилучає з нього ті сфери, які не є об'єктом адміністративно-правового регулювання, наприклад, підприємницьку діяльність державних корпорацій, політичну діяльність тощо [14, с. 7], американського вченого Л. Фрідмана (*F. Fridman*), який до адміністративного сектору зараховує суспільні відносини за межами законодавчої, судової діяльності або діяльності президента, губернаторів, мерів, органів, що відають питаннями національної безпеки [15, с. 92], англійського науковця В. Вейда (*W. Wade*), який його ідентифікує з діяльністю і контролем за адміністративною владою [16, р. 4].

Водночас позитивна дефініція дає змогу відділити адміністративне право від інших галузей, особливо публічного права. Як критерій поділу тривалий час застосовували суб'єктний критерій – орган публічного адміністрування. Пізніше в європейській фаховій літературі зустрічаємо предметний критерій – адміністративно-правову діяльність (публічне адміністрування), що поєднували із вказівками на метод правового регулювання, інструменти (форми) діяльності суб'єктів публічної адміністрації, адміністративно-правові відносини, характер публічних завдань, співвідношення публічного і приватного інтересу, систему адміністративного судочинства, цінності та функції, які притаманні адміністративному праву тощо [17, с. 44].

Під час застосування іншого критерію до формування дефініції адміністративного права – суб'єктного – Е. Ура (*E. Ura*), пов'язуючи його, насамперед, з історичним розвитком публічної адміністрації, вказує, що норми цієї галузі права мають не тільки бути гальмами для влади, а, з огляду на важливість держави у реалізації публічних потреб суспільства та кожного його члена, бути двигуном такої діяльності. Адже адміністративне право має вказати на ті сфери, де необхідне втручання держави, визначити межі, порядок і спосіб діяльності суб'єктів публічної адміністрації, змінювати, за потреби, їх інституційну і функціональну площину [18, с. 26]. Проте на початку ХХ ст. такого визначення стало «замало», адже система інструментів діяльності публічної адміністрації розширилася, перед нею постали нові виклики і вимоги від приватних осіб.

У процесі застосування предметного критерію до формулювання дефініції адміністративного права основний акцент робиться на його функціональній складовій частині: це сукупність норм, що регулює адміністративно-правову діяльність органів публічної влади. Проте і цей підхід не виконує свого основного завдання – надати комплексного бачення фундаментальній галузі права, якою є адміністративне право. Його критики вказують на надто широке тлумачення поняття «адміністративно-правова діяльність», що може бути предметом регулювання й інших галузей права.

Найбільш комплексною у польській адміністративно-правовій науці тривалий час вважалася дефініція адміністративного права, яку запропонував ще у 1978 р. Я. Старосчак (*J. Staro ciak*): це «галузь права, норми якої регулюють діяльність державних органів, що здійснюється для виконання визначених у законі завдань через форми їхньої діяльності <...> Осердям цієї галузі права є норми, що можуть викликати виникнення адміністративно-правового відношення» [19, с. 17–18]. Адже таке визначення поєднувало три підходи: по-перше, суб'єктний; по-друге, предметний;

по-третє, інструменти (форми) діяльності. У той самий історичний період, розкриваючи дуалістичну природу адміністративного права (як правових засад, що регулюють позасудову діяльність держави (державних органів), спрямовану на досягнення державних цілей, а також як систему правових норм, які регулюють правове відношення між державою та підпорядкованими їй особами), Ю. Панейко виділяє предметом адміністративного права сферу регулювання організації та діяльності публічної адміністрації [20, с. 119].

В європейській науці адміністративного права також застосовується й інший підхід до розкриття сутності адміністративного права – широке та вузьке розуміння. Так, «широку» дефініцію надає Я. Ланг (*J. Lang*) – «це сукупність правових норм, що регулюють організацію і діяльність публічної адміністрації як частину державного апарату, а також дії приватних осіб та інших суб'єктів, які не регулюються нормами інших галузей права» [21, с. 21]. Водночас «вузька» дефініція охоплює сукупність норм, що: а) встановлюють повноваження суб'єктів публічної адміністрації чи адміністративно-правовий статус приватних осіб, де чітко вказано на їхню діяльність, їхнє публічне майно чи можливість прийняття адміністративних актів; б) надають змогу делегувати владно-управлінські повноваження суб'єктам «ззовні»; в) забезпечують право суб'єктів «ззовні» вимагати від суб'єктів публічної адміністрації виконання своїх зобов'язань, зокрема через надання публічних послуг чи об'єктів державної та комунальної власності у користування приватним особам, дозволів на ведення господарської діяльності чи виїзду за кордон тощо [21, с. 30–31].

Зрозуміло, що адміністративне право країн посткомуністичного табору, зокрема й України, тривалий час розвивало саме перший напрям – управлінське право, що виконує, насамперед, регулятивну функцію. Проте зі зміною правової ідеології, що лежить в основі адміністративного права, артикуляції на охоронній і процедурній функціях, а також загальної гуманізації права підхід до визначення, чим є адміністративне право, змінився. Так, сучасна польська дослідниця З. Дуневська (*Z. Duniewska*) пропонує розглядати адміністративне право, норми якого стосуються: 1) створення організаційної структури, завдань і принципів діяльності суб'єктів публічної адміністрації та інших органів, що виконують владно-управлінські функції для задоволення загального добра (публічного інтересу) та колективних інтересів фізичних осіб; 2) відносин, що виникають між такими суб'єктами; 3) прав та обов'язків суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких підлягає судовому і позасудовому контролю [17, с. 40].

На противагу класичним поглядам на адміністративне право і його предмет, в Європі нині спостерігаються нові тенденції щодо його характеристики. Так, новаторською тривалий час вважалася «кермувальна» концепція німецького вченого Е. Шмідта-Ассманна (*E. Schmidt-A mann*), за якою адміністративне право має реалізувати ідею повного «неспеціалізованого» врегулювання, правопорядку, що вимагає нового догматичного і методологічного обґрунтування, адже воно є не тільки правом, що регулює втручальне адміністративне адміністрування, але й публічно-адміністративну діяльність із надання адміністративних послуг, права одержання інформації та прийняття рішень адміністративних органів; охоплює усю палітру публічно-адміністративної діяльності, тобто її зовнішні та внутрішні зв'язки, контакти з громадянами з різних питань; воно не обмежується перспективою судового правового захисту, а охоплює такі сфери, яких не досягає його зонд [22, с. 18–19].

Новітнім поглядом на тлумачення поняття «адміністративне право» також є використання інструментів економічної науки, які розуміють публічну адміністрацію як надавача послуг, а фізичну особу – як набувача такої послуги (клієнта). Ще інша концепція фокусує увагу на тому, що виконання завдань органів публічної адміністрації має бути надане суб'єктам приватного права, а ще інша – теорія держави мережі – вказує, що всі суб'єкти – державні, муніципальні, приватні – є партнерами публічного адміністрування. Варто підтримати таку думку Я. Зіммерманна: (*J. Zimmermann*): «За цією множинністю підходів до розкриття сутності адміністративного права не можна загубити «зерна», яке було посіяно майже два століття тому, і ніщо, наразі, не може його замінити; якщо воно перестане функціонувати як регуляторний та охоронний інструмент реалізації прав людини у публічно-правовій сфері, то стане регулятором господарської діяльності суб'єктів публічного і приватного права, що може й забути про людину» [23, с. 57].

Отже, питання визначення змісту адміністративного права як галузі національної системи права пов'язане, передусім, із питанням окреслення предмета галузі: визначивши предмет, визначимо, що таке адміністративне право. Проте, якщо візьмемо за основу, що таким предметом правового регулювання є діяльність або(і) суб'єкти публічної адміністрації, то повертаємося до складного питання, що порушується у вітчизняній науці адміністративного права: «Що таке публічна адміністрація та публічне адміністрування?» Проте узагальнено вкажемо, що це сукупність суб'єктів і органів, діяльність яких спрямована на реалізацію публічної влади

шляхом виконання приписів законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів для задоволення публічних інтересів. У такому разі до предмета адміністративного права доцільно було б зараховувати і діяльність суб'єктів публічної адміністрації, а також систему цих органів.

Проте потрібно усвідомлювати, що нині поняття «публічна адміністрація» в європейській і вітчизняній доктрині є надзвичайно мобільним: йде переосмислення як змісту цього поняття, так і завдань, які стоять перед нею, а це постійно змінює предмет адміністративного права. Недарма Є. Супернат (*J. Supernat*) вказує на можливі проблеми в майбутньому для законодавця, адже «сучасна публічна адміністрація – це і «центр» адміністративних договорів, і адміністрування за допомогою третіх осіб, і спільна діяльність суб'єктів публічного і приватного права для вирішення публічних справ і забезпечення публічного інтересу, і відповідь на діджиталізацію (цифрову революцію)» [24, с. 162].

Вагомим чинником, що нині впливає на ре(формування) адміністративного права, також є процес глобалізації, з активним поступом якого публічна адміністрація набуває інших характеристик, завдань та цілей. Футурологічно видається нині концепція, за якою адміністративне право втрачає позиції фундаментальної галузі публічного права, якій притаманний імперативний метод правового регулювання (влади та підпорядкування), адже глобальне адміністративне право передбачає створення мереж адміністративних органів, основним інструментом (формою) діяльності яких є укладання адміністративних договорів та приватноправове партнерство. Тому логічно, що адміністративне право нині (з публічною адміністрацією як предметом правового регулювання) і адміністративне право в перспективі 20–30 років (із модифікованою глобальною публічною адміністрацією) – це різні за змістом галузі права, з різним предметом правового регулювання [25, с. 22].

Тому вчені Р. Мельник [10] та Я. Зіммерманн (*J. Zimmermann*) пропонують взагалі відійти від позиції, що науці потрібен предмет адміністративного права, що він є критерієм відмежування різних галузей права, «є тією аксіомою, що може застосовуватися до усіх елементів національної системи права <...> це є позитивістським баченням того, чим є право, що нині не оправдує свого змісту» [25, с. 24]. Останній обґрунтовує, що для дефініціювання адміністративного права й окреслення сфери впливу його норм необхідно звертатися до визначення ознак, притаманних адміністративному праву: публічність, людиноцентризм, безспірність, динамічність, загальнообов'язковість (*ius cogens*) тощо [23, с. 59–71].

Як наслідок, у новітній вітчизняній і європейській фаховій літературі дослідники часто аналізують доробок інших колег, не намагаючись надати власного бачення. Навіть висловлюється думка, що «цей процес є неосяжним <...> жодне визначення не охопить всіх структурних елементів адміністративного права, не буде панацеєю на усі «хвороби» юристів» [26, с. 9], «жодна з дефініцій не є помилковою, адже їх можна застосувати у конкретних випадках, для досягнення певного дослідницького результату <...> але вони можуть бути і «пустими», якщо не враховувати в них певного історичного досвіду <...> його не можна окреслити в абсолютний, закритий спосіб» [27, с. 18]. Тому, як не дивно, адміністративне право тривалий час було і залишається недоокресленим – галуззю «невизначеної правової матерії», хоча супроводжує людину від моменту народження до моменту смерті.

Висновок. Узагальнено можемо стверджувати, що думки, висловлені дореволюційними вченими про те, що адміністративне право – це сукупність норм, «за допомогою яких держава творить умови для багатостороннього розвитку суспільства» [28, с. 14], є актуальними нині для української адміністративно-правової доктрини. Адже вітчизняна модель сучасного адміністративного права у частині визначення його предмета повністю відповідає тенденціям розвитку адміністративного права європейських демократичних держав, що проявляється в зміні підходів до тлумачення змісту адміністративного права і безрезультативності намагань сформулювати його дефініцію. Таке твердження ґрунтується на низці характеристик, що мають спільну природу в європейських країнах континентальної правової системи, об'єднаних концепцією європеїзації сучасного адміністративного права.

Література

1. Константи́й О. До питання поняття, предмета, методу і системи адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 86–90.
2. Адміністративна реформа для людини: науково-практичний нарис / за заг. ред. І.Б. Коліушка. Київ, 2001. 72 с.
3. Авер'янов В. Нові риси предмета українського адміністративного права. *Персонал*. 2005. № 4. С. 76–81.
4. Стеценко С.Г. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 20–26.
5. Предмет правового регулювання галузей вітчизняного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 15–16 берез. 2019 р. / ред. кол.: І. Гриценко, Р. Мельник та ін. Київ : Вид. дім «Гельветика», 2019. 90 с.
6. Питання адміністративного права. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. 182 с.

7. Загальна теорія права : підручник / М. Козюбра, С. Погребняк, О. Цельєв, Ю. Матвеева; за заг. ред. М. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.

8. Елистратов А.И. Основные начала административного права. 2-е изд. Москва : Издание А.Г. Лемана, 1917. 294 с.

9. Вопросы административного права / под ред. А.И. Елистратова. Кн. 1. Москва : Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1916. 195 с.

10. Мельник Р. Новый взгляд на «вічну» проблему: предмет административного права. *Питання адміністративного права. Кн. 2* / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 33–53.

11. Административное право Украины : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоець. 2-ге вид., змін. і допов. Київ : Істина, 2012. 528 с.

12. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт административного права України : монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2004. 340 с.

13. Maurer H. Ogólne prawo administracyjne / tl. i red. nauk. K. Nowacki; współpr. A. Kisiel, M. Rynkowski. Wrocław : Kolonia Limited, 2003. 246 s.

14. Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр.; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. Москва : Прогресс, 1988. 488 с.

15. Фридман Л. Введение в американское право / пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой. Москва : Прогресс, 1993. 286 с.

16. Forsyth C.F., Wade W. Administrative Law Oxford : Oxford University Press, 2014. 867 p.

17. Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie / Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska; red. M. Stahl. Wyd V. Warszawa: Lex, 2013. 517 s.

18. Ura E., Ura E. Prawo administracyjne. Wyd. VII. Warszawa, 2008. 618 s.

19. Starościk J. Prawo administracyjne. Warszawa, 1977. 140 s.

20. Наука адміністрації й административного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / уклад.: В. Бевзенко, І. Коліушко, О. Радішевська, І. Гриценко, П. Стецюк. Київ : ВД «Дакор», 2016. 464 с.

21. Jagielski J., Lang J., Szubiakowski M., Wiktorowska A. Prawo administracyjne ; red. M. Wierzbowski. Wyd. XIII. Warszawa, 2017. 736 s.

22. Шмідт-Ассманн Е. Загальне административне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики административного права / пер. з нім. Г. Рожков, І. Соїко, А. Баканов; ред. О. Сироїд. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ : «К.І.С.», 2009. 552 с.

23. Zimmermann J. Prawo administracyjne. W. VIII. Warszawa, 2018. 589 s.

24. Supernat J. Administracja jako splot umów. *Umowy w administracji* ; red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun. Wrocław, 2008. 546 s.

25. Zimmermann J. Aksjomaty prawa administracyjnego. Warszawa : Lex a Wolters Kluwer bussiness, 2013. 310 s.

26. Zimmermann M. Z zagadnień definicji prawa administracyjnego. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo XII*. 1964. № 19. S. 7–14.

27. Boć J., Jezewski A., Szadok-Bratuń J. Prawo administracyjne / red. J. Boć. Wyd. 12. Wrocław, 2007. 675 s.

28. Okolski A. Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskiem. Warszawa : Redakcja Biblioteki Umiejętności Prawnych, 1880. T. 1. 244 s.

Анотація

Радішевська О. Р. До питання про предмет административного права у вітчизняній та європейських правових доктринах в умовах трансформаційних змін. – Стаття.

У статті розглянуто предмет административного права у вітчизняній та європейських правових доктринах в умовах трансформаційних змін. Зазначено, що вітчизняне административне право, як і багато інших галузей права, піддалося серйозним трансформаціям, адже інтенсивна динаміка розвитку суспільних відносин в умовах європеїзації та глобалізації дає імпульси для правової матерії, які спрямовані на розвиток і вдосконалення, а також виявлення нових, інноваційних підходів до формування сучасної правової доктрини административного права України. Акцентовано на мобільності поняття «публічна адміністрація», яка змінює предмет административного права, а також неможливість сформулювати визначення цієї галузі права. Наголошено, що визначення административного права можливе тільки на основі аналізу реальних суспільних відносин, які регулюються нормами чинного законодавства, крізь призму їхнього правозастосування та механізмів судового та позасудового захисту в разі їх порушення. Зроблено висновок, що вітчизняна модель сучасного административного права у частині визначення його предмета повністю відповідає тенденціям розвитку административного права європейських країн відкритого типу. На формування його предмета в державах-членах Ради Європи (ЄС) вплинули дуалізм публічної адміністрації (поєднання управлінської складової частини із сервісною), гуманізація права загалом й административного права зокрема, підвищена увага до механізмів судового захисту прав людини (діяльності административних судів), глобалізація, що проявляється в побудові мережевої адміністрації на основі договірних відносин; європейська інтеграція з третіми країнами, європеїзація (вплив ідей, принципів, підходів, що характерні для європейського административного права та європейських країн).

Ключові слова: європеїзація, глобалізація, административне право, предмет правового регулювання, правова система.

Summary

Radyshevska O. R. To the issue of formation of subject of administrative law in national and European legal doctrines in the context of transformational change. – Article.

The article deals with the issue of formation of subject of administrative law in Ukrainian and European legal doctrines in the context of transformational changes. It is noted that the national administrative law like many other branches of law has undergone serious transformations that connected to intensive development of public relations in the context of Europeanization and globalization. This gives impact to the legal matter which is aimed to reform and improve, and discover new, innovative approaches to the formation of modern legal doctrine of administrative law. The author emphasizes that the notion of “public administration” is very flexible and as a result it changes the subject of administrative law and proof the inability to formulate the definition of this branch of law. To complete this task we need to take to the account that this is possible to do only on the basis of the analysis of real social relations which are regulated by current legislation through the prism of their enforcement and the mechanisms of judicial and non-judicial protection in case of their violation. It is concluded that the national

model of modern administrative law in terms of defining its subject fully corresponds to the tendencies of development of administrative law of European countries of open type (the Member States of the Council of Europe and the EU). There are influenced by: the dualistic nature of public administration (the combination of public management and public services); humanization of law in general, administrative law in particular; increasing attention

to the mechanisms of judicial protection of human rights (administrative courts); the process of globalization; the process of European integration with third countries; the process of Europeanization (influence of ideas, principles, approaches and models that are characteristic to the European countries and European administrative law).

Key words: Europeanization, globalization, administrative law, subject of legal regulation, legal system.

УДК 342.98

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).531](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).531)

О. О. Сінякевич

orcid.org/0000-0003-0995-0523*аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України*

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРОКУРАТУРИ

Постановка проблеми. Питання адміністративно-юрисдикційних проваджень прокуратури потребує нагального та істотного перегляду як на доктринальному, так і на практичному рівні. Прокурор, хоча традиційно у законодавстві і не зарахований до основних суб'єктів адміністративно-юрисдикційних проваджень, проте зволікати в питанні вдосконалення його адміністративно-правового статусу не варто, оскільки він безпосередньо є учасником і гарантом захисту прав громадян. Нині потребує перегляду нормативних засад визначення адміністративно-правового статусу прокурора, оскільки на нього покладений обов'язок щодо нагляду за законністю всіма суб'єктами правовідносин, бути представником органу, що є учасником адміністративно-юрисдикційної діяльності, насамперед у зв'язку з наявністю конфліктів у сфері публічного адміністрування. Тому за таких умов зростає роль прокуратури загалом та значення прокурора в адміністративно-юрисдикційній діяльності безпосередньо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям стали праці вітчизняних вчених, що займалися дослідженням зарубіжного досвіду прокуратури, – Л.Р. Грицаєнко, Н.А. Голова, М.І. Мичко, І.В. Назаров, Ф.М. Решетніков, О.Я. Сухарев та інші. Дослідженню особливостей функціонування органів прокуратури приділяли увагу в працях такі вчені, як Л.М. Грицаєнко, Ю.С. Шемшученко, О.В. Тюріна, В.Т. Маляренко, П.Ф. Пилипчук, В.В. Долежан, М.В. Косюта, М.К. Якимчук, М.І. Мичко та ін.

Постановка завдання. Метою і завданнями статті є з'ясування сутності та специфіки адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури в зарубіжних країнах, проведення порівняльного аналізу правового статусу прокурора в адміністративному судочинстві з метою вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прокуратура Франції діє в системі Міністерства юстиції і є невід'ємною складовою частиною у здійсненні правосуддя. Прокурори призначаються указом Президента Республіки за рекомендацією Вищої судової ради. Прокурор наділений значними повноваженнями в межах своєї юрисдикції, зокрема координує діяльність поліцейських та

здійснює нагляд за ними, підтримує обвинувачення в суді, при цьому контролює діяльність судових приставів, бере участь у цивільних справах, якщо було завдано шкоди інтересам суспільства. Також прокурор реалізує державну політику по боротьбі зі злочинністю, визначену міністром юстиції. Крім того, він спрямовує і координує здійснення місцевих програм боротьби зі злочинністю, реалізовуваних місцевими органами влади [1].

У Німеччині прокуратура входить до системи органів юстиції і підпорядковується Міністерству юстиції. Прокуратуру ФРН очолює Генеральний прокурор, до обов'язків якого входить забезпечення підтримання державного обвинувачення перед федеральним судом за злочини проти внутрішньої і зовнішньої безпеки ФРН, участь у перегляді рішень кримінальними палатами Федерального Верховного суду та представляє країну в розгляді справ, пов'язаних зі злочинами міжнародного характеру. У системі органів прокуратури є також військова прокуратура, яка займається веденням справ щодо кримінальних правопорушень, які були вчинені військовослужбовцями. Прокуратура Бельгії функціонує під егідою Міністерства юстиції. При Касаційному суді діють перший генеральний прокурор і кілька його помічників – генеральних адвокатів, які дають висновки з правових питань. В апеляційних судах, а також в апеляційних судах по трудових спорах виступають генеральні прокурори, у трибуналах першої інстанції і комерційних трибуналах – королівські прокурори або їх заступники, які підтримують обвинувачення в кримінальних справах або дають висновки в деяких категоріях цивільних справ [1].

Прокуратура Іспанії є органом влади з функціональною автономією в рамках судової системи та покликана забезпечувати підтримання законності й незалежності судів із метою здійснення справедливого правосуддя, захищати права громадян та суспільні інтереси за власною ініціативою або за заявою зацікавлених осіб. Вона має право проводити будь-які розслідування з метою з'ясування фактів вчиненого правопорушення. У системі органів державної влади Великобританії функціонує Служба королівських прокурорів (далі – СКП) як самостійний та незалежний орган влади, діяльність якого координує

Служба королівських прокурорів є головним державним органом Англії та Уельсу у сфері кримінального переслідування, яка діє незалежно в розслідуванні кримінальних справ, що ведуться поліцією. До її повноважень належить: вирішення питань щодо притягнення особи правопорушника до відповідальності; визначення меж обвинувачення в тяжких злочинах; консультування правоохоронних органів на стадіях досудового розслідування; підтримання державного обвинувачення в суді; надання правової допомоги і забезпечення захисту жертвам і свідкам вчиненого злочину. Основне призначення СКП – здійснення процесуального керівництва в системі кримінального правосуддя з метою відправлення незалежного та ефективного правосуддя по всій Англії та Уельсі [2].

Відповідно, засадами діяльності прокуратури є: 1) принцип законності (обов'язок здійснювати діяльність за допомогою всіх доступних законних засобів у разі порушення норм права); 2) принцип неупередженості (збереження об'єктивізму в рамках вчинюваних дій, також рівне ставлення до всіх громадян, діяльність виключно на підставі права та із застосуванням передбачених законом засобів); 3) принцип співпраці з іншими державними органами; 4) принцип субституції (можливість доручення вищестоящим прокурором підлеглим прокурорам вчинення дій, які належать до повноважень вищестоящего прокурора); 5) принцип деволуції (можливість вищестоящего прокурора прийняти та провадити будь-яку діяльність, яка відповідно до закону належить до компетенції нижчестоящего прокурора); 6) принцип одноособового вчинення дій (вчинення різних дій прокурором одноособово) [2].

У більшості країн Європи справи про адміністративні правопорушення належать до сфери кримінального права, тобто такі порушення вважаються видом злочинів. У німецькому законодавстві, якщо діяння містить ознаки як проступку, так і кримінального злочину, перевага в застосуванні надається кримінальному закону [3, с. 62].

У деяких країнах світу реалізація процесуальних дій під час розгляду справи про адміністративне правопорушення провадиться на основі адміністративного та кримінального законодавства. Так, в Естонії адміністративно-деліктне право належить до карного, тому досить часто положення кримінально-процесуального законодавства поширюються на провадження у справах про адміністративні правопорушення. Наприклад, ст. 31 Деліктно-процесуального кодексу Естонії закріплює положення стосовно збирання доказів і випадки застосування норм кримінально-процесуального законодавства під час цих процесуальних дій [4].

У французькому адміністративному законодавстві, як зазначає В.П. Печуляк, чітко окреслені межі співвідношення адміністративно-деліктного

та кримінального законодавства. Поєднання заходів адміністративної та кримінальної відповідальності здійснюється у визначених випадках: якщо винними визнаються співробітники виконавчих установ; якщо йдеться про адміністративний нагляд, що має невідкладний характер; якщо держава виконує контрольні функції щодо суб'єктів публічного і приватного права [5, с. 62].

Зазначимо, що законодавча основа зарубіжних країн є доволі широкою та різноманітною. Нормативно-правові акти європейських держав містять норми процесуального та матеріального права. Більшість країн мають закони, які містять як процесуальну основу адміністративного провадження, так і загальні матеріальні норми (Німеччина, Швейцарія, Австрія, Італія, Португалія), тобто адміністративно-деліктне законодавство відображене в актах змішаного характеру. У Білорусії – навпаки: процесуальні норми, які забезпечують провадження у справах про адміністративні правопорушення, закріплені в Процесуально-виконавчому Кодексі про адміністративні правопорушення, загальні положення – в Кодексі про адміністративні правопорушення. Закон Королівства Іспанії «Про правовий режим публічної адміністрації і загального адміністративного провадження» від 1992 р. хоч має назву процедурного закону, однак сам акт містить загальні положення про адміністративні правопорушення [5].

Кожна країна, як бачимо, має особливості правової основи адміністративного провадження. У Франції, Данії, Бельгії взагалі відсутні КУПАП та процедура провадження у справах про адміністративні правопорушення. І.А. Клепицький зазначає, що ці проступки залишаються в «кримінальній сфері», оскільки у справах про адміністративні правопорушення мають дотримуватись гарантії, передбачені ст. 6 Європейської Конвенції для обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення [6, с. 6].

Адміністративні правопорушення в Німеччині, Швейцарії, Бельгії, Італії, Португалії є різновидом кримінально караних діянь. Кримінальні злочини Німеччини визначаються Кримінальним Кодексом, а незначні правопорушення передбачені низкою підзаконних нормативно-правових актів. Більшість дрібних правопорушень, акцентує К. Вебер, можна знайти в законодавстві, що регулює дорожній рух. Якщо, наприклад, водій обганяє транспортний засіб на тому боці дороги, де цього робити не можна, це буде протиправним діянням. Проте не було б великим перебільшенням, якби ми кваліфікували цю дію, узятую окремо, як кримінальне діяння внаслідок того, що правопорушник проявляє свою неповагу до правопорядку держави [7].

Регламентация адміністративного провадження залежить від співвідношення кримінального та адміністративно-деліктного законодавства.

Як було встановлено, порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення може бути врегульований: нормами кримінального закону (Данія, Франція); нормами кодексу про адміністративні проступки, одночасно як нормами кримінального закону, так і адміністративно-деліктного законодавства (Естонія, Болгарія, Хорватія). В останньому випадку загальні норми кримінального законодавства поширюються на порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, за винятком особливостей, визначених нормативно-правовим актом про проступки. У Болгарії та Естонії провадження деліктів здійснюється судами, уповноваженими на розгляд кримінально-караних злочинів. У Хорватії, навпаки, створені спеціальні суди, уповноважені на розгляд досліджуваної категорії справ [8, с. 72].

У США та Великобританії суди є основними творцями права адміністративно-деліктного законодавства. Досить часто суди мають справу із суперечливим, тобто недосконалим, законодавством, тому їхня діяльність поряд із захистом порушених прав громадян спрямована на доповнення та уточнення за допомогою судових прецедентів законодавчих положень. Суддя є основним суб'єктом провадження справи. Суддя, готуючи справу до судового розгляду, встановлює: чи належить до його компетенції розгляд цієї справи; чи правильно складені протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; чи сповіщені особи, що беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; чи витребувані необхідні додаткові матеріали; чи надані клопотання особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого, законних представників, адвоката [9].

Для багатьох країн Європи, як і для України, характерна надзвичайна розпорошеність адміністративно-деліктного законодавства. У Німеччині, наприклад, йдеться про положення близько тисячі федеральних законів, які містять склади порушень порядку. Пряма вимога про необхідність визначення адміністративних деліктів тільки в нормах закону є в праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії, Португалії. В інших державах склади адміністративних деліктів і стягнення за них встановлюються і у законах, і в підзаконних актах [10].

Цікавим є досвід діяльності органів прокуратури в Японії. Вони представляють собою чотирирівневу систему, яка відповідає кожному рівню судової системи країни: Генеральна прокуратура (розташовується в Токіо), Вищі прокуратури (Токіо, Осака, Нагоя, Хіросіма, Фукуока, Сендай, Саппоро, Такамаца), окружні прокуратури (знаходяться в префектурних столицях Хакодате, Асаїкава, Кусіро) та офіси місцевих прокурорів (у муніципалітетах по всій Японії). Завданням кожного прокурора та їх помічників, незалеж-

но від того, до якого саме органу прокуратури вони належать, є розслідування правопорушень, встановлення об'єктивної істини в кожній кримінальній справі та притягнення винних до відповідальності. Коли вчинено злочин, зазвичай поліція проводить розслідування, заарештовує злочинця, а потім передає справу до прокуратури. Також офіси прокуратури можуть самостійно приймати заяви від потерпілого чи свідків, допитувати підозрюваного, а після завершення досудового розслідування приймати рішення про передачу справи до суду та в разі прийняття позитивного рішення про прийняття справи підтримувати обвинувачення [11, с. 28].

У західних країнах наявність гарантій недоторканності прокурорів визначається значною мірою моделлю прокуратури. Там, де прокуратура розглядається як частина судової влади (незалежно від адміністративного підпорядкування), прокурори мають таку саму недоторканність, як і судді. Іноді недоторканність прокурорів прирівнюється до депутатської недоторканності. У Конституції Парагваю прямо зазначено, що прокурори мають ті самі обмеження й імунітет, що і судді. За Конституцією Болгарії судді, прокурори і слідчі користуються недоторканністю народних представників. Вища судова рада приймає у визначених законом випадках рішення про позбавлення недоторканності судді, прокурора чи слідчого. У Румунії, де прокуратура входить до складу Міністерства юстиції, прокурори як члени магістратури мають імунітет від кримінального переслідування. У Польщі прокурори також користуються імунітетом і не можуть переслідуватися судом чи в адміністративному порядку без згоди на те відповідного дисциплінарного комітету або бути затриманими без згоди свого керівництва. Конституція Югославії встановлює, що Союзний прокурор користується недоторканністю, так само як і союзний депутат [11].

Висновки та пропозиції. Порівняльно-правовий аналіз правового та процесуального статусу прокуратури в зарубіжних країнах (Франції, США, Болгарії, Німеччини, Англії, Японії) дав змогу вдосконалити адміністративно-юрисдикційну діяльність вітчизняних органів прокуратури. У світі немає єдиної цілісної організаційної чи функціональної системи органів прокуратури, що пов'язана зі специфікою механізму реалізації та особливістю правових систем. Тому пропонуємо частково застосувати досвід деяких країн у діяльності органів прокуратури в адміністративному судочинстві: 1) досвід Франції (в частині адміністративних правопорушень) де визначено, якщо особа протягом 30 днів не оплатить його чи не подасть скаргу, то розмір штрафу підвищується, а разі подальшої неоплати справа передається до суду; 2) досвід США, де прокурор має право по-

рушувати справу і вступати в процес від імені та в інтересах урядових організацій; 3) досвід нормативного закріплення Болгарії, де в Конституції визначено незалежність прокурорів під час здійснення своїх функцій.

Література

1. Procureur du Roi en Belgique. URL: <http://justice.belgium.be/fr>. (дата звернення 20.01.2020 р.).
2. Омельчук Л., Клітинська А. *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 1 (3). С. 199–204.
3. Международная защита прав и свобод человека. Сб. документов. Москва : Юрид. лит., 1990. 672 с.
4. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні. Харків : ФОЛІО. 2002. 176 с.
5. Агеев О. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу : дис. ... к.ю.н. : 12.00.07. Харків, 2006. 210 с.
6. Ремнев В.И. Право жалобы в СССР. Москва : Госюриздат, 1964. 132 с.
7. Інструкція про порядок розгляду і вирішення звернень особистого прийому громадян в органах прокуратури України затверджена наказом Генерального прокурора 28 грудня 2005 р. № 9 гн. URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення 21.08.2019 р.);
8. Рекомендация № R (91) 1 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам об административных санкциях от 13.02.1991 г. URL: <http://www.echr-base.ru> (дата звернення 21.08.2019 р.).
9. Кодекс об административных правонарушениях Приднестровской Молдавской Республики от 19.07.2002 г. URL: <http://docpmr.com>. (дата звернення 21.08.2019 р.).
10. Перспективы развития административно-деликтного права: право административной ответственности в Республики Казахстан Анализ Центра исследования правовой политики. URL: <http://www.zakon.kz> (дата звернення 21.08.2019 р.).
11. Павлович-Сенета Я.П. Основні напрямки вдосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн. *Львівський державний університет внутрішніх справ: науковий вісник*. 2016. № 1. С. 206–217.

Анотація

Сінякевич О. О. Зарубіжний досвід щодо адміністративно-юрисдикційних проваджень прокуратури. – Стаття.

У статті проаналізовано правове регулювання адміністративно-юрисдикційних проваджень органів прокуратури в зарубіжних країнах, досліджено позитивний європейський досвід розгляду справ про адміністративні правопорушення. Розкрито проблемні аспекти повноважень органів прокуратури в цій сфері та визначено шляхи вдосконалення вітчизняного адміністративно-деликтного законодавства.

Аргументовано думку про те, що законодавча основа зарубіжних країн є доволі широкою та різноманітною. Нормативні-правові акти європейських держав містять норми процесуального та матеріального права. Більшість країн мають закони, які містять як процесуальну основу адміністративного провадження, так і загальні матеріальні норми (Німеччина,

Швейцарія, Австрія, Італія, Португалія), тобто адміністративно-деликтне законодавство відображене в актах змішаного характеру. У Білорусії – навпаки: процесуальні норми, які забезпечують провадження у справах про адміністративні правопорушення, закріплені в Процесуально-виконавчому Кодексі про адміністративні правопорушення, загальні положення – в Кодексі про адміністративні правопорушення. У державах Латинської Америки прокурори володіють, як правило, самостійним статусом, що характеризується наявністю, з одного боку, значних гарантій, а з іншого боку – обмежень. Розкрито, що для багатьох країн Європи, як і для України, характерна надзвичайна розпорошеність адміністративно-деликтного законодавства. У Німеччині, наприклад, йдеться про положення близько тисячі федеральних законів, які містять склади порушень порядку. Пряма вимога про необхідність визначення адміністративних деликтів тільки в нормах закону є в праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії, Португалії. В інших державах склади адміністративних деликтів і стягнення за них встановлюються і у законах, і в підзаконних актах.

Ключові слова: адміністративне право, публічна адміністрація, адміністративне правопорушення, юрисдикція, діяльність, прокуратура.

Summary

Sinyakevich O. O. Foreign experience in administrative and jurisdictional proceedings of the prosecutor's office. – Article.

The article analyzes the legal regulation of administrative and jurisdictional proceedings of the prosecutor's offices in foreign countries and examines the positive European experience in handling cases of administrative offenses. The problem of aspects of the powers of the prosecutor's offices in this area is revealed and ways of improving the domestic administrative and tort law are determined.

It is argued that the legal basis of foreign countries is quite wide and varied. The legal acts of European states contain rules of procedural and substantive law. Most countries have laws that contain both the procedural basis of administrative proceedings and general substantive rules (Germany, Switzerland, Austria, Italy, Portugal), that is, administrative and tort legislation is reflected in acts of mixed nature. In Belarus, on the contrary, the procedural rules that provide for administrative offenses are enshrined in the Code of Administrative Offenses and the general provisions in the Code on Administrative Offenses. In Latin American countries, prosecutors have, as a rule, independent status, characterized by the existence of, on the one hand, significant safeguards and, on the other hand, restrictions. Many European countries, as well as in Ukraine, are characterized by the extreme scattering of administrative and tort legislation. In Germany, for example, it is about the provisions of about a thousand federal laws that contain violations of the order. The direct requirement for the need to define administrative offenses only in the rules of law exists in the law of Switzerland, Italy, Greece, Spain, Portugal. In other states, the composition of administrative offenses and the penalties for them are established in laws and by-laws. Each country, as we see, has its own peculiarities of the legal basis of administrative proceedings. In France, Denmark, Belgium, there is no ATMM at all and no administrative procedure for administrative offenses.

Key words: administrative law, public administration, administrative offense, jurisdiction, activity, prosecutor's office.

УДК 342.9:004

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).532](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).532)**А. В. Тарасюк***orcid.org/0000-0002-0479-0666**кандидат юридичних наук,**головний науковий співробітник наукової лабораторії
забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки**Науково-дослідного інституту інформатики і права**Національної академії правових наук України*

ПРІОРИТЕТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Постановка проблеми. Головним чинником формування системи кіберзахисту інформації й регулятора людської діяльності в інформаційній сфері у процесі забезпечення кібербезпеки як соціального феномена є правові та морально-етичні принципи, відповідальність кожного суб'єкта, які базуються на загальноприйнятих правилах поведінки в суспільстві й підкріплюються законодавчими заходами. Можна також зазначити, що в теперішній час відчувається нагальна потреба цілеспрямованого формування інформаційної культури суспільства, від чого значною мірою залежить успішне розв'язання проблем кібербезпеки й подолання викликів, котрі виникають у процесі творення світового інформаційного простору.

На зайвим є підкреслити, що лишень на адміністративних, фізичних і технічних засобах ефективну систему кіберзахисту сформувати неможливо, оскільки її дієвість залежить передусім від людини, її професійних та особистісних якостей. Її стійкість зумовлюється професіоналізмом і згуртованістю колективу, а підвищення результативності відбувається за рахунок законодавчих і морально-етичних заходів. Утім, звісно, найдосконаліші правові акти й найефективніша кадрова політика не є гарантією належного розв'язання безпекових проблем.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження актуальних питань правового забезпечення кібербезпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. З огляду на зростаючу роль кіберпростору та кібербезпеки більшість світових держав розробляють власні стратегії кібербезпеки та відповідне національне законодавство. Зокрема, нині 27 країн-членів НАТО, Європейський Союз (ЄС), 12 країн Європи, що не є членами НАТО, а також 38 інших країн затвердили національні стратегії кібербезпеки [1].

На законодавчому рівні необхідність захисту кібернетичного простору вперше передбачено воєнною доктриною США "Concept Force XXI" (1996) [2]. З усвідомленням глобального характеру кібербезпеки зростає роль міжнародних інститутів у розв'язанні цієї проблематики. Приміром,

Міжнародний союз електрозв'язку (ITU) сформулював таке визначення кібернетичної безпеки в контексті діяльності цієї організації: сукупність безпекових принципів, стратегій і засобів забезпечення, гарантії безпеки, основні засади управління ризиками, діяльність, підготовка кадрів, практичний досвід, страхування, механізми й технології захисту кібернетичного простору, ресурсів союзу та користувачів. Найбільш загальними завданнями забезпечення кібербезпеки було визначено гарантування цілісності, доступності та конфіденційності інформації [3].

В Україні кібербезпека розглядається як складник національної безпеки. Стратегія кібербезпеки України була затверджена Указом Президента України від 15 березня 2016 р. [4]. Ця Стратегія базується на положеннях Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованої Законом України від 7 вересня 2005 р. № 2824-IV [5], законодавства України щодо забезпечення національної безпеки, законодавства з питань засад внутрішньої та зовнішньої політики, електронних комунікацій, захисту державних інформаційних ресурсів та іншої захищеної інформації, а також спрямована на реалізацію до 2020 р. Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» [6].

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», прийнятий 5 жовтня 2017 р. [6] закріпив загальні засади побудови національної системи кібербезпеки, а також визначив основні завдання та компетенції суб'єктів забезпечення кібербезпеки.

Крім позитивної динаміки розвитку законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки, варто зазначити, що необхідно узгодити національне законодавство з міжнародними стандартами. Зокрема, в законодавстві України не наведені визначення таких термінів, як «користувач послуг», «дані про рух інформації» та «електронні докази» і не регулюються «термінове збереження комп'ю-

терних даних, які зберігаються», «термінове збереження та часткове розкриття даних про рух інформації», що заважає ефективному виконанню положень Будапештської конвенції та обмежує можливості взаємодопомоги з іншими країнами у сфері попередження кіберзлочинності та протидії кіберзлочинам.

Крім того, експерти зазначають проблемні моменти правового забезпечення кібербезпеки в Україні [9]:

- непослідовність у термінології, адже Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» впроваджує низку нових термінів, які не узгоджуються з термінами, які раніше використовувались у законодавстві;

- відсутність закону про критичну інфраструктуру, внаслідок чого нині відсутня єдина національна система захисту критичної інфраструктури, а регуляторні правила щодо її захисту – недостатні та непослідовні;

- відсутність правил щодо проведення аудитів інформаційної безпеки об'єктів критичної інфраструктури, які мають ґрунтуватись на міжнародних стандартах, включаючи стандарти Європейського Союзу і НАТО, і розроблятися з обов'язковим залученням представників основних національних суб'єктів сфери кібербезпеки, наукових установ, незалежних аудиторів, експертів із кібербезпеки тощо;

- дублювання підвідомчості (до числа основних органів, відповідальних за контроль кібербезпеки в Україні, належать Міністерство оборони України, Державна служба спецз'язку та захисту інформації, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України та розвідувальні органи). Є правова невизначеність щодо повноважень, завдань та обов'язків державних агенцій, відповідальних за захист критичної інфраструктури. Наприклад, хоча Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» передбачає повноваження Служби безпеки України щодо кіберінцидентів, це не відображено належним чином в інших нормативно-правових актах. Правоохоронні повноваження, на кшталт тих, про які йдеться в Будапештській конвенції, не є чітко визначеними в українському кримінально-процесуальному законодавстві, і це негативно впливає на співробітництво між надавачами правоохоронних послуг, на права конфіденційності, а іноді й на верховенство права;

- відсутність вимог щодо безпеки та інформування для операторів об'єктів критичної інфраструктури та провайдерів цифрових послуг. Директива NIS [9] вимагає, щоб країни встановили вимоги щодо безпеки та інформування для операторів суттєвих послуг і для провайдерів цифрових послуг. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» вимагає від опе-

раторів об'єктів критичної інфраструктури інформувати CERT-UA про кіберінциденти, однак, оскільки законопроект про критичну інфраструктуру перебуває на розгляді, ця норма залишається декларативною. Постановою Кабінету Міністрів України № 518 від 19 червня 2019 р. [10] визначено, що власник та/або керівник об'єкта критичної інфраструктури зобов'язані організувати невідкладне інформування CERT-UA (у разі наявності – галузевої команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події), а також функціонального підрозділу контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки Центрального управління Служби безпеки України (Ситуаційний центр забезпечення кібербезпеки Служби безпеки України) або відповідного підрозділу регіонального органу Служби безпеки України про кіберінциденти та кібератаки, які стосуються його об'єкта критичної інформаційної інфраструктури. Водночас процедура та строки такого інформування не встановлені. Крім того, чітко не визначено, чи належать провайдери цифрових послуг до категорії об'єктів критичної інфраструктури;

- відсутність довгострокового стратегічного планування з чітко визначеними проміжними результатами, часовими рамками та відповідальністю за їх досягнення;

- бюджетні обмеження здатності держави платити конкурентоспроможні зарплати для залучення та утримання високопрофесійних фахівців із питань кібербезпеки [8].

Також, виходячи з аналізу базових категорій, які наводяться в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», вважаємо за доцільне на законодавчому рівні визначити:

- поняття «стан захищеності»;
- поняття «цифрове комунікативне середовище»;
- критерії забезпечення кібербезпеки.

Визначення терміна «кібербезпека» базується на дефініції терміна «*кіберпростір*», який у Законі «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначено як «*середовище (віртуальний простір), яке надає можливості (послугує) здійсненню комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене внаслідок функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій із використанням Інтернету та/або інших глобальних мереж передачі даних*».

Запропоноване визначення беззаперечно включає з поля дії автономні автоматизовані системи управління (наприклад, об'єктів атомної енергетики), які, саме з огляду на вимоги безпеки, є автономними.

Надане визначення терміна «кіберпростір» суб'єктно обмежує «простір» лише інформаційни-

ми (автоматизованими), телекомунікаційними та інформаційно-телекомунікаційними системами, тобто автоматизованими системами.

Крім того, у Законі не надано визначення терміна «середовище», що призводить до невизначеності у тлумаченні терміна «кіберпростір».

Кіберпростір – це специфічне інформаційне середовище, якому притаманні особливі просторово-часові властивості транскордонності, екстериторіальності, децентралізованості, багатоканальності, розгалуженості, імітаційності, гіпертекстовості, віртуальності, яке виникло й функціонує за допомогою комп'ютерів та інших електронних пристроїв (супутників, телевізійних пристроїв, засобів стільникового зв'язку, ігрових приставок і т.п.) на базі інформаційно-телекомунікаційних мереж, насамперед Інтернет, а тому має, як правило, параметри глобального інформаційного обсягу й виконує функції комунікації, розміщення й використання інформації, надання інформаційних та інших соціально значущих послуг, взаємодії державних інституцій, громадянського суспільства й окремої особи, яке є імітаційним чинником впливу на індивідуальну, групову та масову свідомість, економічну, соціально-політичну, духовну (культурну, ідеологічну, наукову, освітню, релігійну) та інші сфери життєдіяльності суспільства.

Варто також зазначити, що широко вживані в науковому та професійному вжитку терміни «захист інформації», «захист інформаційних технологій» і «захист кіберпростору» дещо різняться за змістом. Не заглиблюючись у деталі, можна сказати, що захист інформації являє собою сукупність методів і засобів, які забезпечують цілісність, конфіденційність і доступність інформації в разі впливу на неї загроз природного або штучного характеру. Натомість безпека інформаційних технологій передбачає ще й захист технічної частини й забезпечення працездатності, зокрема під час кібератак. Захист кіберпростору – це безпека комунікаційних систем, об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, комунікацій та систем керування [11, с. 24].

Дискусійні аспекти законодавчого визначення базових категорій можуть слугувати певними причинами деформацій самої мети та предмета правового регулювання, а також невірною визначення комплексу заходів щодо правового забезпечення кібербезпеки.

Так, вважаємо доцільним у визначенні терміна «кіберзлочин» словосполучення «міжнародними договорами» замінити на словосполучення «міжнародним правом». Такий підхід забезпечить єдність термінологічного тлумачення на рівні національного та міжнародного законодавства.

Щодо терміна «критично важливі об'єкти інфраструктури (критичні інфраструктурні об'єкти)» зауважуємо, що запропоноване форму-

лювання та розкриття цього терміна не передбачає виділення саме об'єктів такої інфраструктури, а вказує лише на «підприємства, установи та організації незалежно від форм власності».

Висновки. Отже, Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» радше є дорожньою картою для розробки майбутніх нормативних актів, а не всеосяжним законом про кібербезпеку, який регулює повний спектр питань кібербезпеки та відповідає міжнародним стандартам і найкращим практикам. При цьому подальше вдосконалення правового забезпечення кібербезпеки в Україні передбачає виконання таких першочергових кроків:

- проведення аналізу чинного законодавства з метою виявлення норм, які суперечать Директиві NIS, а також неузгодженостей термінологічного характеру, внесення поправок відповідно до рекомендацій, вироблених на основі такого аналізу;

- розробка стратегічної внутрішньої комунікації стосовно кіберінцидентів. Директива NIS вимагає від країн встановлення протоколів безпеки і комунікацій для операторів суттєвих послуг і провайдерів цифрових послуг;

- прийняття закону про критичну інфраструктуру та розробка на його основі відповідних підзаконних нормативно-правових актів;

- розмежування повноважень державних органів у сфері забезпечення кібербезпеки, передусім шляхом внесення змін до законів, що визначають правовий статус та компетенцію Служби безпеки України та Державної служби спецзв'язку та захисту інформації [8].

Упродовж останніх років нашою державою здійснено низку позитивних кроків для виконання своїх міжнародних зобов'язань щодо вдосконалення законодавства у сфері кібербезпеки, однак цей напрям роботи все ще потребує значної уваги та відповідних зусиль.

Оскільки розвиток правового забезпечення кібербезпеки в Україні пов'язаний з євроінтеграційними прагненнями України, дієвою для вдосконалення національного законодавства у сфері кібербезпеки з урахуванням умов Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, і ЄС і державами-членами, з іншої сторони (2014), буде імплементація досвіду та кращих практик країн ЄС і стандартів НАТО. Зокрема, найближчим часом Україна має розробити вимоги для операторів об'єктів критичної інфраструктури щодо інформування із зазначенням обставин, за яких вони мають інформувати про інциденти, формату, шаблонів та процедури такого інформування, а також категоризації кіберінцидентів, встановити процедуру інформування інших держав про кіберінциденти, які можуть на них вплинути, з урахуванням вимог конфіденційності та комерційної таємниці, здійснити аудит чинного законодав-

ства на предмет виявлення норм, які суперечать Директиві NIS, а також неузгодженостей термінологічного характеру, а також на законодавчому рівні розмежувати й конкретизувати повноваження та сферу відповідальності суб'єктів забезпечення кібербезпеки.

Література

1. Логінова Н.І. Правові основи кібербезпеки в Україні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та прав в умовах Євроінтеграції* : матеріали міжнар. наук.-практ. конференції. Одеса, 2016. Т. 1. С. 575–577.

2. Office for the Deputy Director, Acquisition Career Management, 1996. ArmyRD&A., Томи 996&–998.

3. Рекомендація МСЭ-Т Х.1205. Обзор кибербезопасности. Женева: МСЕ, 2010. С. 55. URL: www.itu.int/ITU-T/recommendations/rec.aspx?rec=9136&lang=ru; ITU Global Cybersecurity Agenda (GCA) A Framework for International Cooperation in Cybersecurity. URL: https://www.intgovforum.org/Substantive_2nd_IGF/ITU_GCA_E.pdf.

4. Стратегія кібербезпеки України : Указ Президента України № 96/2016 від 15.03.2016 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.

5. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 07.09.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

6. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України № 287 від 26.05.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015#n14>.

7. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.

8. Правова база української кібербезпеки: загальний огляд і аналіз. *Міжнародна фундація виборчих систем в Україні*. 2019. 35 с.

9. Directive on security of network and information systems (NIS Directive). URL: <https://www.enisa.europa.eu/topics/nis-directive>.

10. Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури : Постанова Кабінету Міністрів України № 518 від 19.06.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/518-2019-%D0%BF>.

11. Савчук М.М. Захист інформаційних технологій та кібербезпека. Стенограма наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 25 вересня 2019 року. *Вісник НАН України*. 2019. № 11. С. 23–28.

12. Ткачук Т.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах Євроінтеграції України: правовий вимір : монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АрТек», 2018. 422 с.

Анотація

Тарасюк А. В. Пріоритети правового забезпечення кібербезпеки в Україні на сучасному етапі. – Стаття.

В Україні кібербезпека розглядається як складник національної безпеки. В останні роки наша країна здійснила низку позитивних кроків для виконання своїх міжнародних зобов'язань щодо вдосконалення законодавства про кібербезпеку.

Водночас поряд із позитивною динамікою розвитку законодавства у сфері кібербезпеки варто зазначити, що є необхідність надалі узгодити національне законодавство з міжнародними стандартами. Зокрема, Закон України «Про основні засади кібербезпеки України» є радше дорожньою картою розробки майбутніх нормативно-правових актів, а не всеосяж-

ним законом про кібербезпеку, який регулює повний спектр питань кібербезпеки та відповідає міжнародним стандартам та найкращим практикам. Експерти також зазначають проблемні аспекти правового забезпечення кібербезпеки в Україні: непослідовність та неузгодженість термінології; відсутність закону про критичну інфраструктуру; відсутність правил проведення аудиту інформаційної безпеки критично важливих інфраструктурних об'єктів, які мають базуватися на міжнародних стандартах; дублювання повідомлень про кіберінциденти; відсутність вимог щодо безпеки та інформації щодо операторів критичної інфраструктури та постачальників цифрових послуг; відсутність довгострокового стратегічного планування з чітко визначеними проміжними результатами, термінами та відповідальністю за їх досягнення; бюджетні обмеження щодо змоги держави виплачувати конкурентні зарплати для залучення та утримання високопрофесійних фахівців із кібербезпеки.

Оскільки розвиток правової бази кібербезпеки в Україні пов'язаний із прагненнями європейської інтеграції України, буде ефективним вдосконалення національного законодавства про кібербезпеку з урахуванням вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та її державами-членами (2014) та впровадженням досвіду і найкращих практик та стандартів країн ЄС.

Ключові слова: кібербезпека, правове забезпечення, законодавство, директива.

Summary

Tarasjuk A. V. Cyber security priorities of legal support in Ukraine at the present stage. – Article.

In Ukraine, cybersecurity is seen as a component of national security. In recent years, our country has taken a number of positive steps to fulfill its international obligations to improve cybersecurity legislation.

At the same time, along with the positive dynamics of the development of legislation in the field of cybersecurity, it should be noted that there is a need to further align national legislation with international standards. In particular, the Law of Ukraine “On the Fundamental Principles of Cybersecurity of Ukraine” is rather a roadmap for the development of future regulations rather than a comprehensive cybersecurity law that regulates the full range of cybersecurity issues and meets international standards and best practices. Experts also point out the following problematic aspects of cybersecurity legal support in Ukraine: inconsistency and inconsistency of terminology; lack of a critical infrastructure law; lack of rules for conducting information security audits of critical infrastructure facilities that must be based on international standards; duplication of cyber incident reporting; lack of security and information requirements for critical infrastructure operators and digital service providers; lack of long-term strategic planning with clearly defined interim results, timelines and responsibility for their achievement; budgetary constraints on the ability of the state to pay competitive salaries to attract and retain highly professional cybersecurity professionals.

Accordingly, this area of work still requires considerable attention and efforts. As the development of cybersecurity legal support in Ukraine is linked to Ukraine's European integration aspirations, it will be effective to improve national cybersecurity legislation to take into account the terms of the Association Agreement between Ukraine and the EU and its Member States, on the other hand (2014), implementation of EU countries' experience and best practices and standards.

Key words: cybersecurity, legal support, legislation, directive.

УДК 351.74

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).533](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).533)**В. О. Тімашов***orcid.org/0000-0001-8368-8856*

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету**Т. Б. Орлова***orcid.org/0000-0001-5406-2432*студентка III курсу факультету міжнародної торгівлі та права
Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. Захист та успішна реалізація громадянином своїх прав та свобод є основою будь-якого цивілізованого суспільства, кожної демократичної держави.

Беззаперечно, ця аксіома стосується й інформаційної сфери України, а саме захисту прав громадянина у цій сфері та забезпечення безпеки в поширенні інформації.

XXI століття – нова епоха, яка ознаменувалась високим розвитком мобільних технологій, цифрової техніки, мережі Інтернет.

Нині нам складно уявити своє життя без смартфонів, гаджетів, Інтернету. Про це свідчать і дослідження використання сучасних гаджетів. За даними дослідження компанії GfK Ukraine, лише за перше півріччя 2018 року в Україні кількість користувачів смартфонів сягла 85%. Яку ж статистику ми маємо нині, залишається лише припускати. Та, очевидно, відсоток має позитивну динаміку [1].

Постійна потреба в отриманні інформації, доступу, зростання можливостей в інформаційній сфері, з одного боку, суттєво пришвидшує процес становлення інформаційного суспільства із безпосереднім залученням громадян, а з іншого – породжує наскрізну проблему забезпечення інформаційної безпеки громадянина, гарантування захисту в цій сфері.

Отож, **метою статті** є визначення основоположних засад українського законодавства задля забезпечення інформаційної безпеки кожного громадянина України та висування шляхів вирішення проблем, що пов'язані з ненадійним інформаційним захистом.

Виклад основного матеріалу. Нині визначення поняття інформаційної безпеки, засад національного законодавства в цій сфері, а також проблем, які назрівають у зв'язку із незахищеністю громадянина в інформатизованому глобальному суспільстві є необхідним.

Використання мережі Інтернет, сучасних технологій, нової цифрової техніки супроводжуєть-

ся такими явищами, як залежність користувача, низький рівень культури безпеки, кіберзлочинність, поширення небажаного контенту, несанкціонований доступ до інформації та особистих даних, витоки інформації.

Нині надзвичайно важливо знайти баланс між можливостями, які відкриває глобальна інформаційна цивілізація, та ризиками, які виникають перед громадянином як безпосередньо споживачем інформації, саме в контексті державного забезпечення інформаційної безпеки.

Аналіз останніх досліджень із теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Визначенню поняття інформаційної безпеки громадянина та дослідженню цієї теми присвятили увагу багато вчених у галузі інформаційного права: К.Л. Бурич, О.В. Глазов, О.Л. Гуровський, О.Г. Данільян, О.П. Дзюбань, О.Н. Караулов, Б.Д. Коган, В.К. Пархоменко, Г.С. Смушков, І.В. Соркін, М.М. Тугай.

Правовою основою регулювання системи забезпечення інформаційної безпеки є Конституція України [2], Закон України «Про інформацію» [3], Закон України «Про Національну програму інформатизації» [4], Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [5].

Поняття інформаційної безпеки можна розглядати в багатьох ракурсах. На законодавчому рівні поняття інформаційної безпеки найбільш повно та точно визначалося в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігають завданню шкоди шляхом: неповноти, невчасності та невірогідності інформації, що використовується, негативного інформаційного впливу, негативних наслідків застосування інформаційних технологій, несанкціонованого по-

ширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [5].

Основоположним документом нашої держави, Конституцією, в ст. 34 закріплено, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Окрім цього, в цій статті згадується й про те, що кожному надається право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Тим самим держава виступає гарантом безперешкодної реалізації та належного захисту інформаційних прав громадян, а значить, і гарантом інформаційної безпеки [2].

Згадані вище положення дають змогу зрозуміти, що кожному громадянину України має бути гарантована інформаційна безпека в разі незаконного доступу до його особистих даних, несанкціонованого збору інформації, а також обмеження права знати, які відомості та з якою метою збираються. Проте тут ми зіштовхуємось із проблемою відсутності чітко прописаного в нормативно-правових актах механізму захисту громадянина та забезпечення його інформаційної безпеки.

У ст. 11 Закону України «Про інформацію» поняття персональних даних (інформації про фізичну особу) визначається як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Згідно з ч. 2 цієї статті не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини [3].

Вироблення та реалізація державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки передбачає низку принципових ознак та позицій.

Насамперед, правове регулювання інформаційної безпеки тісно пов'язане з положеннями норм Конституції України, які передбачають право особи на інформацію як одну зі свобод людини та громадянина, а також із законодавством про інформацію, про забезпечення державної (національної) безпеки, охорону державної та комерційної таємниці, законів, що регулюють діяльність засобів масової інформації, інтернету, питань захисту інформації із обмеженим доступом [2].

Чільне місце в національному законодавстві відведено вищезгаданому Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [5].

У загальних положеннях цього нормативно-правового акта законодавцем було окреслено низку проблем, які уповільнюють виведення інформаційного суспільства України на новий рівень, який би відповідав світовим тенденціям.

Водночас Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на

2007–2015 роки» було наведено перелік підходів та стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в Україні. Однією із зазначених цілей у вищезгаданому законі є покращення стану інформаційної безпеки в умовах використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій [5].

В умовах інтенсивного розвитку глобального інформаційного суспільства, широкого використання інформаційних комп'ютерних технологій у всіх сферах життєдіяльності проблеми інформаційної безпеки набувають особливого значення.

У Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті», прийнятій Організацією Об'єднаних Націй 12 грудня 2003 р., зокрема в її п. 35, зазначено: «Зміцнення основи для довіри, у тому числі інформаційна безпека та безпека мереж, аутентифікація, захист недоторканності приватного життя й прав споживачів, є передумовою становлення інформаційного суспільства та зростання довіри з боку користувачів інформаційно-комунікаційних технологій» [6].

Ще одним документом у сфері забезпечення інформаційної безпеки громадян є «Доктрина інформаційної безпеки України» [7].

«Доктрина» визначає пріоритети, які ставить перед собою державна політика в інформаційній сфері в умовах гібридної війни. Серед великого переліку стратегічних цілей та завдань, спрямованих на захист кордонів, територіальної цілісності держави, знаходимо положення щодо захисту громадянина в інформаційному суспільстві через нестабільну ситуацію в державі: «законодавче врегулювання механізму виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави, зокрема з українського сегмента мережі Інтернет, інформації, яка загрожує життю, здоров'ю громадян України<...>» [7].

Аналіз українського законодавства в галузі інформаційного права нашої держави на думку, що більшість заходів, цілей, методів, стратегій у сфері інформаційної безпеки спрямовані, насамперед, на захист держави, її територіальної цілісності та суверенітету. Ця необхідність підсилюється ще й умовами військових дій на сході України. Водночас громадянин залишається законодавчо захищеним у період посиленої глобалізації інформаційного суспільства.

На жаль, в українському законодавстві відсутні конкретні засади (принципи), які б змогли гарантувати особі захист у разі незаконного порушення доступу до персональних даних, приховування факту збору відомостей про особу.

Ми зіштовхуємось із проблемою відсутності конкретного нормативного акта, де було б прописане наше право на інформаційну безпеку. Натомість відповіді доводиться шукати в інших законах чи підзаконних актах. Так, у ст. 188-39 Кодексу

України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) йдеться про відповідальність особи в разі порушення законодавства у сфері захисту персональних даних [8].

Ст. 182 Кримінального кодексу України передбачено штраф, виправні роботи, арешт або обмеженням волі в разі порушення недоторканості приватного життя громадян, а саме: незаконного збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації [9].

Окремі положення нормативно-правових актів вказують на забезпечення інформаційної безпеки як одну із пріоритетних цілей державної політики, проте разом із тим не визначають, яким чином ця політика реалізуватиметься. Як наслідок, нині в Україні відсутній конкретний законодавчо закріпленний механізм реалізації політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки громадянина.

Документи являють собою сукупності теоретичних понять інформаційної безпеки громадянина, але чітких завдань, механізму, відповідальних суб'єктів за її забезпечення не наводять.

Досвід європейських держав у становленні інформаційного суспільства демонструє нам ефективність реалізації стратегії інформаційної та кібербезпеки шляхом комплексного охоплення інформаційної безпеки починаючи від глобального, тобто рівня держави до одиничного – людини як користувача мережі. Так, наприклад, побудоване інформаційне законодавство в Данії [10].

Нині проблеми інформаційної безпеки особи стають провідною темою наукових розробок та напрацювань, де вказується про важливість інформаційного виховання та необхідність закладення основ інформаційної безпеки на початкових етапах формування особистості. Успішна реалізація заходів інформаційної безпеки особистості можлива лише за умови принципово нових підходів до системи освіти, а також методів передачі й формування масивів знань. Учені доходять висновку про необхідність переходу до нової стратегії розвитку сучасної системи освіти, в основу якої покладена ідея випереджаючої освіти [11, с. 245].

Висновки. Враховуючи низку проблем та прогалин у національному законодавстві у сфері інформаційної безпеки, насамкінець, хочеться проаналізувати перспективи та шляхи вирішення цих проблем.

По-перше, законодавство має бути максимально доступним та адаптованим для громадянина, а це означає, що нині є необхідність прийняти комплексний системний нормативно-правовий акт, який би конкретно формулював основні засади щодо захисту інформаційної безпеки громадян та наводив чіткий механізм державного захисту громадянина.

По-друге, мають бути встановлені норми та юридичні механізми системи, яка б визначила

захист інформації в державі та забезпечила б відповідний механізм, що попередив би посягання на інформаційну безпеку.

По-третє, необхідне визначення конкретного кола суб'єктів, які б дбали про інформаційну безпеку населення.

По-четверте, потрібне збільшення освітнього рівня та рівня особистої обізнаності громадян у сфері захисту особистої інформації та інформаційної безпеки.

По-п'яте, необхідні адаптація українського законодавства до законодавства європейських держав та врахування іноземного досвіду у становленні інформаційного суспільства, де громадянин та його інформаційні права є захищеними.

Отже, нині питання інформаційної безпеки громадянина є особливо актуальним, адже в умовах всесвітньої глобалізації, становлення інформаційного суспільства, гібридної війни проблема захищеності громадянина постає ще більш гостро та потребує швидких та негайних дій і рішень із боку держави та ефективної державної політики у сфері інформаційної безпеки.

Удосконалення законодавства, затвердження основоположних засад, створення реальних стратегій забезпечення інформаційної безпеки громадян та плану їх реалізації, модернізація застарілих підходів, нове технічне обладнання, а також успішний іноземний досвід в інформаційній сфері та запровадження дієвих освітніх заходів задля підвищення інформаційної грамотності осіб дадуть змогу Україні стати гідним конкурентом на міжнародному інформаційному ринку.

Література

1. Спецпроект компанії GfK Ukraine. Київ, 2018. URL: <https://www.gfk.com/uk-ua/>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.03.2020 р.).
3. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 27-28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.03.2020 р.).
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. (дата звернення: 18.03.2020 р.).
5. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16>. (дата звернення: 18.03.2020 р.).
6. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» : прийнята та проголошена Організацією Об'єднаних націй від 12 грудня 2003 р. Базаданих «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c57. (дата звернення: 20.03.2020 р.).
7. Доктрина інформаційної безпеки України : Указ Президента України про рішення Ради національної

безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» № 47. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>. (дата звернення: 20.03.2020 р.).

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 17.12.1984 р. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. (дата звернення: 20.03.2020 р.).

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 25-26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення: 20.03.2020 р.).

10. Danish Cyber and Information Security Strategy. May 2018. URL: https://en.digst.dk/media/17189/danish_cyber_and_information_security_strategy_pdf.pdf. (дата звернення: 20.03.2020 р.).

11. Жарков Я.М. Інформаційна безпека особистості, суспільства, держави : підручник. Київ : КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2008. 274 с.

Анотація

Тімашов В. О., Орлова Т. Б. Загальні засади забезпечення інформаційної безпеки громадян України: проблеми та перспективи вирішення. – Стаття.

Ця стаття присвячується аналізу українського законодавства та державної політики щодо забезпечення інформаційної безпеки громадян України, визначенню юридичного механізму захисту громадян у разі порушення інформаційних прав, пошуку шляхів вирішення проблем у сфері інформаційної безпеки осіб.

У роботі на основі дослідження українського законодавства та наукових напрацювань із інформаційного права було наведено визначення поняття інформаційної безпеки та зумовлено необхідність подальшого розвитку та удосконалення законодавства, з огляду на умови сьогодення, зокрема світову інформаційну глобалізацію, до якої залучена Україна.

Також було проаналізовано заходи, які здійснюються в межах державної інформаційної політики, яка спрямована на забезпечення вільного доступу до інформації, безперешкодного її отримання, зберігання, використання та охорони, а також інформаційного захисту населення.

Нами було наведено основні засади, на які направлено вектор національної політики в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні.

Під час аналізу нормативно-правових актів у сфері забезпечення інформаційної безпеки громадян було виведено низку прогалин у сучасному законодавстві, що пов'язані із захистом громадян України у зв'язку із несанкціонованим доступом до конфіденційної інформації та збором відомостей.

Також у дослідженні було проаналізовано наукові напрацювання у сфері захисту інформаційної безпеки громадян та визначено важливість підвищення інформаційної свідомості кожної особистості, застосування новітніх підходів до системи освіти, вжиття заходів, які б сприяли цьому процесу.

На основі досліджених матеріалів було сформульовано пропозиції удосконалення юридичного механізму захисту громадян у разі порушення інформаційних прав, запропоновано шляхи вирішення проблем у сфері інформаційної безпеки осіб та передбачено перспективи розвитку українського законодавства.

Ключові слова: інформація, інформаційне суспільство, всесвітня глобалізація, інформаційна безпека, державна інформаційна політика, право на інформацію, стратегія розвитку, інформаційний простір.

Summary

Timashov V. A., Orlova T. B. General principles of information security of Ukrainian citizens: problems and prospects for solution. – Article.

This article is devoted to the analysis of Ukrainian legislation and state policy on ensuring information security of Ukrainian citizens, defining the legal mechanism of protection of citizens in case of violation of information rights, finding ways to solve problems in the field of information security of persons.

The work, based on the study of Ukrainian legislation and scientific developments in information law, defines the concept of information security and identifies the need for further development and improvement of legislation, taking into account the current conditions, in particular the global information globalization, which Ukraine is involved in.

It also analyzed measures implemented within the framework of the state information policy aimed at ensuring free access to information, free access to information, storage, use and protection, as well as information protection of the population.

We have outlined the basic principles to which the vector of national policy is directed in the conditions of formation of the information society in Ukraine.

During the analysis of legal acts in the field of information security of citizens, a number of gaps in the current legislation were identified, which related to the protection of citizens of Ukraine in connection with the unauthorized access to confidential information and the collection of information.

Also, this study analyzed scientific developments in the field of information security of citizens and identified the importance of raising the awareness of each person, applying the latest approaches in the education system, conducting activities that would contribute to this process.

On the basis of the researched materials, proposals for improvement of the legal mechanism of protection of citizens in case of violation of information rights were formulated, ways of solving problems in the field of information security of persons were proposed, and prospects for the development of Ukrainian legislation were provided.

Key words: information, information society, world globalization, information security, state information policy, right to information, development strategy, information space.

УДК 342.9

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).534](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).534)**Б. В. Чернявська***orcid.org/0000-0001-8263-7483**аспірантка кафедри адміністративного права**юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка,**юрист Наукового центру німецького права*

РОЛЬ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

Вступ. Інститут громадянського суспільства (далі – ІГС) – категорія надзвичайно широка та варіативна. Над дослідженням її проблематики працюють учені – представники різних наук: юриспруденції, філософії, політології, державного управління, соціології та інших. Проводячи теоретичне дослідження наукової літератури, ми проаналізували велику кількість визначень ІГС, дослідження їх впливу на формування правової держави, становлення демократії і верховенства права. Водночас ми виявили недостатньо розкритим питання ролі ІГС в діяльності публічної адміністрації. Варто зазначити, що держава не може імперативно декларувати обов’язок ІГС взаємодіяти із суб’єктами публічного адміністрування (далі – СПА), а лише визначати порядок їх створення, певні рамки діяльності, механізм взаємодії з іншими суб’єктами. Отже, становлення правової держави починається саме з ініціативи до взаємодії від ІГС та за сприяння держави.

Разом із тим однією з основних проблем сучасної демократії є те, що громадяни в більшості своїй відчужені від політичних процесів. Безперечно, громадянське суспільство є важливою частиною демократичного процесу, адже в такий альтернативний спосіб громадяни можуть поряд із політичними партіями висловлювати різні погляди і забезпечувати свої різноманітні інтереси у процесі прийняття рішень. На жаль, не всі громадяни знають про можливість брати участь у державних процесах, а деякі просто не бажають цього робити. Отже, завданням держави є також поширювати інформацію та ініціювати діалог.

Метою статті є дослідження ролі інститутів громадянського суспільства в діяльності суб’єктів публічної адміністрації через призму українського та міжнародного досвіду, аналіз основних сфер, в яких здійснюється взаємодія цих суб’єктів, виокремлення проблем, які можуть виникати щодо їх взаємодії та пошук шляхів вирішення.

Виклад основного матеріалу. Подальше дослідження не буде ефективним без належного розуміння основних категорій, що використовуються в статті, а саме «громадянське суспільство» та «інститут громадянського суспільства».

Уперше визначення громадянського суспільства було надане Георгом Ф. В. Гегелем у його «Філософії права» як діалектична сукупність відносин між сім’єю, громадянським суспільством та державою [1, с. 228]. Як влучно зазначає В.І. Московець, громадянське суспільство – це система, що має свої механізми розвитку та управління, тобто: 1) громадяни, які вступають у різні відносини, реалізують свої потреби та забезпечують цілеспрямований розвиток суспільства без втручання державних структур; 2) громадянська ініціатива, громадянський обов’язок дають можливість для розвитку всіх структур громадянського суспільства [2, с. 39]. Ян Арт Шольте характеризує громадянське суспільство як простір, у якому люди на добровільній основі прагнуть забезпечення дотримання правил. Таким чином, громадянське суспільство пропонує реформування наявних норм на основі взаємодії з публічною адміністрацією [3, с. 6]. Аналізуючи наведені вище визначення, пропонуємо виділити такі **ознаки громадянського суспільства:**

- добровільність;
- організованість;
- участь громадян у задоволенні потреб суспільства;
- забезпечення державою саморегуляції його внутрішніх відносин;
- невтручання держави у його діяльність;
- взаємодія з державою;
- сприяння розвитку держави.

На основі цих ознак пропонуємо **власне визначення громадянського суспільства** як організованої самоврядної участі громадян у житті суспільства з метою забезпечення його потреб, взаємодії з державою та сприяння її розвитку.

У теорії права визначається, що інститут – це частина певної системи. Перекладаючи це поняття на категорію громадянського суспільства, яка є комплексним і цілісним явищем, можна дійти висновку, що інститут громадянського суспільства – це її частина. Таким чином, ознаки, які характеризують громадянське суспільство, можуть бути застосовані до ІГС.

Звернемося до нормативно-правової бази України. Переходячи до характеристики інститутів

громадянського суспільства, варто наголосити, що їх перелік є фактично невичерпним. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги» № 153 від 15 лютого 2002 року [4] передбачено, що інститути громадянського суспільства – громадські об'єднання, релігійні, благодійні організації, творчі спілки, професійні спілки та їх об'єднання, організації роботодавців та їх об'єднання, недержавні засоби масової інформації, легалізовані відповідно до законодавства України. Світовий банк до переліку ІГС включає широке коло суб'єктів: спілки, неурядові організації, професійні спілки, організації корінного населення, благодійні організації, релігійні організації, професійні організації і фонди [5].

Для належного розкриття взаємодії ІГС та публічної адміністрації (далі – ПА), необхідно більш детально розкрити значення останньої. Зазвичай під цим поняттям мають на увазі здійснення державної політики значною мірою органами виконавчої влади. Однак не тільки органи виконавчої влади належать до суб'єктів останньої. Ми погоджуємося з думкою Р.С. Мельника, який визначає, що публічна адміністрація є узагальнюючим терміном, що об'єднує у собі суб'єктів, головним завданням яких є виконання Конституції та законів України. До суб'єктів публічної адміністрації необхідно віднести насамперед:

- 1) органи виконавчої влади;
- 2) органи місцевого самоврядування;
- 3) суб'єктів делегованих повноважень (у разі коли вони виконують функції органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування) [6, с. 42].

Для стимулювання відносин між ІГС та ПА уряді країн створено певні органи з координації та площадки для діалогу. Зокрема, найчастіше такими органами є: урядові органи, такі як контактна особа по роботі з громадянським суспільством при кожному міністерстві або центральний координаційний орган як єдиний контактний представник; спільні структури, такі як багатосторонні комітети, робочі групи, експертні ради та інші консультативні органи (постійні або спеціальні); або альянси (коаліції) неурядових організацій, які об'єднують ресурси і розробляють спільні позиції [7]. Однак, на жаль, у деяких країнах, хоча номінально й існують ці органи, проте вони діють дуже аморфно, переважно безініціативно. Подібна ситуація має місце і в Україні, про що буде сказано далі.

Взаємовідносини між ІГС та публічною адміністрацією повинні бути врегульовані. Таке регулювання в нашій країні здійснюється на основі Конституції України, Законів України, міжнародних актів, підзаконних нормативно-правових актів, договорів, меморандумів, установчими документами ІГС.

На Форумі Ради Європи «За майбутнє демократії», що відбулась у Швеції в червні 2007 року, учасники закликали Конференцію МНВО Ради Європи підготувати Кодекс рекомендованої практики громадської участі, який буде охоплювати такі теми, як механізм участі неурядових організацій у процесі прийняття рішень та залучення громадянського суспільства у громадську політику. Комітет міністрів Ради Європи визнав у Рекомендації СМ / Рес (2007) 14, прийнятій у жовтні 2007 року, «найважливіший внесок неурядових організацій в розвиток і здійснення демократії і прав людини, зокрема, у сприянні просвіті суспільства, участі в суспільному житті та забезпеченні прозорості й підзвітності органів державного управління» [7].

Одним із прикладів міжнародного регулювання відносин між ІГС та ПА є прийняті учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи, «Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі» (категорія НУО за своїм змістом є тотожною ІГС – прим. авт.). Ними передбачається:

- входження компетентної і відповідальної НУО до процесу формулювання державної політики збільшує застосовність законодавства і серйозність урядового прийняття рішень. Саме тому НУО повинні заохочуватися брати участь в урядових і квазіурядових механізмах для діалогу, консультації й обміну, з метою пошуку шляхів вирішення потреб суспільства. Ця участь відмінна від ролі політичних партій і не заміняє її (п. 74);
- урядові органи можуть працювати з НУО для досягнення цілей державної політики, але не повинні намагатися заволодіти ними чи змусити їх працювати під своїм контролем (п. 77) [8].

У багатьох європейських країнах було розроблено рамкові угоди, що дозволяють визначити заходи, роль та відповідальність, а також процедури співробітництва між громадянським суспільством та суб'єктами публічної адміністрації. Ці документи являють собою чітке підґрунтя для взаємин і тим самим сприяють постійному діалогу та взаєморозумінню між неурядовими організаціями і СПА. Це, зокрема, двосторонні угоди з парламентом або урядом, стратегічні документи на підтримку співпраці й офіційні програми співробітництва, прийняті органами державного управління [9].

Основним нормативно-правовим актом, який декларує побудову відносин між інститутами громадянського суспільства та суб'єктами публічної адміністрації в Україні, є Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затверджена Указом Президента від 26 лютого 2016 року № 68/2016 [10]. Загалом, даний акт носить у цілому описовий характер, вказуючи

на ті сфери, в яких повинна відбуватися співпраця, та наділяючи повноваженнями Координаційну раду сприяння розвитку громадянського суспільства і Кабінет Міністрів України. Слід звернути увагу на той факт, що **Координаційна рада сприяння розвитку громадянського суспільства станом на 2019–2020 роки не провела жодного засідання**. Відповідно до Указу Президента Кабінет Міністрів України зобов'язаний до 10 січня кожного року дії стратегії затверджувати плани заходів з реалізації Стратегії. Однак станом на травень 2020 року такий план відсутній. Отже, в 2020 році не здійснюються заходи на виконання Указу Президента. Таким чином, фактично зупинено участь держави у сприянні громадянському суспільству.

Політичний порядок денний виробляється парламентом і урядом, але він може визначатися і ІГС, зокрема неурядовими організаціями або їх об'єднаннями, завдяки кампаніям і лобіюванню щодо окремих питань, потреб і сфер. Нові політичні ініціативи часто є результатом впливу кампаній, що проводяться ІГС. На цьому етапі ІГС мають на меті вплинути на політичних керівників заради колективних інтересів і діяти таким чином, щоб це доповнювало політичні дискусії [11]. Проте, як було зазначено вище, відсоток активних громадян залишається доволі низьким. На нашу думку, ця проблема може виникати з таких **причин**:

- відсутність громадянської освіти;
- необізнаність населення про можливість впливу на державні та політичні процеси;
- недовіра до влади;
- правовий нігілізм населення;
- відсутність нормативно-правового механізму регулювання відносин ІГС та СПА;
- бюрократичні перепони;
- відсутність дискусійної платформи, дієвого органу координації взаємовідносин ІГС та СПА або його пасивність;
- несприятливі умови для діяльності ІГС тощо.

Необхідно наголосити на тому, що діяльність публічної адміністрації визначається її компетенцією. Г. Атаманчук стверджує, що компетенція органу держави – це сукупність функцій і повноважень з управління певними об'єктами (процесами), відношеннями, явищами, поведінкою і діяльністю людей [12, с. 547]. Цілком слушною є думка М.М. Андріїва, який переконаний, що компетенція має офіційне визначення в нормах права [13, с. 2]. Залежно від юрисдикції компетенція органів публічної адміністрації відрізняється. На підставі аналізу нормативно-правових актів можна виділити основні сфери **компетенції публічної адміністрації**, властиві більшості держав: безпека, охорона здоров'я, фінанси, міжнародна діяльність, юстиція, економіка, екологія, соціальна сфера, освіта. Тож для детального розумін-

ня ролі ІГС в діяльності публічної адміністрації пропонуємо розглянути приклади їх участі в кожній із вищеназваних сфер.

Безпека. Чимало міжнародних ІГС працюють у сфері безпеки, вирішення конфліктів і подолання їх наслідків. Одним із найяскравіших представників таких ІГС є Міжнародний комітет Червоного Хреста – незалежна, політично нейтральна організація, гуманітарні місії якої спрямовані на захист життя й гідності жертв воєнних конфліктів та інших проявів насилля. Також МКЧХ працює у сфері розвитку міжнародного гуманітарного права та поширення його принципів [14]. Прикладом діяльності МКЧХ є направлення в зону воєнного конфлікту на Донбасі 200 тонн гуманітарної допомоги. Таким чином, ми можемо бачити, як цей ІГС допомагає Міністерству з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 року № 376, в якому передбачено сприяння жителям окупованих територій, забезпечення їхніх прав і свобод, реалізація гуманітарної політики.

Охорона здоров'я. Допомога ІГС публічній адміністрації в контексті пандемії коронавірусу Covid-19 набуває надзвичайно широких масштабів. В умовах потреби ефективного і швидкого реагування ІГС забезпечують лікарів і пацієнтів необхідним захистом, медикаментами, обладнанням, сприяють безпеці найбільш вразливих верств населення. Міжнародна організація Фонд Соціальної справедливості створила громадську онлайн-платформу RAZOM.ua, аби всі небайдужі змогли допомогти українським лікарням у боротьбі з COVID-19. Головна мета проекту – об'єднати всіх людей, які займаються допомогою, тому команда RAZOM.ua запрошує долучатися до платформи та координувати зусилля [15]. Таким чином, відбувається сприяння Міністерству охорони здоров'я та Уряду України в реалізації Постанови КМУ № 211 від 11 березня 2020 року та боротьбі із захворюванням.

Фінанси. Одним із найважливіших аспектів взаємодії ІГС та публічної адміністрації є контроль за фінансами. Належний контроль за рухом коштів, податковою і митною політикою є основою для ефективного здійснення бюджетних програм. Наприклад, Рейчел Купер виділяє таку роль ІГС, як «Сторож». Завданням ІГС стає контроль за діяльністю уряду та притягнення його до відповідальності [16]. У цьому контексті цікавим також є позиція міжнародного фонду «Відродження», який у своїй стратегії на 2019–2022 роки [17] вказує на такий спосіб взаємодії з державою, як сприяння зниженню рівня корупції шляхом забезпечення постійного громадського контролю за дотриманням урядом антикорупційних норм; формування несприйняття корупції в суспільстві;

стимулювання механізмів підзвітності через зобов'язання України в рамках Ініціативи з прозорості видобувних галузей.

Міжнародна діяльність. ІГС розглядаються як легітимізована сила на світовій арені. Це тому, що багато з них, не маючи на меті національних інтересів, є потенційними захисниками постраждалих груп у всьому світі. Вони вирішують конкретні питання та лобіюють інтереси порядку денного міжнародної спільноти. ІГС підвищують обізнаність щодо важливих тем і включають їх у політичний процес.

Одним із прикладів таких організацій є «Альянс будівництва миру» – комплексний ІГС, який складається із 110 міжнародних організацій, що працюють у 153 країнах світу. Метою його діяльності є вирішення конфліктів, запобігання насильству, сприяння миру. Будується коаліція для формування поля розвитку миру на міжнародній арені, розглядаються питання, занадто комплексні й глобальні для однієї держави чи організації.

Юстиція. Однією з основних сфер діяльності ІГС є захист прав і свобод людини. Найчастіше він полягає у представництві інтересів перед суб'єктами публічного адміністрування – правоохоронними органами. Таким чином, ІГС забезпечує інтереси соціально незахищених сфер населення, виконує роль адвоката/представника, який підвищує обізнаність про проблеми, дає право голосу маргінальним колам, виступає за зміни [16].

Amnesty International – міжнародна громадська організація; ІГС. Вона переросла в інтернаціональний рух, що охоплює понад 7 мільйонів людей, які вважають боротьбу за справедливість своєю справою. Основними методами їхньої діяльності є розслідування порушень і зловживань, вимагання від урядів та корпорацій виконання своїх зобов'язань, розвиток правової освіти [19].

При Міністерстві юстиції України щороку формується громадська рада, до складу якої входять представники, висунуті ІГС. Вона виступає консультативно-дорадчим органом, утвореним для участі громадськості в формуванні правової політики. Проаналізувавши Протокол засідання Громадської Ради № 2 від 17 грудня 2019 року, можемо виділити такі напрями її діяльності:

- розгляд проектів Законів і прийняття рішення про їх підтримку;
- делегування членів Ради для моніторингу і контролю за діяльністю органів Міністерства юстиції України;
- делегування членів Ради для участі в конкурсних комісіях;
- аналіз реалізації постанов, програм, розпоряджень Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України.

Соціальна сфера. Надзвичайно важливою роллю ІГС в діяльності публічної адміністрації є реалізація соціальної політики.

В Україні адвокація соціальної сфери ІГС має надзвичайно велике значення, враховуючи постійне недофінансування останньої публічною адміністрацією. До прикладу, статутом Всеукраїнської благодійної організації «Асоціація благодійників України» встановлено такий напрям діяльності, як сприяння підвищенню рівня співпраці між державними органами влади, з одного боку, та громадськості (недержавних неприбуткових організацій, громадян, інших інституцій), з іншого боку, через освітню та організаційну благодійну підтримку подій, які мають важливе значення в сфері благодійності [20].

У цьому напрямі варто звернути увагу на досвід Німеччини, де функціонують суспільно корисні організації, які займаються соціальними проектами. Соціальні проекти – головний інструмент їх функціонування та своєрідний стимул подальшого існування. Це означає, що держава не просто фінансує ту чи іншу суспільно корисну організацію, а й виділяє кошти на проект, соціальну значимість якого необхідно довести. Таким чином, організації повинні постійно творчо працювати, створювати нові соціальні проекти. Кожна з них згідно зі своїми завданнями є членом однієї з добродійних спілок [21]. Прикладом таких ІГС є Максиміліан Кольбе Верк – німецька організація, основною метою якої є взаєморозуміння і примирення народу Німеччини та жителів країн Східної Європи – в'язнів концтаборів і жертв репресій періоду Другої світової війни. Вона виділяє матеріальну допомогу, забезпечує лікування, збирає історичні відомості і спогади очевидців [22]. Таким чином, відбувається сприяння діяльності публічної адміністрації в реалізації програм соціального захисту та водночас налагодженні відносин з адміністраціями інших країн.

Екологія. Надзвичайно велика кількість ІГС спрямована на лобювання екологічних питань, у тому числі шляхом взаємодії з публічними адміністраціями. Так, Громадянська рада корінних народів Гондурасу провадить кампанії з питань лісозаготівлі та будівництва гребель, що будуть впливати на життя корінних народів. «Village Water Zambia» – громадська організація, яка забезпечує постачання води і наведення порядку в сільській місцевості [16]. Із боку таких ІГС часто наявна протидія публічній адміністрації в реалізації останньої програм, які можуть шкодити екології. Таким чином, вони фактично набувають статусу узаконеного опонента публічної адміністрації. Однією з найвідоміших організацій у цій сфері є «Greenpeace».

Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» встановлено та відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розробки

містобудівної документації на місцевому рівні» урегульовано порядок розгляду проєктів містобудівної документації на місцевому рівні: генеральних планів населених пунктів, планів зонування територій, детальних планів територій спільно із громадськістю – однією чи більше фізичною або юридичною особою, їх об'єднанням, організаціями або групами. Таким чином, громадяни мають можливість представляти свої інтереси, брати участь в обговоренні впливу будівництва на екологію, висловлювати пропозиції і зауваження, які повинні враховуватися публічною адміністрацією.

Освіта. Для багатьох ІГС освітня діяльність не є основною. Поширення знань стає похідним результатом розв'язання основних завдань – охорони прав, захисту екології і т. д. Таким чином, ІГС допомагають публічній адміністрації в реалізації освітньої політики, адвокують підвищення рівня грамотності населення, проводять контроль за здійсненням освітнього процесу та моніторингу його якості.

Однією зі сфер діяльності ІГС у цьому напрямі є проведення неформальної освіти. Неформальна освіта – систематична освітня діяльність організацій, спрямована на подачу адаптованого під потреби учнів навчального матеріалу, не обтяженого формальностями шкільної програми. Однією з організацій, яка займається її просуванням, є громадська організація «Центр неформальної освіти», що активно сприяє розвитку та популяризації неформальної освіти, а також просуває міжнародні діалоги серед молоді, популяризує волонтерство як форму активного громадянства.

На основі аналізу наведених вище відомостей ми отримали розуміння того, як і в яких сферах відбувається взаємодія ІГС та публічної адміністрації. Шляхом застосування індуктивного методу ми виділили такі ролі ІГС в діяльності публічної адміністрації:

- аудитор (контролер) діяльності публічної адміністрації;
- адвокат/представник суспільства у відносинах із публічною адміністрацією;
- аналітик діяльності публічної адміністрації;
- легальний опонент публічній адміністрації;
- суб'єкт міжнародних відносин – міжнародний медіатор;
- суб'єкт впливу на формування політики публічної адміністрації.

Інститути громадянського суспільства і публічна адміністрація: на шляху до правової держави. Реалізуючи кожну зі сфер, ІГС та публічна адміністрація прямують до спільної мети – побудови правової держави. Формування правової держави, зазвичай, є законодавчо декларованим завданням публічної адміністрації. Водночас найважливішою передумовою правової держави є формування громадянського суспільства, в якому б реально та ефективно забезпечувався вільний і всебічний

розвиток кожної особистості, функціонування демократичних громадянських інститутів, що сприяють свободі слова та інформації, гарантують силою громадської думки і суспільною мораллю вільні вибори, існування легальної опозиції та багатопартійність, унеможливають узурпацію влади [23, с. 236]. Головне для держави – здатність встановлювати норми для плюралізму державних і приватних суб'єктів. Тобто потрібна така організація державної влади, яка більшою мірою гарантуватиме соціальні права і меншою – займатиметься регулюванням. Ось чому метою правової держави є не стільки підтримка плюралістичної структури громадянського суспільства, скільки саме її створення [18, с. 135]. Із цього випливає, що публічна адміністрація, реалізуючи державну політику, повинна сприяти формуванню ІГС. ІГС, у свою чергу, розуміючи, що основа держави, її першоджерело – це громадяни, повинні активно допомагати публічній адміністрації у виконанні її завдань. Самостійна, легалізована, ініціативна і активна діяльність ІГС у взаємодії з публічною адміністрацією є основою формування правопорядку, забезпечення реалізації прав і свобод та дотримання верховенства права – основоположних чинників творення правової держави.

Висновки. Отже, варто зазначити, що громадянське суспільство є важливою частиною демократичного процесу. Саме під час взаємодії ІГС та публічної адміністрації відбувається реалізація основних засад демократизму шляхом вільної, активної участі громадян у реалізації державної політики. У більшості країн через різні інструменти громадяни можуть висловлювати свої погляди, відстоювати та забезпечувати власні інтереси, впливати на політичний порядок денний у державі.

Дослідивши основні сфери, в яких здійснюється взаємодія ІГС та публічної адміністрації, ми визначили способи їх взаємодії та загальну роль ІГС у них. Так, зокрема, ІГС можуть просувати неформальну освіту, забезпечувати дискусійні майданчики, розгортати дебати щодо важливих соціальних питань, працювати для вирішення конфліктів і подолання їх наслідків, допомагати державі в розв'язанні питань охорони здоров'я, здійснювати належний контроль за рухом коштів, податковою і митною політикою, лобювати інтереси порядку денного міжнародної спільноти, займатись адвокацією, захищати соціально незахищені верстви населення, порушувати проблемні питання екології, сприяти прозорості й підзвітності СПА тощо. Більшість країн на нормативному рівні забезпечують участь ІГС у ПА, створюються органи з координації їх взаємодії та площадки для діалогу.

Нами було розглянуто український та міжнародний досвід участі ІГС у діяльності публічної адміністрації. Кількість міжнародних актів ще раз підтверджують основоположну роль ІГС

у формуванні правової держави. Щодо міжнародних актів, на які ми звернули увагу при аналізі, тут варто згадати Кодекс Рекомендацій практичної громадянської участі, прийнятий радою Європи у 2009 році, а щодо української нормативної бази – основоположним видалась Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затверджена Указом Президента у 2016 році. Ураховуючи, що Національна стратегія сприяння розвитку інститутам громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки добігає кінця, пропонується провести комплексний аналіз її виконання і на його основі розпочати розробку нової стратегії.

Нами було досліджено й **деякі проблемні аспекти участі громадськості в управлінні державою**, адже наразі більшість громадян залишаються політично неактивними, чому сприяє низка факторів, про які було зазначено під час викладу основного матеріалу, а координаційні органи із взаємодії між ІГС та ПА, у свою чергу, є часто неефективними або безініціативними.

Ми вбачаємо такі шляхи вирішення цих ситуацій:

- впровадження програм розвитку відносин інститутів громадянського суспільства та публічної адміністрації;
- введення громадянської освіти;
- забезпечення наявності ефективних судових та позасудових механізмів вирішення спорів;
- забезпечення ефективного механізму звернення громадян;
- наявність досконалої нормативно-правової бази;
- встановлення відповідальності суб'єктів публічної адміністрації за ухилення від надання можливості участі інститутів громадянського суспільства в діяльності, де це передбачено законодавством;
- забезпечення налагодження доступу до інформації про механізми взаємодії інститутів громадянського суспільства з публічною адміністрацією;
- спрощення та забезпечення прозорості механізмів участі населення в діяльності публічної адміністрації, прийнятті рішень, зокрема, через електронну форму участі;
- ведення правильної інформаційної політики;
- підвищення рівня довіри до влади;
- наявність дискусійних платформ для обговорення найважливіших питань.

Література

1. Гегель Г. Философия права. Москва, 1990. С. 228.
2. Московец В.І. Громадськість як інститут громадянського суспільства. Вісник ХНУВС. 2011 № 2(53). С. 39. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VKhnucs_2011_2_7.pdf.

3. Civil Society and Democracy in Global Governance Dr. Jan Aart Scholte Department of Politics and International Studies, University of Warwick CSGR Working Paper No. 65/01. С. 6. URL : <https://warwick.ac.uk/fac/soc/pais/research/researchcentres/csgr/papers/workingpapers/2001/wp6501.pdf>.

4. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги: постанова Кабінету Міністрів України № 153 від 15 лютого 2002 р. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_38262.

5. The World Bank – Civil society. URL : <https://www.worldbank.org/en/country/japan/brief/civil-society>.

6. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с. С. 42.

7. Кодекс рекомендованої практики громадянської участі в процесі прийняття рішень CONF/PLE(2009) CODE1, прийнятий Конференцією МНУО на засіданні 1 жовтня 2009 р. URL : <https://rm.coe.int/16802eedd4>.

8. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209#Text.

9. Кодекс рекомендованої практики громадянської участі в процесі прийняття рішень CONF/PLE (2009) CODE1, прийнятий Конференцією МНУО на засіданні 1 жовтня 2009 р. URL : <https://rm.coe.int/16802eedd4>.

10. Національна стратегія сприяння розвитку інститутам громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#n20>.

11. Кодекс рекомендованої практики громадянської участі в процесі прийняття рішень CONF/PLE(2009) CODE1, прийнятий Конференцією МНУО на засіданні 1 жовтня 2009 р. URL : <https://rm.coe.int/16802eedd4>.

12. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. 3-е изд., доп. Москва : Омега-Л, 2005. 584 с. С. 547.

13. Андрієв М.М. Поняття та структура компетенції органів публічної влади. Теорія та практика державного управління. 2017. № 2(57). С. 1–8. С. 2.

14. Сайт International Committee of the Red Cross (МКЧХ). URL : <https://www.icrc.org/en/mandate-and-mission>.

15. Фонд Соціальної справедливості. URL : <https://iosj.org.ua/#rec136216131>.

16. What is Civil Society, its role and value in 2018? Rachel Cooper University of Birmingham 15 October 2018. URL : https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c6c2e74e5274a72bc45240e/488_What_is_Civil_Society.pdf.

17. Міжнародний фонд «Відродження» – Стратегія фонду на 2019–2022 роки.

18. Проїсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе. Полис. 1996. № 4. С. 135.

19. Amnesty International. URL : <https://www.amnesty.org.ua/hto-my/>.

20. Статут Всеукраїнської благодійної організації «Асоціація благодійників України». URL : <https://vboabu.org.ua/img/forall/ststut%20asociacia%202018.rtf.pdf>.

21. Шинелева Л.Т. Общественные неправительственные организации и власть. Москва : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2002. 220 с.

22. Maximilian-Kolbe-Werk. URL : <https://www.maximilian-kolbe-werk.de/unsere-arbeit/>.

23. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ : Парламент. вид-во, 1999. С. 236.

Анотація

Чернявська Б. В. Роль інститутів громадянського суспільства в діяльності публічної адміністрації: український та міжнародний аспект. – Стаття.

Автором статті було проведено дослідження ролі інститутів громадянського суспільства в діяльності публічної адміністрації крізь призму українського та міжнародного досвіду. По суті, інститути громадянського суспільства виступають інструментами, необхідними для забезпечення демократії в державі, представляють різні погляди, захищають інтереси громадян, беруть участь у політичних процесах тощо. Відповідно, інститути громадянського суспільства задіяні в різних сферах суспільних відносин, таких як: охорона здоров'я, правосуддя, фінанси, освіта, екологія, міжнародні відносини, безпека, соціальна політика тощо.

Автор наводить приклади правового регулювання відносин між інститутами громадянського суспільства та суб'єктами публічного адміністрування, акцентуючи увагу на проблемах таких відносин. Серед основних із них: відсутність громадянської культури; слабке інформування людей про можливість впливати на державні та політичні процеси; брак довіри; правовий нігілізм; бюрократичні перешкоди. Інститути громадянського суспільства, в тому числі громадські організації, відіграють важливу роль у забезпеченні верховенства права. Цьому сприяють, зокрема, громадський контроль, аудит, правовий захист, аналіз та багато інших методів. Отже, вирішальним завданням публічного адміністрування є сприяння діяльності інститутів громадянського суспільства різними способами.

Автор робить висновок, що найважливішою передумовою верховенства права є формування громадянського суспільства, в якому гарантується вільний та всебічний розвиток кожної людини, функціонування демократичних інститутів, що забезпечують свободу слова та інформації, сила громадської думки і суспільної моралі, вільні вибори, існування легальної опозиції та багатопартійності. Усе сказане вище робить узурпацію влади неможливою.

Автор пропонує шляхи вирішення проблемних аспектів участі громадськості в публічному адмініструванні, зокрема шляхом вдосконалення нормативно-правової бази, забезпечення ефективного механізму оскарження, забезпечення прозорості механізмів участі громадськості в публічному адмініструванні та їх спрощення, встановлення відповідальності суб'єктів публічного адміністрування за ухилення від сприяння участі інститутів громадянського суспільства в їхній діяльності та процесах прийняття рішень, якщо це передбачено законом тощо.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститут громадянського суспільства, громадська організація, публічна адміністрація, верховенство права, правова держава, демократія, громадський контроль.

Summary

Cherniavska B. V. Ukrainian and international aspects of the civil society institutions' role in the activities of public administration. – Article.

The author of the article made an investigation on Ukrainian and international aspects of the civil society institutions' role in the activities of public administration. Essentially, civil society institutions serve as the instruments of civil society required to provide democracy, represent different views, participate in the political process, and others. Accordingly, civil society institutions participate in different fields of public relations, namely: healthcare, justice, finance, education, ecology, international relations, safety, social politics. Public administration is an institute, by which the stated is governed with. In addition, there is a necessity for a dialogue between these institutes. In this vein, the author gives examples of the legal regulation of the relations between civil society institutions and public administration, thus focusing on the problems of such relations. Among the main problems are the lack of civic culture, the fact that people are generally hesitant to the possibility of influencing state and political processes, credibility gap, legal nihilism, bureaucratic obstacles.

Thus, different ways of the stimulation for public administration synergy within the civil society institutions are represented and characterized. Civil society institutions, including public organizations, play an important role in providing the rule of law. This is being done particularly via the public control, audit, legal protection, analysis, and many other methods. Thus, it is the crucial task of the public administration to promote the activities of civil society institutions in various ways.

The author therefore concludes that the most essential prerequisite of the rule of law state is the formation of a civil society in which the free and comprehensive development of each person, the functioning of democratic civil institutions that ensure freedom of speech and information, are guaranteed though the power of public opinion and public morality, free elections, existence of the legal opposition and multi-party system. All the foregoing makes the usurpation of power impossible.

The author offers the ways to solve the problematic aspects of public participation in government, especially by improving the regulatory framework, providing an effective mechanism for citizens to appeal, simplifying and ensuring transparency of mechanisms for public participation in public administration, establishing the responsibility of public administration entities for avoiding participation of civil society institutions in activities where it is provided by law, etc.

Key words: civil society, civil society institution, NGO, civil society organization, public administration, rule of law, constitutional state, democracy, public (social) control.

УДК 342.951

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).535](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).535)**О. М. Шевчук***orcid.org/0000-0003-4864-7316**доктор юридичних наук,**професор кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Д. С. Юхименко***orcid.org/0000-0002-2031-2971**студентка II курсу міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

НАДАННЯ ЗГОДИ ПРИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. У сучасних умовах реформування системи охорони здоров'я України актуальною є проблема «надання згоди» при трансплантації анатомічних матеріалів людини. Актуальним це питання є і для більшості країн. У всьому світі є проблема дефіциту органів для пересадки, однак його співвідношення з чисельністю населення значно відрізняється залежно від правової та соціальної конструкції донорських систем [1, с. 12]. В Україні за 2018 р. було зроблено загалом 126 трансплантацій, за кордоном 121 пацієнта прооперовано [2]. У 2020 р. КМ України затвердив тарифи на послуги з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Наприклад, алотрансплантація нирки (від живого донора або донора-трупа) вартістю у 323 798 грн, АВО-несумісна алотрансплантація нирки у 72 123 грн, пересадка печінки/частини печінки – реципієнту 855 039 грн [3], що є набагато нижчою, ніж в інших країнах. У 2020 р. з бюджету України оплачено близько 100 трансплантацій, а також заплановано на 2020 р. 112 млн грн на всі види трансплантацій. На методи трансплантації наших громадян в зарубіжних країнах заплановано витратити з бюджету 1,1 млрд грн [4]. При ефективній системі правового регулювання трансплантації в Україні ці кошти можна було використати в національній системі охорони здоров'я. В юридичній науці й досі не знайдено єдиного підходу переваг та недоліків у процесі застосування таких категорій, як «надання згоди або незгоди» при посмертному донорстві. Крім того, прогалини як у теорії, так і в законодавстві із вказаної проблематики, впливають на виконання практичних завдань, що і вказує на актуальність дослідження і практичне його значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питання «надання згоди» при посмертному донорстві займалася низка науковців таких, як В.М. Пашков, який проаналізував

правові аспекти презумпції згоди при трансплантації анатомічних матеріалів померлої людини [5]. Г.В. Анікіна вивчила такі питання, як право людини на збереження свого тіла після смерті, визначила коло родичів та їхні права щодо розпорядження тілом померлого [6], Я.О. Брюховецька звернула увагу на проблемні питання надання погодження або непогодження на донорство органів після смерті особи [7], Г.Р. Галеева детально розглянула види статусу реципієнтів та посмертних донорів на різних етапах трансплантації [8], Я.О. Ковальова та Г.А. Білецька зосередили увагу на взаємозв'язку медичних, етичних та правових проблем трансплантації [9], І.М. Танасійчук запропонував ввести до чинного законодавства зміни щодо позбавлення родичів права надавати згоду на взяття трансплантатів від померлого донора [10] та ін. Водночас окремі питання аналізу порівняльно-правових аспектів надання згоди в процесі трансплантації анатомічних матеріалів людини в сучасних умовах залишилися поза увагою науковців та є актуальним завданням у науці адміністративного права.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз особливостей адміністративно-правового регулювання «надання згоди» при посмертному донорстві в Україні та окремих країнах ЄС, а також виявлення напрямів удосконалення національного законодавства з урахуванням їх позитивного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Трансплантація органів людини має враховувати: а) інтереси реципієнтів, тобто осіб, які потребують медичної допомоги із застосуванням трансплантації, адже таких людей велика кількість і досить часто просто неможливо врятувати їхнє життя без проведення такої процедури; б) дотримання прав живих донорів та членів сім'ї тих осіб, що надають згоду на посмертне донорство; в) врахування етичних, духовних та релігійних цінностей суспільства та ін. [11, с. 17].

Згідно з положеннями Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» термін «трансплантація» визначено як спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини (ст. 1) [12]. У розділі IV даного Закону вказано, що кожна повнолітня дієздатна особа має право подавати письмову згоду або незгоду на посмертне донорство, або ж змінювати своє рішення шляхом відкликання своєї письмової згоди або незгоди на посмертне донорство та укладення нової заяви. Такі заяви особи, яка висловлює своє волевиявлення, мають бути засвідчені її підписом (ч. 2, 4 ст. 16) [12]. Відомості, які вносяться до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин, передбачені ч. 5 ст. 16 цього ж Закону [12]. За бажанням особи можуть вноситися відмітки про такі відомості до паспорта громадянина України та/або посвідчення водія України на право керування транспортними засобами (ч. 5 ст. 16) [12].

Кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який надасть згоду на вилучення органів та/або тканин після її смерті (ч. 7 ст. 16), і ця інформація також вноситься до Єдиної державної інформаційної системи. У разі відсутності представника трансплантат-координатор запитує про згоду на таке вилучення особисто в другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), або ж за відсутності таких – в особи, яка зобов'язується поховати померлу особу (ч. 11 ст. 16) [12]. Дозволяється вилучення матеріалів для трансплантації в донора-група після підписання акта констатації смерті його головного мозку (ч. 1 ст. 17) [12]. Заборонено вилучення анатомічних матеріалів у померлої людини: 1) за наявності в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації органів та тканин інформації про надану такою особою прижиттєво письмову незгоду на посмертне донорство, а також за відсутності письмової згоди: а) її повноважного представника; б) другого з подружжя або одного з близьких родичів; в) письмової згоди особи, яка зобов'язалася поховати померлого, батьків особи віком до 18 років або інших її законних представників; 2) у разі отримання заборони на вилучення анатомічних матеріалів із тіла донора-група закладом охорони здоров'я відповідно до рішення суду або правоохоронних органів; 3) за наявності обґрунтованих заперечень судово-медичного експерта або судового рішення або рішення органу досудового розслідування про проведення судової експертизи (ч. 3 ст. 17) [12]. Також є визначений перелік осіб, в яких також забороняється проведення таких маніпуляцій, а саме: а) у дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; б) осіб, визнаних недієздатними;

в) осіб, особистість яких не встановлена; г) осіб, які загинули в результаті проведення АТО та інших бойових дій та інші випадки (ч. 4 ст. 17) [12]. Отже, на законодавчому рівні впроваджені такі положення, як функціонування Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин, врегульовані випадки, коли заборонено вилучення анатомічних матеріалів у померлої людини і дозволено. З огляду на зміст Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» діє «презумпція незгоди». Вона передбачає прижиттєве розпорядження донора чи згоду членів його сім'ї після його смерті. Зауважимо, що така правова конструкція забору органів, крім України, застосовується в інших країнах (США, Великобританії, Нідерландах, Німеччині, Японії) [5, с. 127]. У Британії, наприклад, надати таку згоду можна під час оформлення водійських прав [7, с. 93]. Презумпція згоди – це коли людина за життя не повідомляла, що вона проти трансплантації своїх органів, тому вважається, що після смерті її органи можуть бути використані як донорські і при цьому не потрібно отримувати згоду родичів померлого. Такий принцип використовується у таких країнах, як Іспанія, Фінляндія, Португалія, Австрія, Греція, Франція, Бельгія [5, с. 128].

В юридичних колах є прихильники як застосування принципу «надання згоди», так і «надання незгоди» в процесі визначення питання посмертного донорства. Так, С.Г. Стеценко стверджує, що концепція надання незгоди є більш доречною в застосуванні, адже вона дає змогу ефективніше захищати права та інтереси громадян при отриманні медичної допомоги, а також забезпечити законність вираження волі посмертного донора [13, с. 46]. В.М. Пашков вказує, що застосування «презумпції згоди» в трансплантації суперечить п. 5 Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятої Всесвітньою медичною асамблеєю у 1987 р. [5, с. 127]. Натомість М.Н. Комашко вважає, що, навпаки, принцип «надання згоди» дає змогу не лише розширити сферу застосування трансплантації та забезпечити збільшення кількості донорських матеріалів, але його впровадження призведе до посилення міжнародного співробітництва з іншими країнами світу [14, с. 18]. М.С. Брюховецька також поділяє цю позицію і зазначає, що цей принцип веде до швидкого лікування хворих [7, с. 93]. Отже, ми підтримуємо думку С.Г. Стеценка та В.М. Пашкова щодо концепції «надання незгоди» на трансплантацію анатомічних матеріалів людини за життя, бо витримуються повага та гідне ставлення до тіла померлого і забезпечується дотримання конституційних прав і свобод.

Розглянемо законодавчі аспекти надання незгоди в процесі трансплантації органів у Німеччині. Так, згідно з положеннями Федерального

Закону Німеччини «Про пожертвування, пошук і передачу органів і тканин» від 05.11.1997 р. за назвою «Вилучення за згодою донора» встановлено, що вилучення органів та тканин дозволяється тільки, якщо: 1) є згода донора на таке вилучення; 2) смерть органів або тканин донора встановлена відповідно до прийнятих правил; 3) процедура виконується лікарем (п. 1 § 3) [15]. Якщо ж потенційний донор не надав ані письмової згоди при житті, ані заперечень на вилучення своїх органів після смерті, то лікарі, що констатують смерть особи звертаються до близьких родичів померлого для встановлення факту інформованості про волю їхнього родича (п. 1 § 4) [15]. Таким чином, згідно із законодавством ФРН, за життя мала бути письмова згода особи бути донором, що вноситься до так званого «заповіту пацієнта» (Patientenverfugung) [16] або ж до «карти донора органів» (Spenderausweis) [17]. Якщо ж таких відомостей немає, то право на надання згоди або незгоди делегується рідним вже померлої особи.

У державах, які на законодавчому рівні закріпили презумпцію згоди, окреслюється, що вилучення органів та тканин померлого для трансплантації дозволяється, якщо померла особа за життя не висловила заперечень на пересадку органа іншій людині в разі своєї смерті і ця згода мала бути зафіксована в офіційних документах або реєстрах, як і у випадку з презумпцією незгоди [18, с. 27]. Всесвітня асамблея охорони здоров'я 21 травня 2010 р. прийняла резолюцію WHA63.22 «Трансплантація органів та тканин людини», яка підтверджує оновлений її варіант, відповідно до якої для проведення трансплантації клітини, тканини та органи можуть бути вилучені з тіл померлих, якщо отримано згоду на це у формі, визначеній законом, і немає підстав вважати, що померла особа заперечувала проти такого вилучення (принцип 1) [19].

Яскравим прикладом країни, де на законодавчому рівні закріплено презумпцію надання згоди, є Франція. У цій країні за статистикою 92% органів або тканин надходять від померлої людини. Дозвіл на вилучення органів або тканин померлої людини має назву «акт щедрості і солідарності» (un acte de générosité et de solidarité) [20]. У зв'язку з прийняттям 22 грудня 1976 р. закону Кайлавета (loi Caillavet) вперше було закріплено принципи, на яких ґрунтується посмертне донорство у Франції й нині: 1) надання згоди: будь-яка людина може стати донором органу, якщо вона не заявила про свою відмову впродовж життя; 2) безплатність: будь-яка винагорода або еквівалентна перевага в обмін на донорство органів є забороненою; 3) принцип анонімності, під яким розуміється, що ім'я донора не може бути повідомлено реципієнту і навпаки. Сім'я донора, проте, може бути поінформована про вилучення органів або тканини,

а також про результат проведеної трансплантації, якщо вони запитають про це медичних працівників [21]. Якщо ж в Україні, згідно зі ст. 1 ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», встановлено Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин [12], то у Франції діє система під назвою «Національний реєстр відмов», що підтверджується законом про модернізацію системи охорони здоров'я від 26 січня 2016 р. [22], який забезпечує онлайн-доступ до національного реєстру відмов, керівником якого є Агентство з біомедицини. Саме цей орган, згідно зі ст. L1232-1 Кодексу Франції про охорону здоров'я, є уповноваженим організовувати належне функціонування системи трансплантацій [23]. Згідно з положеннями цього закону дані до реєстру вносяться в онлайн-режимі й для цього треба лише відсканувати або сфотографувати документ, що засвідчує особу (посвідчення особи, паспорт, водійські права, посвідка на проживання [23]. Вважаємо, що це є позитивним досвідом для України і пропонуємо запровадити такі зміни в питанні доступу до реєстру в онлайн-режимі, що значно спростить отримання такої інформації шляхом використання відсканованого або сфотографованого документа, що посвідчує особу. Зокрема, за Законом України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII, а саме за ч. 5 ст. 16, документами, до яких можуть вносити відмітки про надання згоди/незгоди, є паспорт та водійські права [12]. Як зазначено в законі Кайлавета від 1976 р. особа має змогу виразити не лише тотальну незгоду на проведення такої маніпуляції після смерті, але й заперечити тільки проти донорства окремих органів або тканин [21].

Згідно зі ст. L 1231-1 Кодексу про охорону здоров'я Франції та Законом від 26 січня 2016 р. «про модернізацію системи охорони здоров'я» визначено такі способи вираження відмови: 1) надання близькій людині письмової та підписаної заяви, а родич має надати такого листа медичним працівникам після смерті особи; 2) якщо ж особа бажає висловити свою волю письмово, але не може самотійно написати заяву через хворобу, такий документ може бути складений третьою особою в присутності двох свідків; 3) відмова особи може бути виражена в усній формі, що дає змогу довести свою відмову до родичів, які передадуть останню волю особи в усній формі на момент смерті особи. У цьому випадку родичі особи мають повідомити лікарів про обставини, за яких була виражена відмова, та підписати стенограму, яка буде складена в письмовому вигляді [24; 22].

Іншим прикладом слугує Бельгія, де також діє концепція «надання згоди». Доцільно вказати, що до законодавчої бази врегулювання посмертного донорства варто зарахувати Закон від 13.06.1986 р. «Про вилучення та трансплантацію

органів». Згідно з положеннями цього Закону дозволяється посмертне вилучення органів кожного громадянина Бельгії, який має постійне місце проживання в Бельгії (ст. 10 § 1) [25]. Корисним для України може бути те, що вказані норми Закону розкривають основну особливість правового регулювання посмертного донорства шляхом обмеження такими критеріями: 1) наявність громадянства; 2) постійне місце проживання потенційного донора на території держави.

Висновки. На підставі вищезазначеного вважаємо, що апробації інституту трансплантації в окремих країнах (Франція, Бельгія) можуть бути покладені для удосконалення законодавства з питань трансплантації органів при посмертному донорстві в Україні. Запропоновано внести до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зміни: 1) забезпечити доступ до єдиної державної інформаційної системи в онлайн-режимі шляхом використання відсканованого чи сфотографованого документа, що посвідчує особу; 2) закріпити можливість письмового вираження не лише тотальної незгоди трансплантації після смерті, але й заперечити тільки проти донорства окремих органів або тканин; 3) врегулювати процедуру вираження волі особи щодо надання згоди/незгоди через хворобу та надання можливості складення такої письмової заяви третіми особами в присутності кількох свідків, що сприятиме забезпеченню законності цієї процедури.

Література

1. Караева О. Донорство органів: проблемы и перспективы развития в России. Аналитический Центр Юрия Левады. Москва, 2013. 72 с.
2. Проведено першу трансплантацію нирки у районній лікарні України. Офіційний сайт МОЗ України. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/provedenopershu-transplantaciju-nirki-u-rajonnij-likarni-ukraini> (дата звернення: 17.04.2020).
3. МОЗ України оплатив трансплантації на 2020 рік. URL: <https://interfax.com.ua/news/pharmacy/633655.html> <https://moz.gov.ua/article/news/provedenopershu-transplantaciju-nirki-u-rajonnij-likarni-ukraini> (дата звернення: 17.04.2020).
4. В Україні лікують мертвих і не рятують живих. Нові правила пересадки органів: що тепер зміниться. URL: <https://glavcom.ua/country/health/v-ukrajini-likuyut-mertvih-i-ne-ryatuyut-zhivih-zastupnik-ministra-ohoroni-zdorovya-pro-novi-pravila-peresadki-organiv-656221.html> (дата звернення: 17.04.2020).
5. Пашков В.М. Анатомічні матеріали померлої людини: презумпція згоди. *Український мед. часопис*. 2013. 6 (98) – XI/XII. С. 126–128.
6. Анікіна Г.В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 68–75.
7. Брюховецька М.С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Квітень. С. 91–94.
8. Галеева Г.Р. Некоторые аспекты предлагаемых изменений законодательства в области трансплантации органов в России. Проект Федерального Закона «О донорстве органов человека и их трансплантации». *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. № 4(81). 2014. С. 4–10.
9. Білецька Г.А., Ковальова Я.О. Трансплантологія в Україні: медичні та юридичні аспекти проблеми. *Медичне право*. 2013. № 3. С. 103–110.
10. Танасійчук О.М. Посмертне донорство в Україні та Російській Федерації: порівняльно-правовий аналіз. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 120–124.
11. Малярчук В.И., Степанова Е.Н., Степанов Н.В. О «презумпции согласия» в правовом регулировании трансплантации органов человека. *Вестник РУДН: серия Медицина*. 2002. № 3. С. 17–21.
12. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 17.04.2020).
13. Стеценко С.Г. Трансплантология: юридические проблемы. *Законность*. 2004. № 11. С. 44–46.
14. Комашко М.Н. Проблема презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации. *Медицинское право*. 2006. № 3 (15). С. 16–22.
15. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/TPG.pdf> (Last accessed: 17.04.2020).
16. Patientenverfügung. URL: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/patienten-verfuegung.html> (Last accessed: 17.04.2020).
17. Füllen Sie den Organspendeausweis online aus oder bestellen Sie ihn kostenfrei. URL: <https://www.organspende-info.de/organspendeausweis-download-und-bestellen.html> (Last accessed: 17.04.2020).
18. Козлова А.А. Роль международно-правовых норм в формировании законодательства, регулирующего вопросы трансплантации и донорства в России и за рубежом. *Международно-правовые исследования. Юристы-правовед*. 2017. № 1. С. 25–29.
19. Керівні принципи ВООЗ з трансплантації клітин, тканин та органів людини від 2010 року. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата звернення: 17.04.2020).
20. Les modalités du don d'organes ou de tissus. Ministère des Solidarités et de la Santé. URL: <https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-de-sante-vos-droits/respect-de-la-personne-et-vie-privée/article/les-modalités-du-don-d-organes-ou-de-tissus> (Last accessed: 17.04.2020).
21. Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000069940> (Last accessed: 17.04.2020).
22. LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=FAA49E653FA9E7911807FE279900EFCC.tplgfr23s_3?cidTexte=JORFTEXT000031912641&dateTexte=29990101 (Last accessed: 17.04.2020).
23. Code de la santé publique – Article L1232-1. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031931933&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20170101> (Last accessed: 17.04.2020).
24. Code de la santé publique – Article L1231-1. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006686147&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20040807>. (Last accessed: 17.04.2020).

25. Wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen. URL: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=n-l&la=N&cn=1986061337&table_name=wet (Last accessed: 17.04.2020).

Анотація

Шевчук О. М., Юхименко Д. С. Надання згоди при трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні та ЄС: порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.

У статті з'ясовано особливості адміністративно-правового регулювання надання презумпції згоди при трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні та окремих країнах Європейського Союзу. З'ясовано, що трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту та спрямований на відновлення здоров'я людини. Розкрито, що в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» застосовується презумпція «незгоди», яка передбачає прижиттєве розпорядження донора чи згоду членів його сім'ї після його смерті. Презумпція «незгоди» стосовно трансплантації органів застосовується в США, Великобританії, Нідерландах, Німеччині, Японії. Встановлено, що презумпція згоди на трансплантації органів – це коли людина за життя не повідомляла, що вона проти трансплантації своїх органів, тому вважається, що після смерті її органи можуть бути використані як донорські і при цьому не треба отримувати згоду родичів померлого. Використовується в таких країнах: Іспанія, Фінляндія, Португалія, Австрія, Греція, Франція, Бельгія.

Визначено сутність функціонування Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин, вказано випадки заборони та дозволу вилучення анатомічних матеріалів у померлої людини. Проаналізовано, що в наукових колах є прихильники як застосування презумпції згоди, так і презумпції незгоди щодо визначення питання посмертного донорства. Автор підтримує наукову концепцію презумпції незгоди, взявши за основу те, що при цьому поважають та гідно ставляться до тіла померлого і забезпечується дотримання конституційних прав і свобод.

Аргументовано доцільність внесення змін до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» щодо надання презумпції згоди/незгоди: 1) забезпечити доступ в онлайн-режимі шляхом використання відсканованого чи сфотографованого документа, що посвідчує особу; 2) закріпити можливість письмового вираження з питань донорства окремих органів або тканин; 3) врегулювати процедуру вираження волі особи щодо надання згоди/незгоди через хворобу та надання можливості складення такої письмової заяви третіми особами у присутності кількох свідків, що сприятиме забезпеченню законності цієї процедури.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, посмертне донорство, надання згоди, тран-

сплантація анатомічних матеріалів людини, надання незгоди, донор, реципієнт.

Summary

Shevchuk O. M., Yukhymenko D. S. Giving consent for transplantation of human anatomical material in Ukraine and the EU: A comparative legal analysis. – Article.

The article looks into the particularities of the administrative and legal regulation of giving the presumed consent in connection with transplantation of human anatomical material in Ukraine and certain countries of the European Union. Transplantation has been found to be a special treatment method involving transfer of human anatomical material from the donor to the recipient and aimed at restoring human health. It is found out that the Law of Ukraine “On the Application of Transplantation of Human Anatomical Material” uses the presumed «refusal» that provides for the donor’s lifetime order or the consent of his family members after his death. The presumed “refusal” in respect of organ transplantation is used in the USA, United Kingdom, Netherlands, Germany, Japan. It has been established that the presumed consent to organ transplantation means that a person did not declare during the lifetime that she was set against transplantation of her organs, so it is believed that after her death, her organs can be used as donor’s ones and it is not required to obtain consent from the deceased’s relatives. It is used in Spain, Finland, Portugal, Austria, Greece, France, Belgium.

The operation of the Unified State Information System for Transplantation of Organs and Tissues is made clear and the cases where it is prohibited or allowed to collect the deceased’s anatomical material are given. The analysis findings show that in the scholarly works, there are both supporters of use of the presumed consent and supporters of use of the presumed refusal when dealing with the issue of cadaveric donation. The scientific concept of presumed refusal is supported, taking as its basis the respect for and bona fide attitude to the body of the deceased and the ensuring of observance of the constitutional rights and freedoms.

The reasonableness of amending the Law of Ukraine “On the Application of Transplantation of Human Anatomical Material” in terms of giving the presumed consent/refusal is set forth forcefully, in particular, it is necessary: 1) to provide online access through the use of a scanned or photographed identity document; 2) to entrench the opportunity of expressing in writing the position on the issues of donation of certain organs or tissues; 3) to provide, in connection with a disease, for the making of a written declaration by third parties in the presence of a number of witnesses for transplantation of organs, as such declaration will facilitate the ensuring of the lawfulness of this procedure.

Key words: administrative and legal regulation, cadaveric donation, giving consent, transplantation of human anatomical material, giving refusal, donor, recipient.

УДК 342.9
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).536](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).536)

М. С. Шум
orcid.org/0000-0002-4514-1131
здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ВИЗНАЧЕННЯ ШЛЯХІВ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АПАРАТУ СУДУ

Постановка проблеми. Національне законодавство України постійно перебуває в стані динаміки, зазнаючи змін і доповнень. Законодавець такими змінами намагається адаптувати процес судочинства, процес організації діяльності судових органів до умов сучасності, реалізуючи процес реформування судової влади. Це дослідження спрямоване на вивчення питання адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду. Актуальність дослідження цього питання зумовлена необхідністю проведення постійного моніторингу чинного законодавства у сфері забезпечення діяльності судів та судочинства загалом для проведення за необхідності його удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями окремих питань, присвячених саме адміністративно-правовому регулюванню діяльності апарату суду, займалися такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.Г. Братель, В.Д. Бринцев, Н.Л. Губерська, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, Б.М. Лазарєв, Л.М. Москвич, Н.Р. Нижник, В.Г. Перепелюк, Л.Л. Попов, Н.Г. Саліщева, В.Д. Сорокін, Ю.О. Тихомиров, Ю.М. Фролов та інші.

Мета статті – на основі поглядів науковців аналізу чинного законодавства визначити напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду.

Виклад основного матеріалу дослідження. На значимість цього питання для судової системи та процесу здійснення судочинства звертає увагу А. Стрижак, зазначаючи, що питання правового регулювання діяльності щодо організаційного забезпечення судів загальної юрисдикції перебуває в єдиній площині з вирішенням проблем підвищення загального рівня якості функціонування правосуддя в державі [1, с. 149].

Особливості функціонування судової системи в Україні зумовлюють необхідність вироблення комплексу правових засобів постійного впливу та упорядкування суспільних відносин, який був би здатний на належному рівні забезпечити організацію та діяльність судів без загрози порушення принципу недоторканості суддів та втручання у процес здійснення правосуддя [1, с. 149].

Отже, проаналізувавши погляди науковців на дефініцію адміністративно-правового регулювання, можемо визначити, що належне здійснення

такого регулювання організації діяльності апарату суду забезпечить зростання ефективності функціонування судової системи та рівня довіри населення до судів та судових рішень.

У лютому 2019 р. Центром Разумкова було проведено дослідження на тему «Ставлення громадян України до судової системи». За його результатами, на загальнонаціональному рівні на питання «Як Ви вважаєте, чи є сьогодні в Україні судді незалежними?» 3% опитуваних відповіли «так», 19% опитуваних відповіли «загалом судді є незалежними, але можливий вплив на деяких представників суддівського корпусу», 33% опитуваних відповіли «судді є переважно залежними, але на деяких суддів вплинути неможливо», 35% опитуваних відповіли «судді є повністю залежними», а 11% опитуваних вибрали варіант «важко відповісти» [2, с. 29].

Вказані результати показують доволі низький рівень довіри населення країни до реалізації принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону. Важлива роль у підвищенні рівня довіри відведена саме здійсненню адміністративно-правового регулювання питань організації діяльності судів та апаратів судів шляхом уникнення в законодавстві прогалин, неоднозначних трактувань його положень, невизначеності процедур, пов'язаних з організаційними заходами забезпечення функціонування судочинства.

Вказані показники є невтішними, отже, на законодавчому рівні має бути проведено адаптацію нормативно-правових актів у сфері правосуддя до вимог сучасності шляхом їх глибокого аналізу, внесення змін, зогляду на всі неузгодженості між ними.

На необхідність належного адміністративно-правового регулювання організаційних питань функціонування системи правосуддя звертає увагу М.І. Пипяк, зазначаючи, що від того, наскільки правильно й точно закріплені положення щодо діяльності судів, залежить їх практична реалізація, тоді як відсутність вичерпних для розуміння законодавчих приписів, навпаки, спричиняє різне їх трактування, внаслідок цього порушується процес ефективного функціонування судової системи [3, с. 100].

Провівши наукове дослідження щодо адміністративно-правових засад організації діяльності апарату суду, ми маємо змогу спробувати визна-

чити прогалини, які має чинне законодавчі у сфері цих правовідносин. Наявність цих прогалин призводить до недосконалості функціонування судової системи загалом, судів та апаратів судів, що, своєю чергою, призводить до порушення прав та законних інтересів особи, яка звертається до суду, розраховуючи на справедливе судочинство та законне і обґрунтоване рішення по справі.

Вивчаючи напрями вдосконалення адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду, вважаємо за необхідне звернутись до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 (далі – Стратегія) [4].

У Стратегії визначено, що нині система правосуддя не виконує поставлених перед нею завдань на належному рівні. У сфері діяльності апарату суду можна виділити такі чинники: недосконалість кадрового планування в системі судової влади; недосконалість методик визначення оптимального кількісного складу суддів і чисельності працівників апаратів судів відповідно до навантаження; непропорційне робоче навантаження на суддів і працівників апарату судів і відсутність механізмів оперативного вирівнювання навантаження на суддів; відсутність чи недостатній рівень використання можливостей сучасних інформаційних систем; низький рівень публічності сфери правосуддя та довіри до судової системи взагалі й до суддів зокрема тощо [4].

Отже, враховуючи зазначене вище, можна дійти висновку, що чинне законодавство України у сфері адміністративно-правового регулювання діяльності апаратів судів щодо організації їх діяльності перебуває в недосконалості, вимагає негайного доопрацювання, систематизації та оновлення.

Отже, вважаємо за доцільне в нашому дослідженні детально зупинитися на деяких недоліках чинного законодавства, що регулює організаційно-забезпечувальну діяльність апарату суду, які вважаємо основними.

Насамперед варто звернути увагу на недостатність законодавчого визначення та врегулювання питання правового статусу апарату суду, який відповідно до норм ч. 1 ст. 155 «Апарат суду» Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII покликаний здійснювати організаційне забезпечення роботи суду та очолюється керівником апарату [5]. Тобто на рівні спеціального закону відсутнє визначення апарату суду як його складової частини, поняття апарату суду та не розкрито коло його функцій. Аналогічна проблема стосується і апарату Верховного Суду. Ч. 1 ст. 156 «Особливості апарату Верховного Суду» Закону України «Про судоустрій та

статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII визначає, що організаційне забезпечення діяльності Верховного Суду здійснюється апаратом Верховного Суду [5].

Норми згаданих статей не характеризують адміністративно-правовий статус апарату суду, не визначають коло його прав та обов'язків, не визначають функції, які він має реалізовувати, що, відповідно, призводить до складностей його розуміння, визначення та практичного застосування цих норм закону.

Проблематика недостатнього законодавчого врегулювання стосується і статусу працівників апарату суду. По-перше, відсутній перелік посад, які входять до складу апарату суду, по-друге, відсутнє понятійне визначення цих посад, по-третє, не врегульовано кваліфікаційні вимоги до претендентів на ці посади та порядок їх обрання та призначення, по-четверте, відсутнє визначення умов притягнення їх до відповідальності як державних службовців.

Проаналізувавши Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, можемо дійти висновку, що правовий статус працівників апарату суду ним не розкривається і специфіка не визначається, лише ч. 6 ст. 155 «Апарат суду» визначає, що правовий статус працівників апарату суду визначається Законом України «Про державну службу» з урахуванням особливостей, визначених цим Законом [5].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] нормативно визначає існування у складі суду таких посад, як помічник судді, секретар судового засідання, науковий консультант та судовий розпорядник. При цьому вказаний закон не зараховує помічника судді до структури апарату суду та не визначає той факт, що помічник судді несе патронатну службу. Так, ст. 157 «Помічники суддів» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] визначає, що кожен суддя має помічника (помічників), статус і умови діяльності якого (яких) визначаються цим Законом та Положенням про помічника судді, затвердженим Радою суддів України, при цьому судді самостійно здійснюють добір своїх помічників, які призначаються та звільняються керівником апарату суду, за поданням судді. Що стосується професійної діяльності помічника судді, то він підзвітний лише відповідному судді, тобто управлінські функції керівника апарату суду на помічника судді не поширюються [5].

О.М. Радченко наголошує, що посада помічника судді в судах загальної юрисдикції є, поза сумнівом, надзвичайно важливою, оскільки дає змогу якісніше й ефективніше забезпечувати роботу суддів, а отже, і якість судочинства в Україні. Незважаючи на це, його правовому статусу та місцю

в судовій системі, на нашу думку, не приділено належної уваги [6, с. 11].

Стосовно секретарів судового засідання та наукових консультантів, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] взагалі не містить окремої статті, де б визначався правовий статус цих працівників апарату. Згаданий Закон лише зазначає, що до штату апарату судів входять також секретарі судового засідання, наукові консультанти [5].

Секретар судового засідання виступає ключовою процесуальною фігурою в плані організаційного забезпечення здійснення судочинства, оскільки норми всіх процесуальних кодексів передбачають обов'язкову участь секретаря судового засідання в судовому процесі.

В.Б. Пчелін, аналізуючи правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві України, дійшов висновку, що виконувані секретарем функції повною мірою підпадають під критерії функцій з обслуговування. А тому можна зазначити, що правовий статус секретаря судового засідання, так само як й інших працівників апарату суду (окрім керівника), не може бути визначено на рівні Закону України «Про державну службу». На думку автора, вищенаведена ситуація є законодавчою помилкою [7, с. 145].

Ст. 159 «Служба судових розпорядників» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5], знову ж таки, не визначає цю службу як складник апарату суду, регламентуючи, що судові розпорядники призначаються на посаду і звільняються з посади керівником апарату відповідного суду, але при цьому визначає, що судові розпорядники керуються у своїй діяльності цим Законом, вимогами процесуального закону, відповідними правилами та інструкціями, розпорядженнями голови суду та судді, не згадуючи при цьому про підпорядкування їх керівнику апарату суду.

Враховуючи зазначене вище, можемо дійти висновку, що норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5], якими регулюється адміністративно-правовий статус апарату суду та його працівників, є недосконалими, потребують негайного доопрацювання для усунення неточностей та неоднозначності в його розумінні та визначенні.

Таким чином, пропонуємо ч. 1 ст. 155 «Апарат суду» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] викласти в такій редакції:

«Апарат суду – це посадові особи суду, які здійснюють свою діяльність згідно із Законом України «Про державну службу» та цим Законом, спільно з іншими уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації покликані забезпечити реалізацію права учасників суспільних

відносин на вільний доступ до правосуддя, справедливе та об'єктивне судочинство, шляхом належного організаційного забезпечення суддям необхідних умов для відправлення правосуддя. Апарат суду очолює його керівник».

Ч. 1 ст. 156 «Особливості апарату Верховного Суду» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] викласти в такій редакції:

«Організаційне забезпечення діяльності Верховного Суду здійснюється апаратом Верховного Суду, статус якого визначається з урахуванням ч. 1 ст. 155 цього Закону».

Питання визначення правового статусу працівників апарату суду мають бути врегульовані та розкриті саме нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5], визначаючи поняття та перелік елементів адміністративно правового статусу працівників апарату суду.

Таким чином, пропонуємо ч. 6 ст. 155 «Апарат суду» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] викласти в такій редакції:

«Адміністративно-правовий статус працівників апарату суду – це правове становище посадової особи в системі судочинства, що покликана здійснити організаційне забезпечення діяльності судів, зумовлене особливим порядком зайняття посади, її компетенцією, колом прав та обов'язків у сфері правосуддя та особливістю відповідальності як державного службовця. Правовий статус працівників апарату суду визначається цим Законом з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державну службу».

Також, на нашу думку, для повноцінного розкриття та врегулювання адміністративно-правового статусу апарату суду та його працівників на рівні Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] має бути визначено перелік кваліфікаційних вимог до претендентів на посади в апараті суду.

Таким чином, пропонуємо ст. 155 «Апарат суду» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] доповнити ч. 4¹ та ч. 5¹, і викласти їх в такій редакції:

«4¹ Особа, яка претендує на обійняття посади керівника апарату суду, його заступника (заступників), має відповідати загальним вимогам, визначеним Типовим положенням про апарат суду, що затверджено Наказом Державної судової адміністрації України.

Спеціальні вимоги до осіб, які претендують на обійняття посад керівника апарату місцевого суду та його заступника, визначаються начальником відповідного територіального управління Державної судової адміністрації України, на обійняття посад керівника апарату апеляційного суду

та його заступника – Головою Державної судової адміністрації України, на підставі типових вимог, затверджених Державною судовою адміністрацією України.

Особи, які претендують на обійняття посад керівника апарату вищого спеціалізованого суду та їх заступників, мають відповідати типовим вимогам (включаючи спеціальні), затвердженим Вищою радою правосуддя за поданням Комісії з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя».

«5¹ На посади апарату суду призначаються особи, які відповідають вимогам щодо рівня освіти, професійного спрямування, освітньо-кваліфікаційного рівня та стажу роботи, що визначені посадовими інструкціями відповідного суду по конкретній посаді».

Отже, підсумовуючи результати проведеного дослідження щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду, пропонуємо виділити основні недоліки чинного законодавства, що регулює організаційну діяльність апарату суду:

1) на законодавчому рівні недостатньо визначено та врегульовано питання правового статусу апарату суду, що ускладнює визначення складових елементів його правового статусу;

2) законодавчо практично не розкривається правовий статус працівників апарату суду, він врегульований переважно на рівні підзаконних актів і, знову ж таки, не в повному обсязі;

3) потребує законодавчого врегулювання ситуація з подвійним підпорядкуванням деяких категорій працівників апарату суду голові суду, судді та керівнику апарату суду;

4) чинне законодавство не визначає кваліфікаційні вимоги до претендентів на посади в апараті суду;

5) не врегульовано статус помічника судді, умови його прийняття на роботу та звільнення не узгоджуються з нормами законодавства в галузі праці;

6) норми законодавства у сфері судоустрою взагалі не визначають статус секретаря судового засідання і його складові елементи;

7) недосконало регламентується питання підпорядкування судових розпорядників керівнику апарату суду, що ускладнює процедуру управлінсько-організаційних відносин між ними;

8) потребує перегляду процедура погодження та затвердження штатного розпису та чисельності апарату суду;

9) потребують узгодженості норм Законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII та «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, з питань проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах;

10) не адаптовано норми законодавства щодо визначення категорій державних службовців, які обіймають посади державної служби в судових органах.

Література

1. Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Ін-т законодавства ВР України. Київ, 2005. 183 с.

2. Разумков центр. Ставлення громадян України до судової системи (звіт за результатами дослідження). URL: http://razumkov.org.ua/uploads/socio/Infographics_2019_02.pdf.

3. Пипяк М.І. Адміністративний суд у системі органів державної влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2016. 191 с.

4. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page>.

6. Радченко О.М. Помічник судді суду загальної юрисдикції: шляхи удосконалення правового статусу. *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 11–16. URL: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/wp-content/uploads/2015/06/Radchenko.pdf>.

7. Пчелін В.Б. Правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 143–146.

8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

Анотація

Шум М. С. Визначення шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду. – Стаття.

У статті проаналізовано проблемні аспекти в адміністративно-правовому регулюванні організації діяльності апарату суду. Визначено авторське бачення пропозицій у частині удосконалення понятійного апарату та внесення змін до законодавства в досліджуваній сфері. Визначено перелік кваліфікаційних вимог до претендентів на посади в апараті суду, які запропоновано чітко прописати в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Зроблено висновок, що основними недоліками чинного законодавства, що регулює організаційну діяльність апарату суду, є такі: 1) на законодавчому рівні недостатньо визначено та врегульовано питання правового статусу апарату суду, що ускладнює визначення складових елементів його правового статусу; 2) законодавчо практично не розкривається правовий статус працівників апарату суду, він врегульований переважно на рівні підзаконних актів і, знову ж таки, не в повному обсязі; 3) потребує законодавчого врегулювання ситуація з подвійним підпорядкуванням деяких категорій працівників апарату суду голові суду, судді та керівнику апарату суду; 4) чинне законодавство не визначає кваліфікаційні вимоги до претендентів на посади в апараті суду; 5) не врегульовано статус помічника судді, умови його прийняття на роботу та звільнення не узгоджуються з нормами законодавства в галузі праці; 6) норми законодавства

у сфері судоустрою взагалі не визначають статус секретаря судового засідання і його складові елементи; 7) недосконало регламентується питання підпорядкування судових розпорядників керівнику апарату суду, що ускладнює процедуру управлінсько-організаційних відносин між ними; 8) потребує перегляду процедура погодження та затвердження штатного розпису та чисельності апарату суду; 9) потребують узгодженості норми законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII та «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII з питань проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах; 10) не адаптовано норми законодавства щодо визначення категорій державних службовців, які займають посади державної служби в судових органах.

Ключові слова: судоустрій, судді, суд, апарат суду, статус, правовий статус, законодавства, кваліфікація, державний службовець.

Summary

Shum M. S. Determining ways to improve the administrative and legal regulation of the organization of the court staff. – Article.

The article analyzes the problematic aspects in the administrative and legal regulation of the organization of the court apparatus. The author's vision of the proposals in terms of improving the conceptual apparatus and introducing amendments to the legislation in the studied area is determined. The list of qualification requirements for applicants for positions in the court apparatus is defined, it is proposed to clearly state them in the Law of Ukraine "On the Judicial System and the Status of Judges". It is concluded that the main shortcomings of the current leg-

islation governing the organizational activity of the court apparatus are: 1) the legal status of the court apparatus is insufficiently defined and regulated at the legislative level, which complicates the determination of the constituent elements of its legal status; 2) the legal status of the employees of the court apparatus is not legally disclosed, it is regulated mainly at the level of by-laws, and again, not in full; 3) the situation with the double subordination of certain categories of employees of the court apparatus to the head of the court, the judge and the head of the court apparatus is required for legislative regulation; 4) the current legislation does not specify the qualification requirements for applicants for positions in the court apparatus; 5) the status of assistant judge is not regulated, the conditions of his employment and dismissal are not consistent with the rules of the legislation in the field of labor; 6) the rules of the law in the field of judicial system do not determine at all the status of the court secretary and its constituent elements; 7) the issue of subordination of court administrators to the head of the court apparatus is not properly regulated, which complicates the procedure of administrative and organizational relations between them; 8) requires reviewing the procedure for approval and approval of the staffing list and the number of court staff; 9) require consistency of the Laws of Ukraine "On Judicial System and Status of Judges" of 14.06.2016 No. 1402-VIII and "On Civil Service" of 10.12.2015 No. 889-VIII, on the issues of competitions for appointment to civil servants in courts; 10) the norms of the legislation regarding the definition of categories of civil servants holding public service positions in the judiciary have not been adapted.

Key words: judicial system, judges, court, court apparatus, status, legal status, legislation, qualification, civil servant.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.3

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).537](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).537)**Д. О. Анісімов***orcid.org/0000-0003-2893-8343**викладач кафедри спеціальної фізичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРОТИПРАВНИЙ ВПЛИВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ**

Відповідно до Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури й спорту на період до 2020 року, яка визначає провідну роль фізичної культури й спорту як важливого фактору здорового способу життя, профілактики захворювань, формування гуманістичних цінностей, створення умов для всебічного гармонійного розвитку людини, сприяння досягненню фізичної та духовної досконалості людини, виявлення резервних можливостей організму, формування патріотичних почуттів у громадян і позитивного іміджу держави у світовій спільноті, й внесення ст. 369–3 Кримінального кодексу (далі – КК) України до переліку корупційних злочинів, які визначені в примітці до ст. 45 КК України згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» № 524–ІХ від 04 березня 2020 року, вбачається неабияка увага до питання злочинних проявів у сфері спорту з боку законодавчої гілки влади України.

Теоретичним дослідженням кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань приділялася увага такими вченими, як О.Ф. Бантишев, О.С. Бондаренко, Ю.В. Гродецький, А.О. Данилевський, О.В. Кришевич, Ф.Ю. Неміч, А.В. Савченко, О.О. Семенюк, В.В. Сокурено, А.Б. Старка, Н.М. Ярмиш та інших. Однак, визнаючи суттєвий внесок означеної плеяди вчених у розв’язок проблем кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань, дослідженню зарубіжного досвіду приділяв увагу тільки А.О. Данилевський, та окремо аналізу КК Республіки Білорусь. Тому мета нашого дослідження полягає в продовженні аналізу кримінального законодавства пострадянських держав, покладеного А.О. Данилевським, у зв’язку зі схожістю правових систем країн колишнього Радянського Союзу. Враховуючи обмежений обсяг роботи, дослідження пострадянських країн буде-

мо проводити за алфавітом, зокрема таких країн, як Республіка Азербайджан, Республіка Вірменія, Естонська Республіка й Республіка Грузія.

Звернення до досвіду зарубіжної законотворчості дозволяє уявити вітчизняну правову систему в співвідношенні з правовими системами інших держав, бо, як писав Рене Давид: «Світ став єдиний. Ми не можемо відгородитися від людей, які живуть в інших державах, інших частинах земної кулі. Необхідне міжнародне спілкування, або, у всякому разі, просте співіснування, вимагає, щоб ми відкрили наші вікна й подивилися на закордонне право». Правознавцеві краще звернутися до першоджерела й самому поміркувати про особливості законодавства тієї чи іншої країни, його сильні й слабкі сторони й порівняти із законодавством своєї країни для того, щоб зрозуміти цінності й пріоритети, тенденції та перспективи його розвитку [1, с. 5–6].

Визначення схожості й відмінності кримінальних кодексів України й більшості інших держав Європи носять закономірний характер. Схожість стосується структури Загальної та Особливої частин цих кодексів, змісту багатьох інститутів і конкретних положень кримінального права, що свідчить про розвиток кримінального законодавства в зазначених державах під впливом однакових факторів політичного, економічного, соціального, культурного, правового характеру тощо; відповідних актів міжнародного й загальноєвропейського законодавства; взаємних запозичень [2, с. 98–99].

Вважаємо, що з метою вдосконалення норм кримінального права України необхідність врахування позитивних здобутків норм кримінальних законів зарубіжних країн аксіоматична. У зв’язку із чим вбачається необхідність використання компаративістського (порівняльного) методу дослідження.

Такий метод дозволяє вийти за межі своєї національної правової системи, розширити бачення можливих моделей і конструкцій. Особливо

потрібним нині він є з огляду на те, що натепер відмова від вузькокласового підходу в порівняльно-правових дослідженнях передбачає ознайомлення з позитивним досвідом, накопиченим у зарубіжному кримінальному праві, а отже й можливість його використання (звісно, не механічного) у вітчизняних умовах [3, с. 181–182]. З метою вдосконалення та гармонізації кримінального законодавства України із законодавством, розробленим у межах Ради Європи, Європейського Союзу, ООН, з урахуванням принципів і традицій національної правової системи можуть бути запозичені навіть конкретні положення, зазначає М.І. Хавронюк [4].

У рамках нашого дослідження спробуємо зіставити кримінальні закони означених держав із метою виділення загального, спільного, відмінного, а також унікального в кримінальному законодавстві України й зарубіжних держав щодо відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань. Зазначимо, що наше дослідження буде проводитися за такими критеріями, як склад злочину й санкція. Вважаємо, що саме так є можливість отримати певну інформацію про напрямки вдосконалення ст. 369–3 КК України й доцільність або недоцільність таких змін.

Першим кримінальним законом, якому буде приділена наша увага, буде КК Республіки Азербайджан. Так, Глава 24 «Злочини у сфері економічної діяльності» КК Республіки Азербайджан [5] у ст. 192–2 передбачає відповідальність за маніпуляцію спортивними змаганнями.

Очевидною відмінністю КК Республіки Азербайджан є розміщення ст. 192–2, котра передбачає кримінальну відповідальність за маніпуляцію спортивними змаганнями, в главі «Злочини у сфері економічної діяльності» на відміну від України, де ст. 369–3 розміщується в розділі «Злочини у сфері службової й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» КК України. Що своєю чергою зумовлює різний родовий об'єкт досліджуваних кримінально-правових норм.

Предмет злочину, як і у ст. 369–3 КК України, може бути як матеріального, так і не матеріально-го характеру.

Серед способів вчинення злочину в ст. 192–2 КК Республіки Азербайджан законодавець виділяє пропозицію, обіцянку, передачу, вимогу, отримання, прийняття пропозиції або запевнення про це, застосування насильства або погроза застосування насильства, погроза поширення компрометувальних відомостей або погроза знищення майна. Можемо побачити, що перелік способів вчинення злочину значно ширший, аніж у ст. 369–3 КК України.

Суб'єкт злочину може бути як загальний, так і спеціальний. Злочин вчиняється тільки умисно.

Розглядаючи покарання, вважаємо, що позбавлення волі на строк від трьох до шести років, передбачене в ч. 1 ст. 192–2 КК Республіки Азербайджан, є занадто жорстоким покаранням. Позитивним вважаємо передбачення КК Республіки Азербайджан, окрім схожих зі ст. 369–3 КК України видів покарань, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Також позитивним, на нашу думку, є рішення законодавця передбачити таку кваліфікувальну ознаку вчинення злочину, як маніпуляція спортивними змаганнями організованою групою або злочинним об'єднанням (злочинною організацією).

Примітка досліджуваної статті заслуговує окремої уваги. По-перше, варто відзначити, що ч. 1 примітки розкриває дефініцію «маніпуляція спортивними змаганнями». Так, під нею розуміється діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на умисну зміну ходу або результату спортивних змагань із метою отримання незаконної переваги на користь самої особи або інших осіб. Нагадаємо, що всі роз'яснення по застосуванню ст. 369–3 КК України розміщуються в Законі України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03 листопада 2015 року № 743-VIII.

По-друге, позитивним вважається можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно повідомила про вчинення злочину відповідному державному органу або вчинила його через погрози.

Законодавець Азербайджану таким способом дає можливість злочинцю схаменутися, реабілітуватися та стати на шлях виправлення. Адже регулювання суспільних відносин шляхом кримінально-правових норм насамперед спрямоване на визнання прав і свобод людини найвищою соціальною цінністю.

По-третє, цікаве розв'язання питання щодо притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності. Так, посадова особа, яка вчинила діяння, передбачене ст. 192–2.2 КК Республіки Азербайджан, у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків (повноважень), притягується до кримінальної відповідальності за ст. 311 «Одержання хабаря (пасивне хабарництво)».

Таким кроком законодавець отримав змогу розмістити ст. 192–2 КК Республіки Азербайджан у главі «Злочини у сфері економічної діяльності».

КК Республіки Вірменія [6] кримінальну відповідальність передбачає дещо по-іншому. Так, у Главі 22 «Злочини проти економічної діяльності», ст. 201 передбачено кримінальну відповідальність за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань і видовищних комерційних конкурсів.

З назви статті ми можемо зрозуміти, що вона

передбачає кримінальну відповідальність тільки за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань і видовищних комерційних конкурсів. Інші способи вчинення злочину залишилися поза увагою законодавця.

Під захистом такої норми перебувають не офіційні спортивні змагання, як у ст. 369–3 КК України, а професійні спортивні змагання.

Відповідно до офіційного тлумачення, професійні спортивні змагання – це спортивні змагання з командних ігрових видів спорту, участь в яких спрямована на отримання доходу, і однією з умов допуску спортсмена до них є наявність у нього трудових відносин із відповідним професійним спортивним клубом, якщо інше не встановлено організатором таких змагань для окремих категорій їхніх учасників. В інших видах спорту професійними спортивними змаганнями є спортивні змагання, участь в яких спрямовано на отримання доходу й і які визначені як такі їхніми організаторами відповідно до положень (регламентів) спортивних змагань [7].

Бачимо, що категорія професійних спортивних змагань ширша за офіційні спортивні змагання, які передбачені Єдиним календарним планом фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів України.

Також можемо побачити, що під охороною кримінального закону окрім професійних спортивних змагань ще перебувають видовищні комерційні конкурси. Розглянемо наразі їхнє розуміння.

Видовищний комерційний конкурс можна розуміти як будь-які змагання (але не конкурс в сенсі торгів), що проводяться комерційною організацією в рамках її підприємницької діяльності й є видовищем для публіки (конкурс краси, деякі телевізійні конкурси), зазначає І.А. Клепицький [8, с. 541]. Згідно з думкою С.В. Кузьміна, під видовищним комерційним конкурсом у розумінні потреб кримінального законодавства необхідно розуміти публічний конкурс, спрямований крім досягнення інших суспільно-корисних цілей на отримання доходів від його проведення за умови демонстрації конкурсного процесу невизначено широкому колу осіб (до таких можна віднести програми: «Поле чудес», «Хто хоче стати мільонером?», «Слабка ланка» й інші) [9, с. 23].

Наразі вважаємо, що криміналізація протиправного впливу на видовищні комерційні конкурси в Україні не буде відповідати засадам соціальної зумовленості.

З негативного боку ст. 201 КК Республіки Вірменія відзначимо безальтернативність санкції за ч. 2 (тільки позбавлення волі на строк не більше п'яти років).

З позитивного боку відзначимо підвищену санкцію для кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 201 (вчинене групою осіб

за попередньою змовою або організованою групою), а також широку альтернативу покарань за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 201.

Законодавець Республіки Грузія кримінальну відповідальність за підкуп учасників або організацій професійних спортивних змагань або комерційних видовищних конкурсів розмістив у Главі 26 під назвою «Злочини проти підприємницької або іншої економічної діяльності» (ст. 203) [10].

Під захистом цієї кримінально-правової норми знаходяться тільки професійні спортивні змагання, як і в ст. 201 КК Республіки Вірменія, що обмежує сферу застосування ст. 203 КК Республіки Грузія на відміну від ст. 192–2 КК Республіки Азербайджан, де під захистом кримінального закону знаходяться всі спортивні змагання.

Криміналізовано тільки активний і пасивний підкуп. Передбачено кримінальну відповідальність за кваліфікований (повторно) й особливо кваліфікований (вчинення організованою групою) склад злочину.

Позитивним надбанням КК Грузії є також можливість звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена в примітці до ст. 203, як і в КК Республіки Азербайджан. Так, від кримінальної відповідальності звільняються особи, які добровільно заявили органам влади про передачу будь-кому з осіб, зазначених у ч. 1 ст. 203, грошей, цінних паперів або іншого майна чи наданні йому майнових послуг.

Оглядом Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки [11] встановлено, що в Естонії відсутня спеціальна норма кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань.

Отже, проведений аналіз законодавства окремих пострадянських країн у сфері кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань дав можливість стверджувати, що КК Азербайджану, КК Республіки Вірменія та КК Республіки Грузія відбили протиправний вплив на змагання в розділах, пов'язаних з економікою. Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки взагалі не передбачає спеціальної норми, що накладала б кримінальну відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань.

У ст. 201 КК Республіки Вірменія та ст. 203 КК Республіки Грузія криміналізовано протиправний вплив на професійні спортивні змагання, що, як і в ст. 369–3 КК України, обмежує сферу дії таких норм. Крайшим шляхом пішов законодавець Республіки Азербайджан, передбачивши в ст. 192–2 кримінальну відповідальність за маніпуляцію спортивними змаганнями взагалі. Окрім протиправного впливу на професійні спортивні змагання у Вірменії та Грузії криміналізовано протиправний вплив на видовищні комерційні

конкурси. Наразі вважаємо, що криміналізація протиправного впливу на видовищні комерційні конкурси в Україні не буде відповідати засадам соціальної зумовленості.

У ст. 192–2 КК Республіки Азербайджан і ст. 203 КК Республіки Грузія законодавець поряд з основним видом покарання застосовує покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Також безпосередньо в примітках до статей передбачена можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності під час добровільного повідомлення правоохоронних органів про вчинення злочину, або якщо злочин вчинено через погрози. Що, на нашу думку, сприяє стимулюванню правосвідомості правопорушників, які вчинили протиправний вплив, та реалізації завдань кримінального закону.

Вважаємо, що такий позитивний досвід кримінального законодавства розглянутих пострадянських країн потребує наступних досліджень із метою подальшого обґрунтування або спростування щодо їхнього використання в КК України.

Література

1. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / под ред. И.М. Рагимова. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2001. 325 с.
2. Кримінальна відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук. доц. В.В. Шаблістого. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2019. 136 с.
3. Берило О.Г. Кримінальне законодавство зарубіжних країн про відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 181–185. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/8/35.pdf> (дата звернення: 14.03.2020).
4. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 557 с. URL: <http://www.disslib.org/kryminalne-zakonodavstvo-ukrayiny-ta-inshykh-derzhav-kontynentalnoyi-yevropy.html> (дата звернення: 14.03.2020).
5. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. *Континент: Законодательство стран*: веб-сайт. URL: http://continent-online.com/document/?doc_id=30397325#pos=8;-164 (дата звернення: 19.03.2020).
6. Уголовный кодекс Армении. *Legislationline* : веб-сайт. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8237/file/armenia_cc_am2016_ru.pdf (дата звернення: 19.03.2020).
7. О физической культуре и спорте Российской Федерации : Федеральный закон от 04 декабря 2007 г. № 329-ФЗ / Государственная Дума. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&vkart=card&nd=102118584&rdk=> (дата звернення: 07.04.2020).
8. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. Москва : Статут, 2005. 572 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/196107/> (дата звернення: 28.03.2020).
9. Кузьмин С.В. Уголовная ответственность за попуск участников и организаторов профессиональных

спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2002. 32 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=128873> (дата звернення: 28.03.2020).

10. Уголовный кодекс Грузии. *Legislationline* : веб-сайт. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8541/file/georgia_cc_2009_amoct2019_ru.pdf (дата звернення: 19.03.2020).

11. Пенитенциарный кодекс Республики Эстония. *JURISTAITAB* : веб-сайт. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/penitentsiarный%20кодекс%20001.03.2020.pdf> (дата звернення: 19.03.2020).

Анотація

Анісімов Д. О. Зарубіжний досвід окремих країн щодо кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань. – Стаття.

Відповідно до Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури й спорту на період до 2020 року, яка визначає провідну роль фізичної культури й спорту як важливого фактору здорового способу життя, профілактики захворювань, формування гуманістичних цінностей, створення умов для всебічного гармонійного розвитку людини, сприяння досягненню фізичної та духовної досконалості людини, виявлення резервних можливостей організму, формування патріотичних почуттів у громадян і позитивного іміджу держави у світовій спільноті, й внесення ст. 369–3 Кримінального кодексу України до переліку корупційних злочинів, які визначені в примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції»» № 524-IX від 04 березня 2020 року, вбачається неабияка увага до питання злочинних проявів у сфері спорту з боку законодавчої гілки влади України.

У результаті проведеного аналізу законодавства окремих пострадянських країн у сфері кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань можна стверджувати: Кримінальний кодекс Азербайджану, Кримінальний кодекс Республіки Вірменія та Кримінальний кодекс Республіки Грузія відбили протиправний вплив на змагання в розділах, пов'язаних з економікою. Пенитенциарний кодекс Естонської Республіки взагалі не має спеціальної норми, що передбачала б кримінальну відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань.

У ст. 201 Кримінального кодексу Республіки Вірменія та ст. 203 Кримінального кодексу Республіки Грузія криміналізовано протиправний вплив на професійні спортивні змагання, що, як і в ст. 369–3 Кримінального кодексу України, обмежує сферу дії таких норм. Крайчим шляхом пішов законодавець Республіки Азербайджан, передбачивши в ст. 192–2 кримінальну відповідальність за маніпуляцію спортивними змаганнями взагалі. Окрім протиправного впливу на професійні спортивні змагання у Вірменії та Грузії криміналізовано протиправний вплив на видовищні комерційні конкурси. Автор вважає, що криміналізація протиправного впливу на видовищні комерційні конкурси в Україні не буде відповідати засадам соціальної зумовленості.

У ст. 192–2 Кримінального кодексу Республіки Азербайджан і ст. 203 Кримінального кодексу Республіки Грузія законодавець поряд з основним видом

покарання застосовує покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Також безпосередньо у примітках до статей передбачена можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності при добровільному повідомленні правоохоронних органів про вчинення злочину, або якщо злочин вчинено через погрози. Що, на думку автора, сприяє стимулюванню правосвідомості правопорушників, які вчинили протиправний вплив, і реалізації завдань кримінального закону.

Автор вважає, що такий позитивний досвід кримінального законодавства розглянутих пострадянських країн потребує наступних досліджень з метою подальшого обґрунтування або спростування щодо використання в Кримінальному кодексі України.

Ключові слова: Азербайджан, Вірменія, Грузія, Естонія, зарубіжний досвід.

Summary

Anisimov D. O. International experience of individual countries on criminal liability for illegal influence on the results of official sports competitions. – Article.

According to the National Targeted Social Program for the of Physical Fitness and Sports Promotion for the period up to 2020 that defines the leading role of physical fitness and sport as an important factor in a healthy lifestyle, disease prevention, formation of humanistic values, creating of conditions for all-round harmonious development of the person, promotion of achievement of physical and spiritual perfection of the person, revealing of reserve possibilities of an organism, formation of patriotic feelings in citizens and positive reputation of the state in the world community and the introduction of Art. 369–3 of the Criminal Code of Ukraine to the list of corruption crimes, which are defined in the note to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in connection with the Adoption of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” 524–IX dated March 04, 2020, considerable attention is paid to the issue of criminal manifestations in the sphere of sports by the legislative branch of the Ukrainian authorities.

As a result of the analysis of the legal system of some post-Soviet countries in the field of criminal liability for

the illegal influence on the results of official sports competitions, gave the opportunity to state the following. The Criminal Code of Azerbaijan, the Criminal Code of the Republic of Armenia, and the Criminal Code of the Republic of Georgia reflected the illegal influence on competition in section related to economics. The Penal Code of the Republic of Estonia does not at all cover a legal norm that would provide a criminal liability for the illegal influence on the results of official sports competitions.

In Art. 201 of the Criminal Code of the Republic of Armenia and Art. 203 of the Criminal Code of the Republic of Georgia the illegal influence on professional sports competitions is criminalized, as Art. 369–3 of the Criminal Code of Ukraine that limits the scope of these norms. The best path was taken by the legislature of the Republic of Azerbaijan, providing in Art. 192–2 criminal liability for manipulation of sports competitions in general. In addition to the illegal influence on professional sports competitions in Armenia and Georgia, illegal influence on spectacular commercial competitions has been criminalized. The author believes that the criminalization of illegal influence on spectacular commercial competitions in Ukraine will not satisfy the conditions of social conditionality.

In Art. 192–2 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan and Art. 203 of the Criminal Code of Georgia, the legislature, along with the main type of punishment, applies punishment in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities. Also, the article notes provide for the possibility of a person being released from criminal liability under the conditions of voluntary notification to the law enforcement agencies about a crime, or in the case when the crime was committed because of threats. That, in the author’s opinion, promotes the sense of justice of offenders who have committed illegal influence and the fulfilment of targets of the criminal law.

The author believes that this positive experience of the criminal legislation of the post-Soviet countries that were considered needs further research, in order to further argumentation or refutation of the use in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: Azerbaijan, Armenia, Georgia, Estonia, international experience.

УДК 343.431

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).538](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).538)**Н. А. Гураленко***orcid.org/0000-0003-0884-215X*

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри людських прав

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Т. С. Коханюк*orcid.org/0000-0002-5816-9680*

кандидат юридичних наук,

завідувач відділення організації освітньо-наукової підготовки

(докторантури та аспірантури (ад'юнктури))

Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОТИДІЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Увага світової спільноти, що спрямована на констатування проблеми захисту основних прав людини як фундаментальної основи будь-якого суспільства в площині протидії торгівлі людьми, надзвичайно важлива.

Торгівля людьми – це форма насильства, що спричиняє ризик для життя та здоров'я людини, посягає на її невіддільні права і свободи – право на гідність, на свободу та особисту недоторканість, свободу пересування і вільний вибір місця проживання. Подібно до інших форм злочинної діяльності торгівля людьми динамічна, схильна до адаптації, має мінливий характер. Як надмірний достаток, так і критична бідність можуть їй сприяти. У першому випадку формуються «споживачі» товару, а в другому – «продукт» їхнього споживання – власне «живий» товар. Водночас звична констатація проблеми не в змозі щось змінити без чітко орієнтованих норм та механізмів такого захисту. Лише дія сформованих державою та міжнародною спільнотою систем інститутів здатна оберігати індивіда від свавілля з боку інших суб'єктів, а цивілізовані формальні проєкції трансформувати з теоретичної у практичну площину.

Проблема торгівлі людиною постійно знаходиться в центрі уваги різних напрямів наукової думки – юриспруденції, політології, історії, соціології, психології. Над її розробкою працюють чимало провідних інститутів, лабораторій, міжрегіональних центрів реабілітації внутрішньодержавного рівня. У боротьбі з торгівлею людьми важливу роль відіграють і міжнародні інституції (Організація Об'єднаних Націй, Міжнародна організація праці, Міжнародна організація з питань міграції та інші), які активно проголошують правозахисний підхід до розв'язання цієї проблеми.

У вітчизняній юридичній літературі питання формування та реалізації державної політики протидії торгівлі людьми крізь призму характе-

ристики цього явища як однієї із форм злочинної діяльності, визначення його причинно-наслідкового складника, нормативного та інституційного забезпечення, вивчали О.В. Александренко, Н.О. Веселовська, О.О. Дивущак, К.Ю. Дядюра, Н.С. Карпов, В.П. Ковальчук, В.В. Турок та інші.

Метою статті є аналіз вітчизняної правової політики протидії торгівлі людьми та надання рекомендацій щодо шляхів її вдосконалення.

Правова політика протидії торгівлі людьми на державному рівні повинна мати комплексний характер й передбачати запровадження дієвих заходів у трьох напрямках: по-перше, це попередження торгівлі людьми; по-друге, це боротьба зі злочинністю, що пов'язана з торгівлею людьми; по-третє, комплексна допомога та захист постраждалих від торгівлі людьми. Враховуючи зазначене, під час реформування правової політики у вищезгаданій площині слід враховувати наступне:

1. Одноосібна боротьба з торгівлею людьми з боку владних структур чи з боку громадських активістів не може бути ефективною, у цьому процесі важлива взаємодія як урядових, так й неурядових суб'єктів (превентивна робота громадських організацій у вигляді лекцій, інтерактивних заходів, культурних заходів, їх активність у залученні органів влади, ЗМІ до даної проблеми).

У системі такої співпраці одним з варіантів ефективної взаємодії задля збільшення кількості поінформованих осіб з проблематики торгівлі людьми та забезпечення доступу постраждалих осіб до дієвої допомоги можуть стати офіційний статус державних органів та волонтерські й фінансові можливості неурядових організацій. На противагу зазначеному, недіючими (хоча й досить поширеними на практиці в Україні) виявляються такі популярні форми взаємодії, як: соціальне замовлення на проєкти програм громадських організацій (у цьому разі мають місце або корупційна схема,

або відсутність належного фінансування) та формування так званих «кишенькових» неурядових організацій при органах влади (створюються насамперед з метою залучення коштів міжнародних донорських організацій для реалізації запланованих заходів владних структур, формування ілюзії взаємодій впливу громадянського суспільства).

2. В Україні кримінально-правовою основою протидії торгівлі людьми виступає Кримінальний кодекс України [6], який передбачає відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (ст. 149 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК), насильницьке донорство (ст. 144 КК), експлуатацію дітей (ст. 150 КК), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК), незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК), шахрайство (ст. 190 КК), ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК), ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК), створення або утримання місць розпусти і звідництва (ст. 302 КК), незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК).

Стратегія боротьби зі злочинністю у нашій державі переходить до системного впливу на неї, передбачає втілення комплексних загальносоціальних та кримінально-правових програм протидії цьому негативному явищу. При цьому слід зауважити, що всі зусилля держави спрямовані переважно на опрацювання заходів впливу на осіб, які вчиняють злочини. Водночас заходи віктимологічної профілактики часто мають фрагментарний характер, а особа потерпілого розглядається як джерело інформації про злочин або злочинця.

Однією із центральних проблем у протидії торгівлі людьми в Україні є відшкодування потерпілим цього злочину шкоди. Традиційно основним способом такого відшкодування виступає реституція, тобто пред'явлення цивільного позову до винного або відповідального за відшкодування збитків особи. Разом із тим реституція не завжди гарантує задоволення інтересів потерпілого, що зумовлено наступними обставинами: по-перше, відсутністю у більшості осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, необхідного майна або доходів, що дозволяють відшкодувати заподіяну злочинцем шкоду; й, по-друге, не встановленням слідчими органами осіб, винних у скоєнні значної частини злочинів, що повністю позбавляє потерпілого надії на відшкодування заподіяної йому злочинцем шкоди.

Реальним механізмом надання допомоги та захисту жертв насильства, у тому числі й у випадках торгівлі людьми, є відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди постраждалим від цього злочину. Такий підхід можна обґрунтувати

таким чином: обов'язком держави є підтримання правопорядку та забезпечення прав кожного члена суспільства, а тому у випадках бездіяльності запобігання злочину торгівлі людьми, вона повинна усунути всі негативні наслідки злочинного посягання, у тому числі шляхом відшкодування заподіяної шкоди. Незважаючи на те, що злочинець і залишається головним суб'єктом відшкодування шкоди, держава повинна взяти на себе тимчасові посередницькі функції з метою негайного правового, соціального захисту і матеріальної підтримки потерпілої особи.

Важливим кроком у цьому напрямі могла бути ратифікація Україною Європейської конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (1983 р.), підписаної нашою державою ще у 2005 р. Відповідно до ст. 2 зазначеної Конвенції передбачено: «коли відшкодування збитків не може бути забезпечено за рахунок винної особи чи з інших джерел, держава повинна взяти на себе відповідне зобов'язання для наступних категорій: по-перше, особам, яким у результаті навмисних насильницьких злочинів була нанесена серйозна втрата фізичного чи психічного здоров'я; й, по-друге, особам, що знаходились на утриманні загиблих внаслідок такого злочину» [5].

Якщо виходити з міжнародних стандартів, реалізація прав постраждалих від торгівлі людьми пов'язана з наданням такій особі інформації про роль та обсяг належних їй прав, строки та результати їх здійснення. У зв'язку із цим в Україні проблемним залишається питання забезпечення потерпілої особи якісною правовою допомогою. Реалізувати це завдання можна на законодавчому рівні шляхом включення постраждалих від торгівлі людьми до категорії осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу. Раціональність такого підходу обґрунтовується таким чином: постраждалі зазвичай не в змозі представити всі необхідні документи для підтвердження статусу суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу, передбачені Законом України «Про безоплатну правову допомогу» [2] та Методичними рекомендаціями щодо організації надання безоплатної вторинної правової допомоги місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затверджені наказом координаційного центру з надання правової допомоги Міністерства юстиції України від 26 червня 2015 р. [9]

У процесі надання допомоги та захисту жертв насильства слід також зауважити про важливість недопущення повторної віктимізації постраждалих від торгівлі людьми, застосування не тільки загальних заходів безпеки таких осіб (особиста охорона, зміна документів, переселення в інше місце проживання та інше), але й додаткових (дистанційний допит потерпілого; впізнання поза візуальним і аудіо спостереженням особи, яку пред'явля-

ють для впізнання; створення в судах спеціальних кімнат очікування для потерпілих; допит у режимі відеоконференції в процесі досудового розслідування та процесуальні дії у режимі відеоконференції під час судового провадження тощо).

Не можна забувати й про надання реабілітаційних соціально-психологічних послуг постраждалим від торгівлі людьми. При цьому важливо враховувати, що перелік потреб таких осіб залежить від гендерних особливостей. Наприклад, постраждали від торгівлі людьми чоловіки соромляться звертатися за допомогою, вважаючи це ще більшим приниженням. Зважаючи на те, що причиною потрапляння чоловіка в ситуацію торгівлі людьми зазвичай є відсутність заробітку для забезпечення сім'ї необхідними умовами для повноцінного існування, заходи їх реабілітації обов'язково повинні включати послуги з перекваліфікації та працевлаштування. Допомогти якомога швидше повернути собі почуття самоповаги, здатності керувати своїм життям може забезпечити стабільна робота або відкриття власної справи. Що стосується розв'язування психологічних проблем, то важливою програмою може стати організація груп взаємодопомоги («зустріч із собі подібними»).

Погіршення загального стану здоров'я мають майже всі жінки, постраждалі від торгівлі людьми. У зв'язку із цим важливо забезпечити таку особу соціально-медичними послугами (посередництво в здійсненні профілактичних, лікувально-оздоровчих заходів; консультації з питань збереження і зміцнення здоров'я; подолання шкідливих звичок тощо). Конфіденційність надання допомоги жінкам, зокрема постраждалим від сексуальної експлуатації, є ключовою вимогою для запобігання повторній віктимізації постраждалих.

Україн складно визначити однотипну модель надання соціальної допомоги дітям, які потрапляють у ситуацію торгівлі людьми. Враховуючи особливі потреби дітей, важливо, щоб як медична, так і психологічна допомога була надана їм відразу після отриманої травми. Велике значення для ефективності реабілітаційних програм має оцінка ризиків та кроків самою дитиною, можливість влаштування в сім'ю (рідну чи прийомну) або іншу інституцію, яка буде сприйматися нею позитивно.

3. У 2003 р. між Міністерством України у справах сім'ї, дітей і молоді та Міжнародною організацією з мігрантів (МОМ) підписана угода про співпрацю, у рамках якої передбачалося створення міжрегіональних центрів реабілітації жертв торгівлі людьми (Львові, Херсоні, Одесі, Чернівцях, Луцьку, Житомирі).

Незважаючи на те, що в Україні діяльність міжнародних центрів реабілітації жертв торгівлі людьми відповідає міжнародним нормам і стандартам, на практиці реалізація вищезгаданої реабілітації поза межами цих закладів стикається

з певними труднощами. В містах України, де відсутня система спеціальних закладів, допомога для постраждалих від торгівлі людьми надається в закладах соціального обслуговування, які опікуються переважно мешканцями регіону. Проте не в усіх регіонах держави наявні й такі установи, тому право на отримання послуг для постраждалих від торгівлі людьми у регіонах, де відсутні заклади соціального обслуговування, обмежене.

Інша проблема – умови та терміни перебування в таких центрах. Попри тенденцію до збільшення кількості чоловіків серед жертв торгівлі людьми, заклади соціального обслуговування переважно орієнтовані на роботу з дітьми і жінками. А щодо особливостей надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми особам пенсійного віку, то в Україні на цей час такої практики немає.

Одним із важливих моментів під час надання соціальної допомоги постраждалим від торгівлі людьми є їх тимчасове розміщення у притулок (за бажанням постраждалої особи та в разі відсутності житла), на строк до трьох місяців, який за необхідності може бути продовжено за рішенням місцевої державної адміністрації. Зокрема, у зв'язку з участю особи як постраждалого або свідка у кримінальному процесі, її може бути поселено в заклади цілодобового перебування. Водночас, як свідчить досвід інших країн, жертви торгівлі людьми мають право на більш тривалий період реабілітації без будь-яких умов (так, у Норвегії загальний термін – 6-місячний період, може бути продовжений на один рік у разі, якщо жертва співпрацює з органами влади з метою притягнення торговців до відповідальності).

4. У механізмі реалізації політики держави у протидії торгівлі людьми слід виділити такий позитивний складник: зважаючи на посилення внутрішньої міграції і появу значної кількості внутрішньо переміщених осіб (зумовлено окупацією окремих територій України), Міністерство соціальної політики разом з місцевими державними адміністраціями активізувало роботу з поширення інформації про ризики потрапляння громадян в ситуацію торгівлі людьми та можливості отримання допомоги постраждалим: розробляються макети соціальної реклами, друкуються плакати й буклети, розповсюджуються інформаційні матеріали в місцях скупчення людей, на веб-сайтах державних адміністрацій, у місцевій пресі тощо. При цьому, незважаючи на такі позитивні дії з боку органів державної влади у протидії торгівлі людьми, мають місце непоодинокі випадки непоінформованості правоохоронними органами жертв торгівлі людьми щодо їхнього права на відшкодування збитків та моральної шкоди. Проте це дуже важливо, оскільки відшкодування таких збитків поширюється лише щодо осіб, яких визнано потерпілими у судовому порядку, й цивільний

позов можна подати тільки до початку судового розгляду справи по суті.

5. Під час реалізації політики держави у протидії торгівлі людьми слід враховувати той фактор, що будь-які позитивні сторони програми таких заходів завжди зводитимуться нанівець за відсутності належного фінансового забезпечення.

Незважаючи на те, що в українському законодавстві існують норми, які передбачають обов'язок відшкодування шкоди жертві, яка постраждала від торгівлі людьми, зокрема ст. 1177 Цивільного кодексу України [11], ст. 127 Кримінально-процесуального кодексу України [7], дуже важливо на законодавчому рівні визначити сам механізм компенсації, а також розглянути питання про створення і функціонування спеціального фонду відшкодування шкоди. Ані Державний бюджет України, ані місцеві бюджети не виступають основними донорами програм заходів протидії торгівлі людьми в нашій державі, основний тягар уже не один рік традиційно покладено на міжнародні й неурядові організації (у такому процесі ведеться активна співпраця з Координатором проектів ОБСЄ в Україні, Представництвом Міжнародної організації з міграції, Міжнародним жіночим правозахисним центром «Ла Страда – Україна»).

Таким чином, аналізуючи вищезазначене, можна констатувати, що загалом для реалізації державної політики у сфері протидії торгівлі людьми створена потужна юридична основа. Разом із тим формування такого нормативно-правового підґрунтя зовсім не гарантує остаточного зникнення самого негативного явища. Чимало вітчизняних нормативно-правових актів не є досконалими, саме тому окреслену в них проблему протидії торгівлі людьми слід розв'язувати системно у площині створення новітніх дієвих механізмів протидії такому злочину, консолідації зусиль усіх державних інституцій, спрямованих не тільки на запобігання так званому «білому рабству» і переслідування торговців, а й забезпечення безпеки, захисту та надання комплексної допомоги постраждалим.

Література

1. Дивущак О.О. Шляхи вдосконалення механізмів взаємодії органів державної влади та неурядових організацій у сфері протидії торгівлі людьми в Україні. *Молодий вчений*. 2016. № 4(31). С. 640–644.
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
3. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 16.05.2013 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 173.
4. Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми» від 21.09.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 5. Ст. 31.

5. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів ETS № 116 від 24. 11. 1983 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319.

6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

8. Надання соціальних послуг різним групам осіб, які постраждали від торгівлі людьми : методичні рекомендації організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ). Київ : Фенікс, 2011. 62 с.

9. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо організації надання безоплатної вторинної правової допомоги місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги» від 26.06.2016 р. № 160. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=090J628E04>.

10. Філіпова Н. Державна політика протидії торгівлі людьми в Україні. *Ефективність державного управління*. 2011. Вип. 27. С. 179–185.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

Анотація

Гураленко Н. А., Коханюк Т. С. Протидія торгівлі людьми в Україні: шляхи вдосконалення правової політики. – Стаття.

У статті здійснюється аналіз вітчизняної правової політики протидії торгівлі людьми та надаються рекомендації щодо шляхів її вдосконалення. Встановлено, що проблему протидії торгівлі людьми слід розв'язувати системно у площині створення новітніх дієвих механізмів протидії такому злочину. Наголошено на важливості взаємодії владних структур та неурядових громадських організацій у напрямі протидії торгівлею людьми. Акцентовано увагу на створенні розгалуженої мережі реінтеграційних, антикримінальних центрів реабілітації жертв торгівлі людьми. Зауважено щодо доцільності моніторингу процесів трудової міграції, програм регулярного навчання фахівців, які надають допомогу постраждалим у відповідній сфері. Зазначено про важливість активізації роботи правоохоронних органів у напрямі поінформованості не лише про ризики потрапляння в ситуацію торгівлі людьми, а й про особливості реалізації права на відшкодування збитків. Актуалізовано питання необхідності надання реабілітаційних соціально-психологічних послуг постраждалим від торгівлі людьми. Констатовано важливість недопущення повторної віктимізації постраждалих від торгівлі людьми, застосування не тільки загальних заходів безпеки таких осіб (особиста охорона, зміна документів, переселення в інше місце проживання та інші), але й додаткових (дистанційний допит потерпілого; впізнання поза візуальним і аудіоспостереженням особи, яку пред'являють для впізнання; створення в судах спеціальних кімнат очікування для потерпілих; допит у режимі відеоконференції в процесі досудового розслідування та процесуальні дії у режимі відеоконференції під час судового провадження та інше).

Ключові слова: протидія торгівлі людьми, правова політика, боротьба із злочинністю, надання допомоги постраждалим особам від торгівлі людьми, віктимізація постраждалих від торгівлі людьми.

Summary

Huralenko N. A., Kohaniuk T. C. Combating trafficking in human beings in Ukraine: ways to improve legal policy. – Article.

The article analyzes the domestic legal policy of combating trafficking in human beings and provides recommendations on how to improve it. It is established that the problem of combating trafficking in human beings should be solved systematically in the field of creating the latest effective mechanisms for combating such crime. The focus is on the creation of an extensive network of reintegration, anti-crisis centers for the rehabilitation of victims of trafficking in human beings. It was noted that it is advisable to monitor the processes of labor migration, programs of regular training of specialists, who assist the victims in the relevant field. The importance of intensifying the work of law enforcement agencies in the direction of awareness not only about the risks of getting into the situation of trafficking in human beings, but also about

the peculiarities of exercising the right to compensation for damages was noted. The need to provide rehabilitation social and psychological services to victims of trafficking in human beings has been updated.

The importance of preventing the re-victimization of victims of trafficking in human beings was stated, and not only the general security measures of such persons were applied (personal security, change of documents, relocation to another place of residence, etc.), but also additional (remote interrogation of the victim; recognition outside the visual and audio surveillance of the person being identified; creating special waiting rooms in the courts for the victims; interrogation in videoconference during pre-trial investigation and procedural actions in videoconference during court proceedings, etc.).

Key words: combating trafficking in human beings, legal policy, combating crime, assisting victims of trafficking in human beings, victimization of victims of trafficking in human beings.

УДК 343.2/343.8

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).539](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).539)**О. В. Ільїна***orcid.org/0000-0003-4848-3120**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінального права та кримінології**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ

Кримінальне переслідування, пов'язане із застосуванням легального примусу з боку держави, це один із найдієвіших, але в той же час один із найскладніших засобів підтримання правопорядку в державі. Застосування кримінального покарання призводить до суттєвої зміни способу життя особи, її діяльності та участі в суспільних процесах. Складність застосування кримінального покарання пов'язана із тим, що воно має бути персональним, виконувати одночасно превентивну, правоохоронну та виховну функцію, а також відповідати характеру злочинного діяння, тобто бути співставним.

Науковці доходять висновку, що основними завданнями виконання покарання у вигляді позбавлення волі неповнолітніх є виправлення, ресоціалізація, перевиховання засуджених, загальна та спеціальна превенція [1, с. 10]. До неповнолітніх як особливої верстви населення застосовуються засоби реабілітації та ресоціалізації. Перш ніж розкрити вказане положення, слід пояснити, що «ідея ресоціалізації засуджених виникла у 80-х рр. ХХ ст. і знайшла втілення у створенні принципово нової моделі організації покарань, яка отримала назву «реінтеграційна» [2, с. 352]. Вітчизняне кримінально-виконавче законодавство передбачає норму-роз'яснення терміну «ресоціалізація» – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві (ч. 2 ст. 6 КВК України) [3].

Зрозуміло, що ресоціалізація має відбуватися щодо кожного засудженого, який став на шлях виправлення. Однак, на думку автора, ресоціалізаційні заходи мають застосуватися з особливим підходом до неповнолітніх через те, що своєчасне вжиття таких заходів впливає на все майбутнє життя молодих людей, які опинилися в конфлікті із законом і потребують допомоги.

Так, в Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), вказано, що «слід приділяти достатню увагу здійсненню позитивних заходів, які передбачають повну мобілізацію всіх можливих ресурсів, включаючи сім'ю, добровольців та

інші групи суспільства, а також школи та інші громадські інститути, з метою сприяння благополуччю підлітка, щоб скоротити необхідність втручання з боку закону і ефективного, справедливого й гуманного поводження з підлітком, який перебуває у конфлікті з законом» (п. 1.3.) [4].

Щодо реалізації засад ресоціалізації в українських реаліях, слід вказати на виховну роботу, яка проводиться із засудженими до обмеження волі. Так, «з особами, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі, адміністрацією виправного центру, а також власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, де працюють засуджені, і громадськими організаціями проводиться соціально-виховна робота. Активна участь засуджених у виховних заходах заохочується і враховується при визначенні ступеня їхнього виправлення» (ст. 65 КВК України) [3].

З приводу соціального призначення виховних колоній вчені зазначають, що «найважливішими завданнями виховних колоній, як і виправних, є належне виконання вироку суду і застосування засобів виправлення та ресоціалізації, основними з яких згідно з чинним законодавством є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно-корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Чинником, який відрізняє виховні колонії від виправних, є пріоритет виховної роботи та навчання вихованців. Водночас у їхній діяльності й досі досить сильно виражена каральна функція, яка розкривається в умовах тримання неповнолітніх. Виховні колонії мають ті самі недоліки, що й кримінально-виконавчі установи. Це зазвичай пояснюється «дорослою» спрямованістю правового регулювання діяльності виховних колоній» [1, с. 8].

Здебільшого у місцях позбавлення волі діяльність уповноважених осіб спрямована на виправлення засуджених дорослих осіб, особливих виправних програм до неповнолітніх осіб майже не застосовується. Однак повинні бути певні відмінності, які мають виявлятися у застосуванні основних засобів виправлення і ресоціалізації, що має виражені виховні та педагогічні аспекти. Проблематика полягає в тому, що форми і методи роботи чітко не регламентовані відомчим законодав-

ством. Колектив вихователів має право самостійно обирати форми, методики та прийоми провадження виховної роботи залежно від особливостей організації діяльності колонії, її розташування, пори року, етнонаціональних особливостей, особливостей категорії засуджених тощо [1, с. 10]. Звісно, тут постає проблема людського фактору та ставлення до своїх професійних обов'язків.

Науковці з цього питання зазначають, що «дуже важливою у виховному процесі є чітка взаємодія вчителів школи, вихователів загонів і відділень, викладачів професійного училища, майстрів виробництва. Саме цим забезпечується принцип єдності педагогічних вимог. Однак робота в цьому напрямі є творчою і вимагає створення єдиного навчально-виховного комплексу, який охопить спільною метою всі служби колонії».

Щодо вимог до сучасних працівників із неповнолітніми, засудженими до покарання, в літературі зазначається, що «для сучасних виховних колоній потрібні висококваліфіковані фахівці, які знають вікову специфіку роботи з неповнолітніми злочинцями. Це насамперед соціальні педагоги, які можуть кваліфіковано визначити ступінь моральної деформації засуджених і розробити відповідні інноваційні заходи» [2, с. 356]. Автор статті вважає, що для належного виконання своїх обов'язків для працівників із неповнолітніми мають бути запроваджені спеціальні курси з підвищення кваліфікації та проведення відбіркових іспитів перед допуском до роботи з неповнолітніми.

Надзвичайно важливим елементом ресоціалізації, виховання та відновлення деформованих кримінально-караним діянням модусів поведінки неповнолітньої особи, на думку автора, є Звіт про неповнолітнього обвинуваченого у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. На виконання так званих Токійських правил 1990 року (Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням) та Пекінських правил 1985 року (Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх) вітчизняна судова система внаслідок аналізу, узагальнення та виправлення помилок сучасної вітчизняної практики застосування заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх осіб розробила певні рекомендації, які містять важливі аспекти виконання вироків щодо таких осіб.

У своєму листі «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що «індивідуалізація покарання є важливою вимогою принципового характеру, що передбачає персоналізацію кримінальної відповідальності: вона настає лише до конкретної особи, яка вчинила

злочин (ст. ст. 2, 18, 50 КК України). Тому призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи неповнолітнього та обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, повинно максимально сприяти досягненню мети покарання, яка полягає у виправленні неповнолітнього засудженого, його вихованні та соціальній реабілітації» [5].

Цим же листом Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ затвердив форму Звіту, «з урахуванням якого суд у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього зможе винести рішення, яке буде відповідати найкращим інтересам неповнолітнього» [5]. Тобто, судові органи, розуміючи проблему ресоціалізації та виховання неповнолітніх навіть у процесі відбування ними покарання, потребують додаткової інформації щодо кожної такої особи, саме так реалізуючи персоналізацію кримінальної відповідальності.

У листі «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 № 223-66/0/4-17 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що «перед ухваленням вироку суду необхідно обов'язково розглянути питання щодо наявності підстав для застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру. В разі обвинувачення неповнолітнього у скоєнні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості правильним вбачається застосовувати за наявності визначених законом умов, незважаючи на відсутність відповідного клопотання прокурора, діючи в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 97 КК та ч. 3 ст. 497 КПК України, примусові заходи виховного характеру, звільнивши неповнолітнього від кримінальної відповідальності» [6].

Таким чином, суди не лише намагаються застосовувати ті обмеження та умови при розгляді кримінальних справ щодо неповнолітніх осіб, які закріплені в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, але й створюють власні акти рекомендаційного характеру, якими розширюють можливості для ресоціалізації та виховання неповнолітніх осіб. При цьому примусове виховання розглядається як один із засобів державного примусу, легітимізуючи одночасно виховну функцію кримінальної відповідальності та систему додаткових гарантій недопущення порушення права неповнолітніх осіб.

Все це демонструє важливий правовий зв'язок між особливим конституційно-правовим статусом неповнолітньої особи, яка має розширене коло прав, зменшене коло обов'язків та додаткові гарантії з боку держави, щодо всебічного розвитку таких осіб. Кримінальне, кримінально-процесу-

альне та кримінально-виконавче законодавство, яке розроблялося на підставі та з урахуванням конституційних гарантій і конституційних обмежень лише втілює все це в сфері застосування до таких осіб системи легального державного примусу за вчинення ними кримінально караного діяння.

Цінність вказаного правового зв'язку полягає в тому, що за його допомогою в сфері виконання покарання права неповнолітніх осіб забезпечуються максимальним чином, навіть з урахуванням вимог кримінально-виконавчого законодавства, але забезпечення таких прав має на меті продовження розвитку неповнолітньої особи навіть під час відбування нею покарання, що повинно усвідомлюватися як спосіб тиску держави у випадку порушення законності та встановленого правопорядку, що відбувається деперсоніфіковано і застосовується до всіх злочинців. У випадку ж із неповнолітньою особою держава лише створює необхідну систему додаткових заходів і засобів забезпечення реалізації прав неповнолітньої особи, що повинно розглядатися як гуманізація покарання та його відбування.

Окремо слід зауважити, що до неповнолітніх застосовуються особливі пробаційні заходи. В Законі України «Про пробацію» визначено, що «пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Пробація здійснюється з урахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх (ч. 1 ст. 12)» [7]. При цьому названий закон не містить виключень щодо застосування видів пробації. Можна стверджувати, що до неповнолітніх осіб можуть застосовуватися всі види пробації: досудова пробація; наглядова пробація; пенітенціарна пробація (ст. 8). Щодо особливостей застосування пробації відносно неповнолітніх осіб слід вказати на такі положення:

1) пробація щодо неповнолітніх здійснюється органом пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, які здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень (ч. 4 ст. 12);

2) орган пробації сприяє залученню засуджених неповнолітніх до навчання та здобуття ними повної загальної середньої освіти (ч. 5 ст. 12);

3) соціально-виховна робота із засудженими неповнолітніми може проводитися із залученням батьків або їхніх законних представників (ч. 6 ст. 12) [7].

Система пробації є тим комплексом заходів, спрямованих на ресоціалізацію неповнолітніх осіб, їх виховання та формування необхідного рівня індивідуальної свідомості, який повинен перетворити їх на повноцінних членів суспільства. Пробація, до якої залучаються спеціалізовані установи та відповідні професіонали в сфері психологічного виховання, психологічного відновлення, покликана забезпечити не тільки відновлення

деформованої психіки особи внаслідок вчинення кримінально караного діяння та відбування покарання за нього, але і формування додаткових спеціальних навичок неповнолітніх осіб. Ці навички є необхідними, оскільки неповнолітні особи під час відбування покарання, особливо у вигляді обмеження чи позбавлення волі, вибувають із процесу навчання у загальноосвітніх закладах.

Доведено, що під час відбування покарання неповнолітні особи користуються певними державними гарантіями, які пов'язані з їх віковими обмеженнями щодо виконання низки функцій, зокрема під час реалізації функції праці. Крім того, до неповнолітніх осіб застосовується система державних гарантій і захисту від несанкціонованого застосування заходів фізичного впливу під час виконання вироку, пов'язаних із обмеженням чи позбавленням волі. Це пов'язано з тим, що цілі кримінальної відповідальності пов'язані не лише з усуненням і примусовим перериванням державою кримінально караного діяння і відновлення системи правопорядку, але й і з процесом виховання та запобігання в подальшому виникненню кримінально караного діяння. Виховання неповнолітніх осіб відіграє важливе значення, хоча й може виступати додатковим елементом державного легального примусу. Такі заходи є безальтернативними, оскільки ці особи вибувають зі звичайного для них соціуму.

Розвиток організаційно-правового забезпечення виконання вироку стосовно неповнолітніх осіб повинен відбуватися з урахуванням особливостей суспільної свідомості, правової культури та психологічного стану неповнолітніх осіб. Ресоціалізація таких осіб – це насамперед спосіб формування, а не відновлення, модусу поведінки, яка укладається в допустимі державою межі. Тому вона пов'язана із системою пробації, де з неповнолітніми особами працюють відповідні фахівці, які допомагають створити правильне сприйняття правової реальності та не допустити правову деформацію індивідуальної свідомості неповнолітніх осіб.

Література

1. Стаднік В.В. Виконання покарання у вигляді позбавлення волі щодо неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2018. 23 с.
2. Яцишин Ю.М. Сучасний вітчизняний і міжнародний інноваційний досвід ресоціалізації неповнолітніх засуджених. *Міжнародний науковий вісник : збірник наукових статей за матеріалами XXVII Міжнародної науково-практичної конференції*, Ужгород-Будапешт, 26-29 листопада 2013 р. / ред. кол. В.І. Смоланка (голова), І.В. Артьомов та ін. Ужгород : ДВНЗ «УжНУ», 2014. Вип. 8(27). С. 352–357.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. Ст. 21.
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»).

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_211 (дата звернення: 23.11.2019).

5. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду від 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>.

6. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 № 223-66/0/4-17. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00215>.

7. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 13. Ст. 93.

Анотація

Ільїна О. В. Ресоціалізація засуджених неповнолітніх, які відбувають покарання в місцях несвободи. – Стаття.

У статті проаналізовано організаційно-правове забезпечення виконання вироку стосовно неповнолітніх осіб. Застосування кримінального покарання, а також виконання вироку суду стосовно неповнолітніх осіб є одним із найскладніших елементів кримінально-правового захисту суспільних відносин. Неповнолітні особи мають специфічне кримінально-правове становище, зумовлене їхнім віком, рівнем індивідуальної правової свідомості, рівнем психологічної стійкості та правової культури. Все це має визначальний вплив на формування особистості, а також на ставлення неповнолітньої особи до скоєного злочинного діяння.

Основним завданням кримінальної відповідальності стає не лише покарання, але й виправлення модусу поведінки неповнолітньої особи. З цих позицій пошук особливостей організаційно-правового забезпечення виконання вироку стосовно неповнолітніх осіб, пов'язаний із теоретико-методологічним забезпеченням можливих шляхів підвищення ефективності та дієвості виконання вироку щодо таких осіб, має ще й суспільну необхідність. Останнє пояснюється тим, що для держави важливим є формування генофонду нації, основним потенціалом для чого і є молодь. Тому виконання вироку щодо неповнолітніх осіб не повинно створювати в них відчуття асоціалізації, викреслення державою їх із нормального суспільного життя.

Додатково слід зазначити, що через контекст пошуку ефективних, однозначних і змістовних, навіть вичерпних способів викладення нормативно-правового закріплення механізму виконання вироку суду стосовно неповнолітніх осіб підвищуватиметься якість виконання функцій держави щодо забезпечення належного рівня прав осіб навіть у процесі виконання вироку щодо них.

Сучасна вітчизняна пенітенціарна система об'єктивно характеризується низьким рівнем дотримання вимог законодавства в сфері виконання вироку через брак фінансування, недостатній рівень компетенції працівників системи виконання покарань тощо. Держава повинна забезпечувати належний рівень ор-

ганізаційно-правового забезпечення процесу виконання вироку, особливо щодо неповнолітніх осіб. Через це пошук особливостей такого забезпечення, проведений в межах цього дослідження, супроводжується виділенням найслабших місць практичного виконання вироку стосовно вказаного кола осіб.

Ключові слова: неповнолітні особи, організаційно-правове забезпечення, виконання вироку, позбавлення волі, ресоціалізація, пробація.

Summary

Ilyina O. V. The resocialization of convicted juveniles serving their sentences in prisons. – Article.

The article analyzes the organizational and legal support of the execution of sentences against minors. The use of criminal penalties as well as the enforcement of juvenile court sentences is one of the most difficult elements of criminal defense of public relations. Juveniles have a specific criminal status due to their age, level of individual legal consciousness, as well as the level of psychological stability and legal culture. All this has a decisive influence on the formation of the individual, as well as the attitude of the minor to the criminal act. Therefore, the main task of criminal responsibility is not only the punishment, but also the correction of the mode of behavior of a minor.

From these perspectives, the search for the peculiarities of the legal and legal support for the execution of sentences against minors is directly related to the theoretical and methodological provision of possible ways of improving the efficiency and effectiveness of the execution of sentences against such persons is also a public necessity. The latter is explained by the fact that for the state it is important to form a gene pool of the nation, the main potential for which the youth stands. From such execution of sentences against minors should not create in them a feeling of association, their removal from normal social life by the state.

It should be noted that the context of the search for effective, unambiguous and meaningful, even comprehensive ways of explaining the legal framework for the execution of court sentences against minors, will improve the quality of the state's functions to ensure the proper level of rights of persons, even in the process of executing sentences against them. The current domestic penitentiary system is objectively characterized by a low level of compliance with the requirements of the law in the sphere of execution of sentences due to lack of funding, insufficient level of competence of the employees of the system of punishment enforcement, etc.

The state must ensure an adequate level of legal support for the execution of sentences in general, and especially for minors. Therefore, the search for the features of such security that will be undertaken in the framework of this study should be accompanied by the identification of the weakest points of practical enforcement of sentences against the specified circle of persons.

Key words: juvenile persons, legal support, execution of sentences, imprisonment, resocialization, probation.

УДК 343.592
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).540](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).540)

О. О. Назарова
orcid.org/0000-0002-4979-7562
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
ПВНЗ «Європейський університет»

ДЖЕРЕЛА ВИЗНАЧЕННЯ МОБІНГУ ТА БУЛІНГУ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Постановка проблеми. Актуальність теми полягає в тому, що тривалий час про мобінг та булінг не було прийнято говорити взагалі. Вважалося, що таких явищ не існує. І тільки протягом останніх років вітчизняні науковці почали звертати увагу на дослідження зарубіжних авторів про досить важливу та, на жаль, невирішену проблему суспільства – насильство, жорстоке поводження та навіть агресію щодо окремих осіб у навчальних закладах та трудових колективах. Незважаючи на те, що окремі прояви цих явищ є злочинами чи іншими правопорушеннями, сучасна правова наука не містить нормативного визначення понять «мобінг» та «булінг». А серед пересічних громадян взагалі мало хто знайомий зі значенням цих термінів.

Стан дослідження. Серед вітчизняних науковців, які досліджують проблематику мобінгу та булінгу, варто виділити С. Бурову, М. Дмитренка, А. Король, О. Лавриненка, Л. Лушпай, В. Панок, В. Синьова та ін. Їхні роботи засновуються на здобутках зарубіжних науковців, які стоять у першоджерел дослідження вказаних явищ.

Метою статті є висвітлення доктринальних джерел для визначення мобінгу та булінгу у вітчизняній юриспруденції для подальшого виокремлення в певних проявах цих явищ ознак правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Першими систематичними дослідженнями прояву систематичної та довготривалої агресії серед учнівської молоді займалися скандинавські вчені у 1970-х рр., і саме вони визначили це явище поняттям «булінг». На початку 1980-х рр. ситуацію повторювальної та систематичної агресії між працівниками на робочих місцях досліджував шведський вчений Х. Лейман, котрий визначив це явище через поняття «мобінг». Учені з Великої Британії, Австралії та Японії почали співпрацювати з дослідницькою групою Норвегії з метою вивчення явища булінгу в школах, а вчені з Німеччини, Франції, Угорщини, США і Австралії залучилися до співпраці з дослідницькою групою у Швеції з метою дослідження мобінгу на робочих місцях. Оскільки майже одночасно досліджувати прояви систематичної та довготривалої агресії стали дві групи науковців, було прийнято, що поняття «булінг» застосовується щодо шкільних ситуацій, а термін «мобінг» – щодо ситуацій на робочих місцях [1].

Булінг («bullying», від англ. «bully» – «хуліган», «забіяка», «задирака», «грубіян», «насильник») визначається як утиск, дискримінація, цькування; цей термін означає тривалий процес свідомого жорстокого ставлення (фізичного, психологічного тощо) з боку дитини або групи щодо іншої дитини або інших дітей [2, с. 44].

Крім того, булінгом можна вважати умисне, що не має характеру самозахисту й не санкціоноване нормативно-правовими актами держави тривале (повторне) фізичне або психологічне насильство з боку індивіда або групи, яка має певні переваги (фізичні, психологічні, адміністративні і т. д.) щодо іншого індивіда, яке відбувається переважно в організованих колективах із певною особистою метою (наприклад, бажання заслужити авторитет в однолітків) [3, с. 8].

Варто зазначити, що А.Б. Орлов трактує різні види насильства так:

– фізичне насильство – навмисне маніпулювання тілом дитини як об'єктом, що призводить до завдання дитині фізичних ушкоджень різного ступеня тяжкості; до фізичного насильства належить не лише побої, а й обмеження дітей в їжі та сні, втягнення дітей у вживання алкоголю та наркотиків тощо;

– психологічне (поведінкове, інтелектуальне, емоційне та ін.) насильство – навмисне маніпулювання дитиною як об'єктом, ігнорування її суб'єктних характеристик (свободи, гідності, прав тощо), або руйнівні стосунки прихильності, що призводить до різноманітних деформацій і порушень психічного (поведінкового, інтелектуального, емоційного, вольового, комунікативного, особистісного) розвитку;

– сексуальне насильство – навмисне маніпулювання тілом дитини як сексуальним об'єктом, що призводить до залучення дитини в сексуальні дії з дорослими з метою отримання останніми сексуального задоволення або будь-якої іншої вигоди; до сексуального насильства належить не тільки сексуальне розбещення дітей, але й залучення дітей у проституцію, порнобізнес тощо [4, с. 183].

Відповідно до зарубіжних досліджень, булінг – явище інтернаціональне і досліджується вченими багатьох країн: США, Великої Британії (Канади, Норвегії, Фінляндії та інших). Як зазначає відомий російський науковець І.С. Кон, за останні

20 років «булінг» став міжнародним соціально-психологічним і педагогічним терміном, який означає складну сукупність соціальних, психологічних і педагогічних проблем [5, с. 15].

Варто погодитися з думкою Л. Лушпай із приводу того, що дослідження українських науковців стосовно визначення та характеристики булінгу в основному спираються на зарубіжний досвід [6]. Зокрема, проблему насильства в освітньому середовищі на сучасному етапі розробляють такі українські вчені, як С. Бурова, М. Дмитренко, О. Лавриненко, В. Панок, В. Синьов та ін. Крім того, заслуговують уваги і праці О. Барліт [2], А. Король [7] та ін. Науковий інтерес до явища булінгу з боку педагогів і правознавців не дає змоги комплексно, міждисциплінарно окреслити його сутність, а отже, визначає потребу ретельного аналізу (поряд з окресленими) проявів булінгу також у вимірах психологічної науки, що дасть змогу обґрунтовано підходити до психопрофілактичної роботи та корекції його наслідків в освітньому середовищі.

Відомі британські вчені Д. Лейн та Е. Міллер [8] визначають булінг як довготривалий процес усвідомленого жорстокого поводження, фізичного чи психічного, з боку індивіда або групи щодо іншого індивіда, який не здатен себе захистити в цій ситуації.

Х. Лейманн визначає булінг як «соціальну взаємодію, через яку одна людина (іноді кілька) зазнають нападів іншої (іноді кількох, але, як правило, не більше чотирьох) майже щодня впродовж тривалого періоду (кількох місяців), що викликає в жертви стан безпорадності і виключення з групи» [9].

На думку Л. Кішлі, основною характеристикою булінгу є емоційне приниження, образа почуттів людини, що призводить до виключення її з групи. Дослідниця зазначає, що булінг – агресивна поведінка, яка спрямована на приниження почуттів, висловлювання негативних емоцій і принизливих оцінок щодо іншої людини. При цьому це явище не є порушенням закону, адже в кримінальному кодексі, як правило, немає закону, згідно з яким така поведінка карається. А. Король проаналізувала ознаки булінгу, на які звертала увагу Л. Кішлі. Йдеться про:

1) емоційне приниження, що має вербальні і невербальні способи вираження. Вербальні представлені негативно забарвленими висловлюваннями, використанням підвищеного тону, криком, звинуваченням у помилках, приниженням здобутків і досягнень людини. Невербальні способи – це, насамперед, зневажливий погляд, мовчазне засудження, образливі жести тощо;

2) тривалість емоційно образливої і принизливої поведінки. Жертви булінгу визнають, що навіть, якщо неприйняття і несхвалення висловлюється у порівняно м'якій формі, але впродовж

тривалого періоду, виникає відчуття загнаності та відсутності виходу;

3) непривітна і недовірлива поведінка також класифікується як булінг;

4) втручання у приватне життя людини;

5) якщо наслідком агресивного, негативного ставлення до людини є погіршення психологічного і фізичного стану цієї людини, то така поведінка визначається як булінг;

6) якщо агресор має намір завдати шкоду іншій людині або дозволяє чиспиряє, щоб ця людина пережила травмувальні події, ця поведінка є булінгом;

7) агресор займає вище становище, ніж його жертва і, відповідно, дозволяє собі дії, що принижують гідність і завдають моральної або фізичної шкоди іншій людині [7].

Крім того, булінг не включає кримінальні дії, які починалися як конфлікт та розвинулися, тобто серйозне фізичне насильство, погрози такого насильства, напади. Не кожне здійснюване насильство є булінгом. Суть булінгу вбачають не в самій агресії або злості кривдника, а в презирстві, зневазі – сильному почутті відрази до покірливого, того, хто ніби не заслуговує на повагу. Це дає кривдникам шкодити без почуття провини, співчуття чи емпатії [10, с. 178–179].

Стосовно поняття «мобінг» варто зазначити, що в перекладі з англійської мови «to mob» означає «грубити, нападати зграєю, цькувати». Як зазначалося вище, вперше це явище став вивчати на початку 1980-х рр. шведський учений-психолог Х. Лейман. Під мобінгом у службовому колективі розуміється колективний психологічний терор, цькування щодо кого-небудь із працівників із боку його колег, підлеглих або начальства, здійснювані з метою змусити працівника піти з місця роботи або послабити міру його соціального або професійного впливу в колективі [11, с. 332].

Фахівці виокремлюють кілька основних видів мобінгу. Залежно від рівня управління в загальній ієрархії підприємства утиски на робочому місці можуть мати вертикальну або горизонтальну спрямованість. Найбільш поширеним є горизонтальний мобінг, який полягає у психологічному переслідуванні в межах окремого структурного підрозділу серед працівників та характеризується недоброзичливим ставленням до працівника, групи колег або керівників. Причинами виникнення цього мобінгу є заздрість, нудьга, професійні амбіції, занижена самооцінка, низький рівень моральних якостей, асоціальний стиль життя, інші політично-соціальні погляди. Вертикальний мобінг має лінійну спрямованість психологічного терору від керівника, роботодавця щодо підлеглого (босінг). Є три причини цього виду мобінгу. Перша причина – босінг як життєвий стиль – панування, в якому чинником психологічного насильства мобера щодо підлеглих є його аналогічна поведінка

в повсякденному житті. Друга – компенсація власної закомплексованості керівника, тобто він підвищує власний авторитет за рахунок підлеглих. Третя – некомпетентна управлінська діяльність, що полягає в нездатності організувати здорову робочу атмосферу в колективі керівником, ставити професійні завдання й адекватно оцінювати їх виконання, урегульовувати конфлікти [12, с. 22].

У 1998 р. Міжнародне бюро праці видало книгу «Насильство на роботі» («Violence at Work»), де мобінг прирівнюється до інших видів насильства, у т. ч. вбивства та пограбування. Як різновид мобінгу виділяють також булінг (від англ. bully – «задирака, забіяка, хуліган») – вид психологічної агресії, що полягає в приниженні, агресивній поведінці, зловмисному переслідуванні, жорстокоці, приниженні честі, гідності та ділової репутації працівника, безпідставному вказуванні на службову невідповідність (некомпетентність) із боку трудового колективу або роботодавця. Зазвичай поняття мобінгу та булінгу вживаються паралельно та ототожнюються, але, на нашу думку, булінг є більш жорстокою формою мобінгу [13, с. 287].

Правове регулювання проблема психологічного насилля на роботі набирає обертів у міжнародному аспекті. З позиції Міжнародної організації праці (МОП) психічний терор на робочому місці – це «образливе, мстиве, жорстоке, злостиве або принизливе поводження з окремою особою або групою працівників, що охоплює колективний пресинг або мобінг проти обраного працівника, який стає об'єктом психічного тиску. Мобінг передбачає постійну негативну увагу або критику, ізоляцію особи від суспільних контактів, поширення неправдивої інформації» [14, с. 133].

На міжнародному рівні існує Хартія основних прав Європейського Союзу, яка визначає недоторканність людської гідності в ст. 1, а ст. 3 гарантує людині право на власну фізичну та психічну цілісність [15]. Також у 1996 р. була прийнята Європейська соціальна хартія (переглянута) (ратифікована Україною), ст. 26 якої передбачає право на гідне ставлення на роботі. Відповідно до цієї статті Україна зобов'язана: поширювати інформацію про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таких домагань і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки, а також поглиблювати поінформованість про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці, або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки [16].

Для України явище мобінгу є досить новим і на законодавчому рівні не визначеним. Зокрема, є інші терміни для його визначення: «психологіч-

ний пресинг», «психологічний тиск», «дискримінація щодо співробітника», «утиски на робочому місці». Крім цього, механізм захисту від мобінгу майже не визначений законодавчо. Конституцією України передбачено, що людина, її честь та гідність є найвищою соціальною цінністю. Ст. 2 Кодексу законів про працю визначає право на здорові та безпечні умови праці [17]. Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. не закріплено поняття «мобінг», але натомість визначаються «утиски», під якими розуміють небажану для особи та/або групи осіб поведінку, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками, або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери [18]. Аналізуючи це визначення, можна дійти висновку, що воно фактично визначає суть мобінгу як одну з форм дискримінації. Однак загалом закон є значною мірою суто декларативним, оскільки не визначає механізму захисту осіб від мобінгу [19, с. 89–90].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що булінг та мобінг нині існують у вітчизняному суспільстві як об'єктивні, хоча і соціально негативні, явища. Великим недоліком, що заважає ефективно боротися із цими явищами, є відсутність їхнього нормативного закріплення. Ми підтримуємо позицію більшості вітчизняних правознавців, заснованої на результатах вивчення зарубіжних наукових джерел, які пропонують вважати булінгом довготривалий процес усвідомленого жорстокого поводження, фізичного чи психічного, з боку індивіда або групи щодо іншого індивіда в середовищі неповнолітніх осіб, а мобінгом – дискримінацію щодо окремого співробітника в певному трудовому колективі або на робочому місці.

Література

1. Matthiesen S.B., Einarsen S. Perpetrators and Targets of Bullying at Work: Role Stress and Individual Differences society. *Violence and Victims*. 2007. Vol. 22. № 6. Pp. 735–753
2. Барліт О.О. Форми і методи подолання (мінімізації) соціально-педагогічної та психологічної проблеми булінгу в освітньому середовищі. *Горизонти освіти*. 2012. № 2. С. 44–47.
3. Коваль Г.В., Алексєєнко Г.О. Сучасні підходи до визначення та класифікації булінгу в шкільних підліткових колективах. *Наукові праці. Педагогіка*. 2016. Випуск 257. Том 269. С. 7–11.
4. Орлов А.Б. Психологическое насилие в семье – определение, аспекты, основные направления оказания психо-логической помощи. *Психолог в детском саду*. 2000. № 2–3. С. 182–187.
5. Кон И.С. Что такое буллинг и как с ним бороться? *Семья и школа*. 2006. № 11. С. 15–17.
6. Лушпай Л.І. Булінг як соціально-педагогічна проблема та шляхи її вирішення (на прикладі досвіду середніх загальноосвітніх шкіл Великої Британії). *Українознавчий альманах*. 2010. Вип. 4. С. 126–131.

7. Король А. Причини та наслідки явища булінгу. *Відновне правосуддя в Україні*. 2009. № 1–2. 190 с.
8. Лейн Д. Школьна травля (булінг). Детская и подростковая психотерапия / Под ред. Д. Лейна и Э. Миллера. Санкт-Петербург: Питер, 2001. С. 240–274.
9. Randall P. *Bullying in Adulthood: Assessing the Bullies and Their Victims*. Florence, KY, USA : Brunner-Routledge, 2001. URL: <http://site.ebrary.com/lib/bckharkiv/Doc?id=10053591>
10. Кормило О. Явище булінгу в освітньому просторі. *Проблеми гуманітарних наук. Серія «Психологія»*. Випуск 35. 2015. С. 174–179.
11. Євдокимов В.О., Кононопцева Ю.В. Шляхи подолання мобінгу в управлінні персоналом державної служби. *Актуальні проблеми державного управління*. 2012. № 2(42). С. 331–337.
12. Костюк Н., Субченко Д. Перспективи запровадження механізмів правового регулювання мобінгу в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2019. № 9-10. Том 7. С. 19–31.
13. Чердніченко Н.А. Мобінг і булінг у трудовому процесі. *Право і безпека*. 2012. № 5. С. 285–288.
14. Лагутіна І.В. Мобінг на робочому місці: правовий аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 37. С. 133–138.
15. Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення 31.03.2020).
16. Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення 31.03.2020).
17. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 31.03.2020).
18. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення 31.03.2020).
19. Федорова Д.О. Проблеми протидії мобінгу в трудових відносинах в Україні та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Випуск 2. Том 2. С. 88–92.

Анотація

Назарова О. О. Джерела визначення мобінгу та булінгу у вітчизняній правовій науці. – Стаття.

У статті досліджено наявні доктринальні визначення мобінгу та булінгу. Зазначено, що дослідження українських науковців стосовно визначення та характеристики цих явищ в основному спираються на зарубіжний досвід. Булінг охарактеризовано як умисне, що не має характеру самозахисту й не санкціоноване нормативно-правовими актами держави тривале (повторне) фізичне або психологічне насильство з боку індивіда або групи, яка має певні переваги (фізичні, психологічні, адміністративні і т. д.) щодо іншого індивіда, яке відбувається переважно в організованих колективах із певною особистою метою (наприклад, бажання заслужити авторитет в однолітків). Зазначено, що булінг не включає кримінальні дії, які починалися як конфлікт та розвилися, тобто серйозне фізичне насильство, погрози такого насильства, напади.

Під мобінгом у службовому колективі запропоновано розуміти колективний психологічний терор,

цькування щодо кого-небудь із працівників із боку його колеги, підлеглих або начальства, здійснювані з метою змусити працівника піти з місця роботи або ослабити міру його соціального або професійного впливу в колективі. Залежно від рівня управління в загальній ієрархії підприємства утиски на робочому місці розділено на вертикальні та горизонтальні. Виділено, що найбільш поширеним є горизонтальний мобінг, який полягає в психологічному переслідуванні в межах окремого структурного підрозділу серед працівників та характеризується недоброзичливим ставленням до працівника, групи колег або керівників. Причинами виникнення цього мобінгу є заздрість, нудьга, професійні амбіції, занижена самооцінка, низький рівень моральних якостей, асоціальний стиль життя, інші політично-соціальні погляди. Підкреслено, що вертикальний мобінг має лінійну спрямованість психологічного терору від керівника, роботодавця щодо підлеглого (босінг). Як висновок, зазначено важливість нормативного закріплення аналізованих явищ для підвищення ефективності боротьби з ними.

Ключові слова: мобінг, булінг, насильство, агресія, колектив.

Summary

Nazarova O. O. Sources of mobbing and bullying definition in national juridical science. – Article.

The article examines the existing doctrinal definitions of mobbing and bullying. It is noted that the studies of Ukrainian scientists regarding the definition and characteristics of these phenomena are mainly based on foreign experience. Bullying is characterized as deliberate, not self-protective, and not subject to the statutory acts of the State of prolonged (repeated) physical or psychological abuse by an individual or group that has certain advantages (physical, psychological, administrative, etc.) over another an individual that occurs predominantly in organized groups for a specific personal purpose (for example, the desire to earn the authority of peers). It was noted that bullying does not include criminal activities that started as a conflict and developed, serious physical violence, threats of such violence, attacks.

Mobbing at the service team is intended to understand the collective psychological terror, harassment of any employee by his or her colleagues, subordinates, or superiors, in order to get the employee to leave the workplace or to diminish his or her social or professional influence in the team. Depending on the level of management in the overall hierarchy of the enterprise, workplace harassment is divided into vertical and horizontal. It is emphasized that horizontal mobility is the most widespread, which is psychological persecution within a separate structural unit among employees and characterized by a malicious attitude towards an employee, group of colleagues or managers. The causes of this mobbing are envy, boredom, professional ambition, low self-esteem, low moral standards, asocial lifestyle, other political and social views. It is emphasized that vertical mobbing has a linear orientation of psychological terror from the head, the employer in relation to the subordinate (bossing). As a conclusion, it is pointed out the importance of normative consolidation of the analyzed phenomena in order to increase the effectiveness of combating them.

Key words: mobbing, bullying, violence, aggression, team.

УДК 343.1

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).541](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).541)

Д. О. Шумейко

orcid.org/0000-0002-3185-9956

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ ЯК УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Постановка проблеми. Повідомлення про підозру – важлива частина досудового розслідування, ця процесуальна дія є певним підсумком результатів роботи органів досудового розслідування щодо встановлення факту вчинення злочину та причетності конкретної особи до цього злочину. Якщо повідомлення про підозру не може бути вручене особі, оскільки місцезнаходження її не встановлене, КПК України передбачає особливий процесуальний механізм, що включає низку заходів, які передбачають дії сторони обвинувачення для інформування такої особи. Для спеціального кримінального провадження така ситуація є типовою.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить про увагу науковців до досліджуваної тематики. Питання нормативного регулювання та практики застосування спеціального досудового розслідування вивчалися Ю.П. Аленіним, І.В. Басистою, Є.Г. Бендерською, Г.П. Власовою, Д.Т. Арабулі, В.І. Галаганом, І.В. Гловюк, С.А. Головатим, Ю.М. Грошевим, О.М. Дроздовим, О.В. Захарченком, І.І. Сливичем, А.В. Кіщенкою, О.П. Кучинською, О.В. Маленком, В.Т. Маляренком, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, В.В. Онопенком, Р.Г. Песцовим, М.А. Погорецьким, В.О. Попелюшком, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим, Т.В. Трубніковою, Л.Д. Удаловою, С.Л. Шаренко, Р.М. Шевцовим, А.В. Шевчишеним, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та іншими.

Метою цієї роботи є аналіз нормативного регулювання та наукових підходів щодо ознак підозри, поняття обґрунтованості підозри, особливостей повідомлення про підозру, якщо місцезнаходження особи не встановлене, з'ясування проблем правозастосування та формулювання рекомендацій задля підвищення його якості.

Виклад основного матеріалу. О.В. Капліна визначає ознаки підозри.

1. Підозра може сформуватися тільки після внесення відомостей до ЄРДР, початку кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових), негласних (розшукових) та інших процесуальних дій.

2. Підозра може виникнути в осіб, які здійснюють досудове розслідування – слідчого та/або

прокурора. Це положення має важливе значення, оскільки припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою, яке виникло в потерпілого, його представника, заявника, свідка, особи, яка здійснила законне затримання в порядку ст. 207 КПК України, тощо не тягнуть за собою правових наслідків, та можуть бути підставою для висунення та перевірки слідчих версій стороною обвинувачення.

3. Підозра завжди суб'єктивна, оскільки виникає на підставі внутрішнього переконання слідчого та/або прокурора, яке формується відповідно до зібраних у кримінальному провадженні доказів.

4. Підозра – це ймовірне судження, припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. У разі отримання нових доказів раніше повідомлена підозра може бути змінена. Це відрізняє підозру від підсумкового висновку слідчого чи прокурора про винуватість особи, який формулюється в обвинувальному акті та має бути з точки зору сторони обвинувачення обґрунтованим, достовірним та остаточним. Саме тому обвинувачення, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, є твердженням про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України. Підозра не може бути твердженням, її сутність полягає в тому, що це тільки припущення, яке необхідно перевірити під час нового етапу досудового розслідування, який настає після повідомлення про підозру конкретної особи.

5. Підозра має бути обґрунтованою, оскільки закон вимагає, що особа обов'язково повідомляється про підозру передусім за наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). Якщо про підозру повідомляють особу в разі обрання щодо неї запобіжного заходу, в клопотанні слідчого також уже мають бути такі достатні докази, оскільки КПК України встановлює, що підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК України). Підставою для ймовірного висновку

про причетність особи до вчинення злочину та повідомлення особи про підозру є також сам факт затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України). Цим фактом і обґрунтовується виникнення припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою.

6. Підозра має бути формалізована у вигляді процесуального документа – повідомлення про підозру, який складається відповідно до вимог ст. 277 КПК України. Сама собою підозра без її юридичного оформлення є тільки гіпотезою та не породжує правових наслідків.

7. Підозра як обґрунтоване припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою має бути перевірена під час кримінального процесуального доказування для її спростування або підтвердження та трансформації в обвинувальне твердження, що знайде своє відображення в обвинувальному акті. Причому підозра не має бути єдиним припущенням, яке у свідомості слідчого чи прокурора перетворюється на презумпцію винуватості особи. Вона має бути сформульована та перевірена в сукупності зі всіма доказами, разом із версією про невинуватість особи, про непричетність її до вчинення кримінального правопорушення, що повністю відповідатиме правовому змісту такої засади кримінального провадження, як презумпція невинуватості.

8. Підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Це впливає із загальної засади законності кримінального провадження (ч.ч. 1, 2 ст. 9 КПК України), а також прямо передбачено в ч. 3 ст. 17 КПК України.

9. Підозра – це обов'язковий етап кримінального провадження, зокрема стадії досудового розслідування, оскільки саме з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України).

10. Структурні елементи, які входять до підозри та формалізуються в повідомленні про підозру, мають повністю відтворюватися в обвинувальному акті. У разі виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або при зміні первинної підозри слідчий, прокурор зобов'язані знову вручити особі повідомлення про підозру з виконанням вимог ст. 278 КПК України. Звичайно, фактичні дані, які входять до змісту підозри, можуть не мати фотографічної ідентичності з обвинувальним актом, тобто можуть бути значно вужчі, ніж ті, що слідчий чи прокурор вкажуть в обвинувальному акті. Навіть закон надає таку можливість, оскільки відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 277 КПК України до повідомлення належить стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа [1, с. 240–241].

На відміну від обвинувачення, підозра не є твердженням про вчинення особою кримінального правопорушення, а тільки припущенням, яке обґрунтовується і підтверджується доказами, зібраними у встановленому законом порядку. Підозра є попереднім висновком та основою для обвинувачення. Набуття особою статусу підозрюваного, крім переліку додаткових прав, має суттєві правові наслідки для такої особи, тому дотримання вимог, що визначають випадки повідомлення про підозру, її зміст, порядок вручення має суттєве значення для подальшої реалізації процесуальних дій і заходів, які можливі лише щодо підозрюваного.

КПК України передбачає загальний порядок повідомлення про підозру (ст. 276 КПК України), зміст письмового повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України), порядок вручення письмового повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України) та інші заходи, пов'язані зі здійсненням цієї процесуальної дії.

Відповідно до вимог ст. 297-1 КПК України, питання про здійснення спеціального досудового розслідування (СДР) слідчий суддя розглядає, якщо особа вже набула процесуального статусу підозрюваного під час здійснення досудового розслідування у звичайному порядку.

Законодавець визначив низку механізмів, які дають змогу здійснити повідомлення про підозру особі, яка ухиляється або тільки від цієї процесуальної дії, або взагалі від участі у провадженні. Спосіб здійснення повідомлення про підозру особі, яка ухиляється від особистого вручення їй повідомлення єдиний і для провадження, яке надалі відбуватиметься у загальному порядку, і для провадження, яке здійснюватиметься у формі СДР.

Якщо особа переховується від органів слідства та суду, ухиляється від явки за викликом, місце перебування її не встановлене, орган досудового розслідування позбавлений змоги особисто вручити повідомлення такій особі. У таких випадках вживається комплекс дій, які передбачені ст.ст. 42, 111, 135, 278 та главою 11 КПК України, що є підтвердженням виконання обов'язків уповноважених органів щодо дотримання порядку повідомлення особи про підозру.

Ч. 1 ст. 42 КПК України передбачає такі способи набуття особою статусу підозрюваного:

- повідомлення про підозру у порядку ст. 276-279 КПК України;
- затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення;
- вжиття заходів, передбачених КПК України для вручення повідомлень, якщо письмове повідомлення про підозру не вручено особі внаслідок не встановлення її місцезнаходження.

Останнє підтверджується даними про виконання передбачених законом дій уповноваженими

органами щодо складання такого повідомлення та вжиття заходів задля того, щоб особа, щодо якої складене повідомлення, його отримала.

Якщо для кримінальних проваджень, в яких повідомлення про підозру вручається особі, місцезнаходження якої відоме, тобто безпосередньо, типовими проблемами та недоліками є повідомлення про підозру неналежним суб'єктом, відсутність відмітки про вручення, незазначення дати вручення, нероз'яснення прав підозрюваного у змісті повідомлення та ін., то для кримінальних проваджень, в яких особу повідомляють про підозру у спосіб, передбачений для випадків, коли її місцезнаходження не встановлено, типовим недоліком, що призводить до відмови у здійсненні СДР, є недоведеність стороною обвинувачення факту повідомлення особи про підозру.

Законодавець не визначає вимоги щодо змісту діяльності сторони обвинувачення, що може свідчити про достатність та ефективність дій, які вживались для повідомлення, передбачений тільки певний перелік дій, які зобов'язані вжити уповноважені суб'єкти.

Розглянемо кілька прикладів правозастосовної практики, які ілюструють різне бачення слідчих суддів щодо доведеності належного вручення повідомлення про підозру (ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотань про здійснення СДР).

Так, в ухвалях зазначається: ...На неодноразові виклики підозрюваний ОСОБА_1 до органу досудового розслідування жодного разу не з'явився та про поважні причини своєї неявки не повідомив. Відсутність інформації про фактичне місце перебування підозрюваного ОСОБА_1 позбавило орган досудового розслідування можливості вручити йому особисто письмове повідомлення про підозру від 19.03.2018 року у день його складання, а тому зазначене повідомлення про підозру відповідно до вимог ч. 1 ст. 278, ст.ст. 111, 135 КПК України направлено у спосіб, передбачений для вручення повідомлень, а саме надіслано поштою за адресою реєстрації та останнього відомого місця проживання підозрюваного ОСОБА_1, а також до відповідної житлово-експлуатаційної організації [2];

... з матеріалів, доданих слідчим до клопотання, та зі змісту апеляційної скарги вбачається, що виконати вимоги ст.ст. 135, 278 КПК України в частині вручення повідомлення про підозру ОСОБА_4 органу досудового розслідування не видалося за можливе. Крім того, з аналізу наданих до суду апеляційної інстанції матеріалів взагалі не вбачається, що стороною обвинувачення вжито будь-які заходи, спрямовані на виконання вказаних вимог закону. Зазначене повідомлення про підозру взагалі не направлялося засобами поштового зв'язку чи електронною поштою, оскільки матеріали провадження не містять жодних доказів тако-

го направлення. Формальне посилення стороною обвинувачення на розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 р. щодо обмеженої діяльності УДППЗ «Укрпошта» могло б мати місце лише в частині обґрунтування причин направлення вказаного повідомлення ОСОБА_4 іншими засобами зв'язку, в тому числі поштовими, які здійснюють свою діяльність на території України та на які не поширюється вказане розпорядження Кабінету Міністрів України. Однак вказаних дій стороною обвинувачення не виконано.

За таких обставин колегія суддів доходить висновку, що слідчим суддею відповідно до вимог закону правильно зазначено, що ОСОБА_4 не є підозрюваним у цьому кримінальному провадженні, оскільки органом досудового розслідування не виконано вимоги, спрямовані на вжиття заходів щодо направлення останньому повідомлення про підозру, а матеріали клопотання не містять підтвердження такого направлення. Як видається зі змісту клопотання, ОСОБА_4 проживає на території м. Донецьк. З огляду на те, що сторона обвинувачення дотримується позиції про неможливість здійснення зв'язку з вказаним населеним пунктом, оскільки УДППЗ «Укрпошта» не здійснює свою діяльність на зазначеній території, в органу досудового розслідування взагалі відсутні підстави стверджувати, що особа переховується з метою ухилення від кримінальної відповідальності, оскільки стороною обвинувачення взагалі не вжито заходів для повідомлення її про необхідність з'явитись до слідчих органів та вручення повідомлення про підозру.

Матеріали клопотання містять дані, що ОСОБА_4 мав сторінку у всесвітній мережі «Інтернет», що давало змогу, зокрема, направити повідомлення про підозру ОСОБА_5 і в такий спосіб [3];

20 березня 2018 р. у кримінальному провадженні складено письмове повідомлення про змінену підозру громадянину України ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 110 та ч. 1 ст. 111 КК України. У зв'язку з відсутністю поштового з'єднання між материковою частиною України та тимчасово окупованою територією півострова, письмове повідомлення про підозру було відскановано та відправлено на офіційну електронну пошту «ЦИК Республіки Крим» за адресою ikrk2014@mail.ru (протокол огляду від 21.03.2018 р.) [4].

Наведені та інші приклади свідчать, що слідчі судді особливу увагу приділяють дослідженню обставин, що підтверджують активність сторони обвинувачення щодо вручення повідомлення про підозру.

У Методичних рекомендаціях щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням зазначено, що в разі неможливості безпосереднього вручення слідчим, прокуро-

ром повідомлення про підозру особі в день його складання КПК України містить бланкетні норми (ч. 1 ст. 278, ст. 111, ст. 112), які відсилають до загального порядку виклику особи для участі у процесуальній дії (ст.ст. 133, 135 та ін. глави 11 КПК України). Такий порядок не вимагає одразу вручення цього повідомлення особі, щодо якої воно складене, якщо його неможливо їй вручити через невстановлення органом досудового розслідування місця її знаходження.

Головне, щоб зміст такого повідомлення відповідав вимогам ст. 277 КПК України і було документально підтверджено, що орган досудового розслідування вживав заходів для встановлення місцезнаходження цієї особи, але позитивних результатів вони не дали. З моментом появи відповідних документів у кримінальному провадженні (зауважимо, що їх кількість, характер і зміст залежить від конкретної слідчої ситуації) пов'язується й момент набуття особою офіційного статусу підозрюваного.

Констатація наявності цих документів має оціночний характер і здійснюється слідчим або прокурором за їх внутрішнім переконанням з урахуванням інших правил ст. 94 КПК України. Щодо заходів для встановлення місцезнаходження особи, стосовно якої складено повідомлення про підозру, такими вважаються проведені з відповідною метою слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії (допити свідків, які знають цю особу та можуть володіти інформацією про її місцеперебування; огляди і обшуки житла, іншого володіння цієї особи та інших осіб, якщо є дані про її перебування в певних житлових та інших приміщеннях (в схованках на місцевості тощо); накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка тощо), тимчасовий доступ до предметів і документів, витребування та отримання від органів державної влади і місцевого самоврядування документів і відомостей, інші процесуальні дії.

Правильний вибір компетентних установ й органів, звернення до яких забезпечить сторону обвинувачення необхідними їй достовірними та допустимими для доказування в суді фактичними даними, залежить від статусу особи, стосовно якої складено повідомлення про підозру (іноземець, біженець, внутрішньо переміщена особа тощо). У таких ситуаціях потрібно використовувати відомості Міністерства закордонних справ України, органів Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Національної поліції, Державної міграційної служби України, Міністерства соціальної політики України, органів місцевого самоврядування, які формують інформаційні бази даних або ведуть певні обліки відповідно до Законів України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про правовий статус іноземців та осіб

без громадянства», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», «Про соціальні послуги» тощо [5, с. 16–18].

Відповідно до ч. 2 ст. 297-4 КПК України, вирішуючи питання про здійснення СДР, слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання про здійснення СДР.

Законодавець не роз'яснює поняття достатності доказів для підозри, тому це питання часто неоднаково вирішується на практиці.

У практичній площині законодавча вимога щодо наявності достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання про здійснення СДР, у вчиненні кримінального правопорушення пов'язана з доказуванням обґрунтованості підозри.

М.А. Погорецький зазначає, що законодавець передбачив широку сферу застосування стандарту доказування «обґрунтована підозра» в процесі прийняття низки процесуальних рішень, зокрема про:

- вжиття заходів забезпечення кримінального провадження (п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК), у тому числі при вирішенні питання про арешт майна (п. 3 ч. 2 ст. 173 КПК);
- обрання запобіжних заходів (ч. 2 ст. 177; п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК);
- проведення окремих негласних (слідчих) розшукових дій (ч. 1 ст. 269-1 КПК).

Системне тлумачення норм кодексу також дає змогу стверджувати, що стандарт доказування «обґрунтована підозра» має виконуватися в процесі повідомлення особи про підозру відповідно до ст. 276 КПК [6].

Підтримуючи цю позицію, додамо до цього переліку ухвалення рішення про здійснення СДР (ч. 2 ст. 297-4 КПК України).

М.А. Погорецький на основі аналізу та узагальнення правових позицій ЄСПЛ та національної правозастосовної практики визначає критерії обґрунтованості підозри.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» вважається досягнутим, якщо фактів та інформації достатньо, аби переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення.

Обґрунтованість підозри може встановлюватися тільки щодо діяння, яке підпадає під ознаки правопорушення за законом про кримінальну відповідальність.

Обґрунтованість підозри не може встановлюватися *in abstracto* або ґрунтуватися на суб'єктивних припущеннях, а має підкріплюватися конкретними доказами в кримінальному провадженні.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» не передбачає, що уповноважені органи мають оперувати доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, що пов'язано з меншою мірою ймовірності, необхідною на ранніх етапах кримінального провадження для обмеження прав особи.

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» має динамічний характер, тобто з плином часу така підозра в учиненні кримінального правопорушення не може бути самостійною підставою для продовжування обмеження прав особи, мають бути наведені відповідні й достатні підстави (ризики), підкріплені доказами [6].

Визначення випадків, коли законодавець вимагає доведення обґрунтованості підозри в межах згаданої категорії «стандарт доказування» та визначення критеріїв обґрунтованості підозри сприяє формуванню уніфікованого понятійного апарату, однакового розуміння закону, єдності правозастосовної практики.

Висновок. Зміст дій сторони обвинувачення в разі неможливості вручення письмового повідомлення про підозру особі внаслідок невстановлення її місцезнаходження становить: 1) дотримання вимог ст. 277 КК України; 2) вжиття заходів щодо встановлення місцезнаходження особи та їх результати; 3) виконання дій, які передбачені ст.ст. 42, 111, 135, 278 та главою 11 КПК України.

Достатність доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування як умову для ухвалення відповідного рішення, ми пропонуємо розглядати як дані і відомості щодо встановлення факту учинення злочину та ймовірної причетності конкретної особи до цього злочину, що також відповідає визначеній у позиціях ЄСПЛ формулі поняття «обґрунтована підозра» – «існування фактів

та інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача, що особа, про яку йдеться, могла скоїти правопорушення».

Визначено та класифіковано ознаки повідомлення про підозру у спеціальному кримінальному провадженні: процесуальні (внесення відомостей до ЄРДР, підтвердження виконання дій щодо вручення повідомлення про підозру особі місцезнаходження якої не встановлено); кримінально-правові, або матеріальні (зазначення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що визначені у ч. 2 ст. 297-1 КПК України, повноліття особи); формалізовані (процесуальний документ – повідомлення про підозру); суб'єктні (слідчий, прокурор).

Література

1. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.
2. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 9 вересня 2019 р. Справа № 757/45541/19-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84245968>
3. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва від 13 червня 2017 р. Справа № 11-сс/796/2543/2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67257170>.
4. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 2 вересня 2019 р. Справа № 766/16638/19. Н/п 1-кк/766/12758/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84003027>
5. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням. Академія прокуратури України. Схвалено протоколом засідання науково-методичної ради від 25 травня 2017 р. № 4. Київ, 2017. 65 с.
6. Погорецький М. «Обґрунтована підозра»: непізнаний феномен українського кримінального процесу. *Закон і бізнес*. № 10 (1412) 16.03–22.03.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/136819-yak_minimum_5_kriteriiv_obruntovanosti_pidozri_mae_vrahovuva.html

Анотація

Шумейко Д. О. Повідомлення про підозру як умова здійснення спеціального досудового розслідування. – Стаття.

Розглянуто процесуальний порядок та особливості повідомлення про підозру особам, місцезнаходження яких не встановлене, визначено та класифіковано ознаки повідомлення про підозру в спеціальному кримінальному провадженні, охарактеризовано наукові підходи до визначення ознак підозри, критеріїв обґрунтованості підозри, стандарту доказування «обґрунтована підозра». З'ясовано, що, на відміну від обвинувачення, підозра не є твердженням про вчинення особою кримінального правопорушення, а тільки припущенням, яке обґрунтовується і підтверджується доказами, зібраними у встановленому законом порядку. Підозра є попереднім висновком та основою для обвинувачення. Набуття особою статусу підозрюваного, крім переліку додаткових прав, має суттєві правові наслідки для такої особи, тому дотримання вимог, що визначають випадки повідомлення про підозру, її зміст, порядок вручення, має суттєве значення для подальшої реалізації процесуальних дій і заходів, які можливі лише щодо підозрюваного. Визначено, що законодавець не визначає вимоги щодо змісту діяльності сторони обвинувачення, що може свідчити про достатність та ефективність дій, які вживались для повідомлення, передбачений тільки певний перелік дій, які зобов'язані вжити уповноважені суб'єкти. Зроблено висновок, що зміст дій сторони обвинувачення в разі неможливості вручення письмового повідомлення про підозру особі внаслідок невстановлення її місцезнаходження становить: 1) дотримання вимог ст. 277 КК України; 2) вжиття заходів щодо встановлення місцезнаходження особи та їх результати; 3) виконання дій, які передбачені ст.ст. 42, 111, 135, 278 та главою 11 КПК України. Достатність доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування як умову для ухвалення відповідного рішення, ми пропонуємо розглядати як дані і відомості щодо встановлення факту учинення злочину та ймовірної причетності конкретної особи до цього злочину, що також відповідає визначеній у позиціях Європейського суду з прав людини формулі поняття «обґрунтована підозра» – «існування фактів та інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача, що особа, про яку йдеться, могла скоїти правопорушення».

Ключові слова: повідомлення про підозру, підозра, спеціальне досудове розслідування, спеціальне кримінальне провадження, обґрунтованість підозри.

Summary

Shumeiko D. O. Notification of suspicion as a condition for conducting a special pre-trial investigation. – Article.

The procedural procedure and peculiarities of the report of suspicion to persons whose location is not established, the signs of the notification of suspicion in special criminal proceedings are considered, scientific approaches to determination of signs of suspicion, criteria of validity of suspicion, standard of proof are characterized. It has been found that, unlike the prosecution, the suspicion is not an allegation of a criminal offense, but only an assumption that is substantiated and supported by evidence collected in accordance with the procedure established by law. Suspicion is the preliminary conclusion and basis for the prosecution. The acquisition of a suspect's status, in addition to the list of additional rights, has significant legal consequences for such a person, so compliance with the requirements that determine cases of notification of suspicion, its content, the order of service is essential for the further implementation of procedural actions and measures that are possible only with respect to the suspect. It is determined that the legislator does not specify requirements for the content of the activity of the prosecution party, which may testify to the sufficiency and effectiveness of the actions taken for the notification, only a certain list of actions required by the authorized subjects is provided. It is concluded that the content of the actions of the prosecution party in case of failure to serve a written notice of suspicion of the person due to failure to establish his location is: 1) compliance with the requirements of Art. 277 of the Criminal Code of Ukraine; 2) taking measures to determine the location of the person and their results; 3) implementation of the actions provided for in Art. Art. 42, 111, 135, 278 and Chapter 11 of the CPC of Ukraine. Sufficiency of Evidence for Suspicion of a Person Requested for Special Pre-trial Investigation as a Requirement for Adoption of a Decision, we propose to consider as data and information about the establishment of a crime and the alleged involvement of a specific person, which is also in line with the European position of the human rights court of the notion of reasonable suspicion - "the existence of facts and information that can convince an objective observer that the person in question could and commit offenses".

Key words: suspicion reports, suspicion, special pre-trial investigation, special criminal proceedings, validity of suspicion.

УДК 343.352

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).542](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).542)**І. Б. Юрчишин***orcid.org/0000-0001-6038-725X**детектив**Національного антикорупційного бюро України,
аспірант спеціальної кафедри № 22**Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Корупція нині становить проблему, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно актуальним питанням. Це повною мірою стосується і України, високий рівень корумпованості в якій визнається керівництвом держави, міжнародними інституціями та незалежними антикорупційними організаціями.

Корупція, безперечно, є загрозою національній безпеці України, уповільнює економічний розвиток держави, що є відчутним бар'єром для надходження іноземних інвестицій, а також нівелює довіру населення до державних органів та органів місцевого самоврядування, а також судової системи. Крім того, масштаби корупційних проявів негативно позначаються на міжнародному іміджі України.

Розбудова України як демократичної, правової держави, в якій визнається і діє принцип верховенства права, вимагає запровадження ефективної, передбачуваної та такої, що відповідає б правомірним очікуванням громадян України, антикорупційної політики для захисту конституційних цінностей, прав і свобод людини і громадянина [1, с. 4].

У рішенні Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України зазначається, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, а протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України [2, с. 5].

Антикорупційна політика держави передбачає низку заходів та засобів (у тому числі правового, економічного, організаційного змісту), які окремо та в сукупності мають бути ефективними та адекватними в боротьбі чи іншій протидії корупції [2, с. 3].

Конституційний Суд України у своєму Рішенні наголошує, що протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збага-

чення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики в цій сфері [2, с. 17].

У відповідь на поширення корупції держави вдаються до різних, переважно інноваційних, підходів у сфері кримінально-правової політики з метою забезпечення невідворотності покарання за корупцію. Одним із таких заходів є криміналізація незаконного збагачення, в основі філософії якого лежить неприйняття практики збільшення статків посадовця, що не може бути розумно пояснене і відбулося під час перебування його чи її на посаді [3, с. 4–5].

Кримінально-правову характеристику незаконного збагачення досліджували такі українські науковці: Д.О. Гарбазей, О.І. Гузоватий, О.П. Деніга, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, В.М. Киричко, О.О. Книженко, М.В. Кочеров, В.Н. Кубальський, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, Т.М. Тертиченко, Р.В. Трофименко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, О.Ю. Шостко.

Значну увагу дослідженню проблематики незаконного збагачення приділяли зарубіжні науковці та експерти: І. Данелене, Г. Дордж, Д. Жалімас, Н. Кофеле-Кале, Н. Гачері Камунде, К. Мюллер, Н. Цоцорія.

Однак після вжиття законодавцем заходів, спрямованих на відновлення кримінальної відповідальності за вказаний злочин та доповнення КК України ст. 368-5, сучасний стан кримінальної відповідальності за незаконне збагачення залишається малодослідженим.

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення – один із правових інструментів боротьби з корупцією в загальному механізмі протидії цьому негативному явищу, який безперечно характеризується потужним превентивним та каральним антикорупційним потенціалом і органічно пов'язаний та кореспондується з обов'язком держави боротися з корупцією чи іншим чином протидіяти їй [4, с. 2].

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення є одним із фундаментів поточної антикорупційної політики та інституційної реформи у сфері боротьби з корупцією в Україні [3, с. 11].

Варто погодитися з твердженням судді КСУ О.О. Первомайського, який зазначає, що кримінальна відповідальність у сфері корупційних правопорушень є *ultima ratio* в протидії корупції, тобто останнім правовим засобом державного примусу [4, с. 3].

Поряд із цим антикорупційна політика держави не має обмежуватися виключно запровадженням заходів державного примусу, до яких можна зарахувати криміналізацію незаконного збагачення, а перш за все бути спрямована на: формування суспільної свідомості щодо неприйнятності корупції або, іншими словами, утвердження нульової толерантності до корупції; реалізацію заходів превенції у сфері запобігання корупції, антикорупційне реформування інститутів держави та суспільства.

Таким чином, кримінальну відповідальність за незаконне збагачення можна визначити як один із правових інструментів та суворий засіб державного примусу в загальному механізмі протидії корупції, який характеризується потужним превентивним та каральним антикорупційним потенціалом і органічно пов'язаний та кореспондується з обов'язком держави боротися чи іншим чином протидіяти корупції, а також є одним із фундаментів поточної антикорупційної політики та інституційної реформи у сфері боротьби з корупцією в Україні.

Україна пройшла унікальний шлях встановлення та трансформації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Умовно історію становлення та розвитку кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні можна поділити на п'ять етапів.

До *першого етапу* варто зарахувати ратифікацію Україною 18.10.2006 р. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. (далі – Конвенція).

У п. 1 ст. 5 Конвенції зазначено: «Кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й невідкупності, прозорості й відповідальності» [5].

Ст. 20 Конвенції встановлює: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [5].

Відповідно до припису ч. 1 ст. 9 Конституції України, Конвенція стала частиною українського законодавства [6]. З огляду на те, що укладення Україною міжнародного договору, який суперечить її Конституції, є можливим лише після внесення відповідних змін до Конституції (ч. 2 ст. 9 Конституції України), а в процесі ратифікації цієї Конвенції ніхто не порушив питання про потребу вносити у зв'язку з цим зміни до Конституції, є юридичні підстави вважати приписи ст. 20 Конвенції (як норми українського законодавства) такими, що відповідають Конституції України. Отже, імплементацію ст. 20 Конвенції в українське кримінальне законодавство було здійснено з «дотриманням національної конституції», «основоположних принципів національної юридичної системи» та в рамках «принципів і норм Конституції України» [7, с. 11].

Таким чином, Україна як Держава-учасниця Конвенції ООН розпочала розглядати можливість криміналізації незаконного збагачення «за умови дотримання своєї Конституції та основоположних принципів своєї правової системи».

До *другого етапу* можна зарахувати першу спробу гармонійної імплементації до вітчизняної правової системи такого важливого юридичного засобу протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, яка відбулася у 2011 р. КК України було доповнено ст. 368-2 згідно із змінами, внесеними Законом України (далі – Закон) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 07.04.2011 р.

Зокрема, ч. 1 ст. 368-2 КК України незаконне збагачення визначалося як одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення).

Диспозиції ч. 2 та 3 ст. 368-2 КК України визначали кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода у великих та особливо великих розмірах, а у примітці до ст. 368-2 КК України визначалося, що вважається неправомірною вигода у значному, великому та особливо великому розмірі [8].

У цьому випадку, як слушно зазначає В.О. Навроцький, «кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК України лише при відсутності ознак інших посягань» [15, с. 477].

На думку О.О. Дудорова, без зазначення у КК України такої юридичної конструкції, як «за відсутності ознак хабарництва», було зрозуміло, що встановлення причинного зв'язку між одержанням неправомірної вигоди і дією (бездіяльністю)

службової особи з використанням свого службового становища (тобто ознаки об'єктивної сторони складу злочину «одержання хабара») мало виключати застосування статті КК України про відповідальність за незаконне збагачення, а інтереси боротьби з корупцією навряд чи вимагали встановлення кримінальної відповідальності за одержання службовою особою неправомірної вигоди, зокрема «за встановлення дружніх стосунків», «про всяк випадок», «за встановленою хибною практикою», якщо відповідне ставлення з боку службової особи не виражається в діях чи бездіяльності з використанням свого службового становища [16, с. 130].

До другого етапу можна також зарахувати зміни до диспозиції та санкції ст. 362-2 КК України, а також примітки до неї, які вносилися двічі, згідно із Законами № 221-VII від 18.04.2013 р., № 222-VII від 18.04.2013 р.

Зокрема, згідно із Законом № 221-VII від 18.04.2013 р. примітку до ст. 368-2 викладено у такій редакції: «Під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав», а в абзаці першому частини першої статті 368-2 термін «хабарництво» був замінений на «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» [9].

Зміни до ст. 368-2, внесені згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013 р., передбачали доповнення санкції ст. 368-2 КК України, запроваджували такий вид покарання, як «конфіскація майна», та такий захід кримінально-правового характеру, як «спеціальна конфіскація» [9].

На думку О.О. Дудорова, у період чинності наведеної вище редакції кримінально-правової заборони щодо незаконного збагачення в судовій практиці зазвичай визнавалось, що ст. 368-2 і ст. 368 КК України співвідносяться між собою як загальна і спеціальна норми, а передбачені ними діяння є проявами кримінально караного корупції. О.О. Дудоров зазначає, що насправді співвідношення вказаних статей КК України не підпадало під поняття конкуренції кримінально-правових норм, а давало змогу говорити про передбачені цими статтями КК України суміжні склади злочину [16, с. 130].

Третій етап. У 2014 та 2015 рр. текст ст. 368-2 був викладений у нових редакціях згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014 р. та № 198-VIII від 12.02.2015 р.

Проаналізувавши вимоги законодавства, можна дійти висновку, що вказана редакція ст. 368-2 КК України з'явилася у зв'язку з прийняттям та набранням чинності Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р.,

створенням нової системи антикорупційних органів, а також повноцінним запуском системи електронного декларування.

Згідно з ч. 1 ст. 368-2 КК України в редакції згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014 р. незаконне збагачення визначалося як набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам.

Диспозиції ч. 2 та 3 ст. 368-2 КК України встановлювали кримінальну відповідальність за незаконне збагачення як діяння, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище, та вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище [11].

Через нетривалий проміжок часу у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» № 198-VIII від 12.02.2015 р. текст ст. 368-2 КК України викладено в новій редакції [12].

Проаналізувавши вимоги законодавства, можна дійти висновку, що законодавець змінює деякі юридичні конструкції, зокрема термін «майно» на більш ширше поняття «активи», а кримінальна відповідальність за незаконне збагачення наступатиме, якщо законність підстав набуття активів не підтверджена доказами. Зміни стосувалися також того, що передача таких активів може здійснюватися будь-якій іншій особі, а не тільки близьким родичам, як це було передбачено в попередній редакції ст. 362-2 КК України.

У зв'язку з удосконаленням інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків у процесі її застосування були внесені зміни до санкції ст. 368-2 згідно із Законом № 770-VIII від 10.11.2015 р., які скасували такий захід кримінально-правового характеру, як «спеціальна конфіскація» [13].

І.Д. Сліденко вказує на прагматичний аспект появи цієї норми, який пов'язаний із тим, що ст. 368-2 у новій редакції була прийнята у 2015 р. на хвилі створення нової системи антикорупційних органів. Поява цієї норми була необхідна для повноцінного запуску системи електронного декларування, що, своєю чергою, було однією з умов отримання Україною безвізового режиму з ЄС. Аналогічна вимога була висунута і для продовження співпраці України з кредиторами, зокрема і з Міжнародним валютним фондом [10, с. 6].

На думку І.Д. Сліденка, зазначена норма мала стати бар'єром на шляху корупції в публічній сфері, насамперед у політиці. Її призначення полягало

в тому, щоб під загрозою кримінального покарання публічні особи відмовлялися від підкупу в тих чи інших формах осіб, які бажають незаконним шляхом вплинути на прийняття політичних або адміністративних рішень на свою користь [10, с. 6].

Четвертий етап. Рішенням Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 ст. 368-2 КК України, якою було передбачено кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, визнано такою, що не відповідає Конституції України.

Із Рішення вбачається, що Конституційний Суд України визнав неконституційною ст. 368-2 КК України, якою визначено склад такого злочину, як незаконне збагачення, оскільки ця стаття не відповідає вимозі юридичної визначеності як складової частини конституційного принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України), не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (ч.ч. 1, 2, 3 ст. 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України).

Варто зазначити, що вказане рішення КСУ викликало гучний резонанс не тільки в Україні. Так, голова правління Transparency International Д. Феррейра Рубіо звернула увагу на існування системних законодавчих проблем в Україні. На її погляд, якщо ці проблеми не будуть вирішені і справи про незаконне збагачення залишаться без розгляду, значна кількість антикорупційних досягнень у державі стануть марними, а безвізовий режим з Європейським Союзом та фінансова допомога МВФ можуть бути заморожені, що, своєю чергою, загрожуватиме економічному розвитку країни [14].

На думку тодішнього надзвичайного та повноважного посла США в Україні М. Йованович, рішення КСУ щодо скасування статті про незаконне збагачення є серйозним відступом у боротьбі з корупцією в Україні. Воно послаблює антикорупційну архітектуру України, включаючи створюваний нині Вищий антикорупційний суд та Національне антикорупційне бюро України [15].

Незважаючи на реакцію соціуму в Україні та західних демократіях, яка полягає в різкій критиці, вказане рішення КСУ є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено, а ст. 368-2 КК України була вилучена з КК України.

В окремі думці стосовно Рішення І.Д. Сліденко наголошує, що рішення декриміналізувало статтю про незаконне збагачення. При цьому було не лише визнано неконституційними формулювання складу злочину у редакції 2015 р., а й скасовано караність такого діяння, звільнено підозрюваних і обвинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності. Якщо нор-

ма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення буде повернута до КК України, вона не матиме зворотної сили. Таким чином, на думку І.Д. Сліденка, екстремальний підхід КСУ зруйнував практику роботи системи новостворених антикорупційних органів [10, с. 18].

У рішенні зазначається, що в процесі визначення злочином такого діяння, як незаконне збагачення, треба обов'язково враховувати конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії. За приписами ст.ст. 62, 63 Конституції України законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна: покладати на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможлилювати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів [2, с. 17].

С.В. Шевчук вважає, що до цього переліку також додати такі критерії, що впливають з антикорупційного конституційного принципу: незаконне збагачення має охоплювати всі речові права, які можуть набувати особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, внаслідок корупційної діяльності; злочин незаконного збагачення повинен мати характер продовжуваного злочину (цим усувається ризик у неконституційної ретроактивності і забезпечується дотримання принципу *crime does not raise*); формулювання має чітко визначати умисність цього злочину [3, с. 12].

Крім того, С.В. Шевчук зазначає, що законодавець має ретельно і виважено підійти до формулювання поняття «злочин незаконного збагачення» [3, с. 11].

П'ятий етап. Враховуючи, що відсутність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нівелювала роль системи електронного декларування у попередженні та виявленні корупції, а в суб'єктів декларування були відсутні правові перешкоди для декларування незаконно набутого майна, з метою дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань законодавець вжив заходів, спрямованих на відновлення кримінальної відповідальності за вказаний злочин. КК України був доповнений ст. 368-5 згідно із Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» № 263-IX від 31.10.2019 р.

Завданням закону є відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а також запровадження інституту стягнення в дохід держави необґрунтованих активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Згідно з прийнятим законом, під незаконним збагаченням розуміється набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи.

Примітка 1 до ст. 368-5 містить відсилочні норми на положення Закону України «Про запобігання корупції», де визначаються поняття «особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Примітка 2 до ст. 368-5 визначає, що розуміється під «набуттям активів», у примітці 3 зазначено, що варто розуміти під «активами», примітка 4 визначає, що розуміється під «законними доходами особи».

У примітці 5 до ст. 368-5 КК України зазначається, що в процесі визначення різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження [16].

Варто зазначити, що міжнародна спільнота та українські експерти у сфері антикорупційної політики одностайно вітали відновлення в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Так, Світовий банк у заяві зазначив, що вітає закон, який заповнює критичні прогалини в основних принципах протидії корупції в Україні, надавши НАБУ і САП потужний правовий інструмент у боротьбі з корупцією серед чиновників [17]. Схожу позицію висловило Посольство США в Україні, вказавши у своїй заяві, що підтримує підписання президентом В. Зеленським законопроекту № 1031, який криміналізує незаконне збагачення та запроваджує механізм цивільної конфіскації [18].

Таким чином, із моменту запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і донині кримінально-правова норма «незаконне збагачення» шість разів зазнавала змін, була декриміналізована Рішенням КСУ та знову визначено злочином таке діяння, як незаконне збагачення. Така ситуація пояснюється тим, що законодавець перебуває в пошуку найоптимальнішої моделі вказаної кримінально-правової норми, яка б, з одного боку, була ефективним правовим інструментом боротьби з корупцією, а з іншого – враховувала конституційні положення, якими

встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 06.06.2019 № 3-р/2019 у справі за конституційними поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та 65 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 5 частини першої статті 3, абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб». URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2019.pdf.
2. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019.pdf.
3. Шевчук С.В. Окрема думка судді Конституційного суду Шевчука С.В. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019_7_0.pdf.
4. Первомайський О.О. Окрема думка судді Конституційного суду Первомайського О.О. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019_4_0.pdf.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р., ратифікована Верховною Радою України 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Головатий С.П. Окрема думка судді Конституційного суду Шевчука С.В. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (оновлена й доповнена 11.03.2019 р.). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019_3.pdf.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України № 3207-VI від 07.04.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України № 221-VII від 18.04.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18#n40>.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України № 222-VII від 18.04.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#n31>.

10. Сліденко І.Д. Окрема думка судді Конституційного суду Первомайського О.О. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019_8_0.pdf.

11. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України № 1698-VII від 14.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України № 198-VIII від 12.02.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України № 770-VIII від 10.11.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19>.

14. Незаконне збагачення: наслідки скасування закону. URL: <http://khp.org/index.php?id=1551789474>.

15. Виступ посла США в Україні Марі Йованович з нагоди 5-ої річниці заснування Українського кризового медіа-центру (УКМЦ). URL: <https://ua.usembassy.gov/uk/remarks-by-ambassador-yovanovitch-on-the-occasion-of-the-5th-anniversary-of-the-ukraine-crisis-media-centers-founding/>.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України № 263-IX від 31.10.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20/>.

17. Світовий банк вітає відновлення в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. URL: <https://uatv.ua/svitoviy-bank-vitaye-pidpysannya-volodymyrom-zelenskim-zakonu-pro-nezakonne-zbagachennya/>.

18. Посольство США привітало Зеленського з відновленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. URL: <https://suspilne.media/1762-posolstvo-ssa-privitalo-zelenskim-kriminalnoi-vidpovidalnosti-za-nezakonne-zbagacenna/>.

Анотація

Юрчишин І. Б. Генезис кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні. – Стаття.

Корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, а протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України.

Стаття підготовлена на актуальну тему, оскільки після вжиття законодавцем заходів, спрямованих на відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення та доповнення Кримінального кодексу України ст. 368-5, сучасний стан кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є малодослідженим.

Автор зазначає, що Україна пройшла унікальний шлях встановлення та трансформації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а з моменту запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і до сьогодні кримінально-правова норма «незаконне збагачення» зазнавала змінність разів, була декриміналізована та згодом відновлена.

У статті криміналізація незаконного збагачення визначається як один із правових інструментів та суво-

рий засіб державного примусу в загальному механізмі протидії корупції, який характеризується потужним превентивним та каральним антикорупційним потенціалом і органічно пов'язаний та кореспондується з обов'язком держави боротися чи іншим чином протидіяти корупції, а також є одним із фундаментів поточної антикорупційної політики та інституційної реформи у сфері боротьби з корупцією в Україні.

У статті розглянуто соціальну зумовленість та історичні передумови встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, здійснено умовний поділ історії становлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення на п'ять етапів її розвитку та надано їм характеристику. На кожному з вказаних етапів надана детальна характеристика кримінально-правовій нормі «незаконне збагачення».

Автором зроблено обґрунтований висновок, що законодавець перебуває в пошуку найоптимальнішої моделі вказаної кримінально-правової норми, яка б, з одного боку, була ефективним правовим інструментом боротьби з корупцією, а з іншого – враховувала конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії.

Ключові слова: корупція, боротьба з корупцією, незаконне збагачення, криміналізація незаконного збагачення, кримінальна відповідальність за незаконне збагачення.

Summary

Yurchyshyn I. B. The genesis of criminal responsibility for illicit enrichment in Ukraine. – Article.

Corruption is one of the major threats to the national security of Ukraine and fighting against corruption should be realized only by legal instruments which accepted with the constitutional principles and provisions of legislation adopted in accordance with correspondence to Constitution of Ukraine.

The article analyzes the importance of newly implemented measures, directed to restore the criminal liability for illicit enrichment by adding the title 368-5 to the Criminal Code of Ukraine. The current title of criminal liability for illicit enrichment is poorly researched and needs further analysis.

Criminalization of Illicit Enrichment is defined as one of the legal instruments or mechanism, used as a strict measure by the government in order to counteract corruption. Criminalization of illicit enrichment is characterized by powerful preventive and punitive anti-corruption potential. Also, criminalization of illicit enrichment is the government's duty and obligation to combat corruption. This measure is one of the foundations of the current anti-corruption policy and institutional reform of anti-corruption legislation in Ukraine.

The article explains social conditionality and historical prerequisites for establishing criminal liability for illicit enrichment. It also explains the development of the five stages of conditional division of criminal liability for illicit enrichment and defines the characteristics of each stage. At each of these stages, a detailed description of the criminal law title of "illegal enrichment" is provided.

The author concluded the legislator is currently searching for an optimal model that could become a valid legal instrument to tackle the corruption, would follow constitutional provisions, as well as set the principles of legal responsibility, law and freedom, human and citizen, as well as their guarantees.

Key words: corruption, combat corruption, illicit enrichment, criminalization of illicit enrichment, criminal liability for illicit enrichment.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).543](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).543)

Т. М. Давченко

orcid.org/0000-0003-3883-3123

суддя господарського суду Миколаївської області

ОСОБА ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА (СТ. 219 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Постановка проблеми. Україна, згідно з «Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», взяла зобов'язання вжити заходи, скеровані на процес широкомасштабної адаптації законодавства задля сприяння економічній інтеграції до внутрішнього ринку Європейського Союзу. Вирішальними інструментами для розвитку інвестицій і заохочення конкуренції є відповідний рівень економічної надійності та безпеки, що досягається завдяки запобіганню вчинення злочинів у сфері господарювання та ефективності їх розслідування.

Особлива загроза для економічної стабільності та співробітництва полягає в умисному, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, що завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредиту. Відповідальність за вказаний злочин передбачається ст. 219 КК України. Однак методика розслідування кримінальних правопорушень, з огляду на складність економічних відносин та взаємодії суб'єктів господарювання, нестабільності регулювання функцій контролю за господарською діяльністю, у тому числі у сфері міжнародного економічного співробітництва, не відповідає потребам сьогодення; наявні методичні рекомендації не враховують нових економічних викликів та загроз; електронні мережі розрахунків ускладнюють виявлення ознак кримінального правопорушення; наявність розвиненої мережі міжнародного економічного співробітництва обмежує юрисдикцію держави щодо збору доказів тощо.

Згідно з даними Генеральної прокуратури України в 2016р. за ст. 219 КК України було зареєстровано 44 злочини, повідомлення про підозру вручено 1 особі, щодо 43 злочинів на кінець звіт-

ного періоду не прийнято рішення щодо закриття чи зупинення. В 2017 році зареєстровано 59 злочинів, повідомлення про підозру вручено 1 особі; в 2018 році зареєстровано 29 злочинів, жодній особі не повідомили про підозру, відповідно до ст. 280 КПК України досудове розслідування зупинено по двох кримінальних правопорушеннях провадженнях у зв'язку з тим, що місцезнаходження підозрюваного невідомо. Протягом 2019 року зареєстровано 31 кримінальних правопорушень з ознаками доведення до банкрутства, жодній особі не повідомлено про підозру.

Вказані питання досліджувалися в наукових працях В.О. Коновалової, В.Ю. Шепітька, В.А. Журавля, В. Шевчука, А.Д. Марушева, Г.А. Матусовського, В.В. Білоуса, В.Д. Берназа, А.Ф. Волобуєва, І.М. Осики, Р.Л. Степанюка, В.К. Весельського, Є.Д. Лукьянчикова, В.Г. Лукашевича, Л. І. Аркуші, Ю.П. Аленіна, В.Г. Гончаренка, О.В. Капліної та інших. Разом з тим залишається невирішеним значний обсяг проблемних питань практичної діяльності правоохоронних органів, а також множинність аспектів цієї проблематики, нинішні динамічні зміни в законодавстві зумовили потребу в проведенні дослідження задля забезпечення ефективності діяльності правоохоронних органів. Одним із напрямів наукового дослідження є новий погляд на особу як елемент криміналістичної характеристики доведення до банкрутства.

Оцінка стану літератури. Проблема дослідження особи підозрюваного (обвинуваченого) завжди була предметом уваги кримінального права, кримінального процесу, теорії оперативно-розшукової діяльності, кримінології та юридичної психології, психіатрії, соціології та інших наук. Глибокі дослідження особи засуджених в 20-ті роки здійснили М.М. Гернет, Є.Г. Ширвиндт, Б.С. Утевський та інші. В період масових репресій (30–40-і роки) ці питання в науковій літературі не знайшли свого відображення. Такі вчені, як Ф.В. Глазирін, О.С. Міхлін, ретельно вивчали

матеріали кримінальних проваджень та розробили досконалі характеристики засуджених. У 80-ті роки сповільнились наукові розвідки з окреслених питань. Після подій «перебудови» у зв'язку зі зміною економічної та соціально-політичної ситуації зазнала модифікації і злочинність, яка мімікрувала з відверто-насильницької до латентно-економічно-підприємницької, що зумовило необхідність повернутися до вивчення особи злочинця «нового часу».

Як справедливо зазначають К.В. Калюга та В.Г. Лукашевич, для того щоб скласти криміналістичний портрет злочинця, мало знати про його вчинки. Необхідно розуміти їхню природу. Ця природа часто ховається за емоційними виявами в інтонаціях голосу, незначними рухами тіла або почерком людини тощо. Вивчення особи злочинця підтверджує можливість виявлення певних типових закономірностей у поведінці обвинувачених, що також може бути використане у складанні його «криміналістичного портрету» [1, с. 77].

На стадії відкриття кримінального провадження необхідно насамперед вивчити особу вірогідного злочинця (злочинців), осіб, щодо яких є припущення про можливу причетність до вчинення кримінального правопорушення, як зазначає О.Я. Качанов, «матеріального рівня та способу життя цих осіб, а також їхніх зв'язків, близького оточення» [2, с. 366]. На думку А.Ф. Зелінського, будь-яка злочинна діяльність скеровується не одним, а зазвичай декількома мотивами. Особиста користь часто поєднується з честолюбством або корпоративною солідарністю [3, с. 21]. П.Д. Біленчук, М.Т. Задояний, Р.І. Гасанов, А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський звертають увагу слідчих на те, що мотивація є динамічною структурою. Мотиваційна поведінка злочинної діяльності, будучи одним із видів соціальних змін особистісної мотивації, детермінується соціальними умовами і нерозривно пов'язана зі змінами, що відбуваються в особистості. Поява негативних рис особистості змінює мотивацію, а зміни в системі мотивів надають зворотню дію на особистість [4, с. 15].

Як зазначає О.Ф. Волинський, вивчення особи підозрюваного (обвинуваченого) – це цілеспрямована діяльність слідчого щодо встановлення певної сукупності даних, які характеризують підозрюваного (обвинуваченого), та такі, що мають значення для правильного застосування норм кримінального закону, точного дотримання приписів кримінально-процесуального законодавства, вибору та використання найбільш ефективних прийомів під час проведення окремих слідчих дій, а також вжиття заходів з запобігання злочинам [5, с. 205].

Мета статті полягає в аналізі чинного законодавства, слідчої та судової практики задля обґрунтування пропозицій щодо доповнення криміналістичної характеристики цього виду злочину

(включення юридичної особи), наданні класифікації таких осіб та пропозицій щодо удосконалення процесуального законодавства для підвищення ефективності його застосування.

Аналіз диспозиції ст. 219 КК України дає підстави для висновку, що суб'єктом злочину можуть бути засновник, учасник або службова особа юридичної особи – суб'єкта господарської діяльності, які, з огляду на правові форми відповідної юридичної особи, мають повноваження, необхідні для вчинення передбачених ст. 219 КК України дій. Не може бути суб'єктом цього виду злочину індивідуальний підприємець, який здійснює свою діяльність без створення юридичної особи [6, с. 736].

Слідча практика за останні сім років дає підстави для висновку, що в Україні такі злочини вчиняються не одноосібно, а зазвичай за попередньою змовою групою осіб, або організованими групами. Прикладом того є кримінальне провадження, у якому обвинувачення було пред'явлене за ст. 219 КК України особам, які вчинили дії, скеровані на доведення до банкрутства організованої групи, до складу якої вони входили:

- 1) голова правління ощадної кредитної спілки;
- 2) головний бухгалтер кредитної спілки;
- 3) голова наглядової ради;
- 4) голова кредитного комітету;
- 5) засновник іншої юридичної особи;
- 6) директор іншої юридичної особи [7].

Отже, дії, скеровані на доведення до стійкої фінансової неспроможності, виконують уповноважені особи юридичної особи, тобто службові особи юридичних осіб, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Особи, які вчиняють вказані кримінальні правопорушення, зазвичай, окрім виконання організаційно-розпорядних та адміністративно-господарських функцій на підприємстві, займають також публічні посади. Так, голова правління ВАТ «Лезниківський кар'єр», будучи депутатом Володарсько-Волинської районної Ради, являючись службовою особою, яка здійснює організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, скоїв умисні злочини, а саме замах на заволодіння чужим майном в особливо великих розмірах. Шляхом зловживання своїм службовим становищем вчинене повторно та за попередньою змовою групою осіб вчинено перевищення службових повноважень, службове підроблення та доведення до банкрутства [8].

Причетними до організації доведення до банкрутства також можуть бути особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Так, Р. зобов'язаний був, як розпорядник майна, здійснити аналіз на предмет виявлення ознак фіктивного банкрутства чи до-

ведення до банкрутства, розглядати разом з посадовими особами боржника копії заяв кредиторів про грошові вимоги до боржника, які надійшли до господарського суду у зв'язку з порушенням справи про банкрутство та надіслані боржнику в установленому законом порядку, формувати і вести у встановленому законодавством порядку реєстр вимог кредиторів, повідомляти заявників та господарський суд про результати розгляду їх вимог боржником та включення визнаних вимог до реєстру, вимог кредиторів або про відмову визнання вимог боржником, окремо вносити до реєстру вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їх заявами, а за їх відсутності – згідно з даними обліку боржника, а також вносити окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з державним реєстром застав.

В одному з кримінальних проваджень такою особою став арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) за допомогою працівників охоронного агентства, які не були повідомлені про злочинний намір останнього, та невстановлених осіб.

Характерною ознакою зв'язків учасників групи, яка вчиняє доведення до банкрутства, є наявність родинних зв'язків (подружжя, діти – батьки, зять – тесть тощо). Обвинувачений здійснив уступку корпоративних прав ПФ «Кентавр» на користь П. та виведення ПФ «Кентавр» зі складу учасників ТОВ «Петрофарм». Громадянин П. є його тестем, такі дії були пов'язані з тим, що обвинувачений не хотів, щоб стороння людина ставала співзасновником належного йому підприємства. На підставі протоколу зборів учасників ТОВ «Петрофарм» ПФ «Кентавр» було виведено зі складу засновників ТОВ «Петрофарм», а співзасновником ТОВ «Петрофарм» став П. (тесть) з часткою в розмірі 87,9% статутного фонду товариства. Такі свої дії обвинувачений не визнав злочинними, оскільки він діяв, на його думку, в межах чинного законодавства, умислу на незаконне відчуження майна ПФ «Кентавр» не переслідував.

Доведення до банкрутства великих підприємств відбувається за схемами, розробленими організованими групами, які попередньо створюють фіктивні фірми, примушують різними засобами (погрозами, шантажем тощо) керівництво обраної ними юридичної особи укладати не вигідні угоди, укладати угоди та акти виконаних робіт безпосередньо з організованими групами (у складі яких особи, що мають судимості), на підставі чого здійснюються фінансово-господарські операції. Створюються як посередники торгові дома, через які має здійснюватися реалізація продукції чи надання послуг тощо. Наслідком цього є банкрутство юридичної особи та передача підприємства як повернення організованій групі – кредитору,

вимушеного боргу. Документи формуються та підписуються групою посадових осіб (генеральним директором, головним бухгалтером, економістом з фінансової роботи, головою наглядової ради).

З боку організованої групи, яка має на меті доведення до банкрутства та захопиту підприємство, залучаються офіційно особи, які формально виконують організаційно-розпорядчі функції на підприємстві-рейдеру (безробітні, особи без фаху та досвіду). Так, з метою доведення ВАТ «КЗВА» до банкрутства і заволодіння майном підприємства, в рахунок оплати за ВАТ «КЗВА», що знаходилися на складі, товарно-матеріальні цінності, належні ТОВ «Енергокомплект» м. Донецька, підписали в адресу ТОВ «Енергокомплект» м. Донецька вексель на суму 519 379 грн. 72 коп. і акт його прийому-передачі ТОВ «Енергокомплект», складені по вказівці О. економістом з фінансової роботи ВАТ «КЗВА», усвідомлюючи, що виробничої необхідності в придбанні цих товарно-матеріальних цінностей у ТОВ «Енергокомплект» немає і ціна на них завищена. Тим самим була штучно збільшена кредиторська заборгованість ОАО «КЗВА» перед ТОВ «Енергокомплект». Шляхом підробки документів замість вказаних векселів ВАТ «КЗВА» повинно було провести розрахунок шляхом видачі простого процентного векселя, що передбачає щоденне нарахування відсотків у розмірі 0,5% від загальної суми договору. Придбання цих векселів на свідомо не вигідних умовах могло спричинити стійку фінансову неспроможність ВАТ «КЗВА».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» «потенційний конфлікт інтересів» – наявність у 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 невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, наявність якого зумовлює виникнення умислу на доведення до банкрутства одного з підприємств в інтересах іншої юридичної особи; «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 невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [9].

Так, наказом ПАТ «ДХК «Титан України» на посаду члена наглядової ради ВАТ «Сумихімпром» призначено Ш. Одночасно з цим він був призначений на посаду директора ТОВ «Сінтез Ресурс», тобто одночасно Ш. займав посаду директора ТОВ «Сінтез Ресурс» та був членом наглядової ради ПАТ «Сумихімпром». Зловживаючи службовим становищем, діючи умисно, всупереч інтересам товариства та в інтересах ТОВ «Сінтез Ресурс», перебуваючи на робочому місці уклад

з ТОВ «Сінтез Ресурс», в особі директора договір купівлі-продажу, відповідно до якого ТОВ «Сінтез Ресурс» зобов'язується передати у власність ПАТ «Сумихімпром», а ПАТ «Сумихімпром» прийняти та оплатити піддони дерев'яні у кількості 48 000 штук за ціною 80 грн. за 1 штуку, на загальну суму 3 840 000 грн. з ПДВ. При цьому Ш. було відомо, що на території Сумської області існували інші підприємства, які реалізовували аналогічні піддони за значно меншою ціною за штуку. За попередніми угодами поставку товару здійснювало ТОВ «ЛЕК», і товар доставлялися безпосередньо зі складських приміщень цього підприємства до ПАТ «Сумихімпром». Після укладення нової угоди з ТОВ «Сінтез Ресурс» фактично поставку дерев'яних піддонів до ПАТ «Сумихімпром» продовжило здійснювати ТОВ «ЛЕК», але документально ці операції оформлялися як поставка товару від ТОВ «Сінтез Ресурс», яке не мало жодного стосунку до виготовлення та транспортування піддонів, а лише формально здійснило їх закупівлю у ТОВ «ЛЕК» за відповідним договором, здійснивши у такий спосіб безтоварну операцію [10].

Зазвичай злочинці намагаються створити видимість здійснення законної діяльності, попередньо заздалегідь продумують способи вчинення дій, скерованих на доведення до банкрутства, визначають поетапність укладання заздалегідь не вигідних угод, здійснення фінансово-господарських операцій, забезпечують конфіденційність домовленостей з іншими суб'єктами – юридичними особами та фізичними особами. Очевидно, що для реалізації вказаних дій залучаються «білокомірцеві» особи:

- 1) керівники підприємств (генеральні директори, директори, заступники);
- 2) керівники та/або члени наглядових рад;
- 3) головні бухгалтери, фінансисти, керівники планових відділів;
- 4) юристи, адвокати;
- 5) охоронні агентства;
- 6) посадові особи державних органів, які видають ліцензії та виконують інші дозвільні та контрольні функції.

Іншу групу складають особи, які тимчасово або на постійній основі працюють на підприємстві, обізнані щодо планів «доведення до банкрутства» керівних осіб, виконують їх вказівки, накази та доручення.

Також доцільно виокремити групу, до складу якої входять працівники, які не обізнані щодо злочинних намірів керівництва, виконують свої функції відповідно до розпоряджень (з урахуванням наявної фінансової неспроможності або спираючись на їхній професіоналізм, можуть прогнозувати ризик банкрутства).

Кримінальне банкрутство характеризується також появою у складі керівництва нових осіб, які раніше не були працівниками цього підпри-

ємства, не мають досвіду діяльності в цій сфері. Такими особами можуть бути представники підприємства-конкурента або представника невідомої юридичної особи, засновниками якої є представники злочинних груп. Як свідчить слідча практика, такі особи періодично включаються до складу керівних органів тих підприємств, які планується довести до стійкої фінансової неспроможності з метою рейдерського захоплення.

Інформація про осіб, які причетні до доведення до банкрутства, дозволяє ретельніше здійснювати планування розслідування, організувати проведення слідчих (розшукових) дій, обирати тактику з урахуванням індивідуальних психологічних, професіональних та вікових особливостей підозрюваних, виявляти злочинні зв'язки та мотиви тощо.

Реалізація злочинного умислу доведення до банкрутства супроводжується низкою домовленостей посадовців, які підкріплюються фінансовими гарантіями – неправомірною вигодою, яка може бути завуальована під премії, підвищення на посаді або безпосередньою передачею певних активів. З огляду на це очевидним є той факт, що такі дії мають характер корупційних.

Чинне законодавство доведення до банкрутства не відносить до корупційних. Так, відповідно до Примітки ст. 45 КК України корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 366-1, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 цього Кодексу [11].

На нашу думку, доцільним є доповнити примітку ст. 45 КК України та віднести до корупційних злочинів ст. 219 КК України, якщо кримінальне правопорушення вчиняється з використанням службового становища. А як ми вище зазначили, саме з використанням службового становища й вчиняються такі дії.

Економіка, як на національному, так і на міжнародному рівні, здебільшого функціонує через юридичних осіб. Це не індивідуальні підприємці, а більшою мірою комерційні компанії, які конкурують у сфері державних закупівель, звертаються за одержанням різноманітних ліцензій та змагаються з державними органами в різноманітних наглядових процедурах. Транспорт, будівництво телекомунікації, добування корисних копалин, виробництво хімічної продукції, а також інші сектори контролюються великими корпораціями, які зазвичай здійснюють діяльність на глобальному рівні. Очевидно, що в реальності в більшості випадків корупція на високому рівні слугує інтересам юридичних осіб. В такому світі було б неправильним, якщо б кримінальне законодавство поширювалося б виключно на фізичних осіб.

Покарання лише фізичних осіб, навіть якщо вони є керівниками, не є достатньою мірою стримуючим фактором для корпорацій, які мають злочинні наміри. Необхідно як суб'єкти розглядати пов'язані сторони – осіб, стосунки між якими зумовлюють можливість однієї сторони контролювати іншу або здійснювати суттєвий вплив на прийняття фінансових і оперативних рішень іншою стороною.

Також складні структури управління та колективні процеси прийняття рішень у юридичних особах ускладнюють розкриття та розслідування таких злочинів. Виконавці та підбурювачі можуть сховатися за «корпоративну вуаллю» та уникнути відповідальності.

Оскільки доведення до банкрутства може вчинятися з метою рейдерського захоплення підприємства, тобто створення стану фінансової неспроможності однієї юридичної особи на користь іншої, то актуально постає питання про притягнення до відповідальності не лише фізичних осіб, винних у доведенні до банкрутства, але й юридичної особи, на користь якої було вчинено це кримінальне правопорушення.

Згідно зі ст. 96-3 КК України підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258-5 цього Кодексу;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159-1, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

Згідно з Приміткою 2 до ст. 96-3 КК України, злочини, передбачені статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159-1, статтями 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою статті 368-3, частинами першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої

вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Формулювання «отримання неправомірної вигоди в інтересах юридичної особи», що є результатом рейдерського захоплення в результаті доведення до банкрутства іншого підприємства, прямо вказує на доцільність доповнення Примітки 2 ст. 99-3 КК складом правопорушення, яке передбачене ст. 219 КК України. Отже, до осіб, які мають підлягати відповідальності за ст. 219 КК України, мають бути також віднесені юридичні особи; тому юридичні особи варто включити до криміналістичної характеристики цього виду кримінального правопорушення.

Висновки. Таким чином, юридичні особи як суб'єкти доведення до банкрутства можуть бути таких видів:

- 1) за ознакою заснування:
 - засновником є керівник підприємства, яке збанкрутувало;
 - засновником є близькі родичі, члени сім'ї керівника підприємства;
 - засновником є підставні особи, які фактично не керують підприємством, а виконують прямі вказівки;
 - засновником є злочинна організована група (особи, які мають судимості тощо);
- 2) за видом діяльності (сферою, видом економічної діяльності):
 - має тотожний вид економічної діяльності та виробництва;
 - має інший вид діяльності, але пов'язаний з діяльністю підприємства-банкрута (постачання тари, сировини, надання транспортних послуг тощо);
 - юридична особа не має жодних виробничих зв'язків.
- 3) за строком існування:
 - створена та має тривалу виробничу діяльність;
 - час створення незначний (передусім активним діям щодо доведення іншої юридичної особи до банкрутства).
- 4) за персональним складом керівництва:
 - особа, яка має досвід у сфері діяльності підприємства, яке доводиться до неспроможності;
 - особа, яка не має досвіду у сфері діяльності підприємства, яке доводиться до неспроможності;
 - керівником підприємства є особа, яка є давнім партнером у ділових стосунках з керівником підприємства-банкрута;
 - керівником підприємства є один з засновників підприємства, що доводиться до банкрутства, який вийшов зі складу його засновників в результаті конфлікту з іншими (помста, намагання забрати частку свого капіталу);
- 5) за характеристикою наслідків керування такою особою підприємствами:

– попередній досвід позитивний (в результаті поглинання підприємств створена ефективна корпорація);

– попередній досвід негативний (всі юридичні особи, якими керувала ця уповноважена особа, закривалися), що свідчить про фіктивність з наміром у неправомірний спосіб заволодіти активами.

Варто погодитися з Н.М. Ахтирською, що в Кримінальному процесуальному кодексі України доцільно для забезпечення результативності розслідування передбачити заборону реорганізації, ліквідації юридичної особи під час здійснення кримінального провадження щодо неї, продаж акцій, зміну виду діяльності, перенесення діяльності в іншу місцевість тощо. Доцільно узгодити вказані питання задля забезпечення належного міжнародного співробітництва під час кримінального провадження щодо юридичних осіб, оскільки транснаціональні організації здійснюють заволодіння активами підприємств шляхом доведення до банкрутств, потім легалізацію (відмивання), доходів, одержаних злочинним шляхом, та виводять їх в офшорні зони [12, с. 21–25]. Вказані заходи забезпечення кримінального провадження потребують подальших досліджень та вивчення міжнародного досвіду. Отже, для впровадження європейських стандартів кримінальної відповідальності юридичних осіб доцільно внести зміни до законодавства, як до кримінального, так і до кримінально-процесуального.

Література

1. Калюга К.В., Лукашевич В.Г. Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця : від моделювання зовнішнього виду та психологічних властивостей до висунення і розробки криміналістичних версій щодо кола осіб, причетних до злочину: Монографія / під наук. ред. В.Г. Лукашевича. Запоріжжя : «Дніпровський металург», 2012. С. 77.
2. Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследование: Руководство для следователей / Под общ. ред. С.Г. Кехлерова; науч. ред. С.П. Щерба. Москва : Спарк, 2001. С. 366.
3. Зелинский А.Ф. Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности : учебное пособие. Киев : УМК ВО, 1990. С. 21
4. Біленчук П.Д., Задояний М.Т., Гасанов Р.І., Кофанов А.Ф., Кобилянський О.Л. Мотивація злочинної поведінки: поняття, соціальний зміст, основні сфери: навчальний посібник. Київ : КИЙ, С. 15.
5. Криминалистика: Учебник для вузов / А.Ф. Вольский, Т.В. Аверьянова, И.Л. Александрова и др. ; Под ред. Проф. А.Ф. Вольского. Москва : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. С. 205.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД Дакор», 2018. С. 736.
7. Вирок Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10.06.2014р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39159284>.
8. Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 11 вересня 2019 року. *Справа № 296/55/12-к.*
9. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014р. (в редакції від 17.03.2020р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
10. Справа № 591/4278/17 Провадження № 1-кп/591/153/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72630596>.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. (в редакції від 20.03. 2020р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Ахтирська Н.М. Міжнародне співробітництво у кримінальних провадженнях щодо юридичних осіб. Застосування заходів кримінально-правового – характеру щодо юридичних осіб: Матеріали міжнародного круглого столу (30 липня 2019р). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. С. 21–25. 94 с.

Анотація

Давченко Т. М. Особа як елемент криміналістичної характеристики доведення до банкрутства (ст. 219 Кримінального кодексу України). – Стаття.

У статті розглянуто поняття і сутність особи як елементу криміналістичної характеристики кримінального правопорушення доведення до банкрутства. На підставі аналізу статистичних даних, слідчої та судової практики виокремлено ознаки фізичних осіб, які вчиняють цей вид правопорушення, та обґрунтована доцільність розширення кола суб'єктів, шляхом включення юридичних осіб. Цей підхід зумовлений випадками рейдерського захоплення активів підприємств, які призводять до стійкої фінансової неспроможності. Наявні методи розслідування доведення до банкрутства не містять рекомендацій правоохоронним органам з цього питання. Злочинці намагаються створити видимість здійснення законної діяльності, заздалегідь продумують способи вчинення дій, скерованих на доведення до банкрутства, визначають поетапність укладання заздалегідь невідгідних угод, здійснення фінансово-господарських операцій, забезпечують конфіденційність домовленостей з іншими суб'єктами – юридичними особами та фізичними особами. Очевидно, що для реалізації вказаних дій залучаються «білокомірцеві» особи: 1) керівники підприємств (генеральні директори, директори, заступники); 2) керівники та/або члени наглядових рад; 3) головні бухгалтери, фінансисти, керівники планових відділів; 4) юристи, адвокати; 5) охоронні агентства; 6) посадові особи державних органів, які видають ліцензії та виконують інші дозвільні та контрольні функції.

Автор наводить види юридичних осіб, які залучаються до злочинних дій або на користь яких скеровані неправомірні угоди, підrobка документів, зловживання службовим становищем. Юридичні особи як суб'єкти доведення до банкрутства можуть бути таких видів: 1) за ознакою заснування: засновником є керівник підприємства, яке збанкрутувало; засновником є близькі родичі, члени сім'ї керівника підприємства; засновником є підставні особи, які фактично не керують підприємством, а виконують прямі вказівки; засновником є злочинна організована група (особи, які мають судимості, тощо); 2) за видом діяльності (сферою, видом економічної діяльності): має тотожний вид економічної діяльності та виробництва; має інший вид діяльності, але пов'язаний з діяльністю підприємства-банкрута (постачання тари, сировини, надання транспортних послуг тощо); юридична особа не має жодних виробничих зв'язків; 3) за строком існування: створена та має тривалу виробничу діяльність; час створення незначний (перебує активним діям щодо доведення іншої юридичної особи до банкрутства);

4) за персональним складом керівництва: особа, яка має досвід у сфері діяльності підприємства, яке доводиться до неспроможності; особа, яка не має досвіду у сфері діяльності підприємства, яке доводиться до неспроможності; керівником підприємства є особа, яка є давнім партнером у ділових стосунках з керівником підприємства-банкрута; керівником підприємства є один із засновників підприємства, що доводиться до банкрутства, який вийшов зі складу його засновників у результаті конфлікту з іншими (помста, намагання забрати частку свого капіталу); 5) за характеристикою наслідків керування такою особою підприємствами: попередній досвід позитивний (в результаті поглинання підприємств створена ефективна корпорація); попередній досвід негативний (всі юридичні особи, якими керувала ця уповноважена особа, закривалися), що свідчить про фіктивність з наміром у неправомірний спосіб заволодіти активами.

Ключові слова: доведення до банкрутства, стійка фінансова неспроможність, злочини у сфері господарювання, юридична особа, заходи кримінально-правового характеру.

Summary

Davchenko T. M. Person as an element of forensic characteristics of banking (article 219 of the Criminal Code of Ukraine). – Article.

The article deals with the concept and essence of a person as an element of forensic characteristics of criminal offense of bankruptcy. Based on the analysis of statistical data, investigative and judicial practice, the features of the individuals who commit this type of offense are distinguished and the expediency of expanding the range of subjects by including legal entities is substantiated. This approach is caused by cases of raider seizure of the assets of the enterprises, which lead to stable financial insolvency. The available methods of investigating bankruptcy do not provide recommendations to law enforcement agencies on this issue. criminals try to create the appearance of legitimate activity, pre-think ways to commit actions aimed at bankruptcy, determine the phasing of advance unprofitable transactions, carry out financial and economic transactions, ensure the confidentiality of agreements with other entities and individuals - legal entities.

Obviously, white-collar persons are involved in the implementation of these actions: 1) company executives (CEOs, directors, deputies); 2) managers and / or members of supervisory boards; 3) chief accountants, financiers, heads of planning departments; 4) lawyers; 5) security agencies; 6) government officials issuing licenses and performing other licensing and control functions.

The author cites the types of legal entities involved in criminal acts, or in favor of which illegal agreements are directed, forgery of documents, abuse of office. Legal entities, as subjects of bankruptcy, can be of the following types: 1) on the basis of establishment: the founder is the head of the bankrupt enterprise; the founder is close relatives, members of this head of the enterprise; the founder is figureheads who do not actually run the business, but follow direct instructions; the founder is a criminal organized group (persons with criminal convictions, etc.); 2) by type of activity (sphere, type of economic activity): has the same type of economic activity and production; has a different type of activity but is related to the activity of the bankrupt enterprise (supply of containers, raw materials, provision of transport services, etc.); the legal entity does not have any industrial relations; 3) by the term of existence: created and has a long production activity; the time of creation is insignificant (preceded by active actions to bring another legal entity into bankruptcy); 4) in the personal composition of the management: a person who has experience in the field of activity of the enterprise, which leads to insolvency; a person who has no experience in the field of business of an enterprise that is incapacitated; the head of the enterprise is a person who is a long-standing partner in business relations with the head of the bankrupt enterprise; the head of the enterprise is one of the founders of the enterprise leading to bankruptcy, which left out of its founders as a result of conflict with others (revenge, attempt to take away a share of its capital); absorption of enterprises created effective corporation); previous experience is negative (all legal entities managed by this authorized person were closed), which testifies to fictitious intent to misappropriate the assets.

Key words: bringing to bankruptcy, persistent financial insolvency, crimes in the sphere of economy, legal entity, criminal-law measures.

УДК 343.98
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).544](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).544)

Л. В. Полуніна
orcid.org/0000-0002-8898-2162
старший викладач кафедри фінансових розслідувань
факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Університету державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБИРАННЯ ТА РОЗГОЛОШЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ АБО БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Постановка проблеми. Успіх та ефективність зайняття підприємницькою діяльністю суттєво залежать від ступенів її захищеності від ризиків, пов'язаних із розголошенням інформації, що становить комерційну таємницю. Досвід показує, що промислове шпигунство може завдати підприємству не меншої шкоди, ніж економічна криза, необґрунтовані управлінські рішення та ін. На жаль, цьому питанню приділяється мало уваги, оскільки наслідки промислового шпигунства, як правило, виявляються не відразу, відсутній досвід розкриття (виявлення) та розслідування вказаних злочинів, проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування.

Відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, передбачена ст. 231 Кримінального кодексу України (далі – КК України), відповідальність за розголошення комерційної або банківської таємниці передбачена ст. 232 КК України.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання розслідування розголошення комерційної або банківської таємниці вже були предметом розгляду науковців, зокрема А.А. Івахова [1], Р.Н. Белінського [2], В.М. Іващенко [3], І.С. Сербіна [4], І.Б. Ткачука [5], А.А. Топоркова [6], О.В. Курмана [7]. Однак проблеми проведення слідчих (розшукових) дій у процесі розслідування вказаного злочину в публікаціях розглядалися поверхнево, інколи з використанням кримінального процесуального законодавства, яке втратило чинність.

Метою статті є аналіз тактики проведення основних слідчих (розшукових) дій під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці.

Виклад основного матеріалу. Кримінальні провадження за фактами незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю або банківську таємницю, а також розголошення комерційної або банківської таємниці, здебільшого розпочинаються за заявами або повідомленнями представників суб'єктів господарювання – керівників підприємств, установ, організацій, представ-

ників служб або підрозділів безпеки юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, членів експертних комісій із захисту комерційної таємниці суб'єктів господарювання, зокрема, керівників і спеціалістів структурних підрозділів юридичної особи та інших осіб. Рідше підставами для початку кримінального провадження можуть слугувати повідомлення, опубліковані в пресі [8, с. 145–151].

Початок кримінального провадження є правою підставою для проведення слідчих (розшукових) дій і застосування передбачених законом заходів забезпечення кримінального провадження. Ці дії та заходи закон пов'язує з конкретним кримінальним провадженням. На стадії початку кримінального провадження не тільки вживають заходів щодо встановлення підозрюваної у вчиненні злочину особи, а й запобігають через застосування заходів процесуального примусу можливості продовження нею злочинної діяльності [9, с. 199–205].

Кримінальний процесуальний кодекс України (Глава 20. Слідчі (розшукові) дії) [10] визначає види і зміст різноманітних процесуальних дій, що здійснює уповноважена особа на досудовому слідстві, і тому називає їх слідчими (розшуковими) діями.

Черговість слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю або банківську таємницю, а також розголошення комерційної або банківської таємниці, їх послідовність залежать від конкретної слідчої ситуації, що склалася на початковому етапі розслідування.

До типових слідчих ситуацій, характерних для початкового етапу розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці, пропонуємо зарахувати такі:

1) факт незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці встановлено, наявна інформація про спосіб вчинення злочину, шкідливі наслідки, що настали, але немає інформації про особу правопорушника чи групу таких осіб;

2) факт настання шкідливих наслідків встановлено, але причини таких наслідків відсутні (наприклад, пожежа в суб'єкта господарювання,

який володіє комерційною або банківською таємницею, що може замаскувати вчинення незаконного збирання комерційної або банківської таємниці і т. ін.);

3) є відомості про подію правопорушення і запідозрену особу, але немає твердої впевненості, що ця подія мала місце (наприклад, заява потерпілої сторони про збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці конкретною запідозреною особою і т. ін.);

4) відома інформація про незаконне збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці, спосіб вчинення правопорушення, його шкідливі наслідки, є інформація про запідозрену особу, але більшість цих відомостей мають непроцесуальний характер [11, с. 250–256].

На нашу думку, найчастіше зустрічаються наступні слідчі (розшукові) дії: допит заявника (потерпілого), допит свідків (ст. 225 КПК України), огляд (ст. 237 КПК України), обшук (ст. 234 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України).

Огляд місця (приміщення) зберігання документа проводиться з метою виявити і зафіксувати такі обставини: 1) сутність (характерні риси, особливості) порушень правил конфіденційного діловодства: а) відсутність передбачених правилами засобів технічного захисту приміщення, території (огорож, охоронної сигналізації тощо); б) неналежний технічний стан захисних засобів внаслідок їх несправності або інших причин; в) порушення правил зберігання основного і запасного ключів від сховища (сейфу); г) порушення правил здачі приміщення для охорони (у тому числі включення охоронної сигналізації); ґ) наявність доказів (фактів) використання службового приміщення не за призначенням (для зустрічей зі сторонніми особами, вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів тощо), фактів неналежного зберігання документів (поза сейфом, сховищем); 2) перебування у службовому приміщенні сторонніх осіб: а) сліди ніг, рук, пальців, крові, слини, одягу; б) сліди вживання їжі, спиртних напоїв, куріння; в) сліди відправлення природних потреб; г) зникнення окремих предметів, зміна положення і місцезнаходження предметів, меблів, технічних засобів, засобів зв'язку; ґ) сліди використання предметів, приладів, обладнання; 3) сліди проникнення правопорушника на територію (у приміщення): а) сліди рук, ніг (взуття) на огорожі, зовнішніх стінах будівлі, підвіконні; б) сліди застосування знарядь злому та інших засобів (мається на увазі також їх виявлення, фіксація і вилучення); в) сліди пошкодження огорожі, вікон, дверей, підлоги, стелі; г) сліди пошкодження цілісності печатки; ґ) сліди відключення, пошкодження охоронної сигналізації, приладів освітлення.

Огляд сховища (сейфу) здійснюється з метою виявити і зафіксувати такі обставини: 1) сліди порушення правил користування сховищем (сейфом):

а) несправність замка, корпусу, що надає доступ у сховище без ключа; б) відмикання замка сейфу дублікатом ключа; порушення правил опечатування сейфу; в) наявність у сейфі сторонніх предметів, цінностей, документів, літератури; 2) сліди правопорушника: а) сліди рук, ніг, взуття, одягу на корпусі сейфу; б) сліди пошкодження корпусу або замка (злом, розпил, свердління, віджимання); в) сліди вилучення документів через ушкоджену частину корпусу (волокна паперу, наявність сторонніх нашарувань на закраїнах щілини, отвори); г) порушення цілісності печатки (у тому числі повне знищення без відновлення); ґ) сліди тимчасового (з подальшим відновленням) видалення печатки шляхом зрізання, заморожування тощо; д) опечатування сейфу іншою печаткою; е) сліди викрадача усередині сейфу (відбитки пальців на внутрішній поверхні сейфу); є) сліди біологічного походження (частинки шкірних покривів від саден, кров; мікросліди – відшарування від одягу тощо); ж) сліди відмикання замка нештатним ключем або відмичкою (наявність мастила, пасти, мастики, металічних ошурків у коробці замка, траси на кришці коробки замка).

Огляду також підлягають: 1) засоби обчислювальної техніки; 2) засоби зв'язку і передачі даних обчислювальної техніки; 3) засоби телефонного зв'язку, звукозапису, звукопідсилення, переговорні телевізійні прилади; 4) засоби виготовлення, тиражування документів та інші технічні засоби обробки інформації; 5) засоби охоронної і пожежної сигналізації; 6) засоби оповіщення і сигналізації; 7) контрольно-вимірювальна апаратура; 8) засоби і системи кондиціонування; 9) засоби провідної радіотрансляційної мережі; 10) засоби електронної оргтехніки; 11) електронні годинники тощо.

З метою встановлення обставин втрати документа доцільно проводити: 1) допит особи, відповідальної за документ, під час якого ставляться запитання, коли і у зв'язку з чим був нею отриманий документ; чи було дотримано встановлений порядок його отримання; коли і у зв'язку з чим була виявлена нестача документа; чи відомі обставини і причини виходу документа з володіння; чи допускалися порушення правил поводження з отриманим документом; 2) допит осіб, які виявили нестачу документа, з метою встановити, коли і за яких обставин була виявлена нестача; чи проявляв хто-небудь ознаки усвідомлення про неї до її виявлення; чи відомо свідку про обставини виходу документа з володіння відповідальної особи; які зміни вносилися в обстановку місця зберігання документа до початку досудового розслідування.

Необхідно зауважити, що особливої уваги потребує проведення допиту осіб, які виявили факт перехоплення інформації, що становить комерційну таємницю підприємства і циркулює в технічних засобах і приміщеннях.

Допитуючи підозрюваного, необхідно пам'ятати, що несанкціонований доступ до закритих комп'ютерних систем чи мереж із метою незаконного збирання інформації, що циркулює в них і становить комерційну таємницю, може бути вчинений лише фахівцем. У підозрюваних, за достатніх підстав, проводиться обшук за місцем роботи і проживання. Під час обшуку звертають увагу на комп'ютери різних конфігурацій, принтери, засоби телекомунікації з комп'ютерними системами, записні книжки, у тому числі електронні, дискети, компакт-диски, флеш карти, магнітні стрічки, що містять відомості про коди, паролі, ідентифікаційні номери користувачів конкретною комп'ютерною системою, а так само дані про її користувачів.

Наявністю окремих тактичних особливостей характеризується і проведення слідчого експерименту, оскільки метою проведення цієї слідчої дії наступного етапу розслідування незаконного збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, є: а) перевірка висунутої версії про можливість (або неможливість) перехоплення відомостей, які циркулюють у конкретних технічних засобах і приміщенні, шляхом використання відомих спеціалістам способів і пристроїв; б) перевірка показань підозрюваного, свідка про таке, що мало місце, перехоплення відомостей у конкретних умовах із використанням конкретного способу і пристрою; в) перевірка параметрів і можливостей технічного пристрою, програми ЕОМ, запроваджених підозрюваним, із метою незаконного перехоплення конфіденційної інформації і виявлених у результаті проведення слідчих дій тощо [5, с. 137].

Під час проведення обшуку необхідно вилучати: 1) журнали обліку робочого часу і доступу до обчислювальної техніки, збоїв і ремонту, реєстрації користувачів комп'ютерною системою чи мережею; проведення регламентованих робіт; 2) книги паролів; 3) накази та інші документи, що регламентують роботу установи. Багато документів зберігаються в електронній формі, і з метою їх вилучення необхідно запрошувати фахівців.

Крім цього, варто зазначити, що проведення всіх перерахованих слідчих (розшукових) дій необхідно здійснювати відповідно до процесуального порядку, який передбачений чинним КПК України (ст. 223 КПК України).

Проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами про незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комер-

ційну таємницю суб'єкта господарської діяльності, а також розголошення комерційної таємниці з дотриманням наукових рекомендацій, а також з урахуванням зазначених тактичних особливостей сприятиме систематизованому та всебічному пошуку слідів злочинної діяльності, їх вилученню, успішному попередньому дослідженню та отриманню важливої криміналістично значимої інформації ще на початковому етапі розслідування.

Література

1. Івахов А.А. Проблемні питання у розслідуванні кримінальних справ про розголошення державної таємниці та шляхи їх вирішення в умовах реформування кримінальної юстиції України. *Питання удосконалення діяльності органів дізнання та досудового слідства в умовах реформування кримінальної юстиції України* : матеріали наук.-практ. конф., Харків, 30 трав. 2008 р. / Ін-т підготовки юрид. кадрів для Служби безпеки України. Харків, 2008. С. 113–117.
2. Белинский Р.Н. Использование непроцессуальной информации по уголовным делам о незаконном получении и разглашении сведений, составляющих коммерческую тайну (досудебное производство) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 25 с.
3. Іващенко В.М. Окремі положення методики розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці. *Право і суспільство*. 2006. № 2. С. 50–58.
4. Сербин И.С. Незаконное собиране сведений, составляющих коммерческую тайну: характеристика личности преступника. *Криминалистика. Экспертиза. Розыск* : сборник научных статей. Саратов : СЮИ МВД России, 2007. Вып. 1. С. 344–351.
5. Ткачук И.Б. Коммерческая тайна: организация защиты, расследование посягательств. Москва : изд-во «Щит-М», 2000. 168 с.
6. Топорков А.А. Криминалистика : учебник. Москва : Юстиция, 2016. 544 с.
7. Курман О.В. Відомості, що становлять комерційну таємницю, як предмет злочинного посягання. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2 (2). С. 177–181.
8. Полуніна Л.В. Висунення версій та планування на початковому етапі розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 1 (17). С. 145–151.
9. Назаров В.В., Омельяненко Г.М. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Юридична думка, 2005. 548 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4652-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
11. Полуніна Л.В. Типові слідчі ситуації та процесуальні дії щодо їх вирішення під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної та банківської таємниці. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Випуск 3-4 (12-13). С. 250–256.

Анотація

Полуніна Л. В. Особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці. – Стаття.

Проблема розкриття та здійснення досудового розслідування, зокрема, і проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта господарської діяльності, а також розголошення комерційної таємниці, безперечно є. Вона зумовлена відсутністю достатніх правових знань з організації та методики розслідування, тактики проведення слідчих (розшукових) дій слідчими органами, а також відсутністю юридичної літератури та наукових розробок із цієї тематики.

У статті частково розкрито та проаналізовано першочергові слідчі (розшукові) дії, які необхідно проводити при отриманні інформації про факти незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Водночас у статті виокремлені типові слідчі ситуації, характерні для початкового етапу розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці, та встановлено, що черговість слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю або банківську таємницю, а також розголошення комерційної або банківської таємниці, їх послідовність залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалася на початковому етапі розслідування.

Вперше визначено, які саме слідчі (розшукові) дії необхідно проводити в першу чергу в процесі розслідування незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю або банківську таємницю. Розглянуто процесуальний порядок та тактику їх проведення.

Проведення вказаних слідчих (розшукових) дій із дотриманням наукових рекомендацій та врахуванням певних тактичних особливостей сприятиме отриманню криміналістично значимої доказової інформації вже на початковому етапі розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці.

Ключові слова: комерційна таємниця, банківська таємниця, слідчі (розшукові) дії, допит, огляд, обшук, слідчий експеримент.

Summary

Polunina L. V. Features of the tactics of investigative (search) actions in the investigation of the illegal collection and disclosure of commercial or bank secrets. – Article.

The problem of disclosing and conducting pre-trial investigation, in particular, and conducting investigative (search) actions in criminal proceedings, initiated on the facts of illegal collection for the purpose of using or using information constituting the commercial secret of a business entity, as well as the disclosure of commercial secret, undoubtedly exists. It is due to the lack of sufficient legal knowledge on the organization and methods of investigation, the tactics of investigative (search) actions by the investigating authorities, as well as the lack of legal literature and scientific developments on this topic.

The article has partially disclosed and analyzed the primary investigative (search) actions that must be carried out when obtaining information about the facts of illegal collection in order to use or use information constituting a commercial or banking secret.

At the same time, the article identifies typical investigative situations typical of the initial stage of the investigation of the illegal collection and disclosure of commercial or banking secrets and establishes that the sequence of investigative (search) actions in criminal proceedings initiated on the facts of illegal collection for the purpose of using or using information constituting trade secret or bank secret, as well as the disclosure of commercial or bank secret, their sequence depends on the specific investigative situation, which The first one was formed at the initial stage of the investigation.

For the first time, it was determined what kind of investigative (search) actions should be carried out first of all when investigating an illegal collection with the aim of using or using information constituting a commercial secret or a bank secret. The procedural order and tactics of their implementation are considered.

Carrying out the indicated investigative (search) actions in compliance with scientific recommendations and taking into account certain tactical features helps to obtain forensic evidence at the initial stage of the investigation of the illegal collection and disclosure of trade secrets.

Key words: commercial secret, bank secret, investigative (search) actions, interrogation, inspection, search, investigative experiment.

УДК 343.01

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).545](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).545)*А. С. Потапенко**orcid.org/0000-0001-7456-1335**аспірант кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби**С. В. Царюк**orcid.org/0000-0001-5971-0419**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби*

ТЕОРЕТИЧНЕ ПІЗНАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПІДСЛІДНИХ ОРГАНАМ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. З огляду на сучасні умови розвитку та ускладнення ринкових умов та радикального реформування сфер суспільного життя, на перший план виходять питання, пов'язані з переглядом чинного в країні податкового механізму та системи відповідальності всіх сторін податкової взаємодії. Зауважимо, що розвиток та процвітання держави залежать від дохідної частини бюджету країни, а основною складовою частиною доходів бюджету нашої держави є податкові надходження. Для прикладу, серед усіх доходів Державного бюджету України за 2019 р. 80,12% [1] належить податковим надходженням, для порівняння, аналогічні показники становили у 2017 р. 79,06% [2], у 2018 р. були на рівні 81,22% [3].

Саме тому питання ефективного поповнення Державного бюджету України коштом податкових надходжень є основною прерогативою для органів, що здійснюють контроль за додержанням законодавства, оскільки прогалина в податкових надходженнях негативно впливає на загально-економічні явища в Україні, тим самим знижуючи соціально важливі можливості держави. Тому вирішального значення набуває питання правових наслідків вчинення злочинів, підслідних органам, відповідальним за додержання податкового законодавства.

Огляд основних досліджень і публікацій. Загалом проблемам боротьби зі злочинністю у сфері оподаткування, особливостям та методиці її запобігання присвячені роботи таких вчених: В.В. Голіни, А.П. Зрелова, Л.Г. Давтян, О.Г. Кальмана, І.І. Кучерова, М.П. Кучерявенко, В.В. Пивоварова, М.П. Підлужного, В.М. Поповича, Л.А. Савченко та ін. Крім того, теоретичні питання кваліфікації злочинів підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, вивчали В.П. Хоменко, С.М. Попов, В.Я. Мацюк та В.В. Тильчик, аналіз публікацій

яких дав змогу дійти висновків про різноаспектність їхніх підходів до наукового трактування.

Формування завдання дослідження. Основним завданням є визначення поняття кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства та надання особистісних характеристик осіб, які вчиняють цю категорію злочинів.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб розкрити теоретичний аспект поняття «кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства», пропонуємо розкрити поняття «кваліфікація злочину» та визначити, які органи здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, крім того, сформулюємо поняття «контроль за дотриманням податкового законодавства».

Термін «кваліфікація» отримав поширення в кримінальному процесуальному законодавстві України, в якому регламентовані суб'єкти та об'єкти кваліфікації, порядок її здійснення та закріплення в процесуальних документах (п. 2 ч. 2 ст. 155, п. 2 ч. 2 ст. 161, п. 2 ч. 1 ст. 184, п. 3 ч. 1 ст. 190, п. 1 ч. 1 ст. 196, п. 3 ч. 3 ст. 214, п. 2 ч. 2 ст. 244, п. 3 ч. 2 ст. 248, п. 2 ч. 1 ст. 251, п. 5 ч. 1. ст. 277, ч. 4 ст. 278, п. 4 ч. 1 ст. 287, п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК, тощо). Так, відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

У науковій літературі питанню кваліфікації також приділена значна увага, оскільки помилка у кваліфікації може призвести до необґрунтованого засудження особи, необґрунтованого її виправдання або застосування до винного норми КК, яка не містить всіх кримінально-правових ознак вчиненого ним діяння.

Таким чином, заслуговують на увагу погляди науковців на трактування поняття «кваліфікація злочину». Наприклад, М.Д. Шаргородський вважає, що це встановлення повної відповідності ознак вчиненого діяння ознакам певного складу злочину, передбаченого кримінальним законом, та застосування цього закону до особи, визнаної винною у вчиненні злочину [4, с. 230]. О.В. Ус дає ширше трактування поняттю «кваліфікація»: це кримінально-правова оцінка поведінки (діяння) особи шляхом встановлення кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому КК, за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння [5]. Водночас В.О. Навроцький вважає кваліфікацію злочину результатом кримінально-правової оцінки діяння органами попереднього розслідування та досудового розслідування, внаслідок чого констатовано, що вчинене є злочином, визначено норму кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинене, і встановлено відповідність між юридично значимими ознаками посягання й ознаками злочину, передбаченого законом, і процесуально закріпленій висновку щодо наявності такої відповідності [6, с. 33].

Підходи, що трактують кваліфікацію злочину як кримінально-правову оцінку злочинного діяння та як результат кримінально-правової оцінки діяння, є схожими між собою: при незмінному змісті один підхід передбачає безпосередній процес оцінки, а другий – зосереджується на результативності такого процесу. Проте, на нашу думку, ці підходи неповною мірою доречно передбачають використання терміна «оцінка». Такий висновок ґрунтується на загальному погляді до тлумачення цього терміна.

Аналіз різних наукових поглядів щодо визначення поняття «кваліфікація злочинів» дав змогу дійти висновку, що «кваліфікація злочину» – це встановлення повної відповідності ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) злочину, що передбачені однією чи кількома кримінально-правовими нормами. З урахуванням зазначеного можна надати власне визначення поняттю «кваліфікація злочину» як діяльності уповноважених органів, спрямованої на встановлення повної відповідності ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу злочину з метою надання об'єктивних висновків щодо порушення чинного законодавства.

Запропоноване визначення, на нашу думку, повною мірою відображає сутність та зміст поняття «кваліфікація злочину» та вказує на його відмінність від наявних: ґрунтується на діяльнісному підході, враховує мету, об'єкт та суб'єкт здійснення.

Розкриваючи поняття «підслідні органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства», необхідно відповісти на питання, хто здійснює податковий контроль. Ст. 41 Податкового кодексу України визначає контролюючі органи як центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну податкову, державну митну політику, державну політику з адміністрування єдиного державного внеску, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, його територіальні органи [7].

Крім того, ч. 3 ст. 61 Податкового кодексу України містить норму, що посадові особи правоохоронних органів (служба безпеки, органи внутрішніх справ, податкова міліція, прокуратура) не можуть брати безпосередню участь у проведенні перевірок, що здійснюються контролюючими органами, та проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності з питань оподаткування [7]. Незважаючи на вищевикладене, Податковий кодекс України визначає спеціальні підрозділи по боротьбі з податковими правопорушеннями, що діють у складі контролюючих органів та здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, виконують оперативно-розшукову кримінальну процесуальну та охоронну функції.

Таким чином, слідчими органами, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, вважаються органи, на які законодавець покладає обов'язок забезпечення, запобігання, виявлення та припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, об'єктом яких є публічна фінансова діяльність держави.

Сучасні визначення поняття «контроль за дотриманням податкового законодавства» (податковий контроль) є доволі різноманітними трактуваннями. Так, М.П. Кучерявенко вважає, що це вид спеціального державного контролю, що здійснюється як діяльність податкових органів та їх посадових осіб із забезпечення законності, фінансової дисципліни та доцільності при мобілізації грошових коштів і пов'язаних із ними матеріальних засобів у централізовані і децентралізовані публічні фонди [8, с. 383]. О.Ю. Буглаєва визначає це поняття таким чином як окремий складник системи управління податкової системи, що забезпечує дотримання чинного податкового законодавства з метою забезпечення грошовими ресурсами бюджету і державних цільових фондів [9, с. 132]. Ю.М. Васюк застосовує ширше трактування і визначає поняття як систему дій та заходів, спрямованих на контроль за виконанням податкового законодавства із застосуванням форм, методів і інструментів податкового контролю уповноваженими

ми на це державними та незалежними органами з метою забезпечення грошовими ресурсами бюджету і державних цільових фондів, застосування превентивних заходів у разі виявлення відхилень від встановлених норм, притягнення винних до відповідальності за встановленими фактами порушень, отримання компенсації за завдання збитків, реалізації діяльності щодо уникнення виявлених порушень у майбутньому [10, с. 24–25].

На нашу думку, найдоцільніше «контроль за дотриманням податкового законодавства» трактувати як систему дій та заходів із застосуванням форм, способів (методів) та інструментів уповноваженими органами з метою забезпечення повноти та законності податкових надходжень до централізованих фондів коштів. З урахуванням зазначеного можна надати власне визначення поняття «кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства», що представлено на рис. 1.

Таким чином, кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, виступає нині важливим поняттям, яке знаходиться на межі економічної та юридичної наук. Для всебічної характеристики злочинів, підслідних орга-

нам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, пропонуємо аналізувати осіб, які вчиняють такі злочини.

Особистість злочинця – це особистість людини, яка скоїла злочин внаслідок притаманних їй психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного ставлення до моральних цінностей і вибору суспільно небезпечного шляху для задоволення своїх потреб або невияву необхідної активності в запобіганні негативних наслідків [11].

Під час розгляду процесів детермінації роль особи злочинця є провідною. Безпосередньою причиною вчинення злочинів та існування злочинності загалом є на індивідуальному рівні негативні антисуспільні риси свідомості та психології окремої особи, а на загальносоціальному рівні – суспільної свідомості [12, с. 233].

Злочинець як особистість є учасником громадських відносин, тому не можна відокремлювати особистість злочинця від соціальної сутності людини. Під впливом громадського життя формується не тільки соціальний вигляд конкретної особи, а й утворюються її морально-психологічні якості (переконання, погляди, ціннісні орієнтації, життєві очікування, інтелектуальні і вольові властивості). В особистості злочинця відображається

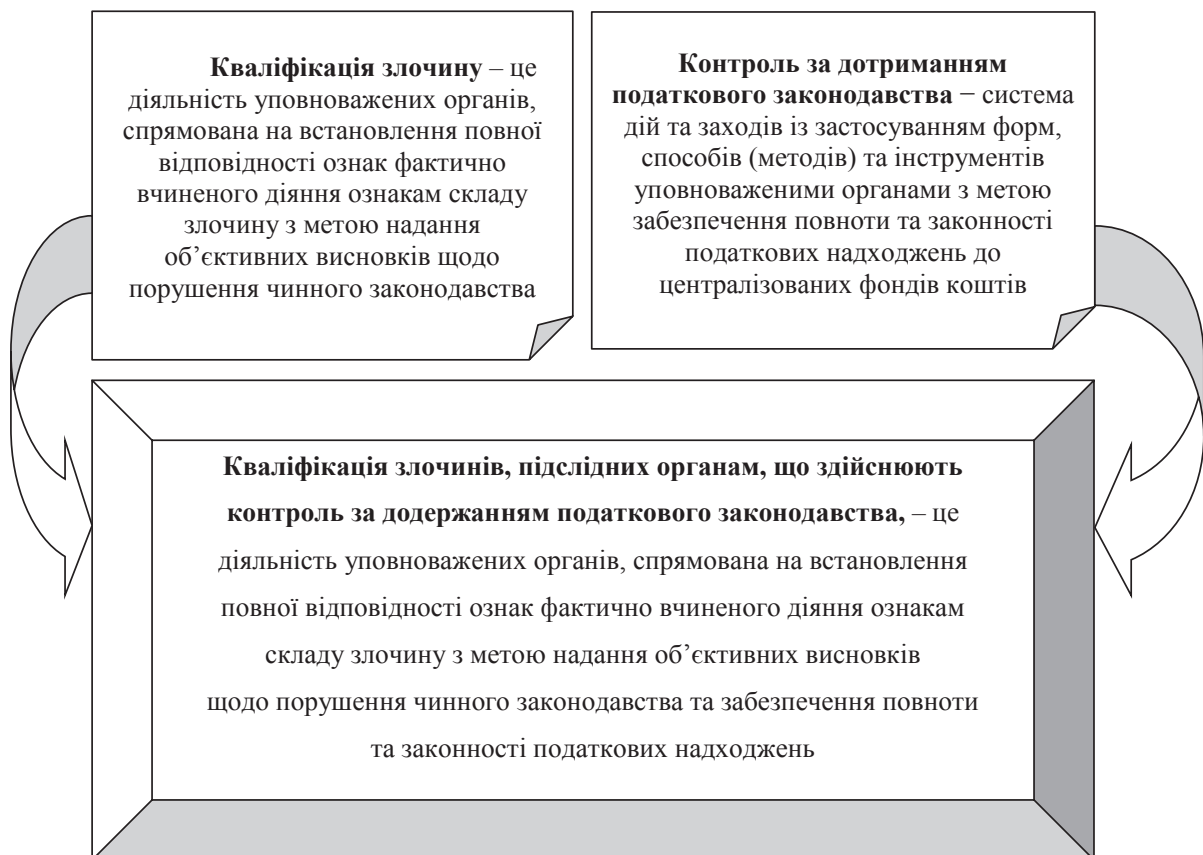


Рис. 1. Поняття «кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства» як симбіоз окремих понять

вплив як факторів, які формують цю особистість, так і детермінант, які спонукають і сприяють вчиненню злочинів. Але це не означає, що злочинна поведінка є лише результатом негативних впливів зовнішнього середовища на людину, а вона сама в цьому ніби не бере участі [11].

У злочинній поведінці відображені і генетично зумовлені задатки і схильності, темперамент, характер особистості тощо. Зовнішні умови не на пряму породжують злочинну поведінку. Вони зумовлюють внутрішній духовний світ, психологію особистості, які, своєю чергою, стають самостійним і активним фактором, що надалі опосередковано справляють вплив соціального середовища на особистість злочинця [11].

Стосовно злочинців, які вчиняють злочини, підслідні органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, варто зауважити, що в будь-якому разі вони є платниками податків.

Загальновідомим є й той факт, що платниками податків (суб'єктами оподаткування) є юридичні та фізичні особи, інші категорії платників, на яких законодавством покладено обов'язок по сплаті податків. Це підприємства і організації, в тому числі створені на території України підприємства з іноземними інвестиціями, міжнародні об'єднання та організації, що здійснюють підприємницьку діяльність, фінансові та інші аналогічні підрозділи підприємств і організацій, що мають окремий баланс і розрахунковий рахунок; підприємства і організації, утворені відповідно до законодавства іноземних держав, що здійснюють підприємницьку діяльність в Україні через постійні представництва.

Платниками податків є також фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни), що як мають, так і не мають постійного місця проживання в Україні [7].

Платники податків підлягають обов'язковій постановці на облік у податкових органах і зобов'язані вчасно та в повному розмірі сплачувати податки, вести бухгалтерський облік, подавати податковим органам необхідні для обчислення й сплати податків документи.

Заслужують на увагу дані про кримінологічну характеристику осіб, що вчиняють податкові злочини. Кримінологічний портрет таких осіб істотно відрізняється від осіб, які вчиняють загальнокримінальні злочини. У 74% випадків злочинцями є чоловіки. Це зумовлено тим, що серед керівників підприємств чоловіки становлять більшість. Жінок серед осіб, що вчиняють податкові злочини, – меншість, оскільки вони традиційно обіймають посади, пов'язані з веденням бухгалтерського обліку та поданням звітності.

На підтвердження нашої думки варто навести результати узагальнення статистичної звітності.

Тривалість злочинної діяльності щодо ухилення від сплати податків становила: 3 місяці – 20%, 6 місяців – 24%, 1 рік і більше – 38%. Найчастіше від сплати податків ухиляються особи віком 26–35 років (30%), 36–40 років (28%) та понад 50 років (28%). Особи віком до 25 років становлять лише 4%, а віком 40–50 років – 10% від загальної кількості правопорушників. У 41% з них була вища освіта, у 7% – незакінчена вища, у 24% – середня спеціальна, у 18% – середня, у 10% – середня технічна освіта. І це зрозуміло, тому що особи, відповідальні за ведення бухгалтерського обліку, подання звітності, повинні мати відповідну спеціальність і кваліфікацію [13]. Як свідчить практика, під час здійснення злочинів бухгалтери частіше виступають як співучасники. Виняток становлять бухгалтерські працівники, що є співвласниками підприємств або членами родин, представники яких здійснюють керівництво.

Однак якісний склад осіб, які вчиняли податкові злочини, не обмежується керівниками й бухгалтерами. Такі злочини вчиняють громадяни, котрі здійснюють підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи (громадяни-підприємці). Для вчинення податкових злочинів нетипове створення злочинних угруповань. За зазначеною категорією кримінальних справ практично не зустрічаються факти створення злочинних груп, що складаються з чотирьох і більше осіб, зазвичай кількість учасників здійснення злочину не перевищує двох осіб, ними, як правило, є керівник і бухгалтер (так звані податкові агенти).

Висновки. Отже, розглянувши складники поняття «кваліфікація злочинів», підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, ми вдосконалили його як діяльність уповноважених органів, спрямовану на встановлення повної відповідності окремих складових ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу злочину з метою надання об'єктивних висновків щодо порушення чинного законодавства та забезпечення повноти та законності податкових надходжень. Крім того, важливо зазначити, що органи, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, виступають структурним елементом податкової системи країни, а отже, від чітко сформованої їх правової компетенції залежить ефективність окресленої системи.

Надаючи характеристику особам, які вчиняють податкові злочини, ми визначили, що вони є особами працездатного віку й мотивом їх вчинення слугує особисте збагачення. За своїм значенням злочини, підслідні органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, справляють подвійний руйнівний вплив: 1) вони руйнують податкову систему держави; 2) підривають сформований господарський механізм функціонування держави.

Література

1. Про Державний бюджет України на 2019 рік : Закон України від 23.11.2018 р. № 2629-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19> (дата звернення: 01.04.2020).
 2. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21.12.2016 р. № 1801-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1801-19> (дата звернення: 01.04.2020).
 3. Про Державний бюджет України на 2018 рік : Закон України від 07.12.2017 р. № 2246-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-19> (дата звернення: 01.04.2020).
 4. Советское уголовное право. Общая часть. / Под ред. М.Д. Шаргородского и Н.А. Беляева. Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1960. 587 с.
 5. Ус О.В. Кваліфікація злочинів: сутність та поняття. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2014. № 17. С. 171–175.
 6. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с.
 7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (дата оновлення: 17.03.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 18.03.2020).
 8. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація : монографія. Київ, 2009. 460 с.
 9. Буглаєва О.Ю. Податковий контроль: теоретичний аспект. *Наукові праці НДФІ*. 2009. № 4. С. 131–137.
 10. Васюк Ю.М. Механізми реалізації податкового контролю в Україні: державно-управлінський аспект : дис. ... канд. наук із держ. управ. : 25.00.02. Київ, 2015. 254 с.
 11. Сокол О.О. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який ухиляється від сплати аліментів. *Юридична наука*. 2015. № 1. С. 127–132.
 12. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. С. 233.
- Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності за 2016–2019 роки (за даними прокурорської статистики). URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 07.03.2020).

Анотація

Потапенко А. С., Царюк С. В. Теоретичне пізнання кваліфікації злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. – Стаття.

У статті розкривається теоретичний аспект поняття «кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства» за допомогою визначень складників поняття «кваліфікація злочину» та «контроль за дотриманням податкового законодавства», крім того, визначаються органи, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. У результаті симбіозу понять автор подає визначення поняття «кваліфікація злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства».

Для всебічної характеристики злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, автор аналізує осіб, які вчиняють такі злочини. Адже кримінологічний портрет таких осіб, які вчиняють податкові злочини, істотно відрізняється від осіб, які вчиняють загальнокримінальні злочини. Узагальнення автором статистичних даних дає зрозуміти, що найчастіше від сплати податків ухиляються освічені чоловіки віком до 45 років, це пояснюється тим, що більшість серед керівників підприємств – це чоловіки. Жінки серед осіб, які вчиняють податкові злочини, становлять меншість, оскільки вони традиційно обіймають посади, пов'язані з веденням бухгалтерського обліку та поданням звітності. Крім того, створення злочинних угруповань є негнотивним: практично не зустрічаються факти створення злочинних груп, що складаються з чотирьох і більше осіб, загалом кількість учасників для вчинення податкових злочинів не перевищує двох осіб – ними, як правило, є керівник і бухгалтер.

На підставі вищевикладеного автор доходить висновків, що органи, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, виступають структурним елементом податкової системи країни, а отже, від чітко сформованої їх правової компетенції залежить ефективність окресленої системи.

За своїм значенням злочини, підслідні органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, мають подвійний руйнівний вплив: 1) вони руйнують податкову систему держави; 2) підтримують сформований господарський механізм функціонування держави.

Ключові слова: кваліфікація злочину, контроль за дотриманням податкового законодавства, контролюючий орган, особистість злочинця, платники податків.

Summary

Potapenko A. S., Tsaruk S. V. Theoretical perception of qualification of crimes subordinated to bodies, which control the observance of tax legislation. – Article.

Theoretical aspects of the notion “qualification of crimes subordinated to bodies, which control the observance of tax legislation” by means of defining the components of the concept “qualification of crime” and “control over the observance of tax legislation” are disclosed in the article. Besides that, the bodies that control the observance of tax legislation are recognized. As a result of symbiosis of these concepts, the author defines the notion “qualification of crimes subordinated to bodies, which control the observance of tax legislation”.

In order to get more comprehensive description of the crimes subordinated to bodies, which control the observance of tax legislation, the author summarizes the characteristics of those individuals who commit such crimes, because criminological portrait of such persons differs significantly from those who commit criminal offenses. Summarizing the statistics by the author makes it clear that most often tax evaders are educated men up to 45 years, because most of the heads of enterprises are men. Women

are in minority among tax evaders because they traditionally hold positions related to accounting and reporting. In addition, the creation of criminal groups is atypical, there are practically no facts of creating criminal groups consisting of four or more persons. As a rule, the number of participants for committing tax crimes does not exceed two people, usually they are a manager and an accountant.

Summarizing the results of the above, the main author comes to the conclusion that the bodies that monitor the compliance with tax legislation are a structural element of the tax system of the country, and therefore the effectiveness of the outlined system depends on their clearly defined legal competence.

According to their significance, crimes subordinated to bodies, which control the observance of tax legislation have double destructive effects: 1) they destroy the tax system of the state; 2) undermine the existing economic mechanism of the state. While characterizing the individuals committing tax crimes, we have determined that they are the persons of working age and the motive for their committing is personal enrichment.

Key words: qualification of crime, control over the observance of tax legislation, controlling body, criminal's personality, taxpayers.

УДК 341.4
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).546](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).546)

Б. М. Семенишина-Фіголь
orcid.org/0000-0002-0585-9944
викладач кафедри кримінального права та процесу
Національної академії прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

В. В. Миколук
orcid.org/0000-0001-5401-8335
студент VI курсу юридичного факультету
Національної академії прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Враховуючи геополітичну ситуацію, яка склалась нині у світі, міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні є досить актуальним. Саме завдяки міжнародному співробітництву вдається попередити злочинність, а також розкрити ті кримінальні правопорушення, що мають транскордонний характер. Одним із найбільш негативних наслідків є інтернаціоналізація злочинності, тобто поширення її типових ознак та проявів у країнах та регіонах, для яких вони не були характерними. Тому компетентні органи однієї держави дедалі частіше звертаються по допомогу до компетентних органів іншої держави в процесі розслідування злочинів.

Оцінка стану літератури. Більшу частину досліджень із проблеми міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу вчені здійснили або в частині окремих питань міжнародного кримінального процесу, або через розгляд його як складової частини міжнародного кримінального права. Як цілісна система це питання залишається неопрацьованим. Крім того, легально поняття «міжнародний кримінальний процес» (тобто такого, яке б мало юридичне закріплення) в національному законодавстві немає.

Тому метою статті є подальший науковий пошук та аналіз особливостей міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Для досягнення поставленої мети треба виконати такі завдання:

- проаналізувати особливості нормативно-правового регулювання міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні;
- визначити поняття та сутність міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні;
- охарактеризувати найбільш актуальні аспекти міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні.

Міжнародна правова допомога надається з метою встановлення об'єктивної істини в кримі-

нальному провадженні та забезпечення гарантії правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб. На сучасному етапі поширення інтернаціональної злочинності необхідна розвинута система міжнародного співробітництва, яка забезпечить законне та обґрунтоване досудове розслідування, розгляд у суді кожного кримінального провадження та виконання інших завдань кримінального судочинства.

Порядок здійснення міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні визначено Розділом IX Кримінального процесуального кодексу України [1] та Інструкцією про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва в кримінальному провадженні під час судового провадження [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 542 КПК України міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.

Конструкція ст. 542 КПК України дає змогу виділити сім форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження:

- 1) вручення документів;
- 2) виконання окремих процесуальних дій;
- 3) видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;
- 4) тимчасова передача осіб;

- 5) перейняття кримінального переслідування;
- 6) передача засуджених осіб;
- 7) виконання вироків.

Перелік заходів, які можуть бути здійснені в межах міжнародного співробітництва, не є вичерпним, оскільки закон вказує, що, окрім визначених у КПК України заходів, можуть бути вчинені й інші заходи, які вчиняються на виконання міжнародних договорів, укладених Україною.

Також Україною ратифіковані такі конвенції, як Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами 1949 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. та інші, в них визначені загальні засади перейняття кримінального переслідування і не містяться процесуальні норми.

У ст. 27 Європейської конвенції про передачу провадження в кримінальних справах 1972 р., яка була ратифікована Україною, зазначено, що запитувана держава може на прохання запитуючої держави вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи:

а) якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин;

б) якщо є підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів.

У вищевказаній Конвенції також за жодних обставин не допускається тримання особи під вартою більше 40 діб, якщо воно здійснюється виключно на підставі ст. 27, в той же час ст. 29 зумовлено, що особа, яка утримується під вартою, має бути звільнена за будь-яких обставин, якщо вона була заарештована на виконання ст. 27, а запитувана держава не отримала клопотання про порушення кримінального переслідування впродовж 18 днів від дати арешту.

На думку О. Виноградової, правова допомога в кримінальних провадженнях є однією з форм міжнародного співробітництва і його пріоритетним напрямом. Цілями такого співробітництва є забезпечення законних прав і інтересів громадян і юридичних осіб, сприяння ефективному відправленню правосуддя, боротьба зі злочинністю [3, с. 90].

Багато вчених розглядають міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального провадження як один з інститутів міжнародного кримінального права. Тому в юридичній літературі часто сприймають міжнародне кримінальне право як надзвичайно широке явище, що охоплює все міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального процесу. Так, деякі автори до особливостей міжнародного кримінального права зараховують його комплексний характер, оскільки воно містить норми кримінального, кримінального процесуального і кримінально-виконавчого права [4, с. 15].

На необхідність більш обережного поводження з терміном «міжнародне кримінальне право» звер-

тають увагу багато вчених. Надумку М.В. Буроменського, «ідея міжнародного кримінального права нерідко по суті підміняє собою міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю» [5, с. 366].

Міжнароднеспівробітництво у сфері кримінального провадження – це врегульована міжнародними договорами та (або) внутрішньодержавним кримінальним процесуальним законодавством чи заснована на принципі взаємності різноманітна за напрямками і формами взаємодія правоохоронних і судових органів України з відповідними компетентними органами запитуючої сторони або міжнародними організаціями, здійснювана на всіх етапах кримінального процесу, спрямована на вирішення загальних завдань кримінального судочинства, пов'язана з розслідуванням, розглядом і вирішенням кримінальних справ, а також виконанням прийнятих процесуальних рішень, захистом прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві [6, с. 16].

Необхідно зазначити, що в літературі позитивно оцінюється становлення самостійного міжнародного кримінального процесу (міжнародного кримінального судочинства) і більш чіткого розмежування норм матеріального кримінального права і норм процедурного характеру.

Аналіз літературних джерел та нормативно-правових актів із питань співробітництва держав дає змогу виділити такі основні напрями вказаної діяльності:

- співробітництво з питань криміналізації окремих протиправних діянь міжнародних та транснаціональних злочинів;

- з питань створення та функціонування міжнародних судових органів з юрисдикцією щодо міжнародних злочинів;

- співробітництво у процесі кримінального провадження між державами, щодо попередження кримінальних правопорушень, співробітництво у пенітенціарній сфері [7, с. 115].

Дедалі частіше у процесі досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень національні уповноважені органи однієї країни запитують допомогу в іншій щодо надання, зокрема, речових доказів, забезпечення показань експертів та свідків, здійснення екстрадиції обвинувачених або видачі засуджених [8].

Формами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є міжнародна правова допомога під час проведення процесуальних дій, видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), кримінальне провадження у порядку перейняття, визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб. На сучасному етапі поширення інтернаціональної злочинності необхідна розвинута система міжнародного співробітництва, яка забезпечить швидке, повне та

неупереджене досудове розслідування і судовий розгляд та виконання інших завдань кримінального провадження.

Саме тому в українському законодавстві значне місце посідає питання правового регулювання міжнародного співробітництва. Проте варто зауважити, що наук у зв'язку з динамічністю соціальних, економічних, політичних, екологічних змін, що відбуваються в суспільстві в епоху розвитку новітніх технологій та підвищення суспільної небезпечності вчинюваних злочинів, існує необхідність вдосконалення українського законодавства, в тому числі з урахуванням міжнародної практики.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи, варто зазначити, що новий КПК України досить детально і прискіпливо регламентує питання міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві, а належна правова регламентація в національному законі як одна з найважливіших умов ефективного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю набуває значення гарантії здійснення правосуддя. Утім, залишаються певні недоліки, на які було звернути увагу, а доопрацювання відповідних положень кримінального процесуального законодавства в подальшому будуть сприяти лише зміцненню правосуддя в Україні. Хоч процесуальний порядок міжнародного співробітництва досить чітко визначений у міжнародних договорах та у чинному національному кримінальному процесуальному законодавстві, проте у зв'язку з активним поширенням міжнародних злочинів у світі неможливо передбачити абсолютно всі прояви злочинності та суспільно негативні наслідки, що настануть. Тому станом на сьогоднішній день необхідно внести зміни до національного законодавства, які максимально допоможуть запобігти злочинним посяганням у майбутньому.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. С. 88.
2. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : Наказ Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-19>
3. Виноградова О. Принципи міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. *Право України*. 1999. № 4. С. 89–95.

4. Зуєв Б.Б. Міжнародне співробітництво за новим КПК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. № 19. С. 129–132.

5. Буроменський М.В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. *Вісник до 10-річчя Академії правових наук України*. 2003. №2-3 (33-34). С. 359–370.

6. Смирнов М.І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Одеса : Фенікс, 2006. 242 с.

7. Грошевий Ю.М. кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

8. Підгородинська А.В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні : поняття та процесуальні форми. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. № 4. С. 114–118.

Анотація

Семенішина-Фіголь Б. М., Миколук В. В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні. – Стаття.

У статті розглянуто поняття і сутність міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Висвітлено стан дослідження проблеми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють сферу міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, а також визначають порядок та зміст такого співробітництва. Стаття присвячена визначенню поняття міжнародного співробітництва, місця міжнародного співробітництва в кримінальному процесуальному праві. Проводиться аналіз деяких форм міжнародної правової допомоги, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, інших нормативно-правових актів.

У статті проаналізовано підходи до визначення поняття та змісту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Здійснено аналіз зіставлення міжнародного права та міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Розкрито особливості міжнародного співробітництва на рівні різних країн та співтовариств.

Висвітлені особливості інституту міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження, процесу видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, перейняття кримінального провадження. Зазначено правове підґрунтя регулювання міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Наведений аналіз деяких положень Кримінального процесуального кодексу України, Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва в кримінальному провадженні під час судового провадження з нормами відповідних міжнародно-правових актів, що регулюють міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні. Пропонуються шляхи вирішення проблемних питань, пов'язаних із міжнародним співробітництвом у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, міжнародне співробітництво, екстрадиція, кримінальний процес, злочинність.

Summary

Semenyshyna-Fihol B. M., Mykoluk V. V. International cooperation in criminal proceedings. – Article.

The article deals with the concept and essence of international cooperation in criminal proceedings. The status of the investigation of the problem of international cooperation in criminal proceedings is covered. The basic normative legal acts regulating the sphere of international cooperation in criminal proceedings are analyzed, as well as determining the procedure and content of such cooperation. The article is devoted to defining the concept of international cooperation, the place of international cooperation in criminal procedural law. The analysis of some forms of international legal assistance, provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine, other regulatory legal acts.

The article analyzes the approaches to defining the concept and content of international cooperation in criminal proceedings. The analysis of juxtaposition of international law and international cooperation in criminal

proceedings is carried out. The features of international cooperation at the level of different countries and communities are revealed.

The peculiarities of the institute of international legal assistance during criminal proceedings, the process of extradition of persons who committed a criminal offense, the initiation of criminal proceedings are highlighted. The legal basis for regulating international cooperation in criminal proceedings is outlined. An analysis of some of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Instructions on the procedure for international cooperation on mutual legal assistance, extradition, transfer (adoption) of convicted persons, execution of sentences and other issues of international judicial cooperation in criminal proceedings norms of relevant international legal acts governing international cooperation in criminal proceedings. Ways to address the issues of international criminal cooperation are offered.

Key words: criminal responsibility, international cooperation, extradition, criminal process, crime.

УДК 344.65
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).547](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).547)

О. О. Торбас
orcid.org/0000-0002-1465-4238
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Кримінальне процесуальне законодавство покладає на суддю досить важливе завдання вирішити кримінальне провадження по суті та встановити вину чи невинуватість особи. Як слушно зазначає Ю.В. Грачова, тільки судді наділені правом виносити вироки та призначати покарання, обирати його вид або розмір, а нерідко і те, і інше одночасно, з передбаченою санкцією. Також судді можуть не погодитись із правовою оцінкою обставин справи, що була запропонована, наприклад, слідчим, та надати свою. Саме оцінка, надана суддею, буде мати вирішальне кримінально-правове значення. Водночас науковець зазначає, що термін «суддівський розсуд» є більш лаконічним, ніж «розсуд судді, слідчого та дізнавача», а тому саме таке формулювання є більш вживаним серед вчених-правників [1, с. 116].

Проте різноманіття кримінальних проваджень та осіб, які можуть їх вчиняти, не дає змоги законодавцю закріпити уніфіковані правила розгляду будь-якого провадження, уникнувши застосування розсуду уповноваженими на те суб'єктами. Відповідно, судді мають ефективно застосовувати як нормативні приписи, встановлені кримінальним процесуальним законодавством, так і власний розсуд у межах, встановлених КПК України.

Аналізуючи власне способи реалізації розсуду суддями в кримінальному провадженні, варто насамперед зазначити, що єдиної формули оцінки цього правового явища немає. Так, А.А. Хайдарова пропонує, наприклад, досліджувати суддівський розсуд у процесі визначення меж суддівського розсуду, в процесі судового слідства та проголошенні вироку тощо [2, с. 130]. Однак таке формулювання виглядає занадто широким, адже суддівський розсуд насамперед має оцінюватись комплексно. Якщо проаналізувати відповідні положення КПК України, то можна виділити категорії суддівського розсуду:

1) суддівський розсуд, що стосується порядку дослідження доказів (призначає проведення експертизи за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 1 ст. 332 КПК України); самостійно призначає проведення експертизи у випадках, встановлених КПК України (ч. 2 ст. 332 КПК України); визначає питання, які мають бути поставлені експерту у випадку при-

значення експертизи (ч. 3 ст. 332 КПК України); визначає обсяг доказів та порядок їх дослідження з урахуванням позиції сторін (ч. 2 ст. 349 КПК України); визнає недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорожуються (ч. 3 ст. 349 КПК України); ставить питання обвинуваченому протягом усього допиту для уточнення і доповнення його відповідей, вимагає конкретних відповідей від обвинуваченого (ч.ч. 1, 2 ст. 351 КПК України); знімає питання свідку, які не стосуються суті обвинувачення (ч. 8 ст. 352 КПК України); вимагає конкретних відповідей від свідка (ч. 11 ст. 352 КПК України); приймає рішення про повторний допит свідка (ч. 14 ст. 352 КПК України); приймає рішення про виклик експерта для допиту (ч. 1 ст. 356 КПК України); призначає одночасний допит двох чи більше вже допитаних експертів (ч. 4 ст. 356 КПК України); приймає рішення про огляд речових доказів за їх місцезнаходженням (ч. 2 ст. 357 КПК України); приймає рішення про оголошення змісту документів у судовому засіданні (ч. 1 ст. 358 КПК України); виключає документ із числа доказів або призначає відповідну експертизу для цього документа (ч. 3 ст. 358 КПК України); приймає рішення про повторне відтворення звуко- чи відеозапису (ч. 2 ст. 359 КПК України); залучає спеціаліста для дослідження звуко- і відеозаписів (ч. 3 ст. 359 КПК України); користується консультаціями спеціаліста (ч. 1 ст. 360 КПК України); ставить питання спеціалісту (ч. 2 ст. 360 КПК України); приймає рішення про проведення огляду на місці (ч. 1 ст. 361 КПК України);

2) суддівський розсуд, що стосується порядку реалізації судового слідства (приймає рішення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій за клопотанням учасників кримінального провадження (ст. 333 КПК України); приймає рішення про проведення допиту обвинуваченого в режимі відеоконференції (ч. 3 ст. 351 КПК України); приймає рішення про допит свідка за відсутності іншого свідка (ч. 5 ст. 352 КПК України); приймає рішення про допит свідка з іншого приміщення (ч. 9 ст. 352 КПК України); приймає рішення про залишення свідка в залі судового засідання після

допиту (ч. 15 ст. 352 КПК України); відводить питання малолітньому або неповнолітньому свідку (ч. 3 ст. 354 КПК України); приймає рішення про допит малолітнього або неповнолітнього свідка в режимі відеоконференції (ч. 4 ст. 354 КПК України);

3) суддівський розсуд, що стосується забезпечення руху кримінального провадження (вирішує питання про доцільність розпочинати судовий розгляд з початку в разі зміни судді (ч. 2 ст. 319 КПК України); обмежує тривалість оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, а також оголошення короткого викладу позовної заяви (ч. 4 ст. 347 КПК України); встановлює можливість розгляду цивільного позову без участі цивільного позивача (ч. 1 ст. 326 КПК України); приймає рішення про можливість проведення судового засідання без цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. ч. 2, 3 ст. 326 КПК України); приймає рішення про зупинення досудового розслідування (ст. 335 КПК України); приймає рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції (ст. 336 КПК України); зупиняє проголошення промови у випадку встановлення ознак затягування судового розгляду (абз. 5 ч. 1 ст. 349 КПК України); призначає одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (ч. 15 ст. 352 КПК України); визначає порядок допиту неповнолітнього свідка (ч. 1 ст. 354 КПК України); визначає порядок виступу в судових дебатах (ч. 4 ст. 364 КПК України); зупиняє виступи учасників судових дебатів (ч. 6 ст. 364 КПК України); відновляє з'ясування обставин після останнього слова обвинуваченого (ч. 4 ст. 365 КПК України);

4) суддівський розсуд, що стосується забезпечення здійснення судового розгляду (вирішує питання про залучення запасного судді (ч. 1 ст. 320 КПК України); вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку в статусі головуючого судового засідання (ч. 2 ст. 321 КПК України); приймає рішення про привід обвинуваченого в разі його неприбуття до суду (ч. 1 ст. 323 КПК України); встановлює поважність причин неприбуття прокурора та захисника в судовому засіданні (ч. 1 ст. 324 КПК України); визначає достатній час, необхідний для ознайомлення захисника та прокурора з матеріалами кримінального провадження (ч. 4 ст. 324 КПК України); приймає рішення про можливість здійснення судового розгляду в разі неявки потерпілого та щодо можливості застосувати до нього заходу кримінального процесуального примусу (ч. 1 ст. 325 КПК України); застосовує заходи кримінального процесуального примусу до свідків за умови їх неявки (ч. 1 ст. 327 КПК України); визначає кількість присутніх у залі судового засідання (ч. 1 ст. 328 КПК України); дозволяє відступати

учасникам судового засідання від правил поведіння в суді (ч. 1 ст. 329 КПК України); приймає рішення щодо застосування заходів до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК України); приймає рішення щодо об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження (ст. 334 КПК України); вирішує клопотання учасників судового провадження (ч. 1 ст. 350 КПК України); перериває перебування в нарадчій кімнаті для відпочинку з настанням нічного часу (ч. 2 ст. 367 КПК України).

Таким чином, можна зробити висновок, що можливості суду застосувати розсуд під час розгляду кримінального провадження досить широкі. Водночас необхідно зазначити, що здебільшого такий розсуд стосується або порядку дослідження доказів (що, по суті, є одним із ключових завдань судового розгляду), або власне порядку здійснення судового розгляду. Законодавець послідовно реалізує запропоновану ним тезу «суддя – це арбітр», суттєво обмеживши роль суду в процесі формування обсягу доказів та їх дослідженні. Дійсно, саме суд визначає обсяг доказів, що буде досліджуватися, проте предметом оцінки можуть бути лише ті докази, які були надані учасниками кримінального провадження. Суд не може на власний розсуд розширити таку сукупність, а її звуження потребує досить ґрунтовної аргументації.

Крім того, нові докази в суді можуть з'явитися тільки шляхом їх подання учасниками судового провадження. Необхідно звернути увагу, що, відповідно до ст. 333 КПК України, суд не може за власною ініціативою призначити проведення слідчих (розшукових), адже з такою ініціативою мають звернутися лише сторони кримінального провадження. Єдине виключення передбачає змогу суду самостійно призначити експертизу, проте якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України; 3) є достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності. Фактично, в ч. 2 ст. 332 КПК України передбачені всі можливості суду втрутитися в змагальний процес у частині отримання додаткових доказів.

Також необхідно окремо розглянути особливості застосування суддівського розсуду на стадіях перегляду судових рішень. Насамперед варто зазначити, що процедури судового розгляду в судах першої інстанції та під час перегляду судових рішень є подібними, а тому можна констатувати тотожність форм застосування суддівського розсуду на вказаних стадіях кримінального процесу. Проте все одно необхідно вказати на окремі

особливості реалізації суддівського розсуду саме в процесі перегляду судових рішень.

Так, суддя-доповідач застосовує розсуд для вирішення питань щодо можливості призначення провадження до розгляду. У такому разі досліджуються апеляційна та касаційна скарги на предмет їх відповідності вимогам КПК України в частині змісту, суб'єкту звернення, строків подачі тощо. При цьому умови прийняття скарг до розгляду досить чітко визначені законодавцем, а тому можна стверджувати, що суддівський розсуд у цьому разі досить суттєво обмежений нормами кримінального процесуального законодавства.

Аналогічною є ситуація з кінцевими процесуальними рішеннями, які можуть бути прийняті на стадіях апеляційного та касаційного провадження. За таких умов суддівський розсуд найбільш яскраво проявляється в процесі скасування судових рішень судами апеляційної та касаційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Законодавець уточнює, які саме випадки порушення вимог КПК України мають визнаватися істотними (ч. 2 ст. 412 КПК України), проте в цьому переліку зазначені лише приклади такого істотного порушення. Тобто будь-яке порушення вимог КПК України, на які посилаються учасники кримінального провадження у своїх скаргах, має бути оцінене судом, та за допомогою суддівського розсуду має бути прийняте остаточне процесуальне рішення.

Кримінальне процесуальне законодавство не містить чітких правил щодо визначення «істотності» порушення норм КПК України. Тому в правовій доктрині відсутнє єдине розуміння істотності порушення вимог кримінального процесуального закону. Так, Л.О. Воскобітова залежно від змісту процесуальних вимог виокремлює два види істотних порушень кримінального процесуального закону: порушення гарантованих законом прав учасників кримінального провадження й інші порушення. Останні, на її думку, виявляються в порушенні процесуального порядку одержання доказів, порушенні меж компетенції державних органів і службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, порушенні послідовності руху та порядку переходу справи з однієї стадії в іншу, порушенні вимог, що висуваються до процесуальних документів [3, с. 15]. О.А. Ширванов визначає істотне порушення кримінального процесуального закону як виражене в недотриманні норм (норми) кримінального процесуального права діяння, вчинене суб'єктом кримінальних процесуальних правовідносин у формі дії чи бездіяльності в будь-якій стадії кримінального судочинства, яке шляхом позбавлення або обмеження гарантованих законом прав учасників кримінального судочинства або іншим шляхом вплинуло чи могло вплинути на законність, обґрунтованість і

справедливість ухваленого рішення та потягло застосування заходів відновлення правопорядку [4, с. 69]. Н.Р. Бобечко, своєю чергою, визначає істотними порушеннями порядку кримінального провадження невиконання або дія всупереч приписам кримінального процесуального законодавства України, які закріплюють гарантії прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, встановлюють підстави, умови, послідовність і строки проведення процесуальних дій, їх фіксацію, а також недотримання положень кримінального процесуального законодавства України, що визначають підстави, режим прийняття, оформлення, проголошення та звернення до виконання процесуальних рішень, якщо такі діяння перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе судові рішення [6, с. 113].

За таких умов, незважаючи на відмінність поглядів науковців, можна помітити певні спільні риси підходу до встановлення змісту істотних порушень вимог кримінального процесуального законодавства України. Вчені намагаються окремо досліджувати істотні порушення, які впливають на права та законні інтереси учасників кримінального провадження, та інші порушення (неправильна підсудність, порушення в процесі дослідження доказів тощо). Повністю з такою позицією погодитися не можна, адже будь-які порушення кримінального процесуального законодавства впливають насамперед на права та законні інтереси учасників кримінального провадження. Кримінальний процес не може існувати без суб'єктів, які його реалізують, а тому всі процедури так чи інакше пов'язані з такими суб'єктами та їх правами.

Відповідно, істотними мають визнаватися такі порушення, які суттєво обмежили або порушили права та законні інтереси учасників кримінального провадження. Для того, щоб прийняти відповідне рішення, суд має:

1) встановити, які саме права мав відповідний учасник кримінального провадження. Для цього суд має дізнатися, чи дійсно особа набула відповідного процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні та які саме права вона у зв'язку з набуттям такого статусу отримала. У цьому разі може бути замало встановлення лише тих прав, які передбачені нормами КПК України, адже права можуть бути встановлені міжнародними договорами або іншими нормативно-правовими актами (за умови, що вони не суперечать положенням КПК України);

2) встановити, чи були ці права порушені. Суд має дослідити докази, які були подані учасником кримінального провадження на підтвердження того, чи права такої особи дійсно були порушені. Тоді тягар доказування таких обставин поклада-

ється на особу, яка заявляє про порушення, а суд не має права займати активну позицію в процесі встановлення відповідних обставин;

3) визначити, чи можна вважати відповідне порушення прав істотним порушенням вимог КПК України. Саме на цьому етапі суддівський розсуд проявляється найяскравіше. Судді мають врахувати одразу низку факторів (обсяг прав, що було порушено; результати судового розгляду; забезпечення законних інтересів учасників кримінального провадження тощо), а також власний досвід задля визначення такого порушення. Очевидно, що саме тому до суддів суду апеляційної та касаційної інстанції висувають додаткові вимоги під час їх призначення на посаду, адже їхній професійний досвід також має бути суттєвим фактором у процесі прийняття остаточного судового рішення.

Література

1. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 535 с.
2. Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 252 с.
3. Воскобитова Л.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание к отмене приговоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1979. 17 с.
4. Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1999. 219 с.
5. Бобечко Н.Р. Істотне порушення кримінального процесуального закону як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 32. Том 3. С. 108–114.

Анотація

Торбас О. О. Способи реалізації суддівського розсуду в кримінальному процесі України. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу способів реалізації розсуду суддями на судових стадіях кримінального процесу України. У статті автор зазначає, що всі повноваження суду першої інстанції, в яких може бути застосовано розсуд, можна поділити на чотири категорії: 1) суддівський розсуд, що стосується порядку дослідження доказів; 2) суддівський розсуд, що стосується порядку реалізації судового слідства; 3) суддівський розсуд, що стосується забезпечення руху кримінального провадження; 4) суддівський розсуд, що стосується забезпечення здійснення судового розгляду. При цьому автор зазначає, що здебільшого суддівський розсуд стосується або порядку дослідження доказів, або порядку здійснення судового розгляду. Водночас законодавець послідовно реалізує запропоновану ним тезу «суддя – це арбітр», суттєво обмеживши роль суду в процесі формування обсягу доказів та їх дослідження. Дійсно, саме суд визначає обсяг доказів, що буде

досліджуватися, проте предметом оцінки можуть бути лише ті докази, які були надані учасниками кримінального провадження. Суд не може на власний розсуд розширити таку сукупність, а її звуження потребує досить ґрунтовної аргументації.

Також автор зазначає, що у зв'язку з подібністю процедур суддівський розсуд, що застосовується в суді першої інстанції, подібний до суддівського розсуду при перегляді судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. За таких умов суддівський розсуд найбільш яскраво проявляється в процесі скасування судових рішень судами апеляційної та касаційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Автор зазначає, що для встановлення істотності порушення вимог КПК України суд має: 1) встановити, які саме права мав відповідний учасник кримінального провадження; 2) встановити, чи були ці права порушені; 3) визначити, чи можна вважати відповідне порушення прав істотним порушенням вимог КПК України.

Ключові слова: суддівський розсуд, суддівський розсуд у суді першої інстанції, суддівський розсуд у судах апеляційної та касаційної інстанціях.

Summary

Torbac O. O. Methods of realization judicial discretion in the criminal process of Ukraine. – Article.

This article is devoted to the analysis of realization of judicial discretion at judicial stages of criminal process of Ukraine. In the article author states that all powers of the court of first instance, in which discretion can be applied, can be divided into four categories: 1) judicial discretion concerning the procedure for examining evidences; 2) judicial discretion concerning the procedure for conducting judicial investigation; 3) judicial discretion concerning the provision of criminal proceedings; 4) judicial discretion with regard to securing the trial. Author notes that in most cases judicial discretion concerns either the procedure for examining the evidence or the procedure for conducting the trial. At the same time, the consistently implements the thesis “judge is an arbitrator”, which has substantially reduced role of the court in the process of forming the volume of evidence and examining it. Indeed, only court determines amount of evidence that must be examined, but only the evidence provided by the parties to the criminal proceedings can be evaluated. Court cannot, in its sole discretion, expand this amount, and narrowing it requires a substantiated argument.

Author also notes that, in view of the similarity of procedures, judicial discretion used in the trial is similar to the judicial discretion during the review of court decisions in appeal and cassation. In this case, judicial discretion is mostly conducted by the cancellation of court decisions by courts of appeal and cassation, in connection with a substantial violation of the requirements of criminal procedural law. The author notes that in order to establish such of the violation of the requirements of the CPC of Ukraine, the court should: 1) determine what rights the respective participant of criminal proceedings had; 2) determine whether these rights have been violated; 3) determine whether a corresponding violation of rights can be considered a material violation of the requirements of the CPC of Ukraine.

Key words: judicial discretion, judicial discretion during the trial, judicial discretion during appeal and cassation.

УДК 343.1

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).548](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).548)*І. М. Чемерис**<https://orcid.org/0000-0002-8583-6282>**аспірант кафедри галузевого права**Херсонського державного університету,**заступник керівника**Херсонської місцевої прокуратури*

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ, ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ ТА АРЕШТ БЕЗГОТІВКОВИХ КОШТІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАЛЬШИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Вступ. Дорожньою картою для слідчого у кожному кримінальному провадженні є положення ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), якою визначено обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [1]. Водночас шляхи досягнення цього результату відрізняються залежно від виду та обставин злочину. Кримінальні правопорушення, вчинені із використанням безготівкових операцій, є специфічними за своєю природою, оскільки вчиняються в царині новітніх технологій, що регламентовано специфічними галузями знань, посягають на нематеріальний за фізичною природою предмет – безготівкові кошти. У зв'язку з цим із передбачених ст. 84 КПК України джерел отримання доказів вирішальну роль у цих провадженнях відіграють речові докази та висновки експертів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз нормативного закріплення інститутів судових експертиз, речових доказів та арешту майна на предмет можливості їх ефективного застосування у кримінальних провадженнях, вчинених із використанням безготівкових операцій.

Результати дослідження. Проблематика ефективності протидії злочинам, вчиненим із використанням безготівкових операцій, у різних її аспектах є досить обговорюваною серед наукових і практичних працівників. Найбільший вклад у вивчення цієї категорії правопорушень та окремих процесуальних інститутів здійснили Г.С. Бідняк, А.Ф. Волобуєв, В.В. Корнієнко, Т.А. Пазинич, О.В. Пчеліна, П.П. Чеберяк та інші.

У науковій і методичній літературі до основного напрямку проведення експертиз у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій, відносять комп'ютеро-технічні експертизи [2, с. 58]. Значення висновку експерта як джерела доказів важко переоцінити, оскільки він зазвичай є визначальним доказом вини правопорушника. До видів комп'ютеро-технічних експертиз належать:

Експертиза комп'ютерної техніки, яка встановлює факти закономірності функціонування та експлуатації комп'ютерної системи.

Експертиза програмних продуктів, яка визначає функціональне призначення, технічні параметри, вимоги, алгоритми, структури, стан та особливості програмного забезпечення.

Інформаційно-комп'ютерна експертиза, яка встановлює закономірності створення, обробки та збереження інформації на комп'ютерних носіях. Її завданням є пошук, виявлення, відтворення й технічний аналіз інформації, створеної користувачем чи програмами в комп'ютерній системі [3].

Активний розвиток технологій, зростання рівня технічного забезпечення повсякденного життя, розвиток інтерфейс-програм, які дозволяють доступ до банківських рахунків із телефонних пристроїв, зумовлює ситуацію, за якої сліди злочинів відображаються не тільки і не стільки на технічних пристроях, скільки в мережі. Поширення телекомунікаційних технологій зумовило виокремлення телекомунікаційної експертизи, яка ще є недостатньо розробленою з точки зору методики та методології її проведення. Варто також зазначити, що обсяг цього експертного дослідження має динамічний характер внаслідок постійного розвитку технологій.

При заволодінні безготівковими коштами важливо встановити спосіб, у який здійснено доступ до рахунку. В банківських установах це питання перебуває у компетенції фахівців із безпеки, які на базі економічних та технічних знань встановлюють механізм дії правопорушника. Щоб встановити вказані обставини у кримінальному провадженні, необхідно призначення кількох експертиз, що істотно затягує строки досудового розслідування. За таких обставин розвиток експертних досліджень, на думку автора, повинен бути спрямований на забезпечення дослідження способу заволодіння безготівковими коштами шляхом аналізу віртуальних слідів, залишених правопорушником у мережі.

Висновок експерта є вершиною піраміди доказування, в той час як в її основу покладено інше процесуальне джерело доказів – речові докази, збереження яких згідно зі ст. 170 КПК України забезпечується шляхом накладення арешту. На жаль, регламентація інститутів речових до-

казів та арешту майна є не досконалою, а в деяких моментах і суперечливою, що не дозволяє ефективно їх застосовувати у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені із використанням безготівкових операцій.

Практичне застосування цих інститутів засвідчує наявність таких проблем правозастосування:

1) **Чинні положення КПК України не забезпечують можливість поновлення прав потерпілих на стадії досудового розслідування.** Так, з аналізу положень ст. 100 КПК України вбачається, що повернення речей, вилучених у особи, яка заволоділа майном внаслідок кримінального правопорушення, на стадії досудового розслідування не можливе. Визначення долі речових доказів, які не містять слідів кримінального правопорушення, в тому числі на які накладено арешт, передбачено ч. 6 ст. 100 КПК України, виключно щодо таких категорій:

1) предмети, великі партії товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин не можливе без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов, зберігання яких співмірні з їх вартістю;

2) товари або продукція, які піддаються швидкому псуванню.

Попри це усталеною практикою серед слідчих є повернення потерпілим майна, яким протиправно заволоділи правопорушники, шляхом винесення постанов про зміну місця зберігання. Проте, якщо майно не належить до однієї з наведених вище категорій, то такі рішення суперечать положенням ст. 100 КПК України.

Викликає сумніви доцільність встановлення таких правових рамок. Зазвичай предмети, які були набуті внаслідок вчинення злочину, вже своїм існуванням та умовами вилучення доводять обставини, які відповідно до ст. 91 КПК України підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. На підтвердження обґрунтованості такої тези автор моделює ситуацію, за якої протиправно отримані кошти були арештовані на банківському рахунку правопорушника. Проте поновити права потерпілого шляхом повернення майна процесуально не можливо з низки причин:

1) безготівкові кошти не віднесені до переліку видів речових доказів, визначених ч. 6 ст. 100 КПК України, щодо яких можливо прийняти рішення про їх долю на стадії досудового розслідування;

2) зміна місцезнаходження речових доказів чинним КПК України передбачена у п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК України, яка суперечить положенням ст. 174 КПК України і не може бути практично реалізована. Так, повернення та передавання речового доказу на відповідальне зберігання зі змісту п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК України може бути здійснено слідчим, в той час як банківськими установами постановою слідчого до виконання при-

йнята бути не може з огляду на положення п. 5.1. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, якою передбачено, що відповідно до ст. 1071 Цивільного кодексу України кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його доручення на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених законом [4].

Васпекті запровадження положень ст. 219 КПК України щодо обмеження строків досудового розслідування поширеними стануть випадки необхідності закриття провадження у зв'язку із завершенням строків розслідування у кримінальних провадженнях, в яких накладено арешт. У таких випадках положення ст. 100 КПК України варто доповнити нормою про повернення коштів за спірними транзакціями первинному власнику, детальніше регламентувати порядок вирішення долі речових доказів за постановою прокурора. Вирішити цю проблему, на думку автора, можливо шляхом додаткового нормативного регулювання. Зокрема, ст. 100 КПК України автор пропонує викласти у такій редакції:

ч. 1 Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених ст.ст. 160-166, 170-174 цього Кодексу, *в яких речові докази повертаються власнику, законному володільцю за рішенням слідчого судді, суду, постановленого за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням положень ч. 6 та 9 цієї статті.*

ч. 6 Речові докази, які не містять слідів кримінального правопорушення, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню повертаються власнику (законному володільцю) або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, за рішенням слідчого, а щодо яких накладено арешт – за рішенням слідчого судді, суду.

Така позиція зумовлена наявністю відносно тривалих часових рамок, визначених ст. 219 КПК України, у слідчого для вивчення обставин, що свідчать про наявність чи відсутність складу злочину. Якщо ж слідчий дійде висновку про відсутність складу чи події правопорушення, саме критерій часу дасть змогу насамперед вирішити питання про зняття арешту та долю вилученого майна, зокрема позбавивши своїм рішення його статусу речового доказу, та прийняти рішення в порядку ст. 284 КПК України. Натомість при оголошенні особі про підозру 2-місячний строк розслідування істотно скорочує часові рамки прийняття рішення, у зв'язку з чим автор вважає за можливе повноваження прокурора щодо скасування арешту залишити, обмеживши таке право категорією проваджень, у яких оголошено особі про підозру.

2) **Не врегульованою залишається проблема скасування арешту майна.** Правом на вирішення питання про скасування арешту майна відповідно до вимог ч. 3 та 4 ст. 174 КПК України наділено суд на стадії судового розгляду, слідчого суддю та прокурора – на стадії досудового розслідування. Водночас порядок скасування арешту при закритті провадження залишається спірним. Причиною цього є певні неточності. Так, ч. 3 ст. 173 КПК України передбачено, що рішення про скасування арешту приймається прокурором одночасно із винесенням постанови. При цьому поняття «одночасно» є неконкретизованим, оскільки в цьому випадку підставу скасування арешту законодавець пов'язує із юридичним фактом закриття провадження. З одного боку винесення постанови про скасування арешту до винесення постанови про закриття позбавлено юридичного сенсу, з іншого – прийняття постанови після закриття провадження суперечить вимогами п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України з огляду на те, що стадія досудового розслідування закінчується прийняттям рішення про закриття, що виключає можливість прийняття будь-яких інших рішень у провадженні.

Крім того, прокурор приймає рішення про закриття у відносно невеликій кількості проваджень, а тому поза правовим регулювання залишаються провадження, в яких остаточне рішення приймається слідчими. Як зазначають А.Р. Туманянц В.І. Медведєв, правозастосовна практика сформувала два варіанти дій: звернення слідчого із клопотанням до слідчого судді про скасування арешту майна та звернення власника [5, с. 198].

Якщо перший варіант прямо суперечить вимогам законодавства, бо ні слідчий, ні прокурор ст. 174 КПК України не визначені як суб'єкти, які мають право ініціювати зняття чи скасування арешту, то другий – суперечить принципу диспозитивності. В останньому випадку держава в особі правоохоронних органів утримує майно без достатньої правової підстави, при цьому повернення майна ставиться в залежність від активної позиції власника чи законного володільця майна щодо визнання дій слідчого / прокурора незаконними та скасування арешту.

Тому переважна більшість науковців схиляються до думки про доцільність внесення змін до ст. 174 КПК України. Так, А.В. Дрозд пропонує вирішити проблему шляхом відтермінування набрання чинності рішення прокурора до спливу 10-денного строку, визначеного ст. 304 КПК України для оскарження рішення про закриття провадження [6, с. 168]. Проте вказана позиція не передбачає механізму подальшої реалізації рішення про скасування арешту. З огляду на це автор пропонує положення ч. 1 ст. 174 КПК Укра-

їни доповнити в частині надання повноважень слідчому та прокурору на звернення до слідчого судді з клопотання про скасування арешту, а ч. 3 ст. 174 КПК викласти у такій редакції: прокурор у постанові про закриття кримінального провадження, в якому особі оголошено про підозру, скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації.

Очевидно, що винесення ухвали про накладення арешту, як і про скасування арешту, ще не означає застосування чи скасування заходу забезпечення. Особливо актуальне це питання у кримінальних провадженнях, вчинених із використанням безготівкових операцій, оскільки володіння безготівковими коштами опосередковане фінансовою установою, а також в умовах, коли реалізація правомочностей власника об'єкту опосередкована певними інституціями, такими як державні реєстратори (щодо нерухомого майна), сервісні центри Національної поліції (щодо транспортних засобів).

Як наслідок з часу постановлення ухвали слідчого судді до фактичного накладення арешту може проходити тривалий час. При цьому кримінальне процесуальне законодавство відповідальність за негайне виконання ухвали про арешт покладає на слідчого, прокурора навіть попри те, що у наведених прикладах ці питання знаходяться поза межами їх компетенції, а регламентовані відповідними відомчими актами.

На увагу в аспекті вирішення цієї проблеми застосовує практика функціонування Інформаційної системи грошових обмежень (PLAIS) в Литві та Автоматизованої інформаційної системи виконання грошових зобов'язань (АИС ИДО) в Білорусі. У вказаних державах запроваджено функціонування міжвідомчих інформаційних систем, які забезпечують невідкладний обмін офіційними документами з питань арешту між відомствами. Організація виконання ухвали про арешт покладається на суд, який ухвалив рішення, шляхом скерування рішення до інформаційної системи, а накладення арешту відбувається в автоматичному режимі [7].

В таких умовах постановлення рішення про арешт чи зняття арешту фактично не розподілені в часі з реальним його застосуванням. Натомість до запровадження функціонування аналогічної міжвідомчої інформаційної системи на теренах України з метою забезпечення дієвості арешту як заходу забезпечення, оперативності досягнення цілей його застосування та недопущення порушення майнових прав осіб, на майно яких накладено арешт, необхідно передбачити порядок і строки реалізації ухвал про арешт посадовими особами, яких вони стосуються. Так, ст. 175 КПК України автор пропонує викласти у такій редакції: «Виконання ухвали про арешт майна та скасування арешту майна».

1. Ухвала про арешт майна слідчим, прокурором негайно виконується або надається для виконання органу чи посадовій особі, уповноваженим на її виконання.

2. Слідчий, прокурор надає для виконання ухвали про арешт шляхом їх доставлення особисто, направлення рекомендованим або цінним листом, електронною поштою з дотриманням вимог законодавства України з питань електронного документообігу, електронних довірчих послуг, захисту інформації.

3. Орган чи посадова особа, уповноважені на виконання постанови, зобов'язані виконати її протягом 1 робочого дня, про що невідкладно письмово повідомити відповідного слідчого чи прокурора.

Необхідно також передбачити у ст. 175 КПК України заходи відповідальності за невиконання чи несвоєчасне виконання ухвали про арешт та порушення строків інформування органу слідства. На думку автора, вирішення проблеми скасування арешту може бути врахування змін щодо строків досудового розслідування. Так, нині жодне провадження не може бути розслідувано з порушенням строків, визначених ст. 219 КПК України. Враховуючи, що арешт є засобом забезпечення кримінального провадження, то й мета його нівелюється при прийнятті одного з рішень, визначених ст. 284 КПК України.

З метою уникнення можливих ситуацій щодо не направлення рішень про скасування арештів уповноваженим органам доцільно встановити строки дій арешту, пов'язавши його із загальними строками досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК України. Такий підхід дозволить захистити майнові права учасників кримінального провадження, оскільки рішення про арешт буде припинятися автоматично зі сплином строку розслідування, буде дисциплінувати слідчих і прокурорів в частині доцільності майнових обмежень. Водночас дія арешту може бути продовжена із вирішенням питань про продовження строків досудового розслідування в порядку, передбаченому параграфом 4 глави 23 КПК України. Це розши-

рить можливості судового контролю цього заходу забезпечення.

Висновки. Проведене дослідження засвідчило, що технічний прогрес вимагає вдосконалення інституту доказування у кримінальному провадженні. Ефективна протидія злочинам, вчиненим із використанням безготівкових операцій, не можлива без розробок нових методик експертних досліджень, вдосконалення існуючих процесуальних процедур виявлення та арешту майна як основного засобу не лише збереження речових доказів, але й поновлення прав потерпілого.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI/. Офіційний сайт ВР України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Організація розслідування фактів несанкціонованого переказу коштів з рахунків клієнтів банку, які обслуговуються за допомогою систем дистанційного обслуговування: Методичні рекомендації / В.В. Корнієнко, В.І. Стреляний. Х., 2015. 71 с.
3. Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів або комп'ютерно-технічна експертиза. Протокол: юридичний інтернет-ресурс.
4. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : постанова НБУ від 21.01.2004 № 22 / Офіційний сайт ВР України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.
5. Туманянц А.Р., Медведєв В.І. Арешт майна у кримінальному провадженні: окремі проблеми застосування. *Право і суспільство*. 2018. № 2 частина 3. С. 194–199. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/38.pdf (дата звернення: 15.04.2020).
6. Дрозд А.В. Деякі проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспроденція, 2018. Том. 2. № 36. С. 164–168. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc36/part_2/juspradenc36-2.pdf#page=164 (дата звернення: 15.04.2020).
7. Авторгов А. Автоматизований арешт рахунків: боржники можуть спати спокійно? Платформа ЛІГА:ЗАКОН. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/27/923_avtomatizovaniy-aresht-koshtv-borzhniki-mozhut-spati-spokiyno.

Анотація

Чемерис І. М. Використання спеціальних знань, призначення експертиз та арешт безготівкових коштів як засіб забезпечення подальших слідчих дій. – Стаття.

У статті розглянуто процесуальні джерела доказів, що найбільше притаманні досудовому розслідуванню кримінальних проваджень про злочини, вчинені із використанням безготівкових операцій, а саме висновок експерта та речові докази. Досліджено комп'ютеро-технічні експертизи як такі, що найчастіше призначаються у провадження цієї категорії. Розкрито зміст експертизи комп'ютерної техніки, експертизи програмних продуктів, інформаційно-комп'ютерної експертизи, вивчено відмінності між ними. Звернуто увагу на потенціал розвитку відносно нового виду експертного дослідження – телекомунікаційної експертизи, методика та методологія якої розроблені ще недостатньо. Проаналізовано статус речей, зумовлений визнанням їх речовими доказами та накладенням арешту на них.

У дослідженні проводиться аналіз механізмів поведінки із речовими доказами та арештованим майном, звертається увага на суперечності нормативно-правового регулювання щодо визначення долі речових доказів, на які накладено арешт. У статті акцентується увага на наявних практичних проблемах, які виникають при реалізації ухвал суду про арешт майна, неможливості забезпечити повернення майна, набутого внаслідок вчинення кримінального правопорушення, потерпілому на стадії досудового розслідування.

В умовах обмежених строків досудового розслідування запропонований механізм реалізації права потерпілого на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. З урахуванням практики інших держав висловлено необхідність запровадження системи автоматичної реалізації ухвал суду про накладення арешту на майно. На підставі проведеного вивчення запропоновано розширити перелік суб'єктів, уповноважених на звернення із клопотанням про скасування арешту майна.

Істотно удосконалено порядок припинення арешту при закритті кримінального провадження та скасування арешту майна у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій. Зокрема, наводяться пропозиції щодо закріплення порядку визначення долі речей, які не містять слідів кримінального правопорушення, як в ході досудового розслідування, так і при прийнятті остаточного рішення у кримінальному провадженні.

Ключові слова: комп'ютеро-технічна експертиза, телекомунікаційна експертиза, речові докази, арешт майна, безготівкові кошти, відшкодування шкоди.

Summary

Chemerys I. M. Use of special knowledge and appointment of expert examinations and freezing of non-cash resources as a means for ensuring the further investigative actions. – Article.

The article examines the procedural sources of evidence that are most relevant to the pre-trial investigation of criminal proceedings involving crimes involving the use of non-cash transactions, namely: expert's opinion and material evidence. Computer-aided examinations have been investigated as those most commonly assigned to this category. The content of computer hardware examination, software examination, information and computer examination is revealed, the differences between them are studied. Attention is drawn to the potential for the development of a relatively new type of expert research – telecommunication expertise, methods and methodology of which have not been sufficiently developed.

The status of things due to the recognition of their material evidence and the seizure of them is analyzed. The study analyzes the mechanisms of dealing with material evidence and seized property, and draws attention to the contradictions of the legal regulations regarding the determination of the fate of material evidence that has been seized. The article focuses on the practical problems encountered in the implementation of court decisions on the seizure of property, the inability to secure the return of property acquired as a result of a criminal offense suffered during the pre-trial investigation.

In the limited time of pre-trial investigation, a mechanism for exercising the victim's right to compensation for damage caused by a criminal offense is proposed. Taking into account the practice of other states, it is necessary to introduce a system of automatic implementation of court decisions on seizure of property. Based on the study, it is proposed to expand the list of subjects authorized to petition for the cancellation of property seizure.

The procedure for termination of arrest at the closure of criminal proceedings and cancellation of arrest of property in criminal proceedings for crimes committed using non-cash transactions has been significantly improved. In particular, proposals are made to consolidate the procedure for determining the fate of things that do not contain the traces of a criminal offense, both during the pre-trial investigation and in the final decision in criminal proceedings.

Key words: computer expertise, telecommunication expertise, material evidence, seizure of property, non-cash, damages.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.231:808.5

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).549](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).549)*Н. В. Клецова**orcid.org/0000-0003-4910-8912**кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету**П. Р. Шишлевська**orcid.org/0000-0002-8510-7725**студентка III курсу юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету*ПОРІВНЯННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ВПЛИВУ ОПРИЛЮДНЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ
ЩОДО ПАНДЕМІЇ COVID-19 НА ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Карантин у країні – це дія екстреного характеру, до якої підготуватися заздалегідь просто не можливо. Запобіжними заходами з безпеки здоров'я, які вводяться лідерами держав, стали такі дії, які обмежили багатьом людям доступ до звичних і повсякденних речей. Інформація, яка оприлюднюється, спонукає людство тотально переоцінити пріоритети, а щоденна рутинна стала недосяжною через введені заборони та обмеження.

Висновку про визнання пандемії коронавірусу дійшла Всесвітня організація охорони здоров'я [1] у березні 2020 року, і вплив ізоляції країни Європи відчули майже відразу. Було заборонено відвідування закладів освіти її здобувачами; проведення всіх масових заходів, у яких брала участь певна кількість осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, обмеження громадських перевезень у містах і заборона транспортного сполучення між населеними пунктами, заборона мирних зібрань, закриття закладів, що позбавило людей роботи. Через такі заходи виникла потреба звернути увагу на те, а чи не суперечать вони тому, що гарантовано людям Конвенціями, міжнародними договорами; невже законодавчі акти мають абсолютну силу над свободами та правами людини? Саме тому досліджувана тематика є актуальною і нагальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пандемія COVID-19 призвела до появи безлічі інформації з різних ресурсів щодо основних проблем суспільства, громадських ініціатив, дій законодавців, але оцінити безпристрасність і правдоподібність інформації в умовах кризи досить важко.

Через відсутність колективно сформованої думки, загальних рекомендацій можна дійти висновку, що сучасні публікації насамперед мають описовий характер і не набули достатнього практичного застосування. Ця тематика є предметом дослідження таких вчених-практиків як І. Берго [2], О. Вайтфілд-Міюкік [3], А. Зайонц [4], Е. Сноуден [5], Н. Хоєт [3]. Проте залишається великий перелік питань, які потребують детального вивчення.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду впливу оприлюдненої інформації щодо пандемії COVID-19 на основоположні права людини, застосування цієї інформації відповідно до міжнародних конвенцій і договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. За той час, який країни всього світу провели в ізоляції, широкого розголосу набули теми порушення прав і свобод людей на тлі карантинних обмежень. Так, соціальні мережі та ЗМІ нерідко розповсюджують екстрену інформацію, яка має багато суперечних моментів, але, аналізуючи стан країн, можна дійти висновку, що деякі обмеження все ж балансують між законністю і хаосом.

Найбільш дискутованими стали такі обмеження: 1) виникнення застосунків, які відстежують переміщення осіб та їх контакти з іншими, як порушення права на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції з прав людини; 2) примусова обсервація громадян, як обмеження права на свободу та особисту недоторканність, які зазначені у статті 5 Європейської Конвенції з прав людини [6]; 3) блокування транспортного сполучення між населеними пунктами, обмеження переміщення через державний кордон, як порушення права громадян на свободу пе-

ресування (стаття 2 Протоколу 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; 4) обмеження права на свободу мирних зібрань і зібрань більше двох осіб (стаття 11 тієї ж Конвенції); 5) заборона відвідувати церкви та навчальні заклади, відповідні заходи (стаття 9 Європейської Конвенції з прав людини); 6) обмеження у доступі до медичної допомоги, що виражається в тимчасовому припиненні проведення заходів із планової госпіталізації та операцій, крім термінових і невідкладних (стаття 14 Конвенції про заборону дискримінації за будь-яких обставин).

Можна стверджувати, що нині реальним стає втручання держави у повсякденне життя людини. Зокрема, європейські країни встановлюють тотальне стеження за своїми громадянами. Здійснюється це з метою швидкого відтворення ланцюжка контактів хворих зі здоровими і контролювання тих, хто перебуває на карантині. Якщо в Західній Європі намагаються робити це досить демократичним чином, то в окремих азіатських країнах порушуються права і свободи громадян, а лідери держав це навіть відкрито визнають. Наприклад, Ізраїль прийняв нові закони, які дозволяють шпигувати за своїми громадянами, а це означає, що з 17 березня 2020 року Ізраїльському Агентству Безпеки більше не потрібно мати рішення суду щодо відстежування телефонних розмов і дзвінків окремих осіб [4].

Це нагадує резонансну історію, яка сталася на початку червня 2013 року, коли газета Guardian повідомила, що Агентство національної безпеки США (NSA) збирає телефонні записи десятків мільйонів американців. У документі було опубліковано таємний наказ суду, який спрямовував телекомунікаційну компанію "Verizon" передавати всі свої телефонні дані в АНБ на «щоденній основі». Тоді Європейський суд з прав людини ухвалив рішення, що такі методи для масового перехоплення інтернет-комунікацій порушили конфіденційність і не забезпечили належних гарантій нагляду [5]. Аналізуючи наведену інформацію, можна стверджувати, що за таких обставин повсякденні рутинні дні суспільства набувають іншого значення так само як і власне людське життя. Як і в умовах війни застосовуються дії, спрямовані на збереження більшості, а не захист кожного.

Обмеження свобод – тема вкрай гостра, адже багатьма міжнародними конвенціями та національними законами передбачено неможливість порушення основоположних прав людини. Однак у Конвенції про захист прав людини передбачено принцип верховенства права, що у надзвичайних ситуаціях стає вагомим аргументом щодо правомірності обмеження людських прав. Статті 8, 9, 10 і 11 припускають втручання держави в життя людей там, де це є дійсно необхідним. Мається на увазі інтервенція в інтересах національної та гро-

мадської безпеки чи економічного добробуту країни для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту репутації, прав і свобод інших осіб та для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду [6].

Стаття 5 Конвенції також припускає відступ від деяких прав: «Будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, які відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [6]. Тож органи державної влади не можуть втручатися у здійснення прав за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві.

Найбільшого втручання зазнають трудові відносини, адже з введенням обмежень на пересування, збори майже все населення планети втратило своє джерело заробітку. Завдяки журналістам факт масової втрати роботи отримав назву "Job catastrophe". За даними опитування, через загальні обмеження приблизно 2,7 мільярдів людей відчули на собі наслідки пандемії, а це 81% всього працюючого населення Землі, 38% з якого є особливо вразливим [3]. Ця робоча сила працює в готелях, ресторанах, роздрібній торгівлі та виробництві, в секторах, які зазнали найбільших падінь виробництва. Америка та Європа мають найвищу частку працівників у цих секторах високого ризику та більше піддаються шоку на ринку праці, але вони також користуються більшим охопленням соціального захисту.

За даними опитування, проведеного Info Sapiens, 35% працівників не мають гарантій дотримання роботодавцем трудового законодавства при карантині через неофіційне працевлаштування [7]. Проблема незаконного звільнення стала однією з найпоширеніших проблем серед сектору праці. Роботодавці намагаються заощадити на податках, виплатах, що є значним порушенням як національного законодавства, так і прав найманих працівників. У такій ситуації слід враховувати, що працівник може бути звільнений з посади виключно за наявності змін в організації виробництва і праці роботодавця. Отже, факт запровадження карантину на території держави не дає самостійної підстави для роботодавців на звільнення працівників, а тому всі звільнення повинні відбуватися виключно відповідно до норм трудового законодавства і не порушувати основоположних прав і свобод громадян.

Відколи президент США Дональд Трамп оголосив надзвичайну ситуацію в країні, більше 22 мільйонів людей подали заявки щодо безробіття. Сполучені Штати не бачили такого рівня втрати робочих місць після Великої депресії, а

уряд країни й досі намагається швидко реагувати на смертельні випадки наслідків COVID-19, кризи та економічний занепад, який він спричинив [8].

В той час французький міністр економіки Бруно Ле Мер виклав фінансовий план уряду для країни на найближчі місяці боротьби з COVID-19. «Жоден працівник не втратить цента», – надали населенню віру у стає та надійне майбутнє. Міністр пообіцяв, що держава втрутиться, щоб уникнути економічного зриву для бізнесу країни [2]. У Франції підкреслили важливість безпеки працівників, які мають виходити на роботу навіть під час карантину. Роботодавці ж зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення охорони фізичного та психічного здоров'я своїх працівників.

Через адміністративні закриття значна кількість підприємств вже не може працювати повністю або частково. Адміністративне закриття деяких компаній фактично вимагає від роботодавців вдатися до тимчасового звільнення працівників. У Франції адміністративні закриття триватимуть щонайменше до 11 травня 2020 року, а компанії, які не повністю підпадають під дію цих заходів, зможуть продовжувати свою діяльність.

Однак у таких випадках офіційно оприлюднена рекомендація уряду – надавати абсолютний пріоритет дистанційній роботі, тобто «роботі на дому». Якщо це не можливо, роботодавці повинні забезпечити працівників умовами, які максимально захищають їх здоров'я та безпеку. Наприклад, це передбачає облаштування робочих станцій у форматі, який дозволяє відстань в один метр між працівниками. У випадку значних змін в організації роботи необхідно консультиватися з представниками персоналу за допомогою, наприклад, відеоконференції. Роботодавці також повинні надати пропускні сертифікати, які дозволяють цим працівникам подорожувати від домівки до робочого місця, рекомендується припинити будь-які фізичні зустрічі, які не є життєво важливими для проведення занять [9].

Авторами статті серед працівників Німеччини було досліджено питання, чи можуть вони вимагати від роботодавця працювати віддалено вдома? Як виявилось, найманий працівник відповідно до чинного законодавства Німеччини не має законного права влаштувати «офіс вдома». Враховуючи основні положення, які стосуються правового регулювання праці в Німеччині, що закріплені в шостій главі Цивільного кодексу Німеччини [10], було запропоновано вирішити це питання на користь працівника шляхом укладання додаткової угоди між роботодавцем і працівником. Тому автори пропонують під час здійснення цієї угоди, щоб роботодавець мав право вимагати від працівника дотримання законодавства про охорону праці. Наприклад, наявності відповідного робочого місця або дотримання виконання норм закону про

захист даних. Зокрема, йдеться про забезпечення того, щоб сторонні особи не мали несанкціонованого доступу до захищених даних.

Коли йдеться про режим надзвичайної ситуації в державі, важливо аналізувати доцільність введених заборон, чи є вони правосильними та досить обґрунтованими, адже в такі періоди існує ризик обмеження людей щодо їх основоположних прав і свобод. Беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини щодо втручання держави в людські права та свободи, суд зазначив, що для виправданого втручання необхідно 3 важливих чинники: 1) національне законодавство повинне бути чітким, передбачуваним і належно доступним, що створює поняття «якісного закону» («Silver та інші проти Сполученого Королівства») [11]; 2) виправдана мета – це встановлення конкретних, вимірних, досяжних, реалістичних і часоспрямованих цілей на зміну та покращення ситуації в майбутньому; 3) суспільна необхідність – відповідність співвідношення балансів прав однієї людини з балансом прав всієї нації на здорове існування та безпечне середовище.

Баланс інтересів індивідуального і громадського здоров'я відображений у справі «Соломахін проти України» [12], де ЄСПЛ зазначив, що порушення фізичної недоторканності заявника можна вважати виправданим міркуваннями охорони здоров'я населення та необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання в області. Важливо розуміти, що Європейський суд з прав людини насамперед звертає увагу на відсутність якісного закону, оскільки це автоматично свідчить про недотримання двох останніх чинників: «той висновок, що такий захід не був «згідно із законом» є достатнім, аби суд вирішив, що було порушення. Тому немає потреби перевіряти, чи згадане втручання переслідувало «законну мету» або було «необхідним у демократичному суспільстві» («М.М. проти Нідерландів») [13].

Реакція держави під час режиму карантину і надзвичайної ситуації повинна бути підкріплена лише фактами. Має бути чітке наукове і практичне обґрунтування екстрених заходів, але саме на цьому етапі думки лідерів країн розділилися. Криза, пандемія, ізоляція не обійшли нікого. Тому, на думку авторів, повинен існувати не лише план заходів, але й чітко оприлюднений механізм його виконання, який, на жаль, нині демонструє не кожна держава.

Висновки. Згідно з проведеними авторами дослідженнями запропоновано імплементувати досвід Франції щодо створення максимально можливих безпечних умов для тих, хто в період COVID-19 працює за звичним графіком: застосувати визначені законодавством обмеження щодо допустимої дистанції, захисної амуніції тощо. З урахуванням дій уряду Німеччини доцільно

буде застосувати субсидії та пільги для тих роботодавців, які платитимуть заробітну плату своїм працівникам при дистанційній роботі.

Доведено, що регулювання складних сучасних трудових відносин вимагає від держави введення комплексного підходу за допомогою створення економічних і фінансових умов, підвищенню розміру допомоги по безробіттю до розміру прожиткового мінімуму, надання субсидій і соціальних виплат працівникам, допомоги сім'ям і тим верствам населення, які потребують цього найбільше через втрату заробітку, введення контролю за протиправним звільненням працівників, покращення системи трудової безпеки і контроль за травмами і захворюваннями серед працівників, в тому числі шляхом удосконалення трудового законодавства, а також здійснення профілактичних програм.

В умовах карантину не можливо ігнорувати принцип «право на життя – понад усе». Саме тому під впливом епідемії COVID-19 країни повинні на перше місце ставити права людини. Обмеження у пересуванні мають бути пом'якшені шляхом надання інформації щодо рекомендацій про дотримання безпеки власного здоров'я, а також соціальної допомоги тим, хто через призупинення громадського транспортного сполучення втратив можливість дістатися роботи або закладів першої необхідності (продуктові магазини, лікарні, аптеки).

Для допомоги суспільству з переходом у дистанційний спосіб спілкування автори пропонують створити ініціативи з удосконалення навичок користування системами відеозв'язку, конференцій, служб телероботи, а також через спалах захворюваності серед лікарів створити нагляд за дотриманням безпечного середовища в лікарнях, адже люди, які потребують допомоги, потребують впевненості в тому, що лікарні не загрожують їхньому здоров'ю в період епідемії.

Загалом право на життя є основним принципом Статуту Організації Об'єднаних Націй та Загальної декларації прав людини. Нині існує перетин між забезпеченням національного здоров'я і порушенням гарантованих державою прав людей. На думку авторів, законотворцям потрібно обґрунтувати, чи дійсно їхні дії, спрямовані на збереження здоров'я, не мають альтернативи. Адже права та свободи власного населення завжди мають бути пріоритетом для держави. Впровадження запропонованих заходів на практиці можуть стати виборним методом подолання наслідків ізоляції в ділових відносинах і методом подолання обмежень щодо прав людини під час пандемії COVID-19.

Перспективи подальших досліджень будуть спрямовані на вивчення практики міжнародних

судів щодо вирішення спорів на тему порушень основоположних прав і свобод людини, реакцію держав на виконання рішень судів після COVID-19.

Література

1. World Health Organization. Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic. URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> (Last accessed: 18.04.2020).
2. Bergo I. France says “no employee will lose a cent” over coronavirus restrictions. March 13, 2020. URL: <https://www.thelocal.fr/20200313/france-says-no-employee-will-lose-a-cent-over-new-stay-home-coronavirus-measures> (Last accessed: 14.03.2020).
3. Huet N., Whitfield-Miocic O. “Job catastrophe”: 1.25 billion workers face major hit from coronavirus. 18.04.2020. URL: <https://www.euronews.com/2020/04/08/job-catastrophe-1-25-billion-workers-face-major-hit-from-coronavirus> (Last accessed: 20.04.2020).
4. Зайонц А. Демократія почекає. *НВ Преміум*. 27.03.2020. URL: <https://nv.ua/ukr/techno/it-industry/koronavirus-po-krajnam-yak-stezhat-za-gromadyanami-ostanni-novini-50078408.html> (дата звернення: 09.04.2020).
5. Snowden E. Leaks that exposed US spy programme. *BBC*. 17 January 2014. URL: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-23123964> (Last accessed: 17.03.2020).
6. European Convention on Human Rights. European Court on human rights. Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (Last accessed: 29.03.2020).
7. Info Sapiens. 35% працівників не мають гарантій дотримання роботодавцем трудового законодавства при карантині через неофіційне працевлаштування. URL: <https://sapiens.com.ua/ua/publication-single-page?id=110> (дата звернення: 02.04.2020).
8. U.S. now has 22 million unemployed, wiping out a decade of job gains. *The Washington Post*. April 17, 2020. URL: <https://www.washingtonpost.com/business/2020/04/16/unemployment-claims-coronavirus/> (Last accessed: 23.04.2020).
9. Bird & Bird. Covid-19: guidance for employers in France. URL: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/france/covid19-guidance-for-employers-in-france> (Last accessed: 20.04.2020).
10. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch. 1896. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (Last accessed: 12.04.2020).
11. Case of Silver and others v. the United Kingdom: European Court of Human Rights. Application №№ 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75. 25th of March 1983. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57577&filename=001-57577.pdf> (Last accessed: 21.04.2020).
12. Case of Solomakhin v. Ukraine: European Court of Human Rights. Application № 24429/03. 15th of March 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-109565&filename=001-109565.pdf&TID=thkbhnilzk> (Last accessed 22.04.2020).
13. Case of M.M. v. the Netherlands: European Court of Human Rights. Application № 39339/98. 3rd of April 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22item-id%3A%5B%22001-61002%22%5D%7D> (Last accessed: 20.03.2020).

Анотація

Клєцова Н. В., Шишлевська П. Р. Порівняння міжнародного досвіду впливу оприлюднення інформації щодо пандемії COVID-19 на основоположні права людини. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню впливу оприлюднення інформації щодо пандемії COVID-19 на основоположні права людини, порівнянню досвіду різних країн світу з цього питання. Авторами проаналізовано, як превентивна діяльність урядів вплинула на основні права та свободи населення, включаючи працездатність і право людини на працю й зайнятість у ситуації, яка склалася з хворобою COVID-19.

Встановлено, що інформування населення стосовно обмеження у пересуванні мають бути пом'якшені шляхом надання інформації щодо рекомендацій про дотримання безпеки власного здоров'я, а також повинна надаватися соціальна допомога тим, хто через призупинення громадського транспортного сполучення втратив можливість дістатися роботи або закладів першої необхідності (продуктові магазини, лікарні, аптеки).

Для допомоги суспільству з переходом у дистанційний спосіб спілкування запропоновано створити ініціативи з підвищення навичок користування системами відеозв'язку, конференцій, служб телероботи. Доведено, що в умовах карантину не можливо ігнорувати принцип «право на життя – понад усе». Саме тому під впливом епідемії COVID-19 країни повинні на перше місце ставити права людини.

Авторами доведено, що регулювання складних сучасних трудових відносин вимагає від держави введення комплексного підходу за допомогою створення економічних і фінансових умов, підвищення розміру допомоги по безробіттю до розміру прожиткового мінімуму, надання субсидій і соціальних виплат працівникам, допомоги сім'ям і тим верствам населення, які потребують цього найбільше через втрату заробітку, введення контролю за протиправним звільненням працівників, покращення системи трудової безпеки і контроль за травмами і захворюваннями серед працівників, в тому числі шляхом удосконалення трудового законодавства, а також здійснення профілактичних програм.

Запропоновано імплементувати досвід Франції щодо створення максимально можливих безпечних умов для тих, хто в період COVID-19 працює за звичним графіком: застосувати визначені законодавством обмеження щодо допустимої дистанції, захисної амуніції тощо. З урахуванням дій уряду Німеччини авторами також запропоновано застосувати субсидії та пільги для тих роботодавців, які платитимуть заробітну плату своїм працівникам при дистанційній роботі. Впровадження запропонованих заходів на практиці можуть стати виборним методом подолання наслідків ізоляції в ділових відносинах, методом подолання обмежень щодо прав людини під час пандемії COVID-19.

Ключові слова: COVID-19, права людини, безробіття, оприлюднення інформації, світова практика.

Summary

Klietsova N. V., Shyshlevska P. R. Comparison of international experience the information disclosure's impact concerning the COVID-19 on fundamental human rights. – Article.

The article focuses on the information disclosure's impact concerning the COVID-19 on fundamental human rights, comparing the experience of different countries around the world. The authors analyse how preventive action by governments has affected the fundamental rights and freedoms of the population, including working capacity, the right to work as well as the employment in conditions of COVID-19.

It has been defined that informing the population about restrictions on movement should be mitigated by providing information on recommendations for compliance with the safety of their health, as well as social assistance to those who, due to the suspension of public transport, have lost their ability to get to work or establishments of necessity (food shops, hospitals, pharmacies, etc.). To help the society with the transition to remote communication, it is proposed to create initiatives to improve the skills of using telecommunication systems, conferences, telecommunication services.

It is proved that in the quarantine conditions it is impossible to ignore the principle of "right to life – above all". That's why, under the influence of the COVID-19 epidemic, countries must place human rights on the first stage. The authors proved that the regulation of complex modern labour relations requires the state to introduce a comprehensive approach, through the creation of economic and financial conditions, increasing the amount of unemployment assistance to the subsistence level, providing subsidies and social benefits to workers, assistance to families, and those sections of the population who need it most because of the loss of earnings, the introduction of controls on the wrongful dismissal of employees, the improvement of the labour safety system and the control of injuries, diseases among employees, including by improving labour legislation as well as by the implementation of preventive programs.

It is proposed to implement the experience of France in creating the safest possible conditions for those working under the usual schedule during the COVID-19 period: to apply legally prescribed limits on allowable distance, protective ammunition, etc.

Taking into account the actions of the German Government, the authors are also proposed to apply subsidies and benefits to those employers who will pay wages to their employees during teleworking. The implementation of the proposed measures in practice can be an optional method of overcoming the effects of isolation in business relationships, as well as overcoming human rights restrictions in the COVID-19 pandemic.

Key words: COVID-19, human rights, unemployment, information disclosure, international practice.

УДК 341.63

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).550](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).550)**В. І. Нагнибіда***orcid.org/0000-0003-4233-7173**кандидат юридичних наук, доцент,**старший науковий співробітник**Науково-дослідного інституту приватного права**і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України*

ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ ЯК ЦІЛЬ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Останнім часом у теорії і практиці захисту прав та інтересів прийнято говорити про ефективний захист. Концепція ефективного захисту дедалі глибше проникає в юриспруденцію, судову практику та на сторінки юридичних видань. Не є виключенням і сфера міжнародного комерційного арбітражу, де захист порушених, невизнаних та оспорюваних прав є однією з основних цілей арбітражного розгляду. Це пов'язано з тим, що міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних комерційних спорів покликаний врегулювати розбіжності між його сторонами. Подібно до того, як суди, відправляючи судочинство, здійснюють захист майнових і немайнових прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, міжнародні арбітражі, постановляючи арбітражні рішення, вирішують спори між учасниками міжнародних комерційних угод. Однак нині через завантаженість судів та зростаючу кількість справ у міжнародних комерційних арбітражах, а також з огляду на складність спорів саме ефективність відправлення правосуддя та арбітражного розгляду, ефективність засобів юридичного захисту набуває визначального значення.

Порівняно з судовим захистом, міжнародний комерційний арбітраж традиційно вирізняється більш ефективними процедурами, більш короткими строками розгляду і вирішення спорів, незалежністю та неупередженістю арбітрів, конфіденційністю, більш високими показниками виконання арбітражних рішень. Разом із тим у світлі вдосконалення процедур вирішення спорів в арбітражі, конкуренції між провідними арбітражними установами світу, впровадження нових прогресивних технік у вирішенні спорів, питання ефективності захисту прав арбітражами постає в новому світлі. З іншого боку, розвиваючись переважно у площині правозастосовної практики, усі техніки ефективності мають нині прикладний характер, не отримуючи наукового та теоретичного осмислення. Тому їх доктринальне дослідження має важливе значення для розуміння концепції ефективності процесуальних засобів у праві загалом та міжнародному приватному і процесуальному праві зокрема.

Варто зазначити, що вивченням ефективності засобів захисту у сфері міжнародного комерційного арбітражу уже частково займалися такі українські вчені та практики, як Л.Ф. Винокурова, Т.Г. Захарченко, О.Д. Крупчан, М.М. Мальський, О.С. Перепелинська, І.Г. Побірченко, Ю.Д. Притика, М.Ф. Селівон, Т.В. Сліпачук, Г.А. Цірат, Ю.С. Черних, В.С. Щербина та інші. Однак нині є потреба у формуванні уніфікованого підходу до розуміння концепції ефективності в міжнародному комерційному арбітражі з метою вдосконалення механізму правозастосування.

Тому метою цієї статті є формування основних наукових засад розуміння ефективності захисту у сфері вирішення міжнародних комерційних спорів арбітражами.

Як відомо, арбітраж із позиції очікувань учасників міжнародного комерційного обороту, сучасного стану його розвитку та останніх викликів, які постали перед цим інститутом альтернативного вирішення спорів, є ефективним інструментом захисту прав учасників міжнародного комерційного обороту. У найбільш загальному вигляді його мета і завдання полягають у тому, щоб ефективно вирішити спір та на основі постановленого рішення захистити порушені права сторін спору. Тому у світлі теорії правозастосування можна виділити два елементи, які з точки зору користувачів його послугами мають охоплюватись метою і завданнями арбітражу та арбітражного розгляду: перший стосується ефективності арбітражного розгляду, а другий – можливості реального виконання постановленого арбітражного рішення з метою захисту прав учасників спору. За наявності обох елементів матиме місце ефективний захист порушених прав сторони спору. Подібний зміст витікає також й зі ст. 2 ЦПК України [1] та ст. 2 ГПК України [2], в яких завданнями цивільного та господарського судочинства визначено справедливий, неупереджений та своєчасний *розгляд і вирішення спорів* із метою *ефективного захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, держави. З огляду на те, що мета і завдання судового та арбітражного способу вирі-

шення спорів є подібними, видається, що питання *ефективного захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів учасників міжнародного комерційного обороту є також актуальним для арбітражного порядку розгляду спорів. Зрештою, обидва механізми вирішення спорів хоча й є різними формами вирішення спорів, але як судовий захист, так і арбітражний розгляд спрямовані на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів сторін спорів. Тому для визначення мети арбітражного розгляду та правозастосування варто визначитись із питанням, що становить зміст поняття «ефективний захист».

Говорячи про ефективний захист, зазначимо, що у сфері арбітражу він різними авторами пов'язується або з ефективною процедурою, або з якістю рішення, яке має стати обов'язковим для сторін (бути правильним і відповідати встановленим вимогам) та бути виконуваним (*be executable or enforceable*) [3, с. 691–692]. Разом із тим у теорії арбітражного процесу відсутні детальні положення щодо ефективного захисту в арбітражі, що може бути предметом подальших наукових досліджень. Зазначимо, що нині найбільш фундаментально це поняття сформульоване в теорії і практиці захисту прав людини, де «ефективний захист» пов'язується, передусім, зі змістом ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і її основоположних свобод [4], за якою «кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі...». Ефективність засобу юридичного захисту в практиці Європейського суду з прав людини пов'язується з такими його характеристиками, як доступність (*availability*), достатність (*sufficiency*), визначеність (*certainty*). У процесі оцінки ефективності беруться до уваги не лише формальні засоби захисту (та їх доступність, достатність і визначеність – *B.H.*), але й загальний правовий та політичний контексти, в якому вони функціонують та конкретні обставини справи заявника, незалежність таких заходів захисту від дій держави тощо. При цьому ефективність не залежить від визначеності бажаного для заявника результату [5; 6].

З огляду на вказані критерії, а також концепцію ефективного правового засобу захисту, що є в європейському праві [7; 8], видається, що ефективним вважатиметься такий засіб юридичного захисту, який є доступним і забезпечує особі реальний (а не ілюзорний) захист її порушених прав [9; 10], може бути практично реалізованим [11; 12], визначеним у національній правовій системі [13], реально застосовуваним і можливість його використання не може бути не виправдано ускладнена діями або бездіяльністю органів влади [14; 15], застосованим протягом розумно-

го часу (*reasonable time*), тобто своєчасним [16]. Як бачимо, вказана концепція спирається на базові елементи: 1) доступність засобу; 2) реальність захисту (неілюзорність, правова визначеність та дієвість); 3) розумність витрат часу. Видається, що зазначені елементи з огляду на спільність мети судового та арбітражного захисту є базовими для формування концепції ефективного захисту і в арбітражі, а також придатними для визначення мети і завдань арбітражного розгляду. Крім цього, можливість застосування положень ст. 13 Конвенції у світлі формування концепції ефективного захисту в арбітражі впливає з низки інших висновків, що містяться в рішеннях ЄСПЛ. Так, Суд вказує на відсутність встановлення ст. 13 Конвенції конкретних вимог для Держав-учасниць стосовно визначення певних форм для способів захисту – держави користуються свободою визначати такі способи захисту на власний розсуд [17; 18]. Також згаданим у ст. 13 «органом» не обов'язково має виступати державний суд [19]. Тому можна стверджувати, що закріплені на нормативному рівні та інтегровані в національну правову систему альтернативні способи вирішення спорів варто розглядати як способи захисту в розумінні ст. 13 Конвенції. Звідси і вимоги до забезпечення їх ефективності, що досягається дотриманням сукупності встановлених вище елементів.

У світлі сказаного видається, що міжнародний арбітраж як раз і є тим засобом правового захисту, до якого звертаються сторони, підписуючи арбітражну угоду. Його ефективність залежить не лише від «ефективного» арбітражного розгляду, який зазвичай врегульовується Регламентом. Тим більше, що в такому разі варто говорити не стільки про ефективність арбітражного розгляду конкретного спору, скільки про збалансованість і ефективність використовуваних сторонами Регламенту і про те, наскільки передбачені ним процедури та процесуальні дії є розумними (*reasonable and fair*) з позиції їх доступності сторонам, достатності для потреб захисту порушених прав, визначеності та ефективності з точки зору витрат часу і коштів сторін (*time and cost efficient*). Значною мірою ефективність арбітражу залежить від поведінки самих сторін спору та їх юридичних радників, складу арбітражу, а також характеру і складності справи та положень права, застосовуваного до арбітражного розгляду (*lex arbitri*). Адже, які б ефективні процедури не були закладені в Регламенти, незнання їх Сторонами спору та їх представниками, чи небажання їх використовувати з метою затягування процесу, або ж з метою формування доказів для подальших юрисдикційних заперечень у судах місця арбітражу, так само як і оцінка складом арбітражу наданих доказів, юрисдикційних заперечень тощо, можуть

суттєво впливати як на швидкість арбітражного розгляду, так і на ефективність захисту стороною своїх прав.

Беручи до уваги вищенаведене, під час формування мети арбітражного розгляду та мети правозастосування варто відштовхуватись від цілі, з якою арбітраж як засіб юридичного захисту обирається сторонами – захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів сторони. Звісно, що такий захист мав бути ефективним у самому широкому розумінні з урахуванням усіх згадуваних вище складових елементів концепції ефективного засобу захисту. За такого підходу забезпечення ефективного арбітражного розгляду буде лише одним з елементів ефективного захисту, однак не єдиним, оскільки для забезпечення реальності правового захисту в арбітражі важливе значення мають правильність та виконуваність рішення, постановленого за результатами арбітражного розгляду, що і буде предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
3. Kirby J. Efficiency in International Arbitration: Whose Duty Is It? *Journal of International Arbitration*. 2015. Vol. 32. No. 6. Pp. 689–696.
4. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. *United Nation Treaty Collection*. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20213/volume-213-I-2889-English.pdf>.
5. Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit a un recours effectif (31 Octobre 2019). Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme. URL: https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf.
6. Guide to Good Practice in Respect of Domestic Remedies, adopted by the Committee of Ministers of member States of the Council of Europe on 18 September 2013. Council of Europe : Directorate General. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestic_remedies_ENG.pdf.
7. Piatek W. The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction. *China-EU Law Journal*. 2019. № 6. Pp. 163–174. URL: <https://rdcu.be/b3FA0>;
8. Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level : Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights (1/2017, as of April 10, 2017, Vienna). The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-opinion-01-2017-business-human-rights_en.pdf.
9. Judgment of 7 July 1989: Case of Soering v. The United Kingdom: Apl. № 14038/88. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57619>;
10. Judgment of 15 November 1996: Case of Chahal v. The United Kingdom: Apl. № 22414/93. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58004>.
11. Judgment of 10 September 2010: Case of McFarlane v. Ireland: Apl. № 31333/06. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100413>;
12. Judgment of 19 February 1998: Case of Kaya v. Turkey: Apl. № 158/1996/777/978. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58138>;
13. Judgment of 4 May 2000: Case of Rotaru v. Romania: Apl. № 28341/95. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58586>.
14. Judgment of 25 September 1997: Case of Aydin v. Turkey: Apl. № 57/1996/676/866. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58371>;
15. Judgment of 28 July 1998: Case of Ergi v. Turkey: Apl. № 66/1997/850/1057. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58200>.
16. Judgment of 8 June 2006: Case of Sürmeli v. Germany: Apl. № 75529/01. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-75689>.
17. Judgment of 30 October 1991: Case of Vilvarajah and others v. The United Kingdom: Apl. № 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57713>;
18. Judgment of 12 May 2000: Case of Khan v. The United Kingdom: Apl. № 35394/97. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58841>.
19. Judgment of 26 October 2000: Case of Kudla v. Poland: Apl. № 30210/96. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58920>.

Анотація

Нагнибіда В. І. Ефективний захист як ціль правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі. – Стаття.

У статті досліджуються питання ефективності міжнародного комерційного арбітражу та ефективного правового захисту. У світлі практики Європейського суду з прав людини автор досліджує сучасні підходи до розуміння ефективності в праві. Встановлено, що ефективність засобу юридичного захисту зазвичай пов'язується з такими його характеристиками, як доступність, достатність, визначеність. При цьому під час оцінки ефективності враховуються також загальний правовий та політичний контексти, в яких вони функціонують, та конкретні обставини справи заявника, незалежність таких заходів захисту від дій держави тощо. На основі аналізу автором зроблено висновок, що міжнародний арбітраж як раз і є тим ефективним засобом правового захисту, до якого звертаються сторони, підписуючи арбітражну угоду. Його ефективність як способу вирішення комерційних спорів та захисту прав учасників міжнародних відносин залежить не лише від «ефективного» арбітражного розгляду, який зазвичай врегульовується Регламентом. У розумінні ефективної арбітражної процедури варто виділяти збалансованість і ефективність використовуваного сторонами Регламенту і те, наскільки передбачені ним процедури та процесуальні дії є розумними з позиції їх доступності сторонам, достатні для потреб захисту порушених

прав, визначені та ефективні з точки зору витрат часу і коштів сторін. При цьому автором обґрунтовано, що ефективність арбітражу залежить від поведінки самих сторін спору та їх юридичних радників, складу арбітражу, а також характеру і складності самої справи та положень права, застосовуваного до арбітражного розгляду (*lex arbitri*). Адже, які б ефективні процедури не були закладені в Регламенти, незнання їх Сторонами спору та їх представниками, чи небажання їх використовувати з метою затягування процесу, або ж з метою формування доказів для подальших юрисдикційних заперечень у судах місця арбітражу, так само як і оцінка складом арбітражу наданих доказів, юрисдикційних заперечень тощо, можуть суттєво впливати як на швидкість арбітражного розгляду, так і на ефективність захисту стороною своїх прав.

Ключові слова: правозастосування, міжнародний комерційний арбітраж, ефективність правового захисту, практика ЄСПЛ, засіб правового захисту.

Summary

Nahnybida V. I. Effective protection as a law enforcement goal in international commercial arbitration.
– Article.

The article examines the issue of effectiveness of international commercial arbitration and the effective legal protection. In the light of the case law of the European Court of Human Rights, the author explores current approaches to understanding effectiveness in law. It is established that the effectiveness of a legal remedy is usually associated with such characteristics as availability, sufficiency, certainty. Herewith, in assessing the effectiveness one also takes into account the general legal and political contexts in which they operate and the specific

circumstances of the applicant's case, the independence of such remedies against State action and the like. On the basis of the analysis, the author concludes that international arbitration is the effective legal remedy to which the parties apply by signing the arbitration agreement. Its effectiveness as a way of resolving commercial disputes and protecting the rights of participants in international relations depends not only on the "effective" arbitration proceedings that are usually governed by the Rules. Understanding the effective arbitration procedure, the balance and effectiveness of the rules used by the parties should be distinguished, and the extent to which the procedures and procedural measures envisaged by them are reasonable in terms of their accessibility to the parties, sufficient for the protection of the violated rights, determined and effective in terms of the parties' time and expense. The author argues that the effectiveness of arbitration depends on the behavior of the parties to the dispute and their legal advisers, the composition of the arbitration tribunal, as well as the nature and complexity of the case itself and the provisions of the law applicable to arbitration (*lex arbitri*). After all, whatever effective procedures are laid down in the Rules, ignorance of such Rules by the Parties and their representatives, or their unwillingness to use them to delay the process, or to produce evidence for further jurisdictional objections in the courts at the place of arbitration, as well as the assessment by the arbitration tribunal of evidence, jurisdictional objections, etc. can have a significant impact on both the speed of the arbitration and the effectiveness of the party's defense of its rights.

Key words: law enforcement, international commercial arbitration, effectiveness of legal protection, ECtHR practice, legal remedy.

УДК 341.1/8

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).551](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).551)*М. М. Ребало**orcid.org/0000-0002-9633-5811**кандидат наук із державного управління,**доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Академії Державної пенітенціарної служби*

АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОСТІ ОХОРОНИ ЕКОЛОГІЇ ЧОРНОГО МОРЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

Чорне море за різними офіційними джерелами має площу понад 420 000 км² із загальним об'ємом води 547 000 м³. Через протоки воно з'єднане з Азовським та Середземним морями. У ньому мешкає понад 2000 представників морської фауни і флори. Нафта і природний газ є основними копалинами, які видобуваються в Чорному морі. На його водних просторах здійснюється промислове рибальство, перевезення морських вантажів сухого та рідинного характеру тощо. Болгарія, Грузія, Росія, Румунія, Туреччина, Україна є прибережними державами цього морського регіону. Географічне розташування Чорного моря знижує природну здатність до самоочищення, і це робить його вкрай уразливим перед впливом різних негативних факторів. В останні роки в прибережних водах та у відкритому морі виявлена велика кількість морського сміття, особливового пластикового походження. Вчені-екологи вважають, що Чорне море є одним з екологічно небезпечних морських регіонів. На це вказує й доповідь Організації Об'єднаних Націй, де підтверджено зростання забруднення Чорного моря від суходільних джерел, річок, інтенсифікації використання морських суден, підвищення рівня інвазивних видів, які можуть нашкодити морській екосистемі тощо. У доповіді висловлена пропозиція вжити серйозних заходів, спрямованих на захист й оновлення середовища Чорного моря [1].

Така ситуація слугувала підвищенню уваги до Чорноморського басейну вчених, які представляють різні наукові галузі. Так, екологічні аспекти Чорного моря в останні роки досліджувались Б.Г. Александровим, Д.А. Барабаншиковим, Ю.П. Зайцевим, Г.Г. Мінічевою, А.Ф. Сердюковою, на підставі чого було зроблено висновки про його незадовільний стан. Окремі сторони міжнародно-правового регулювання басейну Чорного моря розглядали М.В. Буроменський, А.С. Джавадова, Л.Г. Заблецька, С.В. Ісакович, М.О. Медведєва, І.І. Каракаш, І.Е. Павлов. Такі науковці, як А.Й. Іванський, Н.В. Коржунова, А.С. Суржин, аналізували механізм міжнародно-правового регулювання процесами протидії негативному впливу на стан цього регіону. Загалом останнім часом спостерігається тенденція щодо зростання науко-

вих досліджень у сфері охорони екології та природокористування Чорного моря. Питання ефективності чинного міжнародно-правового режиму протидії забрудненню Чорноморського басейну в сучасних умовах набуває певної актуальності.

Метою статті є дослідження міжнародно-правового режиму збереження екології Чорного моря та аналіз аспектів підвищення ефективності цього процесу.

Історично Чорне море було зоною геополітичних інтересів прибережних держав та деяких країн Західної Європи, а починаючи з другої половини ХХ ст. Чорноморський регіон став ще й об'єктом екологічної охорони, що детермінувало прийняття низки міжнародних актів та угод, за допомогою яких врегульовуються питання безпеки морського середовища. Кращому розумінню режиму збереження екології Чорного моря, на нашу думку, посприє теоретико-правовий огляд міжнародних актів, які стосуються охорони Чорноморського басейну.

Конвенція про захист Чорного моря від забруднення є міжнародним документом, який підписали такі країни, як Болгарія, Грузія, Росія, Румунія, Туреччина, Україна, у 1992 р. в Бухаресті (Румунія), і присвячена спільним заходам щодо запобігання негативного впливу на морське середовище Чорного моря. У ній визначено такі джерела забруднення: від торгових, рибальських й інших суден та поховання небезпечних відходів або матеріалів внаслідок їх технічного використання; від стоків, що поступають із суходолів; від розробки континентального шельфу; від згубної дії наслідків надзвичайних ситуацій; від транскордонного переміщення небезпечних відходів тощо. Варто зауважити, що неабияка увага приділена збереженню живих морських ресурсів [2]. У цьому акті визначено певний механізм охорони Чорноморського басейну, компоненти якого містилися в Протоколі про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з берегових джерел, Протоколі про співпрацю в боротьбі із забрудненням морського середовища Чорного моря нафтою та іншими шкідливими речовинами в аварійних ситуаціях, Протоколі про захист морського середовища Чорного моря від

забруднення внаслідок скидів, Протоколів про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря. Цей міжнародний документ передбачає співпрацю з наукових досліджень, спрямованих на розробку шляхів і засобів оцінки характеру й ступеня забруднення та його впливу на екологію морської води, виявлення найбільш забруднених районів, з'ясування факторів екологічної небезпеки та формування заходів щодо їх усунення. Країни-учасниці досягли консенсусу в необхідності реалізації системного моніторингу, що охоплює всі джерела негативного ураження Чорного моря. Одним із ключових наслідків конвенції було створення Комісії з захисту морського середовища Чорного моря від забруднення. В її компетенцію входить вивчення проблем та надання консультативної допомоги за такими напрямками: координація екологічної безпеки судноплавства; контроль забруднення з різних джерел; розробка єдиної методології управління береговою зоною; збереження біоресурсів у регіоні; екологічне регулювання риболовецької діяльності. Цьому органу підпорядковані Чорноморські регіональні центри активності, організовані на базі профільних національних установ. Отже, Бухарестська конвенція містить ключові засади формування сучасного механізму екологічної безпеки в Чорному морі.

У 1996 р. в м. Стамбул (Туреччина) відбулася Конференція по захисту навколишнього середовища Чорного моря, де представниками 25 національних парламентів було підписано відповідну декларацію. Підставою її прийняття слугувало зростання рівня забруднення Чорноморського басейну від промислових і побутових джерел, від морських суден та атмосферного перенесення небезпечних елементів та ін. Одним із значущих наслідків роботи конференції стало розширення кількості учасників, відповідальних за захист екології Чорного моря, до сімнадцяти держав. З метою недопущення катастрофічного стану Чорного моря в декларації передбачено конкретні заходи з протидії знищенню біологічного різноманіття цього регіону: 1) вдосконалити національне законодавство, яке має враховувати інтереси кожної країни-учасниці конференції та загальні вимоги щодо якості збереження навколишнього середовища Чорного моря; 2) прискорити комплексну реалізацію таких міжнародних угод, як Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (1992 р.), Міністерська декларація про захист Чорного моря (1993 р.), Конвенція по запобіганню забруднення від суден (1978 р.), Конвенція Ради Європи про цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями, небезпечними для навколишнього середовища (1993 р.), Конвенція про збереження живої природи і природного місця існування в Європі (1979 р.); 3) відповідальність за заподіяну шкоду екології

цього регіону має визначатися за принципом «забруднювач платить» та ін. Отже, Стамбульська декларація стала спільним проектом держав Чорноморського басейну, який орієнтовано на впровадження сучасних екологічно безпечних виробничих технологій, модернізацію очисних споруд портів та прибережних міст, створення системи контролю за якістю морської води та ін.

Міжнародна конвенція про контроль суднового баластних вод й осадів та управління ними (2004 р.), на наш погляд, є важливим актом для правового регулювання екології Чорного моря. Причиною її прийняття стало те, що судна світового флоту є переносниками водних організмів, які містяться в баластних водах. Це, як показала практика, призвело до змін екосистем деяких морів і навіть окремих регіонів Світового океану і серйозних екологічних та економічних збитків. Наприклад, у 60-х рр. минулого століття через баластні води в Чорне море переселилася рапа-на (морський моллюск), яка раніше ніколи тут не мешкала. Нині її присутність загрожує знищенню колоній чорноморських мідій. Отже, згаданий міжнародний акт спрямований на забезпечення екологічної безпеки в районах скиду баластних вод, а також на необхідність проведення моніторингу за наслідками такої діяльності в межах морської території, яка знаходиться під юрисдикцією країн Чорноморського басейну [3].

Угода про збереження китоподібних Чорного моря, Середземного моря та суміжної акваторії Атлантичного океану покликана припинити знищення китоподібних і створення мережі спеціально охоронюваних територій для збереження цього виду. Держави Чорноморського басейну зобов'язалися вживати в рамках своєї юрисдикції такі заходи: законодавство країн-учасниць у цьому напрямі має враховувати положення згаданої угоди; управління процесом збереження китоподібних, охорону середовища їх проживання необхідно забезпечити на державному рівні; організація належного моніторингу районів мешкання китоподібних, збір та поширення інформації, навчання спеціалістів для діяльності у цій сфері; реагування на надзвичайні ситуації, що можуть призвести до загибелі цих тварин. Окрім того, положення угоди поширюються не тільки на всі водні простори, що знаходяться під суверенітетом прибережних країн, але й на судна, що плавають під прапором країн-учасників або зареєстровані на їхній території [4].

Окремо варто згадати про Бухарестську декларацію (2017 р.), в якій визначено низку заходів стосовно забезпечення стійкого рибальства та аквакультури в Чорному морі. У цьому акті запропоновано таке: створити належну систему співпраці між прибережними країнами задля раціональної експлуатації живих ресурсів; зміцнити багато-

стороннє співробітництво з метою поліпшення стану маломасштабного рибальства; забезпечити належний розвиток аквакультури і пом'якшення загроз, що стоять перед морським середовищем; сприяти технічному співробітництву з питань, які стосуються сталого розвитку рибальства і аквакультури Чорного моря тощо [5, с. 348].

Отже, для реалізації завдань із збереження екології Чорного моря створено певний міжнародно-правовий режим. Тому вважаємо за доцільне проаналізувати його ефективність шляхом огляду та оцінки таких компонентів, як результативність співпраці прибережних та інших країн щодо збереження екології цього морського простору, доцільність та реальність спільних проєктів з екологічної безпеки Чорного моря, інтенсивність розвитку власного законодавства країн Чорноморського басейну стосовно охорони природного середовища цього морського регіону, системність та спрямованість екологічного моніторингу Чорного моря.

Діяльність із питань екологічної безпеки на двосторонньому та багатосторонньому рівнях країн чорноморського регіону, в тому числі й державами Європейського Союзу (далі – ЄС) набуває певної активізації. Так, у 2011 р. Європейський парламент затвердив резолюцію з Чорноморської стратегії. У документі вказується необхідність розробки пакету заходів зі створення екологічної інфраструктури в Чорному морі та звернуто увагу на необхідність зміцнення багатостороннього співробітництва в цьому напрямі. Окремо наголошено про потребу в інтеграції екологічних заходів на основі законодавства ЄС з охорони навколишнього середовища. В результаті країнами ЄС сформульовані шляхи співпраці з розв'язання екологічних проблем Чорного моря, в тому числі на двосторонньому рівні. Упродовж цього Україна уклала угоду з ЄС про фінансування спільної операційної програми прикордонного співробітництва «Басейн Чорного моря 2014–2020», котра сприяла ефективному і взаємовигідному співробітництву прикордонних регіонів України, в тому числі й захисту навколишнього середовища Чорного моря. Між Україною та Грузією підписано Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища Чорного моря та басейну Чорного моря (2017 р.). Сторони засвідчили, що підписання меморандуму – це початок великої спільної роботи в напрямі впровадження європейської екологічної політики в Чорному морі й координації дії у відновленні стану та збереження його природного середовища. Спеціальні угоди з питань охорони екології Чорного моря Україна має з Російською Федерацією та Румунією. У двосторонніх угодах між Болгарією та Туреччиною відбито досвід цих країн у сфері охорони природних ресурсів Чорного моря та сформульовані спільні заходи з протидії загрозам його

забруднення антропогенними джерелами. Схожі угоди є між Туреччиною і Грузією, Болгарією та Румунією. Отже, рівень співпраці країн Чорноморського басейну та ЄС із питань екологічної безпеки здійснюється з певними темпами зростання, що дає змогу оптимістично подивитися не тільки на майбутнє таких зносин, але й на результати їх спільної діяльності у процесі охорони природного середовища Чорного моря.

У практиці взаємовідносин прибережних країн ключове місце займає реалізація спільних проєктів та національних програм із захисту екології Чорного моря, що, на думку автора, має стати одним з ефективних аспектів діяльності прибережних країн. Прикладами цьому є Програма з охорони навколишнього середовища Чорного моря (1993 р.) та Стратегічний план дій для реабілітації і захисту Чорного моря (1996 р.). Виявлення наземних джерел забруднення та порушень управління ресурсами стало одним з основних питань, виділених у Стратегічному плані. Варто зазначити, що в 2009 р. цей план був переглянутий усіма державами-членами, які підтвердили свою прихильність щодо захисту екосистеми Чорного моря. Для розв'язання екологічних проблем Чорного моря створена мережа національних і міжнародних центрів (6 міжнародних, 36 національних), що функціонують у рамках Чорноморської екологічної програми. Так, центр спеціального моніторингу та оцінки забруднень функціонує в Україні, а центр інтегрованого управління прибережною смугою – в Росії. Успішно працюють центри збереження біорізноманіття – в Грузії, екологічних аспектів судноплавства – в Болгарії, рибальства та інших живих ресурсів моря – в Румунії. Є програми, які прийняті і реалізуються окремо кожною країною, деякі з них фінансуються країнами Західної Європи. Так, Туреччина та Росія мають по 1 програмі, Болгарія, Грузія – по 2, Румунія – 3, Україна – 4 програми [6]. Отже, країни Чорноморського басейну постійно проводять роботу зі створення певних спільних екологічних проєктів (програм), які спрямовані на стабілізацію екологічної ситуації в регіоні, їх об'єктами є найбільш небезпечні фактори впливу на морські простори та прибережну зону, що підтверджує їхню доцільність та реальність в реалізації.

Спостерігаються позитивні тенденції з розробки та вдосконалення національного законодавства у сфері управління екологічною безпекою Чорного моря. Так, Болгарія має закони стосовно морських територій, управління твердими відходами. Спеціальні закони про охорону навколишнього середовища є в арсеналі таких держав, як Грузія, Росія, Румунія, Туреччина, Україна. Крім того, Україна та Росія мають нормативні акти, які стосуються захисту територіального моря, внутрішніх вод, виключної економічної

зони від дампінгового забруднення. У Грузії є закон про морські території. Румунія на законодавчому рівні врегулювала питання управління промисловими відходами та діяльністю морських портів (екологічні аспекти). Туреччина унормувала правила контролю за твердими й клінічними відходами та механізм відповідальності за забруднення морських територій, а також правила контролю за забрудненням морської води. У напрямі збереження екосистеми причорноморські країни мають такі нормативно-правові акти: про рибальство та сільське господарство (Болгарія); про тваринний світ (Грузія, Росія); про рибальство і аквакультуру (Румунія); про охорону морських біологічних ресурсів та державного контролю в цьому напрямі (Росія); про риболовство (Туреччина); про правила риболовства в басейні Чорного моря (Україна). Отже, чинні в країнах Чорноморського басейну закони та інші акти підтверджують позитивний вектор, який спрямований на формування власної нормативної бази, що, на думку автора, є дієвим фактором унормування на національному рівні питань збереження екології Чорного моря.

Формування належної системи екологічного моніторингу морського середовища, на нашу думку, має стати істотним заходом із підвищення ефективності протидії забрудненню Чорного моря. У його структуру входять органи загальнодержавного, регіонального та локального рівнів. Так, на національному рівні в Болгарії функціонує Міністерство навколишнього середовища й водних ресурсів, у Грузії – Міністерство охорони навколишнього середовища і природних ресурсів, у Росії – Міністерство природних ресурсів та екології, в Румунії – Міністерство навколишнього середовища і лісів, у Туреччині – Міністерство навколишнього середовища та містобудівництва, Міністерство охорони здоров'я, в Україні – Міністерство енергетики та захисту навколишнього середовища. Серед об'єктів контролю варто назвати такі: джерела забруднення, які розташовані на узбережжі; скиди з кораблів; забруднення від діяльності з пошуку та видобування нафти, газу і будівельних матеріалів на морському шельфі; живі ресурси моря; стан морської води в зонах рекреаційного та оздоровчого водокористування й інші [7]. Необхідно зауважити, що моніторингу можуть підлягати й окремі об'єкти, як, наприклад, це здійснюють морські екологічні інспекції (Україна), але частіше цей процес реалізується комплексно. Він дає змогу проводити оцінку стану екосистеми Чорного моря протягом тривалого часу, спираючись на конкретну інформацію, яка отримується на різних об'єктах спостереження. Організація такої системи моніторингу дає змогу не тільки виявляти негативні фактори впливу, але й вивчати їх у динаміці і розробляти відповід-

ні заходи збереження морської території та своєчасно запобігати проявам різного роду загроз. Отже, чинний екологічний моніторинг реалізується на рівні органів виконавчої влади системно, конкретно і комплексно та охоплює усі ключові об'єкти природного середовища Чорного моря,

Можна сформулювати такі висновки: 1) міждержавне співробітництво з охорони екології Чорного моря здійснюється як на двосторонньому, так багатосторонньому рівні у формі проведення конференцій та підписання міжнародних екологічних конвенцій, протоколів і угод, що загалом підтверджують позитивні тенденції такої співпраці; 2) формування стратегії у сфері охорони морського середовища та розробка й реалізація різних проєктів і програм проводиться як з урахуванням загальних загроз, так і в конкретному форматі, тобто з огляду на екологічні ризики, які виникають у кожній окремій прибережній державі і в яких інтегровані глобальні та регіональні ініціативи; 3) держави Чорноморського басейну розробляють (оновлюють) національне законодавство, націлене на протидію забрудненню Чорного моря з урахуванням вимог актів ООН і ЄС та власних інтересів, що ймовірно призведе до формування єдиних екологічних стандартів і механізму їх реалізації серед прибережних країн; 4) структура та об'єкти екологічного моніторингу вказують на його системність та відповідність вимогам міжнародного морського права, здійснюється він як дискретно, так і комплексно, і забезпечується на рівні органів державної виконавчої влади країн Чорноморського регіону.

Література

1. Стан морського середовища у Чорноморському регіоні: доповідь ООН від 03.11.2010 р. URL: <http://pabsec.org/depo/documents/reports-and-recommendations/ru-repwsvgwg7ys.pdf> (дата звернення: 12.03.2020).
2. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення: міжнародний документ від 24.04.1992 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2983.
3. Конвенція про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними : міжнародний документ від 13.02.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/896_050 (дата звернення: 18.03.2020).
4. Угода про збереження китоподібних Чорного моря, Середземного моря та суміжної акваторії Атлантичного океану : міжнародний документ від 24.11.1996 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu96423?an=2&ed=1996_11_24 (дата звернення: 20.03.2020).
5. Бекашаев Д.К. Международно-правовые проблемы управления рыболовством : монография. Москва : «Проспект», 2017. 512 с.
6. Приложение к Черноморской экологической программе о состоянии и управлении окружающей средой Чёрного моря. URL: http://www.blacksea-commission.org/Downloads/SAPIR2002/Russian/BSSAP_Annexes_RU.pdf (дата звернення: 29.03.2020).

7. Положення про морські екологічні інспекції : затверджено наказом Міністерства екології і природних ресурсів України від 04.11.2011 р. № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1348-11#n4> (дата звернення: 07.04.2020).

Анотація

Рєбкало М. М. Аспекти ефективності охорони екології Чорного моря: міжнародно-правовий огляд. – Стаття.

Стаття присвячена міжнародно-правовому режиму збереження екології Чорного моря, який базується на положеннях міжнародних актів універсального та регіонального характеру. Об'єктами його впливу є джерела забруднення та їх об'єми, екосистема Чорного моря, охорона водних об'єктів морського й прибережного середовища від негативного техногенного впливу, підтримка розвитку господарської та іншої діяльності, яка відповідає встановленим вимогам з охорони навколишнього середовища і забезпечення екологічної безпеки, в тому числі із застосуванням доступних екологічно безпечних технологій, створення універсального контролю за природокористуванням у регіоні. У статті проаналізовано ефективність охорони Чорного моря в контексті оцінки таких показників: стан міжнародного співробітництва щодо збереження середовища цього регіону; доцільність та реальність програм екологічної безпеки Чорного моря; розвиток законодавства країн Чорноморського басейну з екологічної безпеки; відповідність моніторингу Чорного моря сучасним вимогам. Оцінено результати співпраці міжнародної спільноти з охорони екології Чорного моря, яка здійснюється шляхом підписання міжнародних актів як на багатосторонній, так і двосторонній основі. Встановлено, що в напрямі екологічної безпеки сформовано та узгоджено низку міжнародних проєктів, в яких інтегровані глобальні та регіональні ініціативи прибережних країн. Екологічне законодавство чорноморських країн втілює положення міжнародних актів та власні інтереси, виходячи з ризиків та небезпек, які можуть їм загрожувати. Зауважено, що екологічний моніторинг загалом відповідає вимогам міжнародного морського права і реалізується на рівні органів державної виконавчої влади цих країн. Загалом міжнародне регулювання екологічної безпеки в основному сприяє ефективності охорони навколишнього середовища та створенню правових умов для раціонального використання природних ресурсів Чорного моря.

Ключові слова: Чорне море, прибережні країни, екологічна безпека, міжнародно-правовий режим, екологічне законодавство.

Summary

Rebkalo M. M. Aspects of Effectiveness of the Black Sea Ecological Protection: International and Legal Review. – Article.

The article addresses to the study of the international regime of the Black Sea ecological protection. The mechanism of international and legal regulation is based on the provisions of conventions, declarations, agreements of both universal and regional nature. Directions of impact on the ecology protection of the Black Sea are detailed, namely: identification of sources and the volume of pollution; conservation of the marine ecosystem; protection of marine and coastal area from negative technogenic influence; support for the development of economic and other activities that meet established requirements of environmental protection and environmental security, including the use of environmentally friendly technologies, creation of universal control over the use of environment in the region. The article focuses on the effectiveness of the Black Sea protection in the context of the following parameters assessing: state of international cooperation for the environment conservation of the region; feasibility and reality of the Black Sea environmental security programs; legislation development on ecological safety of the countries in the Black Sea basin; compliance of the Black Sea monitoring with the today's requirements. The article assesses the results of international cooperation on the Black Sea ecology protection, which was carried out at the level of international acts signing both on a multilateral and bilateral basis. A number of international projects are formed and agreed towards ecological safety, in which the coastal countries' global and regional initiatives are integrated. The environmental legislation of the Black Sea countries implements the provisions of international acts and their own interests, considering the risks and dangers that may threaten them.

The environmental monitoring in general meets the requirements of international maritime law and is implemented by the state executive authorities of these countries. In general, the regulation of ecological safety mainly contributes to the improvement of environmental protection and the creation of legal conditions for the rational use of the Black Sea's natural resources.

Key words: Black Sea, coastal countries, ecological safety, international and legal regime, environmental legislation.

УДК 341.23:[351.746:007]
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).552](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).552)

П. О. Яковлев

orcid.org/0000-0003-0172-5946

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри державно-правових дисциплін

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

УНІВЕРСАЛЬНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Обґрунтування актуальності обраної тематики.

Основне призначення сучасного міжнародного права полягає у виробленні та консенсуальному схваленні універсальних для всіх держав світу модальностей державної політики з питань забезпечення прав і свобод людини, а також міжнародного миру, безпеки та міжнародного правопорядку. Задля збереження фундаментальних загальних цивілізаційних цінностей, як на універсальному рівні Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), так і на рівні регіонального співробітництва держав, прогресивна світова спільнота постійно працює над координацією зусиль держав щодо розв'язання глобальних і регіональних проблем, а також попередження формування можливих загроз внутрішньодержавному і міжнародному розвитку. Однією з таких проблем є посягання на інформаційну безпеку суверенної держави, коли національний інформаційний простір стає об'єктом недоброзичливих посягань з боку інших держав або контрольованих ними суб'єктів. За таких умов держави на національному рівні вживають заходи державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки. З урахуванням того, що міжнародне право намагається пристосуватися до постійного прискорення розвитку соціуму та інформаційних технологій, поступово на рівні актів ООН сформувалися універсальні засади розробки, планування і реалізації внутрішньої державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Відповідно, актуальним завданням правової доктрини є їх всебічне дослідження та вироблення рекомендацій щодо адаптації на внутрішньодержавному рівні. Тому метою статті є висвітлення міжнародно-правових стандартів державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки на національному рівні.

Обрані у спектр наукової уваги питання частково досліджувалися такими вченими, як О.В. Бойченко, С.М. Заброда, Н.В. Коршунова, О.М. Кісілевич-Чорнойван, О.М. Фролова та ін. Проте доктринальна розробка аспектів універсальних міжнародно-правових стандартів здійснення державного управління у сфері інформаційної безпеки на національному рівні потребує поглиблення з урахуванням актуалізації проблематики використання інформації як ресурсу державного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що акти міжнародного права містять значну кількість правових конструкцій, які тим чи іншим чином регламентують аспекти реалізації державної політики з питань забезпечення інформаційної безпеки. Значною мірою їх змістовне наповнення зумовлено тим, що станом на кінець ХХ ст. міжнародна спільнота остаточно переконалася в тому, що інформаційна безпека окремих держав у міжнародному інформаційному просторі є складником міжнародної інформаційної безпеки [1]. Ми розкриємо зміст лише тих положень, які є найбільш універсальними і набули значення стандарту, тобто стали типовими для здійснення заходів забезпечення інформаційної безпеки.

Міжнародно-правові стандарти здійснення державної політики в будь-якій сфері передбачають дотримання принципів і норм, що закріплюють обов'язкові або модальні правила поведінки держави в різних галузях та виражають прагнення міжнародного співтовариства максимально скоординувати політику, засоби й методи діяльності та безпосередньо діяльність [2, с. 361]. Міжнародні стандарти формалізуються в джерелах міжнародного та міждержавного права, якими є установчі договори міжнародних організацій, декларації, конвенції, пакти, положення, угоди та ін.

Універсальні міжнародно-правові стандарти державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки є похідними від загальних принципів функціонування апарату управління, які визнано ООН як загальні (пріоритет дотримання прав людини, демократизм політичної системи, верховенство закону і т.д.). С.М. Заброда в цьому контексті вказує на те, що міжнародно-правові стандарти здійснення внутрішньої політики держави містять спільно розроблені державами підходи й міжнародно-легальні принципи становлення, формування та функціонування певних публічних і приватних інститутів на території конкретних держав [3]. Ще в часи перебування України у складі СРСР та після 1991 р. наша держава приєдналася до основних міжнародних документів ООН у галузі прав людини, які визначають базові засади діяльності суб'єктів державної політики у сферах забезпечення прав і свобод людини,

національної безпеки й оборони, розвитку інститутів громадянського суспільства, обороту інформації тощо. Невипадково Стратегія національної безпеки України від 26.05.2015 р. визначає, що політика національної безпеки України ґрунтується на повазі до норм і принципів міжнародного права [4]. З огляду на це, виокремлення основних міжнародно-правових стандартів державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави передбачає аналіз положень окремих актів міжнародного права, які містять керівні приписи для розробки і реалізації на національному рівні політики у визначеній сфері.

Попередньо зазначимо, що на рівні ООН питання щодо вироблення стандартів внутрішньої державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки набуло актуальності лише в останні десятиліття. Починаючи з середини 1990-х рр. основна увага міжнародної спільноти була прикута до формування універсальної міжнародно-правової основи протидії загрозам у міжнародній інформаційній сфері. Зазначені аспекти детально висвітлені в науковому доробку О.М. Флорової, яка вказує на те, що увага міжнародної спільноти в останню чверть століття прикута здебільшого до розробки міжнародно-правових основ протидії транснаціональним інформаційним загрозам [5]. Разом із тим Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р. містить низку засадничих принципів формування внутрішньої політики держави, які є обов'язковими у всіх сферах соціального управління, в тому числі інформаційній. Зокрема, згідно зі ст.ст. 1, 2 держави зобов'язуються розробляти і вживати заходи державної політики, які передбачають сприяння подолання загроз миру і безпеці, придушення актів агресії, недопущення посягання на політичній устрій або недоторканість кордонів держав, унеможливлення втручання у внутрішні справи держави [6]. Зазначені стандарти мають фундаментальне значення для здійснення управлінських заходів у сфері забезпечення національних інтересів кожної сучасної суверенної держави в інформаційній сфері.

Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. у ст. 19 містить універсальний постулат, що кожна людина має право вільно шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [7]. Зазначена норма є одним із засадничих стандартів функціонування правових систем абсолютної більшості демократичних країн світу і є орієнтиром для здійснення державного управління. Не можна обійти увагою і положення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., який також містить приписи про основні права особи в інформаційній сфері [8]. Зокрема, в документі сформульовано, що кожна особа має право на вільне висловлення власної думки, що включає право вільно шукати,

одержувати і поширювати інформацію. Вказане положення частково дублює норму Загальної декларації прав людини. Відповідно, заходи державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки і захисту національних інтересів в інформаційній сфері суверенної держави мають враховувати зазначені загальноцивілізаційні постулати. Протидія загрозам національному інформаційному середовищу шляхом використання примусових адміністративно-юрисдикційних і кримінально-юрисдикційних заходів завжди має передбачати правові механізми повноцінного забезпечення права особи на вільний пошук і збір інформації, а у разі порушення такого права – можливість використання правових механізмів компенсації завданої шкоди.

У додаток до наведеного варто також вказати на положення деяких Конвенцій Ради Європи і ООН, які регулюють окремі аспекти організації державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Зокрема, привертають увагу деякі положення Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, яку було ратифіковано також Україною законом від 07.09.2005 р. № 2824-IV [9]. Так, документ закріплює систему важливих положень, які імперативно мають враховувати суверенні держави як стандарти розробки і реалізації заходів управлінської політики, спрямованої на забезпечення інформаційної безпеки. Зокрема, це баланс між правоохоронними інтересами і повагою до основних прав людини, підвищення ефективності кримінальних розслідувань і переслідувань, що стосуються кримінальних правопорушень, пов'язаних із комп'ютерними системами, криміналізація діянь, що пов'язані з посяганням на кіберпростір. Окрім цього, Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах, яка затверджена резолюцією ГА ООН 60/21 від 23.11.2005 р., закріплює, що держава сприяє визнанню юридичної сили інформації, яка міститься в електронних повідомленнях, що використовуються у процесі налагодження міжнародної торгівлі [10]. Таким чином, держава сприяє стимулюванню комерційної діяльності, а також активізації міжнародної торгівлі.

Не менш важливе значення для формування міжнародно-правових стандартів державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки мають Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН). Їх особливістю є те, що вказаний вид документів приймається за результатами предметних обговорень їх змісту у середовищі спеціалістів, у процесі роботи міждержавних конференцій, переговорів лідер держав світу тощо. Такий принцип, як справедливо наголошує О.В. Бойченко, дає змогу прийняти «виважений» міжнародний нормативно-правовий акт з урахуванням специфіки національних законодавств [11, с. 79]. За два останні десятиліття

ГА ООН схвалила значну кількість резолюцій, які торкаються питань забезпечення інформаційної безпеки держави на національному рівні. Ми виокремимо, на наш погляд, кілька найважливіших. Перший документ – Резолюція ГА ООН 60/45 «Досягнення у галузі інформатизації та телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки» в редакції від 02.12.2008 р. [12]. Резолюція закріплює положення про те, що держави-члени ООН розробляють управлінські заходи, спрямовані на протидію загрозам інформаційної безпеки з урахуванням гарантування дотримання вільного доступу до інформації. Наступний стандарт сформульовано у Резолюції ГА ООН 64/211 «Створення глобальної культури кібербезпеки та оцінка національних зусиль із захисту найважливіших інформаційних інфраструктур» від 21.12.2009 р. [13]. Зокрема, в документі визначено, що кожна держава самостійно визначає заходи захисту власних інформаційних інфраструктур за умови забезпечення рівного доступу до інформаційних технологій та обміну інформацією з міжнародним співтовариством із питань актуальних загроз інформаційному середовищу. Окрім цього, акцентуємо на тому, що важливими міжнародно-правовими стандартами державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки є забезпечення гендерної рівності в доступі і використанні інформаційних технологій, гарантування державою змоги недостатньо соціально забезпечених верств населення користуватися інформаційними технологіями, налагодження державно-приватного партнерства у фінансуванні розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури. Ці стандарти зафіксовано у Резолюції ГА ООН 65/141 «Використання інформаційно-комунікаційних технологій з метою розвитку» від 20.12.2010 р. [14]. Зміст наведених положень резолюцій підтверджує, що ООН враховує глобальні проблеми сучасності у процесі формування універсальних пропозицій із питань протидії загрозам інформаційної безпеки на національному рівні.

Висновки та пропозиції. Враховуючи наведене вище, сучасне міжнародне право на універсальному рівні закріплює значну кількість положень, які є стандартами розробки і реалізації заходів державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки на національному рівні суверенними державами. Такі стандарти закріплюються у Статуті ООН, найважливіших документах ООН у галузі прав людини, Конвенціях ООН, Резолюціях ООН. Аналіз регуляторного змісту стандартів доводить, що їх зміст відповідає загальноцивілізаційним засадам забезпечення права особи на інформацію, інтересам миру, регіональної і світової стабільності, недопущення геополітичних і внутрішньодержавних конфліктів. Крім цього, передбачається, що практичне втілення відповідних положень стане потужним чинником збіль-

шення рівня доступності інформаційно-комунікаційних технологій для всіх верств населення держав світу, буде сприяти розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури суверенних держав, дасть додатковий імпульс для законодавчої регламентації забезпечення інформаційної безпеки на національному рівні. Разом із тим міжнародно-правова основа здійснення державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки потребує вдосконалення в частині розробки і затвердженні окремого акта міжнародного права, який би містив уніфікований перелік рекомендованих стандартів для суверенних держав, що втілювалися б задля забезпечення інформаційної безпеки на національному рівні. Означені питання мають стати пріоритетним напрямом подальших наукових розробок.

Література

1. Кісілевич-Чорнойван О.М. Інформаційна безпека та міжнародна інформаційна безпека: проблема визначення понять. *Інтернет-сайт «Правник. Бібліотека наукової юридичної літератури»*. URL: <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-12-23/120-informacijna-bezpeka-ta-mizhnarodna-informacijna-bezpeka-problema-viznachennya-1ponyat.html> (дата звернення: 14.04.2020)
2. Коршунова Н.В. Міжнародні та європейські стандарти державної політики. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 360–370
3. Заброда С.М. Міжнародно-правові стандарти поліцейської діяльності щодо протидії насильству в сім'ї. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 161–168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_2_389 (дата звернення: 10.04.2020)
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента від 26.05.2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 874.
5. Фролова О.М. Роль ООН в системі міжнародної інформаційної безпеки. *Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки»*. 2018. № 18–19. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/3468 (дата звернення: 20.04.2020)
6. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 19.04.2020)
7. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 15.04.2020)
8. Международный пакт о гражданских и политических правах. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата звернення: 14.04.2020)
9. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 07.09.2005 р. № 2824-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 5. Ст. 71.
10. Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах.

URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml (дата звернення: 20.04.2020)

11. Бойченко О.В. Міжнародна інформаційна безпека: проблеми і перспективи. *Форум права*. 2009. № 3. С. 74–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_13 (дата звернення: 20.04.2020).

12. Резолюція 60/45, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй «Досягнення у галузі інформатизації та телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e45/card2#Card (дата звернення: 15.04.2020).

13. Резолюція 64/211, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй «Створення глобальної культури кібербезпеки та оцінка національних зусиль із захисту найважливіших інформаційних інфраструктур». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/64/211> (дата звернення: 16.04.2020).

14. Резолюції 65/141, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй «Використання інформаційно-комунікаційних технологій з метою розвитку». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/65/141> (дата звернення: 08.04.2020).

Анотація

Яковлев П. О. Універсальні міжнародно-правові стандарти державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки. – Стаття.

У статті розкрито зміст універсальних міжнародно-правових стандартів здійснення суверенними державами управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки. На основі аналізу документів Організації Об'єднаних Націй у сфері прав людини, а також актів ООН із питань регулювання інформаційних процесів, встановлено, що універсальні стандарти є похідними від загальних принципів здійснення державного управління, які визнано ООН як універсальні (пріоритет дотримання прав людини, демократизм політичної системи, верховенство закону і т.д.).

Визначено, що основними універсальними міжнародно-правовими стандартами державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки є: гарантування права кожному вільно шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами; вільне висловлення власної думки; забезпечення балансу між правоохоронними інтересами і повагою до основних прав людини; сприяння ефективності кримінальних розслідувань і переслідувань, що стосуються кримінальних правопорушень, пов'язаних із комп'ютерними системами; криміналізація діянь, що пов'язані з посяганням на кіберпростір; сприяння визнанню юридичної сили інформації, яка міститься в електронних повідомленнях, що використовуються в процесі налагодження міжнародної торгівлі; забезпечення гендерної рівності в доступі і використанні інформаційних технологій; гарантування державою можливості недостатньо соціально забезпеченим верствам населення користуватися інформаційними технологіями, налагодження державно-приватного партнерства у фінансуванні розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури.

Акцентовано на тому, що практичне втілення універсальних стандартів стане потужним чинником збільшення рівня доступності інформаційно-комунікаційних технологій для всіх верств населення держав світу, буде сприяти розвитку інформаційно-комунікаційної інфраструктури суверенних держав, дасть додатковий

імпульс для законодавчої регламентації забезпечення інформаційної безпеки на національному рівні. Зазначено, що міжнародно-правова основа здійснення державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки потребує вдосконалення в частині розробки і затвердженні окремого акта міжнародного права, який би містив уніфікований перелік рекомендованих стандартів для суверенних держав, які б втілювалися задля забезпечення інформаційної безпеки на національному рівні. Означені питання мають стати пріоритетним напрямом подальших наукових розробок.

Ключові слова: Україна, інформація, державне управління, інформаційна безпека, універсальні міжнародно-правові стандарти, Організація Об'єднаних Націй, права людини.

Summary

Yakovlev P. O. Universal international legal standards of public administration in the field of information security. – Article.

The article describes the content of universal international legal standards for the implementation of sovereign governments in the field of information security. Based on the analysis of United Nations human rights instruments and UN acts on information regulation, it is established that universal standards are derived from the general principles of public administration that are recognized by the UN as universal (human rights priority, democracy political system, the rule of law, etc.).

It is determined that the basic universal international legal standards of public administration in the field of information security are: guaranteeing the right of everyone to freely seek, receive and impart information and ideas by any means; to express freely one's own opinion; ensuring a balance between law enforcement interests and respect for fundamental human rights; promoting the effectiveness of criminal investigations and prosecutions relating to criminal offenses related to computer systems; criminalizing acts related to cyberspace encroachment; promoting the recognition of the legal information contained in electronic communications used in the process of establishing international trade; ensuring gender equality in access to and use of information technologies; guaranteeing the state the opportunity for the underprivileged population to use information technologies, establishing a public-private partnership in financing the development of information and communication infrastructure.

It is emphasized that the practical implementation of universal standards will be a powerful factor in increasing the level of availability of information and communication technologies for all segments of the population of the countries of the world, will contribute to the development of information and communication infrastructure of sovereign states, will give additional impetus to the legislative regulation of information security at the national level. It was noted that the international legal basis for the implementation of public administration in the field of information security requires improvement in the development and approval of a separate act of international law, which would contain a unified list of recommended standards for sovereign states that would be implemented to ensure information security at national level. These issues should be a priority for further scientific development.

Key words: Ukraine, information, public administration, information security, universal international legal standards, United Nations, human rights.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).553](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).553)**О. М. Биков***orcid.org/0000-0003-4965-696X**доктор юридичних наук,**старший науковий співробітник,**вчений секретар Інституту законодавства Верховної Ради України***РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І. О. КОСТИЦЬКОЇ
«ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПАРЛАМЕНТАРІЯ В СИСТЕМІ ВІДПОВІДАЛЬНОГО
ПРЕДСТАВНИЦЬКОГО ПРАВЛІННЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ»¹**

Проблематика посилення відповідальності публічної влади в сучасній Україні стоїть як ніколи гостро на порядку денному вітчизняного розвитку. Адже нині саме від відповідального ставлення до виконання своїх обов'язків кожного з посадовців багато в чому залежить успіх проголошених в Україні реформ у багатьох ділянках державного і суспільного життя. Водночас, попри певну традиційність для вітчизняної юриспруденції проблематики юридичної відповідальності, її «заземлення» до сфери функціонування й діяльності публічної влади лише останнім часом стало елементом науково-правового дискурсу.

Важливо, що рецензована праця торкається такого важливого питання цієї проблематики, як питання юридичної відповідальності парламентаріїв. Звісно, не можна обійти увагою дисертаційні дослідження у цій сфері, що проводилися останніми роками в Україні (маємо на увазі насамперед роботи І.Є. Словської, В.В. Гецько, І.В. Рижук та інші), які заповнили чимало лакун у пізнанні цього конституційно-правового феномену. Проте специфічність та актуальність рецензованого дослідження полягає якраз у тому, що питання юридичної відповідальності народних депутатів в Україні розглядаються, по-перше, в широкому політико-правовому контексті, яким обрано систему відповідального представницького правління, а з іншого боку, через призму новітніх методологічних підходів, які є інноваційними для вітчизняної конституціоналістики. Деталізація уваги до юридичної відповідальності парламентарія виявляється прямо зумовленою необхідністю забезпечення функціональної дієздатності та інституційної спроможності парламенту як органу державної влади загалом.

Зважаючи на це, не можна не окреслити такі ключові змістовні новації монографії І.О. Костицької. Так, докладно доцільно зупинитися на доктринальних позиціях, авторки. Звернемо увагу на застосування значною мірою міждисциплінарного наукового підходу, що корелює зі складні-

стю та багатоаспектністю досліджуваного політико-правового феномену. За авторського підходу парламентарій постає як особливий суб'єкт, наділений якостями, здатними втілювати його волю в конструювання правових смислів, уміщених у правових текстах, насамперед у законах. Відповідно, евристично цінним видається висновок, що «вже не парламент «конструє» (продукує) парламентарія, а навпаки, саме парламентарій виступає першоосновою для конструювання та розвитку парламенту і парламентаризму взагалі. Цілком правомірно І.О. Костицька вдається до конструювання своєрідного логічного ланцюжка «соціальна відповідальність парламентарія – її різновиди і їх співвідношення – юридична відповідальність парламентарія як різновид соціальної відповідальності». Такий підхід теоретично та методологічно обґрунтований. Втім, він підкріплюється цікавими спостереженнями щодо своєрідної «нормативної відкритості» сфери юридичної відповідальності парламентарія: її зміст збагачується не лише шляхом саморозвитку інституту юридичної відповідальності парламентарія, але і за допомогою взаємовпливів і запозичень зі сфери інших різновидів соціальної відповідальності, зокрема політичної та корпоративної. Авторкою дослідження переконливо доведено методологічну хибність концепцій, які ототожнюють юридичну відповідальність парламентарія з політичною або з корпоративною. Акцентується увага на їх відносній самостійності та автономності анклавів відносин, що регулюються цими комплексами соціальних норм у сучасному суспільстві.

У монографії обґрунтовано, що юридична відповідальність парламентарія – це різновид соціальної відповідальності парламентарія, яка виражається у відповідальному ставленні парламентаріїв до здійснення їх повноважень, зумовлюючи заходи сприяння (заохочення) (позитивний аспект) та, за наявності чітко визначених правових підстав, призводить до настання юридично

¹Костицька І. О. Юридична відповідальність парламентарія в системі відповідального представницького правління: конституційно-правовий аналіз : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 443 с.

несприятливих наслідків (негативний аспект), у вигляді застосування до парламентаріїв-порушників спеціальних юридичних санкцій, що накладаються в особливому процесуальному порядку уповноваженими органами державної влади (самим парламентом або іншими інстанціями відповідальності відповідно до їх компетенції).

Доктринально значимим та теоретично обґрунтованим є запропонований аналіз ключових факторів, що впливають на конституційну інституціалізацію юридичної відповідальності парламентаріїв, а також дослідження конституційно-правових моделей юридичної відповідальності парламентаріїв. Тут авторка застосувала порівняльно-юридичний та структурний підходи, що дали змогу виявити доволі широку палітру чинників, які сприяють структуризації юридичної відповідальності парламентаріїв, осмислити реально існуюче розмаїття конституційних моделей такої відповідальності (на основі аналізу текстів багатьох зарубіжних конституцій), а також з'ясувати видове розмаїття юридичної відповідальності парламентаріїв. Особливо значимими, на наш погляд, є виокремлені І.О. Костицькою з врахуванням сучасних здобутків юридичної науки та практики конституційно-правові характеристики юридичної відповідальності парламентарія: 1) у вигляді прямої конституційної заборони притягнення парламентарія до юридичної відповідальності на певні діяння, що, відповідно, звужує обсяг юридичної відповідальності цієї особи; 2) у вигляді відсилки до законодавчого регулювання принципів притягнення депутатів парламентаріїв до юридичної відповідальності; 3) у вигляді фіксації юридичних (конституційних) випадків (підстав) притягнення парламентаріїв до юридичної відповідальності; 4) у вигляді фіксації певних конституційно окреслених (безпосередньо поіменованих) видів юридичної відповідальності парламентаріїв, зокрема конституційної, дисциплінарної, цивільної; 5) у вигляді встановлення певних позитивних юридичних (конституційно-правових) зобов'язань або заборон, адресованих безпосередньо парламентаріям; 6) у вигляді встановлення інстанцій юридичної відповідальності парламентаріїв (перед самим парламентом; перед парламентом та судом; перед парламентом, судом та політичною партією, від якої вони балотувалися на виборах); 7) у вигляді прямої конституційної заборони імперативного мандата, що виключає народ (виборчий корпус) як інстанцію відповідальності за правопорушення з боку парламентарія.

Як переконливо довела І.О. Костицька, обсяг юридичної відповідальності парламентарія в різних країнах є украй нерівномірним. Водночас він має тенденцію до змістовного розширення і збагачення, що, безумовно, слід урахувати і в Україні

в ході національного право- та державотворення. Звідси випливають запропоновані шляхи модернізації юридичної відповідальності парламентарія в контексті конституційної реформи в сучасній Україні. Тут називаються посилення юридичної відповідальності парламентаріїв у контексті ключової тенденції конституційно-правового розвитку в Україні та у світі, з'ясовуються провідні загальнотеоретичні та конституційно-правові підходи до модернізації юридичної відповідальності парламентарія в контексті конституційної реформи, а також розкриті основні особливості модернізації юридичної відповідальності парламентарія як напряму підвищення рівня відповідальності парламенту України. Насамперед приваблює змістовна «щільність» концептуальних положень, оснащених відповідними конституційно-правовими здобутками і прорахунками. Динаміці відповідного процесу вдосконалення інституту юридичної відповідальності парламентарія сприяє класифікація окремих етапів означеного процесу, синхронізована із конституційною реформою та конституційним процесом. Цілком виправданим з науково-методологічного боку є прагнення «вписати» проблему юридичної відповідальності парламентарія в контекст саме конституційної реформи. Разом з тим авторка переконливо доводить, що проблема такого реформування вже перестала помічатися власне в межах конституційного тексту.

І.О. Костицька аналізує здобутки та прорахунки на шляху модернізації інституту юридичної відповідальності парламентаріїв, зокрема спосіб конституційної ліквідації інституту парламентського імунітету, що фактично незабаром був дезавуований змінами до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про статус народного депутата України». Аналізуючи відповідні законодавчі новації, авторка всебічно та об'єктивно осмислює їх зміст та окреслює ймовірні наслідки їх застосування, що свідчить про обґрунтованість зроблених висновків.

Це далеко не вичерпний перелік позитивних моментів у цій монографічній роботі, які можуть вплинути на процеси вітчизняної законотворчості, а також сприяти змістовному розвитку української конституціоналістики.

Авторка доволі прискіпливо розглянула національне законодавство у сфері юридичної відповідальності парламентарія. Проте, заглибившись у зміст конкретних актів та їх положень, вона уникла класифікаційного підходу, успішно застосованого нею ж в інших частинах роботи, до законодавчого масиву, з виокремленням груп відповідних законодавчих актів. Але це зауваження жодним чином не ставлять під сумнів теоретичну та практичну цінність рецензованого дослідження, а навпаки, має дати додатковий імпульс для подальших плідних наукових дискусій у науці конституційного права.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.4

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).554](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).554)

О. В. Сінькевич

orcid.org/0000-0003-1700-9768

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ВИДИ ДИНАМІКИ ФУНКЦІЙ ГАЛУЗІ НАЦІОНАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. В сучасній українській юридичній літературі чільна увага приділяється конституційно-правовим дослідженням. Не залишаються осторонь питання предмету та методів галузі конституційного права, її інституціоналізації тощо. Доволі малодослідженими залишаються лише питання функцій галузі національного конституційного права. І якщо існують окремі праці, в яких увагу приділено визначенню цього поняття та підходам до класифікації функцій конституційного права, то питання динаміки функцій конституційного права України залишаються недослідженими. Розробки у цьому напрямі слід уважати важливим науковим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з динамікою функцій конституційного права України як галузі права, автор статті пропонує аналізувати виходячи з тези, що ця динаміка обумовлена динамікою конституційних принципів. При написанні статті стали у нагоді праці фахівців з теорії права та з конституційного права, які досліджували проблематику принципів права у цілому та принципів конституційного права зокрема, – С.П. Головатого, С.П. Погребняка, інших дослідників.

Метою статті є визначити причини та види динаміки функцій галузі конституційного права України.

Результати дослідження. Розвиток галузі національного конституційного права відбувається через динаміку конституційних принципів, перелік яких є відкритим та перебуває у постійній динаміці.

По-перше, перелік принципів не є статичним з ієрархічної точки зору. На певних етапах суспільного розвитку певні принципи набувають особливого значення для регулювання суспільних відносин та вважаються цінностями сучасного українського конституціоналізму.

По-друге, перелік принципів не є статичними з точки зору своєї вичерпності. Нові принципи з'являються завдяки новим розробкам вчених-конституціоналістів, після чого знаходять своє закрі-

плення в Основних Законах або в актах органів конституційного контролю.

По-третє, сутнісне та змістовне наповнення конституційних принципів перебуває у динаміці. Внесення змін та доповнень до чинного законодавства, у тому числі до Основного Закону, рішення Європейського суду з прав людини (для держав, які визнають його юрисдикцію), органів конституційного правосуддя відбивають найсучасніші погляди на сутність та зміст того чи іншого конституційного принципу. Таким чином, навіть найстаріші конституційні принципи постійно еволюціонують з точки зору свого змісту.

Варто також підкреслити, що конституційні принципи еволюціонують під впливом:

- органів публічної влади Української держави;
- наднаціональних та міжнародних органів, рішення яких є обов'язковими для України.

Вплив наднаціональних та міжнародних органів на національну систему права є важливим, особливо для досліджуваної галузі конституційного права. Адже саме «через конституційне право здійснюється взаємодія <...> правової системи та міжнародного права; закріплюються умови і порядок дії принципів і норм міжнародного права в національній правовій системі, процедури введення норм міжнародного права в правову систему, повноваження органів та посадових осіб, що беруть участь в процесі взаємодії» [1, с. 27].

У Таблиці 1.1. наведено матрицю для оцінки розвитку галузі національного конституційного права через динаміку конституційних принципів у залежності від запропонованих вище класифікацій.

Ця матриця може стати у нагоді при оцінці конкретних подій, які потягли за собою зміну конституційних принципів.

Цифри у колонках таблиці позначають порядковий номер конкретного прикладу з числа тих, що наведено нижче.

1. Зміна номенклатури конституційних принципів шляхом впровадження нових принципів та відмови від застарілих конституційних

принципів за ініціативою органів публічної влади Української держави.

У перші роки після проголошення незалежності України чинним Основним Законом була Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року зі змінами та доповненнями.

Порівняння тексту Конституції України 1996 року та Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року зі змінами та доповненнями надає можливість узагальнити, що:

– в Конституції 1996 року отримала своє закріплення низка принципів, які не проголошувались у Конституції УРСР 1978 року (зокрема, це принцип верховенства права, свободи підприємницької діяльності, визнання та гарантування місцевого самоврядування, інші);

– до Конституції 1996 року не увійшло ряд принципів, які були закріплені у Конституції УРСР 1978 року (зокрема, це принцип зосередження нормотворчих та виконавчих повноважень у системі рад народних депутатів, принцип пріоритету соціалістичної (державної) форми власності, інші).

У наведеному прикладі ініціатива змін у номенклатурі конституційних принципів виходила від Верховної Ради України – органу законодавчої гілки влади. Варто додати, що ініціювати зміни у переліку конституційних принципів можуть і інші органи публічної влади, причому наявність у цих органів нормотворчих повноважень не є обов'язковою. Наприклад, Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, при здійсненні офіційного тлумачення норм Основного Закону може «витлумачити» з його тексту конституційний принцип, який прямо в Конституції не «записано».

Поки що в Україні таких випадків не було, що навряд чи можна відносити до негативних тенденцій. Адже дослідники переконані: слід надавати перевагу впровадженню конституційних принципів у національну систему права шляхом закріплення їх у положеннях чинного законодавства. Слід повністю погодитись з тим, як цю тезу аргументував А.В. Баранов:

«по-перше, принципи права впливають на законодавця, формуючи певну шкалу соціально-правових цінностей, з якою законодавець повинен співвідносити свою діяльність і яка застерігає його від прийняття поспішних, непродуманих, соціально і економічно не обґрунтованих, нелегітимних рішень. Отже, від того, наскільки точно і ясно буде сформульований конкретний принцип права, багато в чому будуть залежати якість і ефективність правотворчості і в результаті – якість і ефективність правового регулювання.

По-друге, нормативно закріплені принципи права служать базою, підставою правоінтерпретаційного процесу. Вони сприяють однаково тлумаченню, а значить, – розумінню і застосуванню норм права.

По-третє, прямо сформульовані в нормах позитивного права правові принципи стають чітким орієнтиром для правозастосовчих органів. Безпосередній текстуальний вираз принципу здійснює дисциплінуючий вплив на правозастосовчі органи, значною мірою обмежує можливість зловживання правом, прояви правового свавілля, і, отже, – виступає засобом забезпечення прав і свобод громадян.

Крім того, безпосереднє вираження змісту принципів права в тексті нормативних приписів має і науково-практичне значення, оскільки дозволяє юридичній науці сформувати і теоретично обґрунтувати систему основоположних, ключових універсальних ідей, що виражають сутність права, його зміст, характер впливу на суспільні відносини, і з урахуванням цього виробити конкретні рекомендації щодо вдосконалення законодавства та механізму правового регулювання в цілому.

І, нарешті, точна фіксація принципів права благотворно впливає на правову свідомість і правову культуру суспільства, сприяючи підвищенню їх рівня, оскільки лаконічний, ясний, логічно вивіреним зміст правових принципів набагато легше сприймається і засвоюється населенням, і в повсякденному житті громадяни, як правило, апелюють до принципів права, а не до конкретних норм» [2, с. 8].

2. *Зміна значення (ваги) конституційних принципів у національній системі права за ініціативою органів публічної влади Української держави.*

Таблиця 1.1.

Матриця для оцінки розвитку галузі національного конституційного права через динаміку конституційних принципів

| Суб'єкт, дії якого є підставою для динаміки | Спосіб динаміки | | |
|---|------------------------|--|----------------|
| | Номенклатура принципів | Вага принципу у національній системі права | Зміст принципу |
| Органи публічної влади Української держави | 1 | 2 | 3 |
| Наднаціональні та міжнародні органи, рішення яких є обов'язковими для України | 4 | 5 | 6 |

Прикладом такого виду динаміки може служити знов-таки, прийняття Конституції України 1996 року (детальніше дивись [3; 4]).

Порівняння тексту Конституції України 1996 року та Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року зі змінами та доповненнями надає можливість сформулювати, що низка цінностей соціалістичного характеру залишалась у тексті Конституції 1978 року аж поки вона не втратила чинність.

Так, стаття 1 Конституції УРСР (а потім і Конституції України) 1978 року проголошувала:

«Україна є загальнонародна держава, яка виражає волю й інтереси робітників, селян та інтелігенції, трудящих республіки всіх національностей» [5].

Варто підкреслити, що розміщення цього положення в тексті Основного Закону та його класовий характер надають підстави сформулювати висновок щодо того, що основною цінністю у період чинності цієї Конституції були охорона та захист класових інтересів.

Конституція України 1996 року не містить аналогічних положень. Натомість, закріплено принцип пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами.

3. Зміна змісту конституційного принципу у національній системі права за ініціативою органів публічної влади Української держави.

Одразу варто зауважити, що у цьому випадку не йдеться про різку зміну змісту принципу – наприклад, зміну змісту принципу на протилежну. Мається на увазі «адаптація» принципу до сучасного рівня розвитку науки, техніки, держави та суспільства.

Прикладом динаміки конституційних принципів у цьому випадку може слугувати те, як в останні роки з застосуванням принципу верховенства права та принципу свободи послідовно права недієздатних осіб в Україні.

Це наступні рішення:

– Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 [6];

– Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018 [7];

– Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 20 червня 2018 року [8].

Щодо останнього рішення О.Водяніков влучно підкреслив, що ці особи «по суті знаходяться у стані «цивільної смерті» – вони не можуть самостійно набувати прав, укладати угоди, розпоряджатися своїм майном тощо – все це здійснюють опікуни» та сформулював:

«у суддів стало достатньо мудрості і професіоналізму вийти за рамки букви і звернутися до духу Конституції та Європейської Конвенції. Тож Верховний Суд поставив крапку у цій сумнівній судовій практиці єдиним реченням – «Разом з тим, він [тобто позивач – О.В.] не позбавлений можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності» <...>

Філософія нового підходу, закладена в цих положеннях, виходить з європейських стандартів у цій сфері та будується на принципах, сформульованих Конституційним Судом України в рішенні 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу. Як неодноразово вказував суддя-доповідач у цій справі Станіслав Шевчук, це рішення не стільки про примусову госпіталізацію, скільки про свободу, її конституційні гарантії: «Воно містить концепцію, яка закладатиметься у діяльність Конституційного суду, а саме — жодна людина не може бути позбавлена свободи без судового рішення. Визнання особи недієздатною не може позбавляти її інших конституційних прав і свобод чи обмежувати їх у спосіб, що нівелює їх сутність» [9].

4. *Зміна номенклатури конституційних принципів шляхом впровадження нових принципів та відмови від застарілих конституційних принципів за ініціативою наднаціональних та міжнародних органів, рішення яких є обов'язковими для України.*

Прикладом може слугувати ситуація, за якої набуття Україною членства в ЄС означатиме необхідність інтегрування у національне законодавство низки принципів, які наразі у ньому відсутні, – у першу чергу, принципу верховенства права Європейського Союзу. Аналогічні зміни вже відбулись у тих країнах, які набували членство в Європейському Союзі.

5. *Зміна значення (ваги) конституційних принципів у національній системі права за ініціативою наднаціональних та міжнародних органів, рішення яких є обов'язковими для України.*

На прикладі євроінтеграційних перспектив України можна проілюструвати і питання динаміки ієрархії принципів сучасного українського конституціоналізму. Наприклад, С.П. Головатий вважає, що набуття Україною членства у Європейському Союзі буде вимагати перегляду ієрархії конституційних принципів з тим, щоб найвище місце у національній системі права посіла «тріада

європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини» [10, с. 13-14].

Приклад більш широкого застосування принципів права на міжнародному, наднаціональному та національному рівнях наводить С.П. Погребняк. Він узагальнив: «якщо міжнародне право вирішувало за допомогою загальних принципів права проблему *«non liquet»*, європейське право – проблему обмежених повноважень ЄС, то національні правові системи мали запровадити певні запобіжні заходи щодо створення та застосування свавільних законів, взявши до уваги небезпечну практику використання позитивного права окремими європейськими державами всупереч його призначенню» [11, с. 18].

6. Зміна змісту конституційного принципу у національній системі права за ініціативою наднаціональних та міжнародних органів, рішення яких є обов'язковими для України.

Зміна змісту окремих принципів наднаціональними та міжнародними органами, рішення яких є обов'язковими для України може бути проілюстрована шляхом звернення до рішень та постанов Європейського суду з прав людини.

Наприклад, принцип належної правової процедури (*due process of law*) знаходиться у процесі постійного удосконалення, якщо здійснити аналіз рішень Європейського суду з прав людини, у яких цей принцип застосовується. Принцип належної правової процедури виник кілька століть тому, при його формулюванні рівень розвитку науки і техніки, технологій був зовсім інший. Завдяки активності Європейського суду з прав людини цей принцип еволюціонує – наприклад, застосовується у ситуаціях з застосуванням правоохоронними органами приборів GPS і мобільних телефонів у геолокаційних цілях.

Висновки і пропозиції. Доведено, що конституційні принципи знаходяться у постійній ієрархічній, номенклатурній та змістовній динаміці.

Ієрархічна динаміка конституційних принципів полягає в тому, що на певному етапі суспільного розвитку найбільш важливі принципи набувають характеру цінностей.

Номенклатурна динаміка конституційних принципів полягає в тому, що їхній перелік не є вичерпним та постійно змінюється, як правило, розширюючись.

Змістова динаміка конституційних принципів полягає в тому, що їхній зміст визначається, виходячи з актуальних потреб держави та суспільства і постійно змінюється, як правило, розширюючись.

Доведено, що перелік конституційних принципів, до числа яких входять принципи верховенства права, верховенства закону, пріоритету прав людини, суверенітету, народовладдя, демократизму, визнання та гарантування місцевого самовря-

дування, розподілу державної влади на три гілки з супроводженням цього розподілу системою стримувань і противаг, рівності, свободи, слід уважати відкритим (не вичерпним).

Література:

1. Хижняк В. С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы / под ред В. Т. Кабышева. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2002. 277 с.
2. Баранов А. В. Нормы-принципы в механизме правового регулирования. Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4. С. 5-14.
3. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126-138.
4. Мішина Н.В. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. С. 318 – 324.
5. Конституція (Основний Закон) України. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року, зі змінами і доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18>
8. Рішення Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 20 червня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>
9. Водяніков О. Маленька перемога у великій боротьбі за права: постанова Верховного Суду про доступ до суду недієздатної особи. URL: https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/402399_malenka_peremoga_velikij_borotbi.html
10. Головатий С.П. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини, – як основа українського конституційного ладу. *Право України*. 2015. № 1. С. 13-92.
11. Погребняк С. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 14-25.

Анотація

Сінкевич О. В. Основи динаміки функцій галузі національного конституційного права. – Стаття.

В сучасній українській юридичній літературі чільна увага приділяється конституційно-правовим дослідженням. Не залишаються осторонь питання предмету та методів галузі конституційного права, її інституціоналізації тощо. Доволі малодослідженими залишаються лише питання функцій галузі національного консти-

туційного права. І якщо існують окремі праці, в яких увагу приділено визначенню цього поняття та підходам до класифікації функцій конституційного права, то питання динаміки функцій конституційного права України залишаються недослідженими. Розробки у цьому напрямі слід уважати важливим науковим завданням.

Питання, пов'язані з динамікою функцій конституційного права України як галузі права, автор статті пропонує аналізувати виходячи з тези, що ця динаміка обумовлена динамікою конституційних принципів. При написанні статті стали у нагоді праці фахівців з теорії права та з конституційного права, які досліджували проблематику принципів права у цілому та принципів конституційного права зокрема, – С.П. Головатого, С.П. Погребняка, інших дослідників.

Метою статті є визначити причини та види динаміки функцій галузі конституційного права України.

Доведено, що конституційні принципи знаходяться у постійній ієрархічній, номенклатурній та змістовній динаміці.

Ієрархічна динаміка конституційних принципів полягає в тому, що на певному етапі суспільного розвитку найбільш важливі принципи набувають характеру цінностей.

Номенклатурна динаміка конституційних принципів полягає в тому, що їхній перелік не є вичерпним та постійно змінюється, як правило, розширюючись.

Змістова динаміка конституційних принципів полягає в тому, що їхній зміст визначається, виходячи з актуальних потреб держави та суспільства і постійно змінюється, як правило, розширюючись.

Доведено, що перелік конституційних принципів, до числа яких входять принципи верховенства права, верховенства закону, пріоритету прав людини, суверенітету, народовладдя, демократизму, визнання та гарантування місцевого самоврядування, розподілу державної влади на три гілки з супроводженням цього розподілу системою стримувань і противаг, рівності, свободи, слід уважати відкритим (не вичерпним).

Ключові слова: конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, український конституціоналізм, функції конституційного права, конституційні принципи.

Summary

Sinkevych O. Fundamentals of the dynamics of the functions of the field of national constitutional law. – Article.

In the modern Ukrainian legal literature, the main attention is paid to constitutional research. The issues of the subject and methods of the field of constitutional law, its institutionalization, etc. are not left out. Only the issues of the functions of the field of national constitutional law remain rather unexplored. And if there are some works in which attention is paid to the definition of this concept and approaches to the classification of functions of constitutional law, the issues of the dynamics of the functions of constitutional law of Ukraine remain unexplored. Developments in this direction should be considered an important scientific task.

Issues related to the dynamics of the functions of the constitutional law of Ukraine as a branch of law, the author of the article proposes to analyze based on the thesis that this dynamics is due to the dynamics of constitutional principles. When writing the article, the work of specialists in the theory of law and constitutional law, who studied the problems of the principles of law in general and the principles of constitutional law in particular, – S.P. Holovaty, S.P. Pogrebnyak, other researchers.

The purpose of the article is to determine the causes and types of dynamics of the functions of the constitutional law of Ukraine.

It is proved that constitutional principles are in constant hierarchical, nomenclatural and substantive dynamics.

The hierarchical dynamics of constitutional principles is that at a certain stage of social development the most important principles acquire the character of values.

The nomenclature dynamics of constitutional principles is that their list is not exhaustive and is constantly changing, usually expanding.

The substantive dynamics of constitutional principles is that their content is determined based on the current needs of the state and society and is constantly changing, usually expanding.

It is proved that the list of constitutional principles, which include the principles of the rule of law, the rule of law, the priority of human rights, sovereignty, democracy, democracy, recognition and guarantee of local self-government, the division of state power into three branches, freedom, should be considered open (not exhaustive).

Key words: constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, Ukrainian constitutionalism, functions of constitutional law, constitutional principles.

УДК 342.95

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).555](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).555)

О. О. Єрмак
кандидат економічних наук

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Актуальність теми дослідження. Наразі в правовому колі відсутні дослідження проблемних питань дисциплінарної відповідальності державних службовців правоохоронного органу, які б повній мірі слугували їх вирішенню, що викликає актуальність обраної теми.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питань, пов'язаних із дисциплінарною відповідальністю, окремих її видів займалися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, А.М. Авторгов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, М.Б. Боброва, О.О. Губанов, Є.В. Додін, В. С. Князєв, А.М. Медведєв, С.В. Новак, О.Д. Петрішак, В.В. Прокопенко та ін та інші.

Однак питанням дисциплінарної відповідальності державних службовців правоохоронного органу як виду юридичної відповідальності приділено недостатньо уваги, що зумовлює необхідність в їх додатковому вивченню.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є дослідження інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів правового статусу певної категорії осіб є вид професійної діяльності, яким є державна служба в правоохоронних органах. Необхідність дослідження правового статусу державних службовців у цілому, у тому числі правоохоронних органів, обумовлена наявністю певного кола спеціальних прав та обов'язків, для виконання своїх службових повноважень; наділення їх підвищеною відповідальністю за порушення або неналежне виконання обов'язків; наявністю особливих пільг та соціально-правового забезпечення.

Дослідження інституту юридичної відповідальності має свої особливості, що пов'язується насамперед з багатоаспектністю цього феномену. На законодавчому та теоретичному рівні не сформовано єдиного підходу до визначення терміну «юридичної відповідальності».

В аспекті теорії правовідносин, відповідальність розглядається як різновид «правоохоронних відносин, що виникли з факту правопорушення між державою в особі її судових і правоохоронних органів та особою, винною у його вчиненні та юридичним обов'язком правопорушника зазнати позбавлення певних цінностей, що йому належали; під кутом реакції держави на факт вчинення пра-

вопорушення та подальшого впливу на поведінку винної особи, юридичну відповідальність необхідно розуміти як здійснювані уповноваженими державою суб'єктами заходи державного примусу до особи, котра вчинила правопорушення» [1, с. 34].

На думку А.О. Гребенюк юридичній відповідальності притаманні такі ознаки: є різновидом соціальної відповідальності; забезпечується державою у примусовому порядку; полягає у застосуванні до правопорушника законодавчо визначеного переліку санкцій; настання для правопорушника негативних наслідків у зв'язку із застосуванням стягнень; застосовується чітко визначеним переліком публічних органів [2, с. 69].

Правові засади юридичної відповідальності державних службовців правоохоронних органів врегульовано нормами Конституції України [3], Закону України «Про державну службу» [4], Кодексом про адміністративні правопорушення [5], Цивільним кодексом України [6], Кримінальним кодексом України [7], спеціальними законами. Також про види юридичної відповідальності, за які державного службовця правоохоронного органу може бути притягнуто до відповідальності йдеться в положеннях, статутах, посадових інструкціях, контрактах.

Юридична відповідальність державних службовців правоохоронних органів безпосередньо пов'язано із обов'язками, якими вони наділені в силу наданих повноважень. Відповідно до Порядку розроблення посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В», затвердженого Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 11.09.2019 р. № 172-19 посадові обов'язки розглядаються як перелік дій, що виконуються за посадою державної служби для реалізації завдань і функцій, покладених на структурний підрозділ чи державний орган в цілому [8].

Під юридичною відповідальністю державного службовця правоохоронного органу слід розуміти застосування уповноваженими суб'єктами в установленому законом порядку до державного службовця правоохоронного органу стягнень та примусових заходів за вчинення дисциплінарного проступку, адміністративного або кримінального правопорушення, завдання рішеннями, діями або бездіяльністю матеріальних збитків або майнової шкоди.

Відповідно до Конституції України діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них визначається виключно законами України [3].

Зазначене дає змогу говорити про заборону встановлювати відповідальність та види діянь, які є порушення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, або ж положень, розпоряджень, наказів, статутів, колективних договорів.

Важливо також зазначити, що обов'язки без відповідальності втрачають свою силу та як правило носять лише декларативний характер. Тобто, якщо за порушення обов'язку не передбачено на рівні закону відповідальність, то це буде мати наслідком його не виконання.

Закон України «Про державну службу» містить окремий Розділ VIII, присвячений дисциплінарній відповідальності державних службовців. При цьому, визначення терміну «дисциплінарна відповідальність» в Законі України «Про державну службу» прямо не наведено, також не встановлено відповідних особливостей накладення дисциплінарних стягнень на державних службовців правоохоронних органів.

З огляду на зазначено, можна говорити, що дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів пов'язано із дотриманням службової дисципліни, яка забезпечується:

1) дотриманням у службовій діяльності вимог Закону України «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби та виконання правил внутрішнього службового розпорядку;

2) формуванням керівником державної служби правоохоронного органу у підпорядкованих державних службовців високих професійних якостей, сумлінного ставлення до виконання своїх посадових обов'язків, поваги до прав і свобод людини і громадянина, їхньої честі та гідності, а також до держави, державних символів України;

3) поєднанням керівниками правоохоронної сфери усіх рівнів методів переконання, виховання і заохочення із заходами дисциплінарної відповідальності щодо підпорядкованих державних службовців правоохоронних органів;

4) поєднання повсякденної вимогливості керівників правоохоронного органу до підпорядкованих державних службовців з постійною турботою про них, виявленням поваги до їхньої честі та гідності, забезпеченням гуманізму та справедливості [4].

Ступень посадової відповідальності є одним із критеріїв поділу посад державної служби в правоохоронних органах на категорії та під категорії. Окрім цього, відповідальність сторін та вирішення спорів визначено істотною умовою контракту, який може бути укладено в правоохоронному органі.

Обов'язками додержання службової дисципліни наділені з однієї сторони усі державні службовці правоохоронного органу, а щодо забезпечення службової дисципліни керівники правоохоронного органу.

Дисциплінарна відповідальність полягає у накладенні на державного службовця правоохоронного органу дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків. Підставою для притягнення державного службовця правоохоронного органу до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку.

Під поняттям «дисциплінарний проступок» прийнято розуміти вчинення протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених Законом України «Про державну службу» та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

До державних службовців правоохоронних органів може бути застосовано один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) *зауваження* (у разі недотримання правил внутрішнього службового розпорядку); 2) *догана* (зокрема, у разі вчинення дій, що шкодять авторитету державної служби; невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень; за прогул); 3) *попередження про неповну службову відповідальність* (зокрема, за порушення правил етичної поведінки державних службовців; невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця); 4) *звільнення з посади державної служби* (зокрема, за порушення Присяги державного службовця; за вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; за перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення).

В даному випадку, слід вказати на міжнародний досвід законодавства Федеративної республіки Германії з питань правового регулювання процедури притягнення публічних службовців до дисциплінарної відповідальності, яким передбачено можливість застосувати до державних службовців таких видів дисциплінарних стягнень як: 1) догана; 2) штраф; 3) скорочення заробітної плати; 4) зниження в посаді; 5) звільнення з посади державної служби.

Також, цікавими видаються положення законодавства Федеративної республіки Германії про застосування дисциплінарних заходів до державних службовців, які вже вийшли на пенсію, а саме: 1) зменшення пенсії; 2) позбавлення пенсії.

На відмінно від Федеративної республіки Германія, в Україні скорочення заробітної плати та зниження в посаді до державних службовців не застосуються в якості дисциплінарних стягнень відповідно до законодавства про державну службу. Також за національним законодавством не передбачено можливості застосування дисциплінарних заходів до державних службовців, які вже вийшли на пенсію.

Розділяємо думку О.О. Губанова, що для України може бути прийнятим досвід Федеративної республіки Германії в частині створення і функціонування дисциплінарних судів, які є головними суб'єктами накладання дисциплінарних стягнень на державних службовців [9, с. 20]. При цьому, окремі судді повинні спеціалізуватись на розгляді дисциплінарних проваджень відносно працівників правоохоронних органів, що обумовлено специфікою їх діяльності та виконуваних функцій.

Під терміном «дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів» пропонуємо розуміти вид юридичної відповідальності, який може бути застосовано до державних службовців правоохоронних органів за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни.

На час застосування дисциплінарного стягнення відносно державного службовця правоохоронного органу встановлюються відповідні обмеження, зокрема: не присвоюється черговий ранг, не здійснюється просування по службі протягом, не застосовуються заохочення.

Інформація про дисциплінарні стягнення та їх зняття заноситься до особової картки державного службовця. При цьому, державний службовець правоохоронного органу наділений правом на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності.

Важливо зазначити, що керівник державної служби, який в установленому Законом України «Про державну службу» порядку не вжив заходів для притягнення підпорядкованого йому державного службовця до дисциплінарної відповідальності, несе відповідальність згідно із законом [4].

Висновки. Проведене дослідження дало змогу розкрити правову природу дисциплінарної відповідальності, як необхідного структурного елементу адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу.

Обґрунтовано, що дисциплінарна відповідальність полягає у накладенні на державного службовця правоохоронного органу дисциплінар-

них стягнень за вчинення дисциплінарних проступків. Підставою для притягнення державного службовця правоохоронного органу до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку.

Зазначено, що до державних службовців правоохоронних органів може бути застосовано один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службу відповідність; 4) звільнення з посади державної служби.

Висвітлено досвід Федеративної республіки Германія щодо видів дисциплінарних стягнень.

Запропоновано під терміном «дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів» розуміти вид юридичної відповідальності, який може бути застосовано до державних службовців правоохоронних органів за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни.

Література

1. Сердюк І.А. Методологічний аналіз сучасних інтерпретацій поняття «юридична відповідальність». Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 1. С. 30-35.
2. Гребенюк А.О. Відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем: дис. канд. юр. наук : 12.00.07 / адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя, 2021. 224 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//dis/07_2021/Hrebeniuk.pdf.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/card2#Card>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed20210527#Text>.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20210527>
7. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Порядок розроблення посадових інструкцій державних службовців категорій "Б" та "В": наказ Національного агентства України з питань державної служби від 11.09.2019 р. № 172-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1077-19/ed20190911#n22>.
9. Губанов О.О. Юридична відповідальність публічних службовців: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя, 2020. 38 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//aref/07_2020/gubanov_avtoreferat.pdf

Анотація

Єрмак О. О. Дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню дисциплінарної відповідальності державних службовців правоохоронних органів.

Зазначено, що державних службовців правоохоронних органів може бути притягнуто до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Наголошено, що в законодавстві відсутнє визначення терміну «дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів».

Запропоновано під юридичною відповідальністю державного службовця правоохоронного органу розуміти застосування уповноваженими суб'єктами в установленому законом порядку до державного службовця правоохоронного органу стягнень та примусових заходів за вчинення дисциплінарного проступку, адміністративного або кримінального правопорушення, завдання рішеннями, діями або бездіяльністю матеріальних збитків або майнової шкоди.

Наголошено, що ступень посадової відповідальності є одним із критеріїв поділу посад державної служби в правоохоронних органах на категорії та під категорії.

Зазначено, що обов'язками додержання службової дисципліни наділені з однієї сторони усі державні службовці правоохоронного органу, а щодо забезпечення службової дисципліни керівники правоохоронного органу.

Обґрунтовано, що дисциплінарна відповідальність полягає у накладенні на державного службовця правоохоронного органу дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків.

Наведено авторське визначення терміну «дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів», як вид юридичної відповідальності, який може бути застосовано до державних службовців правоохоронних органів за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, посадовою інструкцією, а також порушення пра-

вил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни.

Ключові слова: державний службовець, правоохоронний орган, юридична відповідальність, дисциплінарна відповідальність, проступок, підстави, стягнення.

Summary

Yermak O. Disciplinary responsibility of civil law enforcement servants. – Article.

The article is devoted to the study of disciplinary liability of civil servants of law enforcement agencies.

It is noted that civil servants of law enforcement agencies may be subject to disciplinary, material, administrative and criminal liability.

It is emphasized that the legislation does not define the term “disciplinary liability of civil servants of law enforcement agencies.”

It is proposed that the legal responsibility of a civil servant of a law enforcement body be understood as the application by authorized entities in the manner prescribed by law to a civil servant of a law enforcement body of penalties and measures of coercion for committing a disciplinary offense, administrative or criminal offense, committing decisions, actions or omissions.

It is emphasized that the degree of official responsibility is one of the criteria for dividing civil service positions in law enforcement agencies into categories and sub-categories.

It is noted that all civil servants of the law enforcement body have the responsibilities to observe official discipline, and on the one hand, the heads of the law enforcement body are responsible for ensuring official discipline.

It is substantiated that disciplinary responsibility consists in imposing disciplinary sanctions on a civil servant of a law enforcement body for committing disciplinary offenses.

The author's definition of the term “disciplinary liability of civil servants” as a type of legal liability that can be applied to civil servants for failure to perform or improper performance of duties specified by law and other regulations, job description, and also violation of the rules of ethical conduct and other violations of official discipline.

Key words: *civil servant, law enforcement agency, legal responsibility, disciplinary responsibility, misdemeanor, grounds, penalties.*

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|--|----|
| <i>І. Д. Веркалець</i> Правосвідомість суб'єктів у процесі здійснення функцій права | 3 |
| <i>О. М. Ганчук</i> Інституціоналізація прав людини як основа правопорядку | 8 |
| <i>Д. О. Іщук</i> До характеристики повноважень Національного антикорупційного бюро України | 12 |
| <i>Н. В. Марущак</i> Розуміння правосвідомості та сутності держави у творчості І. О. Ільїна | 17 |

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| <i>А. М. Худик</i> Правова природа податку та податкових правовідносин за Конституцією України | 22 |
|---|----|

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

| | |
|---|----|
| <i>М. Р. Габріадзе</i> Правове регулювання договору експедирування за цивільним законодавством | 26 |
| <i>К. В. Громошенко</i> Право на вищу освіту в діяльності організації з безпеки та співробітництва в Європі | 31 |
| <i>С. В. Завальнюк</i> Осмилення проблематики ролі, місця і значення прогалін у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин..... | 38 |
| <i>В. М. Марченко</i> Окремі питання впровадження в Україні системи Е-нотаріату | 42 |
| <i>Н. Б. Москалюк</i> Механізм корпоратизації як передумова до припинення права державної власності: історичні аспекти, сучасний стан і перспективи розвитку..... | 47 |
| <i>В. Л. Скрипник</i> Сервітут як об'єкт цивільних прав | 53 |
| <i>Н. О. Тищук</i> «Дрібні побутові правочини» як основний вид правочинів, які вчиняють малолітні особи..... | 59 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| <i>К. А. Гутченко</i> Теоретичні проблеми здійснення митної процедури транзиту в Україні..... | 63 |
| <i>О. С. Доценко</i> Основні підходи до порядку забезпечення суб'єктів протидії організованій злочинності інформаційно-аналітичною інформацією..... | 67 |
| <i>Я. В. Журавель</i> Нормативно-правовий рівень оптимізації системи центральних органів виконавчої влади в Україні | 72 |
| <i>Г. П. Залуговська</i> Особливості правового та соціального захисту науково-педагогічних працівників, які проходять державну службу особливого характеру в Державній кримінально-виконавчій службі України..... | 77 |

| | |
|---|-----|
| І. В. Ковбас Нагородна справа як об'єкт адміністративно-правового регулювання: поняття та зміст | 81 |
| М. В. Корнієнко Деякі аспекти використання міжнародного досвіду під час розслідування насильницьких злочинів щодо дітей..... | 88 |
| Д. Г. Кригіна До питання нормативних приписів процедурного характеру в податковому праві | 93 |
| А. С. Лісніченко Адміністративно-територіальні аспекти реалізації територіальними громадами права на місцеве самоврядування | 96 |
| Є. О. Матросова Державна реєстрація в Німеччині: становлення, розвиток, сучасний стан | 102 |
| В. І. Мельник Структура та особливості правового забезпечення функціонування системи економічної безпеки України | 105 |
| О. І. Миколенко Ефективність адміністративно-правового механізму реалізації прав осіб у сфері місцевого самоврядування | 109 |
| С. В. Надобко Концептуальні аспекти адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності | 113 |
| К. О. Пісоцька Нормативно-правове забезпечення діяльності підрозділів ювенальної превенції..... | 117 |
| О. Р. Радишевська До питання про предмет адміністративного права у вітчизняній та європейських правових доктринах в умовах трансформаційних змін | 122 |
| О. О. Сінякевич Зарубіжний досвід щодо адміністративно-юрисдикційних проваджень прокуратури..... | 129 |
| А. В. Тарасюк Пріоритети правового забезпечення кібербезпеки в Україні на сучасному етапі | 133 |
| В. О. Тімашов, Т. Б. Орлова Загальні засади забезпечення інформаційної безпеки громадян України: проблеми та перспективи вирішення | 137 |
| Б. В. Чернявська Роль інститутів громадянського суспільства в діяльності публічної адміністрації: український та міжнародний аспект | 141 |
| О. М. Шевчук, Д. С. Юхименко Надання згоди при трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні та ЄС: порівняльно-правовий аналіз | 148 |
| М. С. Шум Визначення шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання організації діяльності апарату суду | 153 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

| | |
|--|-----|
| Д. О. Анісімов Зарубіжний досвід окремих країн щодо кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань..... | 158 |
| Н. А. Гураленко, Т. С. Коханюк Протидія торгівлі людьми в Україні: шляхи вдосконалення правової політики | 163 |

| | |
|--|-----|
| О. В. Ільїна Ресоціалізація засуджених неповнолітніх, які відбувають покарання в місцях несвободи..... | 168 |
| О. О. Назарова Джерела визначення мобінгу та булінгу у вітчизняній правовій науці..... | 172 |
| Д. О. Шумейко Повідомлення про підозру як умова здійснення спеціального досудового розслідування..... | 176 |
| І. Б. Юрчишин Генезис кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні | 182 |

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|---|-----|
| Т. М. Давченко Особа як елемент криміналістичної характеристики доведення до банкрутства (ст. 219 Кримінального кодексу України)..... | 188 |
| Л. В. Полуніна Особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної або банківської таємниці..... | 195 |
| А. С. Потапенко, С. В. Царюк Теоретичне пізнання кваліфікації злочинів, підслідних органам, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства | 199 |
| Б. М. Семенишина-Фіголь, В. В. Миколіук Міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні | 205 |
| О. О. Торбас Способи реалізації суддівського розсуду в кримінальному процесі України | 209 |
| І. М. Чемерис Використання спеціальних знань, призначення експертиз та арешт безготівкових коштів як засіб забезпечення подальших слідчих дій..... | 213 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Н. В. Клєцова, П. Р. Шишлевська Порівняння міжнародного досвіду впливу оприлюднення інформації щодо пандемії COVID-19 на основоположні права людини | 218 |
| В. І. Нагнибіда Ефективний захист як ціль правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі..... | 223 |
| М. М. Ребало Аспекти ефективності охорони екології Чорного моря: міжнародно-правовий огляд | 227 |
| П. О. Яковлєв Універсальні міжнародно-правові стандарти державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки..... | 232 |

РЕЦЕНЗІЇ

| | |
|--|-----|
| О. М. Биков Рецензія на монографію І. О. Костицької «Юридична відповідальність парламентарія в системі відповідального представницького правління: конституційно-правовий аналіз» | 236 |
|--|-----|

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

| | |
|---|-----|
| О. В. Сінькевич Основні види динаміки функцій галузі національного конституційного права..... | 238 |
| О. О. Єрмак Дисциплінарна відповідальність державних службовців правоохоронних органів | 243 |

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

| | |
|--|----|
| <i>Verkalets I. D.</i> | 3 |
| Legal awareness of subjects in the process of performing the functions of law | |
| <i>Ganchuk O. M.</i> | 8 |
| Institutionalization of human rights as the basis of law and order | |
| <i>Ishchuk D. O.</i> | 12 |
| To characterize the powers of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine..... | |
| <i>Marushchak N. V.</i> | 17 |
| Understanding of the legal consciousness and essence of the state in the works of I. Ilyin | |

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

| | |
|---|----|
| <i>Khudyk A. M.</i> | 25 |
| Legal nature of taxes and tax relations under the Constitution of Ukraine | |

CIVIL AND COMMERCIAL LAW AND PROCESS

| | |
|---|----|
| <i>Habriadze M. R.</i> | 26 |
| Legal regulation of the forwarding agreement under the civil legislation | |
| <i>Gromovenko K. V.</i> | 31 |
| Right to higher education in the activities of the Organization for Security and Co-operation in Europe..... | |
| <i>Zavalnyuk S. V.</i> | 38 |
| Understanding the problems of the role, place and significance of gaps in civil legislation in the paradigm of regulation of civil relations | |
| <i>Marchenko V. M.</i> | 42 |
| Some issues of implementation of the E-notary system in Ukraine | |
| <i>Moskaliuk N. B.</i> | 53 |
| Corporatization mechanism as a prerequisite for termination of state property rights: historical aspects, modern status and prospects of development | |
| <i>Skrypnyk V. L.</i> | 58 |
| Servitude as an object of civil rights | |
| <i>Tyshchuk N. O.</i> | 59 |
| “Small household transactions” as the main type of transactions committed by minors..... | |

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

| | |
|--|----|
| <i>Hutchenko K. A.</i> | 63 |
| Theoretical problems of customs transit procedure in Ukraine | |
| <i>Dotsenko O. S.</i> | 67 |
| Basic approaches to the order of providing subjects of counteraction to organized crime by information and analytical information..... | |
| <i>Zhuravel Ya. V.</i> | 72 |
| Regulatory level for optimizing the system of central executive agencies in Ukraine..... | |
| <i>Zalugovska G. P.</i> | 77 |
| Features of legal and social protection of scientific and pedagogical workers who serve in special civil service in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine | |
| <i>Kovbas I. V.</i> | 81 |
| Award as an object of administrative and legal regulation: concept and content..... | |

| | |
|--|-----|
| Korniienko M. V. Some aspects of using international experience to investigate violent crimes against children | 88 |
| Kryhina D. H. On the issue of normative prescriptions of procedural nature in tax law | 93 |
| Lisnichenko A. S. Administrative-territorial aspects of realization of local self-government by local communities | 96 |
| Matrosova Ye. O. State registration in Germany: formation, development, current state | 102 |
| Melnyk V. I. Structure and features of legal support functioning of the economic security system of Ukraine | 105 |
| Mykolenko O. I. Efficiency of the administrative and legal mechanism of implementation of personal rights in the field of local self-government..... | 109 |
| Nadobko S. V. Conceptual aspects of administrative responsibility in the sphere of intellectual property | 113 |
| Pisotska K. O. Normatively-legal enforcement of activity of divisions of juvenile prevention..... | 117 |
| Radyshevska O. R. To the issue of formation of subject of administrative law in national and European legal doctrines in the context of transformational change | 122 |
| Sinyakevich O. O. Foreign experience in administrative and jurisdictional proceedings of the prosecutor's office..... | 129 |
| Tarasyuk A. V. Cyber security priorities of legal support in Ukraine at the present stage | 133 |
| Timashov V. A., Orlova T. B. General principles of information security of Ukrainian citizens: problems and prospects for solution | 137 |
| Cherniavska B. V. Ukrainian and international aspects of the civil society institutions' role in the activities of public administration | 141 |
| Shevchuk O. M., Yukhymenko D. S. Giving consent for transplantation of human anatomical material in Ukraine and the EU: a comparative legal analysis..... | 148 |
| Shum M. S. Determining ways to improve the administrative and legal regulation of the organization of the court staff..... | 153 |

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

| | |
|---|-----|
| Anisimov D. O. International experience of individual countries on criminal liability for illegal influence on the results of official sports competitions | 158 |
| Huralenko N. A., Kohaniuk T. C. Combating trafficking in human beings in Ukraine: ways to improve legal policy | 163 |
| Ilina O. V. The resocialization of convicted juveniles serving their sentences in prisons | 168 |
| Nazarova O. O. Sources of mobbing and bullying definition in national juridical science | 172 |

| | |
|--|-----|
| Shumeiko D. O. | |
| Notification of suspicion as a condition for conducting a special pre-trial investigation | 176 |
| Yurchyshyn I. B. | |
| The genesis of criminal responsibility for illicit enrichment in Ukraine..... | 182 |

CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS

| | |
|--|-----|
| Davchenko T. M. | |
| Person as an element of forensic characteristics of banking (article 219 of the Criminal Code of Ukraine) | 188 |
| Polunina L. V. | |
| Features of the tactics of investigative (search) actions in the investigation of the illegal collection and disclosure of commercial or bank secrets | 195 |
| Potapenko A. S., Tsaruk S. V. | |
| Theoretical perception of qualification of crimes subordinated to bodies, which control the observance of tax legislation..... | 199 |
| Semenyshyna-Fihol B. M., Mykoluk V. V. | |
| International cooperation in criminal proceedings..... | 205 |
| Torbis O. O. | |
| Methods of realization judicial discretion in the criminal process of Ukraine..... | 209 |
| Chemerys I. M. | |
| Use of special knowledge and appointment of expert examinations and freezing of non-cash resources as a means for ensuring the further investigative actions | 213 |

INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|-----|
| Klietsova N. V., Shyshlevska P. R. | |
| Comparation of international experience the information disclosure's impact concerning the COVID-19 on fundamental human rights | 218 |
| Nahnybida V. I. | |
| Effective protection as a law enforcement goal in international commercial arbitration | 223 |
| Rebkalo M. M. | |
| Aspects of Effectiveness of the Black Sea Ecological Protection: International and Legal Review | 227 |
| Yakovlev P. O. | |
| Universal international legal standards of public administration in the field of information security | 232 |

REVIEWS

| | |
|---|-----|
| Bykov O. M. | |
| Review of I. O. Kostytska's monograph "Legal responsibility of a deputy of parliament in the system of responsible representative governance: constitutional legal analysis" | 236 |

TOPICAL PROBLEMS OF JURISPRUDENCE

| | |
|--|-----|
| Sinkevych O. V. | |
| Fundamentals of the dynamics of the functions of the field of national constitutional law..... | 238 |
| Yermak O. O. | |
| Disciplinary responsibility of civil law enforcement servants | 243 |

НОТАТКИ

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 1(30)

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Калабухова

Підписано до друку 14.05.2020 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 29,50, ум.-друк. арк. 28,36.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0620/165.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua