Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 5(34)

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. Головко

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.
Рекомендовано до друку та поширення через
мережу Internet вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 09.10.2020 р. (протокол № 2)

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
(Свідоцтво 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

ISSN 2305-0314

© Національний університет «Одеська юридична академія», 2020

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).636

М. Л. Горішня
orcid.org/0000-0001-5067-6138
здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АРХІВНОЇ СЛУЖБИ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ФРАНЦІЇ, ШВЕЙЦАРІЇ, БЕЛЬГІЇ)

Актуальність проблеми. Архівна галузь виконує в державі адміністративну функцію, тому вона не може обходитися без відповідного нормативного забезпечення, а відносини, що виникають з приводу доступу до архівної інформації, потребують вдосконалення правового регулювання. Для цього потрібно досконале вивчення світового досвіду щодо нормативного регулювання функціонування архівної служби. Національні архівні служби країн Європейського Союзу беруть активну участь в наукових дослідженнях зі створення методичних рекомендацій по управлінню технотронними документами. Основне завдання «архівного права» полягає у вивченні міжнародного досвіду для оптимізації системи норм в галузі архівної справи і виробленні загальних принципів «архівного права». Наука і практика архівного права набуває все більш інтегрального характеру, вбираючи різногалузеві досягнення, і стає повноцінною науковою дисципліною в системі як гуманітарного знання загалом, так і юридичного зокрема. Утім, ще далекі від остаточних рішень правові проблеми переміщених культурних об'єктів, реституцій, власності на документ і його інформацію, тим більш непередбачуваною може виявитися правозастосовна соціальна практика.

Інформаційна діяльність будь-якої цивілізованої країни опирається не тільки на передовий досвід інших держав, але й ураховує власні національні інтереси. Стрімкі зміни в архівній галузі відображають вступ країн Європи з кінця XX ст. до високотехнологічного інформаційного суспільства і породжують нові підходи щодо правового регулювання організації управління, зберігання, передачі та використання архівних відомостей в умовах цифровізації глобального інформаційно-комунікаційного простору.

Виявлення розбіжностей між нормами правових актів, теорією і практикою архівознавства на відповідному етапі розвитку суспільства і держави надає можливість виробити дієвий механізм подолання кризи.

Важливими для порівняльного співставлення у знайденні оптимального рішення є певні сучасні фахові дослідження з архівно-правової проблематики на пострадянському просторі. Так, Т. Волкова, А. Дорожкин, А. Безруков, О. Букрєєва, А. Крячко, О. Олексійова, В. Шибаєв зосередилися на поглибленні історико-правової площини архівознавчої наукової думки [1; 2 ; 4]. А. Решетова описує організацію архівної справи у Єврокомісії [10]. У дисертації О. Рибачка, спираючись на досвід європейських країн та США, Канади, Австралії, Ізраїлю і Японії, розкрито стратегії формування міжнародних цифрових інтегрованих ресурсів документальної спадщини [11]. О. Синєокий розкриває комунікаційно-правові особливості зберігання фонодокументів переважно з позиції технотронної архівістики [12]. Разом із тим потрібно констатувати, що на цей час узагальнених наукових праць, присвячених теорії архівного права та світовій історії архівного законодавства, не створено.

Предмет публікації – нормативно-правові основи функціонування архівних служб країн Європейського Союзу.

Метою статті є компаративне вивчення світового досвіду щодо правової регламентації зберігання документів на прикладі архівних служб Франції, Швейцарії та Бельгії.

Методологічна основа дослідження. Для з'ясування вирішальних задач дослідження застосуємо компаративний метод та висновок за аналогією (це застосовувалося передусім із впорядкування документів). Порівняльно-правовий метод відіграв корисну допоміжну роль, поглиблюючи та розширюючи науковий правовий світогляд завдяки пізнанню споріднених чи подібних явищ у зарубіжних архівних закладах і фондах. Завдяки методу системного аналізу всебічно досліджено правовий складник забезпечення безпеки циркуляції архівної інформації у цифровому просторі.

Нормативну та емпіричну основу дослідження становлять зарубіжні та міжнародні нормативно-правові акти в архівній сфері, судові рішення

© М. Л. Горішня, 2020

та накази, відомчі документи з питань архівної діяльності та суміжних аспектів.

Отже, почнемо з аналізу французького законодавства про архіви та архівну справу. У 1921 р. вийшли «Загальні правила роботи департаментських архівів» з термінами зберігання і переліком документів, що підлягають знищенню, які з тих пір оновлюють раз у 5 років. Список джерел комплектування держархівів був законодавчо розширений. Закон від 14 березня 1925 р. дозволив нотаріусам депонувати до державних архівів акти, що були створені понад 125 років тому. Законом «Про обов'язковий примірник» (1925) до архівних документів були включені фотографії (фотодокументи), а в 1938 р. – звукозаписи (фонодокументи). Тоді ж для зберігання звукозаписів було створено Національну бібліотеку. У 1926 р. комунальні архіви Франції отримали нові «Правила роботи» з номенклатурою видів документів, що підлягають знищенню, та термінами їх зберігання. Новою була й норма про депозитарне зберігання: якщо комуна (мерія) погано дбала про архіви, то за законом від 29 квітня 1924 р. префект мав право депонувати документи до департаментського архіву. Декрет від 21 липня 1936 р. «Про контроль над архівами відомств» став основою науково-технічного контролю урядовців над поточними публічними архівами. Відтоді по всій Франції регулярна здача документів до архівів стала обов'язковою процедурою, а документи державних установ знищувалися тільки після візування керівником держархіву «Акту про виділення документів до знищення». З 1937 р. готувалися «Загальні правила роботи архівів медичних установ». Зазначений нормативний документ було затверджено лише у 1944 р. Декрет від 17 червня 1938 р. «Про пам'ятники історії» був застосований до приватних архівів. Документи, що мали суспільний інтерес, вносили до додаткових або основних списків пам'ятників історії Франції навіть проти волі їхніх власників. Кодифікація архівного законодавства 1936–1938 рр. Торкнулася і правил доступу: загальний термін таємності становив 50 років. У 1945–1950 рр. були видані декрети і циркуляри про опис документів, що підлягають зберіганню, нотаріальні архіви, комплектування, вдосконалені схеми класифікації та переліки документів департаментських архівів.

У другій половині XX ст. французьке архівне законодавство вдалося суттєво кодифікувати та модернізувати. «Закон А. Мальро» (1968) дозволив спадкоємцям документів «високої художньої та історичної цінності» передавати їх до державних архівів за рахунок сплати податків. У Законах «Про інформатику та волі» (1978) та «Про доступ до управлінських документів та про архіви» (1979), а також у декретах до них закріплено спроби кодифікації наскрізних норм про пам'ятки історії, музеї, бібліотеки та архіви.

Французький архівний закон від 3 січня 1979 р., який досить довго готувався, досі заслужено вважають найкращим у світі. З цього нормативно-правового джерела існує багато запозичень (навіть цілих розділів). Шість його глав і 35 статей спиралися на наступне визначення архівів: «Сукупність документів, які б не були їхня форма, матеріальний носій і дата створення, зібраних в процесі діяльності або виконання своїх функцій фізичною або юридичною особою, адміністрацією або приватною організацією». Віднесення документів до архівних незалежно від дати створення апріорі включало як державні, так і приватні архіви, до національного надбання. Віднесення до пам'яток історії приватних фондів захищало їх від роздроблення і продажу за кордон. Раніше майже до усіх архівних документів емпірично (без нормативного закріплення) застосовувався 30-річний загальний термін секретності. Тепер закон закріпив 60-річний термін, що захищав державну таємницю у сфері оборони і безпеки і таємницю приватного життя, а 100-літній термін захищав зібрану в ході судових розслідувань і статистичних опитувань інформацію, а також бази даних з персональними даними. Особові справи, що відображають кар'єру і майновий стан, засекречувалися на 120 років. Разом із цим були спрощені процедури розсекречування [8].

Усі кодифікаційні роботи завершилася затвердженням і виданням «Кодексу Національного надбання» (2004). Ст. L. 211-1 КНН визначає архіви як «сукупність документів, в тому числі і даних, створених фізичною або юридичною особою приватного або публічного права в ході його діяльності, незалежно від дати їхнього створення, форми, носія та місця їх зберігання» (редакція 2017 р.) У порівнянні із законом (1979) у новій редакції КНН поняття «архіви» стало менш чітким (адже «документи» і «дані» є різними феноменами), посилилися «автономії», введено поняття «науково-технічний контроль» Міжвідомчої архівної служби Франції за джерелами комплектування та «умовами організації, комплектування, експертизи цінності, а також обробки, систематизації, зберігання і використання архівів» (ст. 212-3 КНН).

Сучасне архівне законодавство Франції відрізняють еклектичність, історичність та наявність наскрізних норм. Французькі архіви захищені нормами цивільного, кримінального та адміністративного права. Відвідувачі читальних залів, співробітники держустанов і архівів можуть бути оштрафовані за навмисне знищення архівних документів. Важлива норма про невідчужуваність державних архівів (ст. L. 212-1 КНН) означає, що до них в разі крадіжки, незаконного продажу, зберігання у приватних осіб або за межами країни термін давності не застосовується. Саме на цю норму

спиралася реституція Франції документів з Особливого архіву (1938). Це може бути прикладом історичності архівного законодавства Франції.

Децентралізація 1982 р. повністю передала департаментські архіви на баланс департаментів. Утім було збережено науково-технічний контроль архівної служби (право призначення наукового персоналу, інспекційних перевірок щодо виконання циркулярів). Принцип територіальності дозволяє контролювати експорт приватних архівів з Євросоюзу (за довідкою про відсутність у них історичної цінності) і забороняє вивіз з Франції державної частини архівного фонду – публічних архівів, віднесених до національних скарбів (ст. L. 111-1 КНН). Така норма цілком відповідає Директиві 2014/60/UE від 15 травня 2014 р. «Про реституції культурних цінностей, що незаконно вивезені з території держав – членів Євросоюзу»). Міжвідомча архівна служба Франції (SIAF) на чолі з директором архівів керує галуззю. З 1 листопада 2009 р. SIAF включено до структури Генерального управління національних надбань (DGP). У 2012 р. при прем'єр-міністрі створено Міжміністерський комітет з архівів Франції (CIAF) на чолі з уповноваженим з архівної, музейної та бібліотечної галузей. Комітет розробляє і координує архівну політику Франції, готує висновки на архівні законопроекти.

Закон «Про обов'язковий примірник телепередачі» (1992) став ефективним інструментом відбору для зберігання репрезентативних програм у Національному аудіовізуальному інституті (INA), створеному в 1975 р. Згідно зі змінами до цього закону від 2006 р. Національна бібліотека комплектується сайтами домену «fr». Після реформ 2008 р. архівну галузь Франції утворюють національні, регіональні, департаментські, комунальні архіви та архіви установ охорони здоров'я та держпідприємств – п'ять установ, безпосередньо підпорядкованих архівній службі (SIAF), мають статус національних архівів.

Договір про депозитарне зберігання (ст. 1915 ЦК) дозволяє архівам прийняти до зберігання документи приватного походження в обмін на зобов'язання згідно з волею власника повернути їх йому на першу вимогу [9].

Архівне право і договірна практика Франції створили всі умови для надходження на державне зберігання найбільш значущих приватних фондів. Інші процедури комплектування, пов'язані з передачею державі права власності на архіви (норми загального і податкового права), мають винятковий характер і використовуються у тих випадках, коли традиційні механізми поповнення архівного фонду не спрацьовують. Загальне право дозволяє архівній службі купити, отримати в дарунок з передачею з рук в руки або за життя дарувальника, а також за заповітом документи, не сплачуючи податків (практика свідчить, що з 1976 р. ця норма була застосована усього 13 разів).

Право переважної купівлі (Закон від 31 грудня 1921 р.) дозволяє архівам та бібліотекам, виплативши встановлену на аукціоні ціну, придбати документи замість покупця. При цьому архівна служба, щоб уникнути зайвої конкуренції, заздалегідь вирішує, яка установа викупить документи (ст. L. 212-33 КНН). Інтереси продавця захищені: архіви повинні викупити у нього протягом двох тижнів після укладення угоди (ст. L. 212-32 КНН). Закон 2008 р. поширив право переважної покупки на приватні архіви, що продаються без посередників.

Комплектування електронних і традиційних архівів має єдину законодавчу базу, оскільки документи і дані є архівами незалежно від носія. Природа електронних документів і необхідність збереження метаданих зумовили появу нових норм стосовно науково-технічного контролю.

Закон 2008 р. дозволив аутсорсинг зберігання поточних і проміжних публічних архівів. Для постійного фахового зберігання публічних архівів приватні фірми повинні мати акредитацію Міжвідомчої архівної служби (SIAF), а для документів міністерств оборони або охорони здоров'я потрібна також акредитація цих міністерств. Акредитація SIAF проводиться окремо для зберігання архівів на паперовому та електронному носіях.

Підкреслимо, що сильними сторонами французької архівної системи є оптимальна законодавча база, віднесення архівів до національного надбання (національних скарбів), різноманітний і адекватний сучасній ситуації механізм поповнення архівного фонду [3, с. 13–88].

Однією з найсильніших у світі вже 40 років є швейцарська архівна школа. На будову архівної галузі Швейцарії вплинули як історія цієї країни, так і специфічний політичний та адміністративно-територіальний устрій.

Конфедеративний устрій Швейцарії робить її архівне законодавство багатоступеневим і складним. До 1925 р. доступ до архівних документів регулювався виключно на рівні підзаконних актів. У зазначеному вище році у кантоні Женева було прийнято перший в історії Швейцарії «архівний закон».

На початку 1980-х рр. приймається Закон «Про архіви та архівну справу». Починається рецепція англосаксонського підходу до управління документами (Records Management), що знайшло у Швейцарії благодатний ґрунт у вигляді традиції реєстратури. Наприкінці 1990-х рр. почалася наступна фаза архівної революції – інформатизація архівів, оцифровка фондів і прийом на зберігання електронних документів. У 1994 р. при Асоціації швейцарських архівістів (AAS) було створено Конференцію (нараду) директорів архівів (CDA)

Швейцарії і Ліхтенштейну. AAS відразу ж виявила підвищений інтерес до таких питань, як проблеми електронних архівів, участь архівістів в організації діловодства, інформатизації галузі та її місце в епоху цифрових технологій. Конференція CDA підготувала «Глобальну стратегію довготривалого зберігання електронних документів» (2002), затвердження якої мало важливі практичні наслідки. У 2004 р. створено загальношвейцарський Центр координації довгострокового архівного зберігання електронних документів (Центр CECO), що став ключовим інструментом прийнятої пізніше Стратегії електронного уряду. Центр сприяв уніфікації нормативної та матеріальної бази для забезпечення збереження електронних архівів. Один з перших проєктів Центру CECO «Врятувати CD» надав невеликим архівам рекомендації щодо переведення даних, що зберігаються на CD-Rom, на інші носії, і допоміг профінансувати міграцію архівних колекцій з CD-Rom на більш надійні носії. Для реалізації «Стратегії електронного уряду» (2008) в Федеральній канцелярії і семи департаментах (міністерствах) впровадили інформаційну систему уніфікованої обробки даних і документів GEVER (від німецького терміну Gesch fts VERwaltung – управління справами). До 2012 р. систему GEVER за підтримки Федерального архіву було розгорнуто в міністерствах, кантонах і комунах. У 2012 р. СЕД стала єдиною в центральному апараті та найпотужнішою в країні. Це знизило кількість програмних продуктів і форматів, з якими доводилося працювати архівістам під час прийому на зберігання електронних архівів. Ордонанс «Про електронне урядування документами федеральної адміністрації» (2012) затвердив методи роботи проєкту GEVER як обов'язкові в центральних державних установах.

Натепер у цій конфедеративній країні функціонують як Федеральний закон про архівну справу (Lar) 1998 р., так і закони або ордонанси про архіви у 25 з 26 кантонів. Федеральний закон Швейцарії «Про архівну справу» (1996) відображає загальношвейцарський консенсус щодо архівної справи, але застосовується тільки до установ і документів федерального рівня. Вдалою знахідкою законодавця став поділ термінів «принципи» (ст. 2) і «визначення» (ст. 3). Принципи, декларуючи, що «архівами є всі документи, що мають правову, політичну, економічну, історичну, соціальну або культурну цінність», дають критерії відбору архівної спадщини. Визначення уточнюють, що «архівну цінність мають документи великої правової, управлінської або інформаційної важливості».

У другому розділі закону уточнені профілі Федерального архіву, його джерела комплектування (установи Конфедерації), а також профілі архівів кантонів, названі найбільші автономії і критерії створення автономії – передача державних прерогатив. У Швейцарії, на відміну від Франції, автономія означає лише фінансування юридичною особою зберігання історичних архівів, а не виключення їх із поля дії Закону «Про архівну справу».

Далі розглянемо архівне законодавство і регламентацію кантонів.

У 2000 р. Женева прийняла другий закон про архіви, до якого включено поняття фонду, колекції, справи, управлінських та історичних архівів. Кантон Юра прийняв закони про архівну справу в 1984 і 2011 рр., Невшатель – у 1989 р., Цюріх – у 1995 р., Базель-Штадт – у 1996 р., Гларус і Люцерн – у 2003 р., Цуг – у 2004 р., Базель-Ланд і Золотурн – у 2006 р., Берн – у 2009 р. і Під – у 2012 р. В інших кантонах діють підзаконні акти, деякі з яких було прийнято ще в 1970-х роках. На рівні Конфедерації та в деяких кантонах (Аргау, Базель-Штадт, Вале, Во, Юра) діють закони про захист персональної інформації, прийняті в 1980–2000-ті роки. Наприклад, Закон кантону Юра «Про дані персонального характеру» (1986) дозволяє установам поліції і охорони здоров'я збирати інформацію у створених відповідно до Закону базах даних і обмінюватися нею між собою в інтересах захисту прав громадян. У ст. 3 Закону «Про інформування публіки, захисту даних і архівну справу» (2008) кантону Вале надано визначення офіційних (що підлягають постійному зберіганню) документів: «Будь-яка інформація, незалежно від носія (перераховані види документів), пов'язана з рішенням державних завдань, досягла остаточної стадії розробки і знаходиться в розпорядженні органу влади». У ст. 3 Закону федерального значення «Про архівну справу» (1998) зазначено: «Документ – записана на будь-якому носієві інформація, створена або отримана державними органами ... в ході виконання їхніх повноважень, а також науково-довідковий апарат і всі додаткові дані, необхідні для розуміння і використання цієї інформації». Ст. 4 ч. 2 Закону «Про архіви» кантону Юра каже про метадані інакше: «а також інструменти і всі додаткові дані, потрібні для розуміння і використання цієї інформації».

В архівному праві Швейцарії виявляються термінологічні складності: терміни, запозичені з італійської, німецької, французької архівістики, не завжди ідентичні, тим більше, що швейцарський плюралізм багатий різночитаннями. Так, закони кантону Юра називають архівами «історичні документи», а закони кантону Вале – «архівні установи». У контексті Федерального Закону Швейцарії під терміном «архів» розуміються документи, що прийняті для зберігання, а «документ» визначає будь-яку зафіксовану інформацію незалежно від носія (ст. 1). Термінологічні розбіжності як між трьома державними мовами, так і всередині кожної мови ускладнюють становище.

В німецькомовній Швейцарії використовуються терміни “Bewertung” (експертна оцінка) і більш загальне поняття “Uberlieferungsbildung” (складання архівної спадщини), в італійській – поняття “seleziones e carto” (відбір і вибракування), а у франкофонній – французький термін “tri” (відбір) і квебекський “valuation” (оцінка значущості), попри це, архівісти країни змогли побудувати єдину доктрину відбору [5]. Французький термін «вступ» (versement) не став у Швейцарії синонімом відходу від принципу єдності фонду.

У Швейцарії структура архівної галузі відповідає структурі політичної влади, але Швейцарію відрізняє наявність двох паралельних, майже рівних за впливом на склад документальної спадщини країни мереж архівів – державної та приватної, а також відсутність прямої підпорядкованості між різними рівнями архівної галузі. Адже Федеральний архів не контролює роботу архівів кантонів, так само як державні архіви кантонів не контролюють муніципальні на своїй території. Державні і приватні архіви розділені в праві Швейцарії гранично чітко: всі документи, які не створені в діяльності державних установ, вважаються приватними. Але в кантонах, де церква не відділена від держави, архіви церковних структур мають статус державних.

Архіви кантонів є найважливішою ланкою архівної системи країни. В одних кантонах архіви підпорядковані відомству культури (Вале), в інших – безпосередньо вищій владі (Фрібур, Берн), але завжди архіви співпрацюють з музеями і бібліотеками кантону. Повноваження державного архіву кантону чітко сформульовані в ст. 7 Закону «Про архіви» кантону Юра.

Кантональний архів дає органам влади кантону рекомендації щодо організації їх відомчих архівів, визначення термінів зберігання документів, за необхідності проводить інспекційні перевірки джерел комплектування. Він стежить за належним збереженням і доступністю документів для використання незалежно від місця зберігання.

У Швейцарії створений значний корпус інструкцій з експертизи цінності та відбору, і кожна архівна служба використовує декілька інструкцій різного рівня: «Рекомендації щодо прийому на архівне зберігання» (recommendation d'archivage), в італійській та франкофонній частинах країни – переліки, або «розбірні таблиці» (tableau de tri) і «календарі зберігання» (calendrier de conservation), у німецькомовній частині країни, де зберіглася практика реєстрації документів, – номенклатури, так звані «плани реєстрації» (наприклад, в архіві кантону Санкт-Галлен), «Концепції» (chartes) або «процедури» (proc dures) управління архівами в установах і на підприємствах приватного сектора (наприклад, на Радіо Швейцарії), списки критеріїв комплектування в деяких кантональних архівах, циркуляри кантонального архіву – «Концепції оцінки документів» (франкомовні) або «Рішення по оцінці документів» (німецькомовні, пов’язані з практикою реєстрації) для будь-яких серій масових документів або підрозділів джерел комплектування.

Наприкінці XX ст. у всіх кантональних архівах були створені переліки для джерел комплектування, які постійно доповнюють і оновлюють, оскільки ефективність переліку залежить від його відповідності документному фонду.

Архіви Швейцарії прагнуть працювати з джерелами комплектування не в форматі контролю (як у Франції) або опіки (як це було за часів СРСР), а в формі співпраці, допомоги з подолання документного буму.

Швейцарські архівісти відвідують поточні відомчі архіви і контролюють стан документів (ч. 2 ст. 5 Федерального закону «Про архівну справу»). Особливо важливі документи, як-то безстрокові міжнародні договори, потрапляють до архіву відразу після підписання.

Згідно з Інструкцією про обов’язок пропонувати документи і надходження Федеральному архіву (2006) вимагається передавати документи на постійне зберігання не рідше ніж раз на 5 років [6].

Разом з поняттям цінності документа багато законів містять запозичені у Канади та США визначення: «управління документами» (Records Management) і «три віки (активний, напівактивний і неактивний) документа» (кантон Юра).

Густа мережа приватних архівних центрів, розвинене договірне право створили, попри мінімалізм федерального архівного законодавства, всі необхідні умови для збереження найбільш значущих приватних фондів.

Документи можуть надійти до архіву і за умови письмової заповідальної відмови, навіть не завіреної у нотаріуса. При цьому архіву переходить лише матеріальна власність на документи, якщо перехід інтелектуальної власності не передбачений в заповіті спеціально. Складність цієї процедури комплектування полягає в тому, що відмова може бути оскаржена спадкоємцями.

З французького законодавства Швейцарія запозичила норму про сплату податку на спадщину частиною успадкованих культурах цінностей, але поки цей спосіб комплектування поповнює музеї, а не архіви. Федеративний устрій країни не дозволив створити ефективні інструменти координації політики покупки приватних фондів на рівні вище кантонального. В історії формування архівного фонду Швейцарії відомі випадки реституції документів між кантонами. Закон «Про гармонізацію реєстраційних книг» (2006), а також ряд подібних кантональних законів, дозволяють обмін даними про населення і географічні об’єкти в масштабах країни [7].

Зуміли швейцарські архівісти вирішити і найважливішу проблему прийому на зберігання баз даних за допомогою програмного забезпечення SIARDSuite, експортує і імпортує бази даних у відкритому форматі SIARD, що відповідає вимогам стандарту SQL-3 і інших міжнародних відкритих форматів. Це один з найуспішніших в Європі проєктів архівного зберігання баз даних. Архівісти Швейцарії безкоштовно надавали можливість всім зацікавленим і програму SIARD, і специфікації до формату на підставі ліцензійної угоди.

Загальний термін секретності становить 30 років від дати закриття справи (ст. 9), за винятком документів, що вже знаходилися у відкритому доступі (ст. 9), і персональної інформації, засекреченої на 50 років (ст. 12) з моменту закриття справи. Скоріше за все, такі строки запозичено з французького Закону «Про архіви» (1979). Якщо архівні документи не містять даних, які захищає інше законодавство (про захист комерційної таємниці або таємниці приватного життя, наприклад), вони можуть бути розсекречені до закінчення 30-річного терміну за заявою дослідника (ст. 13). Однак після закінчення загального 30-річного терміну секретності доступ до документів може бути і закритий за рішенням фондоутворювача або Федерального архіву, а також згідно з ордонансом Федеральної ради (ст. 12). Приклади розсекречення та боротьби з ним переконливо показують, що демократичний державний устрій не гарантує автоматично гласності та доступності архівів. Терміни секретності в Швейцарії поступово знижуються: у 1992 р. термін секретності документів Федерального архіву становив 35 років, а в 2017 р. вже 30 [3, с. 136–182].

Наразі розкриємо правові аспекти організації архівної справи у Бельгії.

На особливості функціонування архівної галузі вплинули як історія цієї країни, так і її державний устрій. Складна структура архівного законодавства та мережі архівних установ Бельгії зумовлена федеративним устроєм Королівства (конституційна парламентська монархія) та його подвійним адміністративно-територіальним поділом на три мовні співтовариства – французьке, фламандське (нідерландське або голландське) і німецьке, кожне з яких має свої органи управління, а також на три регіони (Брюссельський столичний регіон, Фландрію, Валлонію – причому два останніх діляться ще і на провінції). Архівне право Бельгії вельми історично – дотепер діють окремі положення законів про архіви від 26 жовтня 1796 р. та 16 березня 1803 р.

Закон «Про архіви» був прийнятий парламентом 24 червня 1955 р. на тлі документного буму Третьої архівної революції. Цей закон надавав архівістам нові можливості для ефективної роботи в нових умовах. Хоча у тексті закону навіть не надавалося визначення архівів. Разом із тим було включено уточнення про те, що король визначає в указах і регламентах, як саме здійснюється комплектування і використання архівів (ст. 4). Було нормативно встановлено, що нагляд над архівами здійснював Головний архівіст (ст.ст. 5, 6). За ст. 2 передбачався 100-річний термін відомчого зберігання документів державних установ. Документи з грифом таємності після передавання до Головного архіву ставали публічними, тобто потрапляли до вільного доступу. Закон забороняв всім державним установам, в тому числі і судам, знищувати документи без відома Головного архівіста. Указ від 12 грудня 1957 р. визначив обов'язки державних установ з підготовки документів до передачі їх на зберігання до Головного архіву. Утім багато інших важливих питань у цих нормативних документах так і не отримали більш розгорнутого трактування.

Характерно, що відокремлення провінційних архівів для управлінських документів у Беверені та Сент-Юбері, а також сховища для документів судових округів в Куртрі, Турне, Репсі та Юи створювалися як проміжні архіви, але в 1964 р. отримали статус державних. Зазначений архівний закон (1955) після реформ 1970–2010-х років з регіоналізації та федералізації країни, а також децентралізації управління, застарів, мав прогалини, місцями суперечив, адже на правовій площині архівної галузі з'явилися нові норми щодо таємності, гласності, захисту приватного життя.

Закон (1955) дозволяє державним архівам приймати на зберігання документи від приватних юридичних і фізичних осіб «на їхнє прохання» (ст. 1, § 4), тобто як дарунок, за заповідальним відказом або на депозитарне зберігання. При цьому договір має бути складений в трьох примірниках, один з яких отримує Головний архів Королівства. А далі вже починаються різночитання... (йдеться про отримання згоди фондоутворювача або депозитора на обробку (ст. 2), повне право знищення виявлених у цих фондах дублів і незначущих документів, що надійшли в дарунок або на депозитарне зберігання (ст. 6 Валлонського декрету «Про архіви» (2001) та ін.).

Протягом останньої чверті XX ст. бельгійське архівне співтовариство домагалося прийняття принципово нового закону про архіви, але вдалося лише модернізувати діючий закон (підтвердження контрольних повноважень Головного архіву, зниження термінів секретності) в декретах і ордонансах.

На початку XXI ст. терміни розсекречення документів було скорочено. Зазначені новели (2009) були запозичені з французького закону про архіви від 3 січня 1979 р.: загальний термін секретності для фондів державних архівів – 30 років, для документів про національну безпеку, зовнішню політику, комерційну і промислову таємницю

і про таємницю приватного життя – 60 років, для розглянутих в суді справ – 100 років. Ці терміни розраховують з моменту закриття справи. І тільки терміни для особистих справ – 120 років, а для медичних – 150 років – розраховують від дати народження особи.

6 травня 2009 р. в діючий Закон про архіви (1955) було внесено поправки, що встановлюють загальний 30-річний термін відомчого зберігання документів (ст. 1, § 1), візування архівною службою процедури знищення документів (ст. 5) та деякі інші нові позиції. У розвиток цих положень 18 серпня 2010 р. були прийняті королівські укази «Про архівний нагляд» і «Про передачу архівів».

Саме в Указі «Про архівний нагляд» визначено переліки, терміни зберігання документів, кінцеве призначення документів після експертизи цінності. Архіви визначені як «всі документи, які б не були їхня дата, матеріальна форма, стадія підготування і носій, що призначені за своєю природою для зберігання органом державної влади або приватною особою, суспільством або організацією приватного права, у тому випадку, якщо ці документи були отримані або створені в процесі діяльності або виконання ними своїх функцій, або для захисту прав та виконання обов'язків» (ст. 2, п. 1).

Власне архівний нагляд визначено як «контроль умов управління архівними документами та їхнього зберігання для забезпечення довговічності, автентичності, повноти, класифікації ... можливості отримати і прочитати документ на всьому протязі його життєвого циклу». Указ уточнює: «також є архівами документи, що стали власністю Бельгійської держави і суб'єктів права, які йому передували, шляхом передачі безоплатно або за винагороду, шляхом включення до складу його власності, секуляризації, націоналізації, конфіскації, переходу прав, дарунка або заповідальної відмови» (ст. 2, п. 2).

Технічні вимоги до архівосховищ були встановлені в 1950-і роки. У грудні 2016 р. більшість технічних норм щодо архівної галузі було уточнено відповідно до указів міністра за пропозицією Головного архівіста Королівства.

1 жовтня 1992 р. Державною радою сформульований висновок: «жоден федеральний закон не може позбавити регіон або спільноту права самим зберігати архіви, створені в ході їхньої діяльності». Цією нормою затверджено органічний зв'язок фондоутворювача зі своїм фондом. Архівна мережа Бельгії складається з 19 державних архівів, кількох автономних і спеціалізованих державних і приватних архівних центрів, та архівів 589 комун. Характерною особливістю бельгійського архівного законодавства є те, що регіони і спільноти в своїх декретах рухливо заповнюють прогалини федеральних текстів, знімають неясності і доповнюють текст положеннями про організацію архівної служби. Так, наприклад, Валлонія прийняла декрет «Про архівах» (2001) і ряд декретів «Про доступ громадян до документів про екологічну обстановку» (1991–2004), «Про публічність адміністрації» (1991); Фландрія ухвалила декрети «Про публічність в адміністрації» (2004) та «Про організацію управлінських архівів регіону» (2010). Ухвалення Фландрією і Валлонією декретів про архіви автоматично вивело проміжні архіви установ цих регіонів з-під контролю Головного архіву Королівства, надавши регіонам право кваліфікувати документи як проміжні і не передавати їх до державних архівів як завгодно довго. Потрібно погодитися з тим, що небезпечність такого підходу з приводу розосередження процедури зберігання ретроспективних документів різного рівня робить дуже важким контроль за архівною галуззю з боку держави.

У регіонах нерідко існують більш жорсткі норми, ніж на федеральному рівні. Наприклад, Федеральний закон про архіви не вважає приватні підприємства джерелами комплектування, хоча і не забороняє приймати такі документи на зберігання. А за Декретом Валлонії «Про архіви» (2001) до державного архіву повинні надходити архіви не тільки держустанов, а й ліквідації недержавних фірм, що працюють в громадських інтересах. Навіть більше, державний архів Валлонії може зажадати у правонаступника такої юридичної особи всі документи з простроченим терміном зберігання.

Військові архіви мають різний статус – одні автономні, інші входять в мережу державних архівів, а частина є відомчими. Введення з 2001 р. в бельгійську практику європейської директиви №: 1999/93/ЄС від 13 грудня 1999 р. «Про електронний підпис» призвело до появи гібридних (паперових і електронних) поточних і відомчих архівів. З 2002 р. державні архіви Бельгії почали переведення документів в електронну форму для подальшої публікації на сайтах і внесення до інформаційної системи "Arch ion".

Згідно з королівським указом від 25 лютого 2008 р. державні архіви як наукові центри наділені такими повноваженнями, як «наукові дослідження і експертиза, експериментальні розробки, забезпечення схоронності і популяризація їх наукової спадщини та послуги третім особам, особливо бельгійському науковому співтовариству».

Архівний нагляд організований так само, як і науково-технічний контроль у Франції: він здійснюється через інспекційні перевірки, що завершуються доповіддю з обов'язковими для виконання рекомендаціями [11]. Методична допомога може мати форму консультацій, надання нормативних документів (найчастіше про вимоги до програмне забезпечення і до архівних

будівель), участі в розробці номенклатури і переліків, у навчанні персоналу.

У 2009 р. відбулося зниження термінів відомчого зберігання від 100 до 30 років, що викликало масову передачу документів XX ст. до державних архівів.

У 2009 р. було запущено проєкт віртуального читального залу державних архівів, який і сьогодні успішно розвивається. Наступним етапом стало впровадження 27 жовтня 2016 р. європейського регламенту «Про електронну ідентифікацію та послуги третіх довірених осіб» (2014). Закон від 27 жовтня 2016 р. впритул поставив архівну службу Бельгії перед необхідністю розробити перелік вимог до програмного забезпечення «Електронний архів» [3, с. 89–132].

Впровадження інформатики в архівну галузь Бельгії йшло за двома напрямами: інформатизація роботи архівних установ та переведення в електронну форму фондів. Практичні питання використання документів (видачу довідок з архіву, видачу документів до читальних залів за умови належної збереженості, видача архівних документів «з переміщенням» шляхом їхньої пересилки з державного архіву, де вони зберігаються, до архіву або бібліотеки університету, що є найближчими до місця проживання читача та ін.) регулюються як законами, так і багатьма підзаконними актами федеральної влади. Так, наприклад, якщо у 2005 р. «з переміщенням» було видано 1 559 документів, то вже через три роки, коли державні архіви відкрили сумісний новий сайт, за рік було переслано 2 540 649 аркушів справ. З 2009 р. на сайті державних архівів Бельгії створено віртуальний читальний зал, де можна знайти покажчики, опису та оцифровані документи. Королівський музей армії також виклав на свій сайт створену за його фондами базу архівних даних особистих справ військовослужбовців. Таким чином, з моменту утворення незалежної Бельгії важливу роль у проведенні культурної політики та будівництві національної ідентичності грали саме архіви.

Висновки. Архівне законодавство у більшості країн зумовлює організацію Національних архівів, їхні завдання та функції, завдяки чому ці провідні державні архівні установи функціонують як постійні сховища приватних і державних документів національного значення, документів урядових установ і міністерств, а також сприяють доступу до них та відіграють ключову роль у визначенні політики управління ретроспективними документами впродовж всього їхнього життєвого циклу. Основними ланками світової системи архівних установ є державні (національні), галузеві (відомчі) та приватні (приватно-корпоративні) архіви. Система архівного законодавства країн Європи включена до глобального інформаційно-правового простіру як важлива складова частина.

За рівнем регулювання сучасні стандарти оцифровки архівних документів розділяють на три категорії стандартів: міжнародні, національні та організаційні. Національні архівні служби країн Європейського Союзу приймають активну участь в наукових дослідженнях зі створення методичних рекомендацій з управління технотронними документами.

На жаль, багато приватних центрів змогли зберегти цікаві фонди, що були залишені державою без уваги. В архівній правозастосовчій практиці помітна тенденція до створення центрів зберігання електронних документів та спеціалізованих електронних архівів. Це може бути прикладом успішного приватно-державного партнерства в збереженні національної пам'яті [4].

Французьке законодавство про архіви не є універсальним. Бельгійське національне архівне законодавство модернізується повільно, іноді не відповідаючи сучасним завданням галузі. Впровадження цифрових технологій з методичною уніфікацією роблять швейцарську архівну школу однією з найсильніших в Європі і світі.

Література

1. Букреева О.Н. Органы управления архивным делом и нормативно-правовое регулирование в сфере делопроизводства (1918–2018 гг.) / О.Н. Букреева. *Отечественные архивы*. 2018. № 5. С. 20–36.
2. Букреева О.Н. Нормативно-правовое обеспечение государственного делопроизводства в СССР (1980–1991 гг.). *Вестник ВНИИДАД*. 2018. № 1. С. 36–48.
3. Всеобщая история архивов: История и организация архивного дела в странах Европы: учебник / Ш. Кечкемети, К. Мазин, С. Петкова и др. ; отв. ред. Т. Хорхордина. Ч. 1. Москва : РГГУ, 2019. 379 с.
4. Изместьева О.В., Матусевич Д.С. Зарубежное свободное программное обеспечение автоматизированных библиотечно-информационных систем. *Научные и технические библиотеки*. 2020. № 3. С. 69–78.
5. Карапетянц И.В. Зарождение архивной традиции Квебека. Квебек в исследовательской практике и образовательных программах РГГУ : (по материалам заседаний «круглого стола» Центра «Москва-Квебек») Федер. агентство по образованию, Рос. гос. гумани тар, ун-т, научно-образоват. центр «Москва-Квебек» ; под ред. И.В. Карапетянц. Москва : РГГУ, 2007. С. 39–44.
6. Карапетянц В.В. Научно-техническое архивы Швейцарии: аналит. обзор. Москва : РГГУ, 1993. 133 с.
7. Карапетянц В.В. Система архивных учреждений Швейцарии. *Отечественные архивы*. 1992. № 2. С. 106–111.
8. Прозорова В.Б. Новый закон об архивах Франции. *Отечественные архивы. 2010*. №1. С. 59–68.
9. Прозорова В.Б. Проблемы и реформы архивного законодательства Франции 1994-2008 гг. *Вестник архивиста*. 2012. № 2. С. 183–192.
10. Решетова А.А. Организация архивного дела в Еврокомиссии. *Известия Самарского научного центра РАН*. т. 15, № 1, 2013. С. 160–163.
11. Рибачок О.М. Міжнародні інтегровані цифрові ресурси документальної культурної спадщини архівів,

бібліотек, музеїв: етапи створення, стратегії розвитку (80-ті роки XX – 10-ті роки XXI ст.) : автореф. дис. … канд. іст. наук : 27.00.02 / О.М. Рибачок ; НАН України, Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2018. 23 с.

12. Самоквасов Д.Я. Достоинства бельгийской архивной централизации сравнительно с французской. *Централизация государственных архивов в Западной Европе*. Москва : Книга по требованию, 2012. С. 122–128.

13. Синеокий О.В. Расширение границ жизненного цикла фондодокумента с концептуальной позиции технотронной архивистики (историко-технический и информационно-коммуникационный аспекты). *Исторический журнал: научные исследования*. 2018. № 1. С. 17–51.

Анотація

Горішня М. Л. **Нормативно-правові основи функціонування архівної служби у країнах Європейського Союзу (Франції, Швейцарії, Бельгії).** – Стаття.

У статті розглядається еволюція, структура і динаміка нормативно-правового забезпечення архівної діяльності у Франції, Швейцарії та Бельгії. Ретроспективний порівняльно-правовий аналіз міжнародних та зарубіжних стандартів з приводу цифровізації ретроспективних документальних проєктів, інструктивно-методичних документів й багатьох інших нормативних архівно-правових джерел з регламентації архівної справи дозволив визначити як певні спільні риси, що притаманні більшості правових систем зарубіжних країн, так і національні та регіональні особливості. З'ясовано, що правові основи та принципи організації архівної галузі закладено у національних законах про архіви відповідних держав, а також доповнюються спеціальними нормативно-правовими актами. Встановлено, що Швейцарія займає лідируючі позиції як у сфері наукових досліджень, так і в галузі правового регулювання питань, пов'язаних з технічними носіями інформації. Авторка доходить висновку про те, що інформаційна діяльність будь-якої цивілізованої країни спирається не тільки на передовий досвід інших держав, але й враховує власні національні інтереси. Доведено, що стрімкі зміни в архівній галузі відображають вступ країн Європи з кінця XX ст. до високотехнологічного інформаційного суспільства і породжують нові підходи щодо правового регулювання організації управління, зберігання, передачі та використання архівних відомостей в умовах цифровізації глобального інформаційно-комунікаційного простору. Окремо наголошується на тому, що за рівнем регулювання сучасні стандарти оцифровки архівних документів розділяють на три категорії стандартів: міжнародні, національні та організаційні. У підсумках автором визначено, що система архівного законодавства країн Європи, де основними ланками є державні, галузеві та приватні архіви, включена до глобального інформаційно-правового простору як важлива складова частина.

Ключові слова: архівне законодавство, правова регламентація зберігання документів, правове регулювання організації архівної діяльності, ретроспективна інформація, цифровізація архівних фондів.

Summary

Horishnia M. L. **The regulatory basis of functioning of the archival service in the countries of the European Union (France, Switzerland, Belgium).** – Article.

The article considers the evolution, structure and dynamics of legal support of archival activities in France, Switzerland and Belgium. Retrospective comparative legal analysis of international and foreign standards for digitization of retrospective documentary projects, instructional and methodological documents and many other normative archival and legal sources on the regulation of archival affairs allowed to identify as certain common features inherent in the vast majority of legal systems and foreign countries. national and regional features. It was found that the legal basis and principles of the organization of the archival industry are laid down in the national laws on archives of the respective states, and are supplemented by special regulations. It has been established that Switzerland holds leading positions both in the field of research and in the field of legal regulation of issues related to technical media. The author concludes that the information activities of any civilized country are based not only on the best practices of other states, but also take into account their own national interests. It is proved that rapid changes in the archival field reflect the entry of European countries from the end of the XX century to the high-tech information society and generate new approaches to the legal regulation of the organization of management, storage, transmission and use of archival information in the context of digitization of the global information and communication space. It is emphasized that according to the level of regulation, modern standards of digitization of archival documents are divided into three categories of standards: international, national and organizational. As a result, the author determined that the system of archival legislation of European countries, where the main links are public, sectoral and private archives, is included in the global information and legal space as an important component.

Key words: archival legislation, legal regulation of document storage, foreign experience, legal regulation of organization of archival activity, retrospective information, digitization of archival funds.

УДК 340.132
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).638

М. В. Котенко
orcid.org/0000-0001-8046-6641
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ

Вступ. Наукове пізнання будь-якого феномену економіко-правової дійсності неможливе без проведення ґрунтовного аналізу існуючого стану доктринального пізнання та визначення перспектив його розвитку. Це стосується і предмету нашого наукового дослідження – інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену, уявлення і ідеї щодо якого мають історично зумовлений характер та відзначаються конкретним станом своєї наукової розробки на цей час. Інтелектуальна власність як особливий соціокультурний ціннісний феномен має надзвичайно велику історичну «спадщину» у вигляді різноманітних наукових уявлень періоду Античності, численних наукових праць Середньовіччя і доби Нового часу, новаторських концепцій і теорій, висунутих сучасними правознавцями, економістами та філософами. Історизм вивчення інтелектуальної власності загалом та її ціннісно-правових аспектів зокрема зумовлюється передусім такою невіддільною властивістю інтелектуальної власності, як спроможність акумулювати в собі специфіку суспільно-правової дійсності. Інтелектуальна власність за своєю природою та сутністю є динамічним явищем, яке змінюється під впливом розвитку та функціонування різноманітних сфер суспільного життя. Інтелектуальна власність є такою, що підпадає під вплив суспільних і державних процесів певної історичної епохи, внаслідок цього трансформується відповідно до актуальних суспільно-політичних та правових потреб і цінностей. Водночас і саме явище інтелектуальної власності впливає на інші економіко-правові явища і процеси, визначаючи їх трансформацію, зміну їх функціональної ролі на конкретному етапі життєдіяльності суспільства.

У сучасній юридичній науці представлене широке коло наукових, в тому числі і дисертаційних досліджень, присвячених теоретичним та методологічним проблемам інтелектуальної власності, її правовому забезпеченню, питанням її охорони та захисту, критичному аналізу переваг та недоліків практики забезпечення інтелектуальної власності в сучасних умовах розбудови держави і правової системи, логічним і понятійно-категоріальним засадам інтелектуальної власності тощо. Проте, попри те, що науковці приділяють значну увагу пізнанню інтелектуальної власності, питанням її розуміння, функціонального призначення, правового забезпечення тощо, слід відзначити, що особливості стану її доктринальної розробки та перспектив подальшого наукового пізнання є найменш дослідженими.

Безсумнівним є той факт, що з метою проведення результативного наукового дослідження та аналізу сучасних наукових уявлень про інтелектуальну власність, її вимір як ціннісно-правового феномену необхідно перш за все дослідити історичний «фундамент» вивчення інтелектуальної власності, визначити передумови, зміст і особливості зародження й становлення уявлень про інтелектуальну власність, з'ясувати можливі критерії періодизації розвитку цих уявлень та обґрунтувати саму періодизацію, дати характеристику кожному періоду розвитку даних уявлень, і, врешті решт, на основі опрацювання відповідної джерельної бази з'ясувати сучасний стан і перспективи наукового дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену. У наших власних публікаціях ми вже звертали увагу на те, що дослідження будь-яких явищ і процесів сучасної правової дійсності потребує насамперед визначення методологічної основи такого дослідження, встановлення переваг положень конкретного типу правопізнання. Аналіз положень типів правопізнання дозволив в результаті дійти висновку про переваги ціннісно-правового підходу до дослідження інтелектуальної власності як явища правової дійсності [1, с. 324]. Враховуючи зазначене, слід наголосити на тому, що проблематика інтелектуальної власності як об'єкту наукового пізнання буде розкрита нами в роботі крізь призму її розуміння як ціннісно-правового феномену, що акумулює в собі соціокультурні цінності сучасного суспільства та являє собою об'єкт правової охорони.

Мета та завдання дослідження. Відзначаючи високий рівень актуальності теми цієї наукової роботи, наголошуючи на доцільності посилення вивчення сучасного стану наукового дослідження

© М. В. Котенко, 2020

інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену, відзначаючи методологічну важливість отриманих результатів такого дослідження, що дозволить з'ясувати сучасний стан її наукової розробки та охарактеризувати перспективні напрями подальшого наукового дослідження, вважаємо за доцільне метою цієї роботи визначити посилення пізнавальної основи вивчення ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності в сучасних умовах трансформації суспільства, держави та права. Досягнення поставленої мети нами пов'язується з виконанням наступних завдань: а) визначити особливості та узагальнити стан наукового дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену; б) встановити перспективні напрями наукового дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності.

Основна частина. Інтелектуальна власність – явище складне і багатоаспектне, яке об'єктивно виникає з появою людства, оскільки є проявом людської розумової діяльності. Інтелектуальна власність є невіддільним чинником існування та розвитку сучасного суспільства, без інтелектуальної власності неможливо уявити будь-яке сучасне суспільство, вона є основою його розвитку та цивілізованості. Зазначене визначає високий пізнавальний рівень інтелектуальної власності, що знаходить свій прояв у численних наукових працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Сьогодні наукові дослідження інтелектуальної власності як правового явища представлені широким колом науковців – представників історико-теоретичних, галузевих та спеціальних юридичних наук. Вважаємо за доцільне їх узагальнити відповідно до виокремлених нами критеріїв. В залежності від предмету наукового дослідження окремі ціннісно-правові аспекти інтелектуальної власності розкрито в межах:

– історико-правових досліджень, де інтелектуальна власність досліджується як історично зумовлене явище правової реальності, що визначається закономірностями зародження, виникнення, становлення та розвитку. Відповідно, інтелектуальна власність розкривається вченими крізь призму історії становлення її правового забезпечення [2];

– порівняльно-правових досліджень, змістом яких є вивчення різноманітних правових аспектів інтелектуальної власності крізь призму її відмежування від інших суміжних явищ (категорій) юридичної науки, визначення їх спільних і відмінних ознак, особливостей їх взаємодії (взаємовпливу). Так, вченими розкриваються порівняльно-правові аспекти конституційно-правового захисту інтелектуальної власності зарубіжних країн [3];

– категоріальних досліджень, в яких вивчаються питання місця інтелектуальної власності в системі понятійно-категоріального апарату юридичної науки, з'ясовуються її ознаки та надаються її характеристики, удосконалюється визначення поняття «інтелектуальна власність» [4];

– системно-структурних досліджень, що стосуються вивчення питань місця інтелектуальної власності в системі явищ правової реальності, з'ясування взаємозв'язку між інтелектуальною власністю та іншими суміжними правовими явищами (наприклад, творча діяльність, авторське право тощо). Так, вченими зроблено спробу дослідити системні аспекти правового захисту інтелектуальної власності [5]; набуття та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні [6];

– інституційно-правових досліджень, змістом яких є вивчення інтелектуальної власності як прояву її інституційних складників (суб'єктів, їх правового статусу, системи прав інтелектуальної власності, процесу їх реалізації тощо), що відображають в тому числі і її ціннісно-правовий вимір [7];

– праксеологічних досліджень, що присвячені аналізу інтелектуальної власності як об'єкту правової охорони і захисту, вчинення юридично значимих дій, націлених на забезпечення непорушності прав суб'єктів права інтелектуальної власності. Так, у юридичній науці представлені праці вчених, в яких досліджуються питання теорії та практики співвідношення загального та індивідуального правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності [8].

Вказаний нами критерій узагальнення напрямів дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену не має виключного характеру та може бути розширений і доповнений іншими. Так само буде розширена і характеристика напрямів дослідження інтелектуальної власності загалом та її ціннісно-правових аспектів зокрема. Слід відзначити, що сучасний стан дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену можна охарактеризувати як такий, що представлений широким колом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Однак наявним є високий рівень хаотичності та непослідовності наукових досліджень інтелектуальної власності, як тих, що були проведені в минулому, так і тих, що відбуваються сьогодні. В результаті можливо констатувати факт існування не стільки комплексного підходу до вивчення інтелектуальної власності, скільки значної кількості авторських індивідуальних розробок тих або інших аспектів інтелектуальної власності. Вказане потребує виокремлення та впровадження в практику наукового дослідження конкретних пізнавальних підходів до розуміння інтелектуальної власності, що мають засновуватись на положеннях відповідних загальновизнаних типів правопізнання. На нашу думку, за основу такого дослідження варто взяти в тому

числі і аксіологічний підхід, що функціонально спроможний сформувати концептуальну пізнавальну стратегію дослідження інтелектуальної власності крізь призму її ціннісно-правового сприйняття.

З огляду на вказане вище вважаємо за доцільне окремо звернути увагу на перспективи наукового дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності, враховуючи особливості сучасного стану їх наукового дослідження. До таких перспектив можливо віднести наступні:

– по-перше, подальше наукове дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності потребує насамперед подолання пануючого в юридичній науці вузького інструментального підходу до розуміння інтелектуальної власності (як засобу забезпечення реалізації інтересів її суб'єктів. – Прим. авт.) та переходу до широкого її розуміння як складного та багатоаспектного явища, що є, з одного боку, самостійною сферою людської діяльності, а з іншого – результатом людської розумової діяльності, становить основу розвитку людства, забезпечує реалізацію інтелектуального потенціалу кожної людини. Відповідно, слід посилити вивчення теоретико-правових та практичних аспектів функціонування інтелектуальної власності крізь призму її широкого розуміння не лише як засобу забезпечення реалізації інтересів її суб'єктів, а саме як багатоаспектного явища, що є невіддільним елементом системи сучасних соціокультурних цінностей;

– по-друге, здійснення наукового дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності потребує подолання заідеологізованості представлених у юридичній науці поглядів на явище інтелектуальної власності, що сформувалися в радянській юридичній науці та в подальшому впливають на сучасні наукові дослідження інтелектуальної власності як правового явища, що зумовлено сприйняттям інтелектуальної власності переважно як результату виконання трудових обов'язків або складника загального суспільного прогресу;

– по-третє, наукове дослідження інтелектуальної власності крізь призму аксіологічного підходу до правопізнання потребує посилення світоглядного (філософського) осмислення феномену інтелектуальної власності, особливо в частині узагальнення переваг положень типів праворозуміння, недопущення їх суперечності, що має стати основою для узагальнення правового виміру інтелектуальної власності як пізнавального явища, дозволить окреслити його пізнавальні межі, відмежувати його від інших суміжних явищ правової дійсності;

– по-четверте, подальші наукові дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену мають розвиватись крізь призму посилення міждисциплінарності наукового пізнання, що має бути засновано на ґрунтовних дослідженнях теоретико-правових та практичних аспектів інтелектуальної власності. Таке акцентування на міждисциплінарності наукового пізнання інтелектуальної власності потенційно спроможне буде посилити методологічну основу подальших досліджень вказаної проблематики у межах як галузевих, так і спеціально-прикладних юридичних наук;

– по-п'яте, набувають виключної актуальності поєднання теоретико-правових і прикладних наукових досліджень інтелектуальної власності, що сприятиме, з одного боку, створенню належної емпіричної основи наукового дослідження, а з іншого боку – виробленню конкретних методичних пропозицій і рекомендацій у частині посилення правового забезпечення прав суб'єктів інтелектуальної власності, забезпечення його відповідності міжнародним системам охорони та захисту інтелектуальної власності.

Висновки. З огляду на складність та багатоаспектність інтелектуальної власності, принциповість аксіологічного підходу до вивчення її теоретико-правових та практичних аспектів слід відзначити, що в ретроспективному плані інтелектуальна власність може бути досліджена не лише крізь призму історії зародження та розвитку її наукового юридичного пізнання, але і історії становлення та сучасного стану її правового забезпечення. Тому як перспективний напрям дослідження тематики цієї наукової роботи варто визначити вивчення історії становлення та сучасного стану правового забезпечення інтелектуальної власності в Україні.

Література

1. Котенко М.В. Ціннісно-правові аспекти розуміння інтелектуальної власності як основа моніторингу її правового забезпечення. *Альманах права: Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії та практики*. 2019. Вип. 10. С. 319–325.
2. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Л., 2009. 216 с.
3. Усов Г.В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах : сравнительно-правовое исследование : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2015. 188 с.
4. Верхолётов М.А. Интеллектуальная собственность как теоретико-правовая категория : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2005. 167 с.
5. Маркова О.В. Система правовой защиты интеллектуальной собственности : теоретико-институциональное исследование : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2012. 169 с.
6. Якубівський І.Є. Набуття та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
7. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 260 с.

8. Орлова В.В. Теория и практика индивидуализации в сфере интеллектуальной собственности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2005. 377 с.

Анотація

Котенко М. В. **Сучасний стан та перспективи розвитку наукового пізнання інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену.** – Стаття.

Наукове пізнання будь-якого феномену економіко-правової дійсності неможливе без проведення ґрунтовного аналізу існуючого стану доктринального пізнання та визначення перспектив його розвитку. Це стосується і предмету нашого наукового дослідження, уявлення і ідеї щодо якого мають історично зумовлений характер та відзначаються конкретним станом своєї наукової розробки на цей час. Інтелектуальна власність як особливий соціокультурний ціннісний феномен має надзвичайно велику історичну «спадщину» у вигляді різноманітних наукових уявлень періоду Античності, численних наукових праць Середньовіччя і доби Нового часу, новаторських концепцій і теорій, висунутих сучасними правознавцями, економістами та філософами. Історизм вивчення інтелектуальної власності загалом та її ціннісно-правових аспектів зокрема зумовлюється передусім такою невіддільною властивістю інтелектуальної власності, як її спроможність акумулювати в собі специфіку суспільно-правової дійсності.

У роботі автором відзначено доцільність посилення пізнавальної основи ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності в сучасних умовах трансформації суспільства, держави та права. На підставі аналізу наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених автором визначено особливості та узагальнено стан наукового дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену. Відзначено, що сучасний стан дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену можна охарактеризувати як такий, що представлений широким колом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Однак наголошено на високому рівні хаотичності та непослідовності наукових досліджень інтелектуальної власності, як тих, що були проведені в минулому, так і тих, що відбуваються сьогодні.

У підсумку автором встановлено та обґрунтовано перспективні напрями наукового дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності.

Ключові слова: власність, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, правова цінність, аксіологічний методологічний підхід.

Summary

Kotenko M. V. **Current state and prospects of development of scientific knowledge of intellectual property as a value-legal phenomenon.** – Article.

Scientific knowledge of any phenomenon of economic and legal reality is impossible without a thorough analysis of the existing state of doctrinal knowledge and determine the prospects for its development. This also applies to the subject of our scientific research, ideas and ideas about which are historically determined and marked by the specific state of their scientific development today. Intellectual property as a special socio-cultural value phenomenon has an extremely large historical "heritage" in the form of various scientific ideas of antiquity, numerous scientific works of the Middle Ages and modern times, innovative concepts and theories put forward by modern jurists, economists and philosophers. The historicism of the study of intellectual property in general and its value and legal aspects, in particular, is due primarily to such an integral property of intellectual property as its ability to accumulate the specifics of social and legal reality.

The author notes the expediency of strengthening the cognitive basis of value and legal aspects of intellectual property in modern conditions of transformation of society, state and law. Based on the analysis of scientific works of domestic and foreign scientists, the author identifies the features and summarizes the state of scientific research of intellectual property as a value-legal phenomenon. It is noted that the current state of research of intellectual property as a value-legal phenomenon can be characterized as one that is represented by a wide range of scientific research of both domestic and foreign scientists. However, the high level of chaos and inconsistency of intellectual property research, both in the past and in the present, is emphasized.

As a result, the author identified and substantiated promising areas of research on the value and legal aspects of intellectual property.

Key words: property, intellectual property, intellectual property law, legal value, axiological methodological approach.

УДК 343(477)
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).639

М. І. Мірошниченко
orcid.org/0000-0001-8142-9340
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

П. О. Мельник
orcid.org/0000-0002-8939-774X
кандидат юридичних наук,
адвокат
Ради адвокатів Вінницької області

ІНТЕГРАЦІЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ЕКОНОМІЧНУ СФЕРУ В УМОВАХ ПЕРЕХОДУ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ В УРСР (1985–1991 РР.)

Постановка проблеми. Українськими вченими однозначно підтверджено факт зародження, поширення та трансформації (що зазвичай супроводжується значними структурними змінами в системі організованих кримінальних формувань) організованої злочинності в УРСР протягом 1960–1991 рр. Водночас у цей період склалась унікальна ситуація, коли на доктринальному, програмному, законодавчому, науковому, правовиконавчому, правозастосувальному рівнях кримінально-правової політики держави організована злочинність, що характеризується достатньо високим ступенем суспільної небезпеки, не була віднесена до деструктивних соціально-правових явищ, які об'єктивно мали б підлягати криміналізації у нормах законодавства про кримінальну відповідальність. Це значною мірою вплинуло на те, що у 80-х роках, коли на офіційному рівні було визнано існування організованої злочинності в СРСР загалом і в УРСР зокрема, її ототожнювали або з груповою злочинністю, або з економічною злочинністю. Відповідно, організована злочинність як соціально-правове деструктивне явище була зведена до поняття форм організованої злочинної діяльності або групових проявів злочинності, що кваліфікуються як самостійні злочини і в теорії кримінального права розглядаються переважно з позиції співучасті. Як видається, нормами інституту співучасті, які містить чинний Кримінальний кодекс, не можна забезпечити належний ступінь ефективності в протидії складним і повномасштабним проявам організованої злочинності.

Гіпотетично, організована злочинність – це не сукупність окремих злочинів, а організована злочинна діяльність, що одночасно пронизує систему соціальних, правових, економічних та інших відносин. Проведений в статті аналіз інтеграції організованої злочинності в економічну сферу в умовах переходу до ринкової економіки в УРСР (1985–1991 рр.) та отримані результати певною мірою є тому підтвердженням.

Стан дослідження. Порушену в статті тему частково аналізують в предметних рамках своїх досліджень, переважно спрямованих на з'ясування природи організованої злочинності, факторів, що її породжують, впливу номенклатурної приватизації в СРСР на інтеграцію організованої злочинності в економічну сферу діяльності, Д. Виговський, Я. Гілінський, І. Даньшин, А. Долгова, Є. Зозуля, О. Криштановська, В. Лунєєв, Н. Мацієвський, І. Медицький, Ю. Орлов, В. Шакун, О. Шкаратян та іншы. Дослідження здійснюють у контексті боротьби з груповою злочинністю, виділяють елементи організації у злочинній діяльності, а показники стану організованої злочинності включають переважно в групову злочинність. Не спостерігається чіткої тенденції до розмежування понять і явищ організованої злочинності та організованої економічної злочинності.

Мета дослідження – на основі історико-правового аналізу поширення організованої злочинності в УРСР всередині і другій половині 80-х років минулого століття привернути увагу до питання про науково-практичну некоректність ототожнення понять і явищ організованої злочинності та організованої економічної злочинності.

Виклад основного матеріалу. Криза командно-адміністративної системи та планової економіки, що наростала десятиліттями в СРСР, загострилась всередині 80-х років минулого століття внаслідок різкого падіння цін на нафту 1985–1986 рр., яке стало фатальним для фінансової, а потім і політичної стабільності. Держава все частіше вирішувала фінансові питання за рахунок грошової емісії, що в умовах державного регулювання цін відгукнулося наростанням товарного дефіциту. Вище партійне керівництво нарешті усвідомило, що тільки перехід до ринкової економіки зможе вивести країну з глибокої економічної кризи.

13 червня 1990 р. Верховна Рада СРСР затвердила Постанову про концепцію переходу до регульованої ринкової економіки в СРСР [1].

© М. І. Мірошниченко, П. О. Мельник, 2020

На її реалізацію Рада Міністрів СРСР ухвалила Постанову «Про заходи по створенню та розвитку малих підприємств», яка дозволяла юридичним і фізичним особам відкривати приватні фірми з використанням найманої праці [2]. Проте декларовані заходи не дали очікуваних результатів. Кризовий стан посилювався на тлі колосальних капіталовкладень в гонку озброєнь [3]. Отже, будь-які спроби покращити ситуацію в країні, не руйнуючи основ планового господарювання та не відмовляючи в амбіціях до світового лідерства, були наперед приреченими. СРСР розпався на окремі суверенні республіки.

Юридичні підвалини у реформу планової економіки почали закладатися ще всередині 80-х рр. Було видано закони «Про індивідуальну трудову діяльність» (1986 р.), «Про держпідприємство» (1987 р.), «Про кооперацію» (1987 р.), «Про оренду і про кооперацію» (1988), «Про загальні засади підприємництва в СРСР» (1989 р.). «Про підприємства в СРСР» (1990) тощо. Набирали чинності й інші партійно-урядові постанови та рішення, якими надавалося право державним підприємствам самостійно планувати виробничу діяльність (хоча й у межах запропонованих, але не директивно нав'язаних галузевими міністерствами показників), самостійно укладати контракти з постачальниками і споживачами, а в окремих випадках – з іноземними компаніями. Законодавче регулювання спрямовувалось на якісні структурні зміни у народногосподарському комплексі. Створювалися асоціації, концерни, спільні з іноземними фірмами підприємства тощо.

У відповідь на реформи з Москви, Рада Міністрів УРСР 15 квітня 1987 року прийняла Постанову «Про заходи по виконанню в республіці Закону СРСР «Про індивідуальну трудову діяльність» (втратила чинність 20.07 1991 [4]. Спільними рішеннями політичного керівництва і уряду УРСР було закладено перші цеглинки у підвалину розвитку підприємницької ініціативи. Але зрушення відбувалися з великою потугою. Навіть побіжний аналіз праць з генези економіки ринкових відносин в УРСР дає підстави для висновку: адміністративно-бюрократичні бар'єри, прорахунки в податковій політиці, відсутність всебічної і стабільної фінансової підтримки з боку держави гальмували підприємництво в Україні. Молодий бізнес опинився на роздоріжжі через нестабільну нормативно-правову базу щодо підтримки підприємництва; нестачу джерел для накопичення початкового капіталу; високий рівень податків та спроби держави забезпечити перехід до ринку адміністративними методами.

Невдовзі після проголошення Декларації про державний суверенітет України (16.07.1990 р.) Верховна Рада УРСР ухвалила Закон «Про економічну самостійність Української РСР» (3 серпня 1990 р.) [5]. За народом України юридично закріплювались власність на її національні багатства і національний дохід; децентралізація та роздержавлення економіки; повна економічна самостійність і вільне підприємництво; держава гарантувала рівні умови функціонування та захисту усіх форм власності. У 1991 році було прийнято закони про підприємництво, про зовнішньоекономічну діяльність та іншы, які б мали стимулюватипроцесприватизації.Проте,заоцінкою М. Сироти, експерти центру економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова дійшли висновку, що попри декларовані наміри влади, приватизація в УРСР не забезпечила ні очікуваних надходжень до бюджету, ні появи ефективних власників, ні прискореного капіталоутворення, ні залучення великих інвестицій. Для переважної кількості державних підприємств приватизація не привела до реструктуризації та модернізації, не сприяла підвищенню їхньої конкурентоспроможності [6].

Не покращилась ситуація і в суспільстві. Більшість громадян маргіналізованого та люмпенізованого комуно-більшовицьким режимом соціального простору і надалі залишались пасивними, не усвідомлювали особистої відповідальності за процеси, що відбувалися в країні. Десятиліттями тоталітарна ідеологія викорчовувала з генетичної пам'яті українців давні традиції вільної праці та демократії. Вчені Національного інституту стратегічних досліджень, характеризуючи основні риси менталітету «радянської людини», в першу чергу наголошують на її пасивності, відсутності прагнення до свободи, до самостійності у вирішенні проблем життєдіяльності власними силами; некомпетентність та непрофесіоналізм управлінців у прийнятті самостійних рішень, що нерідко співіснують з невмотивованою амбіційністю та хамством; укоріненому в суспільній свідомості патерналізмі – звичці перекладати на владу вирішення проблем; на безпорадності та сподіваннях на зовнішню допомогу у вирішенні нагальних проблем [7, с. 35]. Більшість громадян, критикуючи хабарництво, місництво, аморальність правлячої еліти, самі ставали учасниками сумнівних схем отримання та перерозподілу прибутків заради незаконного збагачення, що спричинювало криміналізацію різних сфер суспільних відносин. Каталізатором цього процесу, як не дивно, за оцінкою науковців стала ідеологія перебудови, закріплена законами СРСР та УРСР, які спрямовувались на подолання тотальної суспільної кризи. «Кримінологічно значущі заходи і погляди вітчизняних реформаторів, – пише А. Долгова, – висвітлені в документах, публікаціях, інтерв'ю. Усі вони підтверджують, що визначальні концептуальні настанови перетворень дев'яностих років передбачали використання кримінального потенціалу в ході реформ, при цьому свідомо припускаючи криміналізацію різних сфер суспільства» [8, с. 381].

Найактивніше підлягала криміналізації економічна сфера. В ході приватизації широкого поширення набули нові види економічних злочинів: підробка цінних паперів, недобросовісні рекламні компанії, організація фінансових пірамід, шахрайські оборудки з ваучерами тощо. Згідно з даними правоохоронних органів в ході приватизації сформувались умови для здійснення різного роду оборудок з відмивання тіньових капіталів, накопичених у попередній період розвитку тіньового сектору економіки. В руках ділків від бізнесу вони зіграли роль ефективного інструмента для придбання у власність кримінальними і напівкримінальними структурами значної частки державного і комунального майна, посилення впливу на економіку і політику, встановлення корумпованих зв'язків кримінальних структур з державними чиновниками [9, с. 237–238]. Так, за офіційними даними Держплану СРСР «тіньові доходи у сфері послуг у 1986–1987 році склали 14–16 млрд крб. Біля 18 млн людей займались індивідуальною трудовою діяльністю без реєстрації, без оформлення патентів і без оподаткування» [10].

В Україні, відповідно до директив, законів і пропозицій про шляхи подолання системної кризи, що надходили з Москви, приймалися рішення на усунення негативних причин стагнації в економіці. Проте ці заходи не тільки не усували соціально-економічних проблем, а ще більше поглиблювали процеси маргіналізації та люмпенізації суспільства, що погіршували криміногенну ситуацію в республіці. Так, посилаючись на архівні матеріали, Є. Зозуля пише, що навіть з першими реформаторськими кроками на шляху побудови незалежної та демократичної України скорочення злочинності не відбулося [11, с. 98]. За оперативними показниками в УРСР у 1990 р. питома вага злочинів по лінії карного розшуку зросла на 18%, а тяжких – на 14,4%. Особливу занепокоєність викликали жорстокі акти насильства, зухвалі вимагання із застосуванням зброї, тортур, вбивства, розбої, грабежі і крадіжки. Усе активніше, не зустрічаючи належного опору, відроджувались бандитські формування, агресивність яких зростала [11, с. 94]. Для прикладу, Д. Виговський, досліджуючи стан злочинності неповнолітніх, зауважував, що у з кінця 80-х – початку 90-х рр. XX ст. в Україні поширились раніше маловідомі види злочинів: рекет, викрадення людей з метою отримання викупу, торгівля людьми; розповсюдження так званих «важких наркотиків», незаконний обіг вогнепальної зброї. Набула нових форм професійна злочинність. «Злодії в законі» та інші «авторитети» злочинного світу вкладали накопичені злочинним шляхом нажиті капітали в кооперативні структури. Дозволені законом експортно-імпортні операції, легальна підприємницька діяльність стали для них зручним прикриттям для здійснення масштабних махінацій з присвоєнням неконтрольованого прибутку, значна частина якого осідала на рахунках в іноземних банках. З тіні вийшли «цеховики», які налагоджували корумповані зв'язки з представниками влади та зв'язки із замаскованими організованими злочинними угрупуваннями [12, с. 3, 14]. Активізувалась загальнокримінальна злочинність: кількість офіційно зареєстрованих злочинів збільшилась із 480,5 тис. у 1991 р. до 539,3 тис. у 1993 р. та 641,9 тис. у 1995 р., а загальний рівень зареєстрованої злочинності (в розрахунку на 100 000 чоловік населення) у 1991 р. становив 784, у 1993 р. – 1039, у 1995 р. – 1252 злочинів [12, с. 13]. Процес криміналізації суспільства набув загрозливих масштабів та почав виходити з-під контролю держави.

За оцінкою американського економіста, лауреата Нобелівської Премії Джона Стігліца у провалі реформ періоду перебудови значну роль відіграла правляча партійно-державна номенклатура. «Ті, хто мав би забезпечити дотримання встановлених правил поведінки та інших зобов'язань, часто самі їх порушували, створюючи проблеми для суспільства, – пише він, – і не утримались від спокуси взяти все, що можна було прихопити» [13, с. 13]. Наведений аргумент авторитетного вченого і досвідченого аналітика дає підстави стверджувати, що роль каталізатора у розростанні злочинності на теренах СРСР у цілому і УРСР зокрема виконала номенклатура. Безумовно, що вона прямо не втручалась у кримінальні процеси, не брала участі у здійсненні конкретних злочинів, проте зіграла роль каталізатора у «хімічній реакції» розростання і поширення злочинності як реагент.

На тлі криміналізації суспільства номенклатура пережила ренесанс відродження (трансформувалась, не втрачаючи сутності, в неономенклатуру), зміцніла за рахунок того, що, володіючи монополією на державну владу, отримала ще й монополію на приватизацію державного, всенародного майна задовго до легальної приватизації на теренах СРСР, початок якої припадає лише на початок 1991 р. Вже в умовах незалежних радянських республік, згідно з висновками українського науковця Ю. Кузьменка, «...перед радянською номенклатурою відкрилися широкі економічні можливості, реалізація яких гарантувала їй повернення втраченої влади або утримання її у своїх руках. ... зміна еліт наприкінці 80-х – на поч. 90-х рр. – це ілюзія. Насправді стара номенклатура перефарбувала свій фасад із партократичного на демократичний (псевдодемократичний) і стала кістяком для формування нової еліти (неономенклатури)» [14, с. 257].

Трансформація номенклатури в неономенклатуру відбулась в ході так званої номенклатурної приватизації – латентного процесу зародження «квазіприватної власності», що створювалась

шляхом «...преприватизації власності та формування протокласу великих власників» [15]. В результаті сформувався сектор так званої «комсомольської економіки» (цей термін, за визначенням О. Криштановської, набув поширення в 1987 р.). Він об'єднував підприємства і фірми, створені на основі рішень партії, уряду СРСР, пленумів ЦК ВЛКСМ і ВЦ РПС. Комсомольські функціонери до початку 1989 року монополізували право розпоряджатися надприбутковими, високорентабельними із швидким обігом капіталів секторами економіки. А вже в наступні (1989–1992) роки сформувався так званий «клас уповноважених», що «приватизували» фінансові і управлінські структури. Як наслідок, фінансовий капітал поступово почав зосереджуватися в руках невеликої групи олігархів [16].

Таким чином, в ході номенклатурної приватизації механізми режиму вільного «підприємництва» заміщалися режимом фактично вільного доступу «підприємливих» представників номенклатури (середній вік переважно до 31 року) з різних її ешелонів до активів державної власності та її перерозподілу на власну користь (механізм перерозподілу розкритий в працях Н. Мацієвського [17], О. Шкаратана [18], О. Криштановськоїи[16] та інших). В результаті сформована комсомольськими функціонерами від влади система перерозподілу коштів заклала основу в збагачення двох груп майбутніх бізнесменів – керівників державних підприємств і керівників молодіжних центрів підприємницької діяльності. Керівники останніх склали первинну ланку класу «уповноважених», які користувалися безпрецедентними перевагами і привілеями у бізнесовій діяльності. Якщо в радянські часи привілеї номенклатури мали «грошово-майновий» характер і полягали у індивідуальному безоплатному користуванні часткою державного майна, особливій сфері послуг, в неофіційних і не афішованих грошових надходженнях і витратах, то в період перебудови кінця 80-х років головним привілеєм стала комерційна діяльність, за оцінкою О. Криштановської: «...дозвіл на збагачення» [16]. О. Шкаратан назвав цей процес «келейною», «паразитичною приватизацією «без зміни юридичних форм власності» [18].

Таким чином, юридично наданий державою всередині 80-х-початку 90-х років минулого століття дозвіл на створення кооперативів, підприємницьку діяльність і на приватизацію відкрив простір для легалізації капіталів тіньового бізнесу. Численні тіньові і наближені до них структури отримали можливість зареєструвати свою діяльність офіційно.

Своєю чергою номенклатура, приватизувавши право на владу, фактично перетворилась на суб'єкта-розпорядника колективної, сукупно-приватної (корпоративно-бюрократичної) форми власності. Індивідуально-приватна власність формально була знищена, але реально загнана в підпілля, що й сприяло формуванню сектору «тіньової економіки», у сферу якої вже до кінця 1980 років було втягнуто (за різними підрахунками) ситуативно 20–30 млн людей, а на постійній основі – 3 млн [18]. Кожний 3–4-й карбованець із середньостатистичних витрат радянської сім'ї на платні послуги йшов у сферу нелегальної (тіньової) економіки [20].

В умовах розростання сектору тіньової економіки зростала корислива злочинність. З середини 50-х років вона збільшилась у 12–15 разів, тоді як злочинність загалом в СРСР зросла лише в 7–8 разів [21, с. 78]. Поширеними джерелами нетрудових доходів стали заробітна плата та премії, одержані шляхом перекручування та приписок звітних показників; розкрадання грошових коштів і матеріальних цінностей, державного майна; використання в корисливих цілях устаткування, транспортних засобів державних підприємств; зловживання приписками у списанні витрат в межах природних втрат продовольчих товарів тощо. Так, у 1989–1990 роках на підприємствах УРСР відомчими ревізіями було виявлено незаконних витрат на суму більше 3 млн крб, приписок та перекручування звітності на 271 підприємстві, матеріальні збитки від яких становили близько 200 тис крб. В основному крадіжки і привласнення державного майна, приписки і перекручення звітностей стали можливими через потурання керівників і особливо працівників бухгалтерського обліку, які не тільки не забезпечували належної організації внутрішньогосподарського контролю, але нерідко й самі ставали учасниками і навіть організаторами зловживань [22].

Отже, паралельно з номенклатурною незаконною, латентною приватизацією, поширювався процес легалізації незаконно і напівлегально накопичених капіталів. З цього приводу С. Алексєєв пише, що в процес фактичної номенклатурної приватизації «....неминуче втягнулись і ділки тіньової економіки, а разом з ними кримінальні структури й організації» [23]. Відбулося злиття інтересів «традиційної» кримінальної злочинності, суб'єктів «тіньової економіки», представників державної і партійної номенклатури (прямо чи опосередковано пов'язаних з тіньовими доходами), професійної злочинності і «нової злочинності» [24; 25].

Новоутворений конгломерат злочинної діяльності, реалізуючи свій корисливий інтерес, поступово заповнював «пустоти» в суспільному організмі, що виникали внаслідок послаблення, або повної відсутності державного контролю в умовах впровадження у практику роботи підприємств і організацій повного госпрозрахунку і самофінансування, зміни форм власності, створення асоціацій, кооперативів, акціонерних товариств,

концернів, орендних і спільних підприємств. За даними Міністерства фінансів України, в кінці 90-х років: «...закріпилась стійка тенденція до звільнення працівників відомчих контрольно-ревізійних служб. Тільки за 1988–1990 рр. їх чисельність в республіці скоротилась на 2 тисячі чоловік, що становило 23% від загальної кількості працюючих у цій сфері державного регулювання» [26]. За оцінкою науковців (Ю.В. Орлов, В.І. Шакун), до середини 90-х років завершилося злиття «...державних бюрократів всіх рівнів, «тіньової номенклатури», лідерів тіньового і напівтіньового підприємництва та ієрархії кримінального світу, – пише Ю. Орлов. Вони здійснюють тотальний контроль за розподілом і перерозподілом власності і економічних ресурсів, за сферою виробництва, зовнішньоекономічною діяльністю, за політикою загалом. Отримавши економічну базу із «тіні», на політичну арену починають виходити лідери кланів та їх представники і вимагають свого визнання. Вони купують ключові посади на різних рівнях влади» [27, с. 57]. В. Шакун підкреслює, що злочинні угрупування мафіозного штибу активно почали створювати потужну фінансово-економічну базу та інформаційну мережу пропаганди своєї «політичної» діяльності для перехоплення ініціативи на шляху до влади. При цьому вони спирались на молодіжні й комерційні організації та інститут депутатського лобіювання [28, с. 156].

Таким чином, у період переходу країни до ринкової економіки (середина 80-х рр.) відбулась незаконне проникнення функціонерів від номенклатури в провідні сектори економіки. Паралельно з тіні вийшли новоспечені з напівкримінальним минулим «бізнесмени» з метою закріпитися у найбільш прибуткових бізнесових сферах. О. Шкаратан пише, що всі ці сили перебували в стані жорсткого протистояння в прагненні необмеженого контролю за каналами отримання надприбутків. Насамкінець все завершилося злиттям «бізнесових еліт» від влади і від економіки. На вершині все ж опинилась номенклатура, в руках якої зосереджувались важелі і влади, і власності [29, с. 298]. Такого ж висновку дійшов і С. Алексєєв, зазначивши, що з утвердженням монополії номенклатури на приватизацію вона не втратила монополії на владу [23].

В ході номенклатурної приватизації в СРСР збагатились переважно ті соціальні сили, які згрупувавшись, не гребували кримінальними методами ведення бізнесу: а) колишня партійно-державна номенклатура; б) нова політична еліта, яка різними незаконними шляхами привласнила державні кошти; в) значна частина корпусу так званих «червоних директорів» та функціонери від комсомолу; г) тіньовики і корупціонери різних мастей; д) підприємці нової хвилі, які розпочинали бізнес з нуля під прикриттям кримінальний структур. Всі вони зосередили в своїх руках значні капітали, сформували або брутальною силою та підкупом захопили найбільш прибуткові сфери економіки країни.

Архівні матеріали засвідчують, що в Україні номенклатурна приватизація нічим не відрізнялась від «центру» [30; 31]. Про це пише український науковець О. Тимчук, підкреслюючи, що в 90-х рр. XX ст. злочинна приватизація, зрощування бізнесу, криміналітету та влади в умовах олігархічного напівавторитарного режиму в УРСР створили надзвичайно сприятливе підґрунтя для зростання злочинності в усіх її формах та проявах [32].

У 1985–1991 роках в УРСР від номенклатурної приватизації найбільшу вигоду отримали функціонери державного і партійно-комсомольського активу. Завдяки монополії на державну владу номенклатура в незаконний спосіб узурпувала право на приватизацію державної власності. Легальна приватизація, яка розпочалась у 1991 році, надійно закріпила номенклатурну власність, що мала яскраво виражений кримінальний характер [33]. Відбулась своєрідна трансформація колишньої радянської номенклатури, що мала всі ознаки колективного (бюрократично-корпоративного) власника, в неономенклатуру з ознаками корпоративно-індивідуального.

Якщо взяти за основу тезу, що основною рисою організованої злочинності (яка власне вирізняє її з інших форм злочинної діяльності) є прагнення до легалізації, слід визнати, що діяльність функціонерів від номенклатури в процесі номенклатурної, незаконної приватизації підпадає під кримінологічну характеристику організованої злочинності. Створюючи простір «комсомольської економіки» (не на основі закону, а на основі спеціальних рішень ЦК КПРС і ЦК комсомолу на чолі з чиновниками високого рангу), всі вони вчиняли злочинні дії проти свого народу при обтяжуючих обставинах, в складі організованої групи і за попередньою змовою. Водночас важливо звернути увагу на особливість кримінальної діяльності організованої злочинності. Її суб'єкти не обов'язково здійснюють злочини, що передбачені і караються кримінальним законом. Проте існування організованої злочинності створює найсприятливіші умови для: а) вчинення найбільш небезпечних злочинів; б) підтримки оптимального режиму для існування й поширення діяльності злочинних формувань та поглиблення їх зв'язків як у злочинному світі, так і з представниками владних структур через корупцію.

В умовах переходу УРСР до ринкової економіки відбулась інтеграція організованої злочинності (В.В. Лунєєв називає її «радянська номенклатурна корумпована організована злочинність» [33]) в економічну сферу держави. Як уже

згадувалось, володіючи монопольним правом на державну владу, неономенклатура легалізувала ще й право на монопольне розпорядження матеріальними і трудовими ресурсами країни. Власність стала потужним джерелом політичного зміцнення і впливу кланово-корпоративних структур, що привласнили собі виняткове право претендувати на заміщення держави та виконання її функцій. За влучною оцінкою українського політолога О. Крюкова : «"Джин вийшов з пляшки": вирощені свого часу владою олігархи стали претендувати на те, щоб диктувати останній свої умови» [34, с. 47].

Автори підручника з кримінології, за редакцією О. Джужи, підкреслюють, що «У 80-ті роки склалася тріада: «тіньова» економіка + професійна злочинність + корумповані державні чиновники». Саме ця тріада, на їх думку, заклала основи організованої злочинності, як її нового найбільш небезпечного виду, що охоплює практично всі сфери, що дають прибуток [35, с. 78–92]. Отже, за логікою авторів, в основі організованої злочинності лежить корислива мотивація до збагачення. На нашу думку, аналіз організованої злочинності в контексті корисливої мотивації до злочинної діяльності не зовсім збігається з природою цього деструктивного соціально-правового явища і свідчить про схильність дослідників і надалі слідувати марксистській тезі про визначальний характер матеріального базису в життєдіяльності суспільства та домінуючій в іноземних виданнях і документах ООН тезі про організовану злочинність як явища, заснованого на комерційному інтересі.

Як видається, корислива мотивація до збагачення характерна швидше для економічної злочинності, головна мета якої, за визначенням українських дослідників О. Користіна і С. Чернявського «...отримання прибутків і надприбутків шляхом здійснення забороненої законодавством діяльності. Організована економічна злочинність – це конгломерат організованих злочинних утворень (угрупувань), різних за своєю структурою, кількісним складом, спеціалізацією та масштабами впливу» [36].

У нашому разі, якщо розглядати корисливий інтерес у збагаченні основним стержнем і організованої злочинності і організованої економічної злочинності, доходимо висновку, що ці поняття відображають одну і ту ж сутність: корисливий інтерес до збагачення, який реалізується через сукупність економічних злочинів та корупцію тощо. Проте ці явища взаємопов'язані, взаємодоповнюючі, але не заміщують одне одного. Об'єм понять «організована злочинність» і «організована економічна злочинність» співпадає лише у частині здійснення злочинною групою чи злочинною організацією економічних злочинів, або у разі встановлення факту корупції. Суттєва ж різниця в цих поняттях полягає в тому, що економічна злочинність – це сукупність різних видів злочинних посягань на економічні відносини, які перебувають під охороною держави. Організована злочинність – це сукупність різних видів злочинних посягань на цінності універсального, вселюдського характеру: права і свободи людини і громадянина, екологічну, громадську, національну безпеку, інтереси держави, мир і безпеку людства. Економічна злочинність є лише інструментом організованої злочинності.

Висновки. Загальна характеристика дії факторів організованої злочинності на теренах УРСР підтверджує її укоріненість у владних структурах авторитарно-бюрократичного правління номенклатури. Приватизувавши право на державну владу і на розпорядження усіма ресурсами в державі, окремі «підприємливі» представники номенклатури як колективного суб'єкта організованої злочинної діяльності в умовах кризи командно-адміністративної системи урядування та переходу до ринкової економіки узурпували ще й право на безальтернативну їхньому інтересу приватизацію державних ресурсів, що гарантовано забезпечило на перспективу монопольне становище в системі державного управління.

На прикладі УРСР доходимо висновку, що сутнісною ознакою організованої злочинності є її укоріненість у державній владі. Мета організованої злочинності – державна влада. Стратегічна ціль організованої злочинності – тотальний контроль над стратегічними ресурсами держави і суспільства, частина з яких не обов'язково приносять матеріальну вигоду (ідеологія, освіта, духовна сфера тощо). З огляду на вище зазначене, не зайвим буде звернути увагу на праці тих дослідників (Т.П. Коржихіна, О.І. Крюков, Ю.Ю. Фігатнер та інші), які вбачають генетичний зв'язок між партійно-радянською номенклатурою та сучасною політичною елітою. Він виражається у збереженні стилю та методів керівництва, особливостях взаємодії механізмів прийняття рішень, намаганні у будь-який спосіб «обілити» своїх, але знищити конкурентів на шляху до монопольного володіння ситуацією як на олімпі влади, так і в сфері перерозподілу матеріальних і духовних ресурсів [36; 37, с. 205-231]. Ця проблема стане ключовою у подальших дослідженнях.

Література

1. Постановление Верховного Совета СССР «О Концепции перехода к регулируемой рыночной экономике в СССР» от 13.06.1990 № 1558-1. *Российский правовой портал.* http://zakon.law7.ru/base61/part5/d61ru5187.htm.(дата звернення: 28.11.2020).

2. Постановление Совмина СССР «О мерах по созданию и развитию малых предприятий» от 08.08.1990 № 790. http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr-0788.htm.(дата звернення:28.11.2020).

3. Мирослава Смольніцька. Горбачовська перебудова як офіційний шлях до опанування радянськими громадянами приватної діяльності.

http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?C21COM=2 (дата звернення: 28.11.2020).

4. Постанова Ради Міністрів УРСР «Про заходи по виконанню в республіці Закону СРСР «Про індивідуальну трудову діяльність» від 15 квітня 1987 р. № 127. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127-87-%D0%BF. (дата звернення: 28.11.2020).

5. Закон УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.90. *Відомості Верховної Ради України*. 1990. № 34. Ст. 499.

6. Сирота М.Д. Україна у геополітичному просторі третього тисячоліття. *Монографія*. 2-ге вид. Київ : Унів. вид-во ПУЛЬСАРИ, 2007. 216 с.

7. Власик О., Парахонський Б., Пирожков С. Людський вимір: реалії та перспективи України. *Політика і час*. 1995. № 2. С. 33–36.

8. Долгова А. Идеология реформ. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М. : Российская криминологическая ассоциация. 2003. 572 с. https://studfiles.net/preview/6705603/page:31 (дата звернення: 28.11.2020).

9. Мациевский Н.С. Теневая Россия: истоки, сущность, причины, последствия: в 3 т. Томск, 2014. Т. 1. 281 с. URL: https://books.google.com.ua/books?id=cGKlAwAAQBAJ&pg=PA250&lpg=PA250&dq=комсомольская+малая+приватизация+в+период+перестройкived. (дата звернення: 28.11.2020).

10. Известия, 1987.12 декабря.

11. Зозуля Є.В. Криміногенна ситуація в Україні періоду становлення та розвитку незалежної держави. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2010. № 1. С. 93–98.

12. Виговський Д.Л. Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2006. 14 с.

13. Стиглиц Дж. Куда ведут реформы *(к десятилетию начала переходных процессов). Вопросы экономики*. 1999. № 9. С. 19–32.

14. Кузьменко Ю.В. Правлячий клас «безкласового» радянського суспільства в умовах суспільно-політичних трансформацій 1985–1991 рр. *Література та культура Полісся*. 2008. Вип. 44. С. 243–258.

15. Шкаратан О.И. Тип общества и характер социальных отношений в советской России. Москва : ГУ-ВШЭ, 2003. 377 с. http://politics.ellib.org.ua/pages-3079.html (дата звернення: 28.11.2020).

16. Криштановська О.В. Анатомия российской элиты. Москва : Захаров, 2005. 384 с. https://www.ereading.club/chapter.php/143030/79/Kryshtanovskaya__Anatomiya_rossiiiskoii_elity.html (дата звернення: 28.11.2020).

17. Мацієвський Н. Теневая Россия: истоки, сущность, последствия: в 3 т. Томск, 2014.

18. Шкаратан О.И Социология неравенства. Теория и реальность. М. : Изд. дом «Высшей школы экономики». 2012. 526 с.

19. Долгова А.И. Криминология. Учебник для вузов. НОРМА, 2001. 784 с. http://zinref.ru/000_uchebniki/00600criminalistika/001_kriminologai_dolgova_2001/098.htm (дата звернення: 28.11.2020).

20. Экономическая преступность в СССР: от Хрущева до Горбачева: проблемы детерминации, масштабы, формы и особенности государственного противодействия. Монография / В.П. Пашин, С.В. Богданов, С.Г. Емельянов и др. Курск, 2012. 371 с.

21. Історія України: нове бачення: У 2-х т. / В.Ф. Верстюк, О.В. Гарань, В.М. Даниленко, В.Б. Євтух, Г.В. Касьянов, М.В. Коваль, С.В. Кульчицький, Р.Г. Симоненко, Ю.І. Шаповал; під ред. В.А. Смолія. НАН України. Інститут історії України. Київ : Вид-во «Україна», 1996. Т. 2. 494 с.

22. Пропозиції до проекту закону Міністерства торгівлі УРСР від 04.04.1991. ЦДАГО. ф. 1, оп. 22, спр. 1573. арк. 26.

23. Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 9: Публицистика. 504 с. URL: https://lawbook.online/gosudarstva-prava-teoriya/nomenklaturnaya-privatizatsiya-50827.html (дата звернення: 28.11.2020).

24. Костюковский Я.В. История российской организованной преступности. http://www.narcom.ru/publ/info/494

25. Костюковский Я.В. Организованная преступность в России (На примере Санкт-Петербурга). URL: http://www.narcom.ru/publ/info/542.

26. ЦДАГО ф. 1. оп. 22 спр. 1573, арк.29.

27. Орлов Ю.В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності. Харків : Діса плюс, 2016. 656 с.

28. Шакун В.І. Влада і злочинність. Київ : Гарант, 1997. 216 с.

29. Шкаратан О. Безопасность и здоровье нации в аспекте преступности. Коллектив авторов. Москва : Криминологическая ассоциация,1996. 579 с.

30. ЦДАГО ф.1., оп. 25, т. 2, арк. 458 .

31. ЦДАВО ф. 288. оп. 10, спр.634. арк. 27–53.

32. Тимчук О.Л. Злочинність в Україні: сучасний стан, тенденції, детермінація. *Вісник ЗНУ. Юридичні науки*. 2012. № 2. С. 223–231.

33. Лунеев В.В.Криминогенная обстановка в России и формирование новой политической элиты. *Социология преступности*. 1994. http://ecsocman.hse.ru/data/503/601/1231/010_luneev_Sotsiologiya_prestupnosti.pdf (дата звернення: 28.11.2020).

34. Крюков О.І. Політико-управлінська еліта України як чинник державотворення. *Монографія* / За наук. ред. Е.А. Афоніна. Київ : Вид-во НАДУ, 2006. 252 с.

35. Кримінологія: *Підручник для студентів вищих навчальних закладів* / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко та ін. ; За заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.

36. Користін О.Є., Чернявський С.С. Організована економічна злочинність в Україні: сучасний стан і стратегія протидії. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 78–88.

37. Коржихина Т.П., Фигатнер Ю.Ю. Советская номенклатура: становление, механизмы действия. *Вопросы истории*. 1993. № 7. С. 25–38.

Анотація

Мірошниченко М. І., Мельник П. О. **Інтеграція організованої злочинності в економічну сферу в умовах переходу до ринкової економіки в УРСР (1985–1991 рр.).** – Стаття.

Проведений у статті аналіз інтеграції організованої злочинності в економічну сферу в умовах переходу до ринкової економіки в УРСР (1985–1991 рр.) та отримані результати спрямовані на доведення авторської гіпотези, що організована злочинність – це не сукупність окремих злочинів, а організована злочинна діяльність, що одночасно пронизує систему соціальних, правових, економічних та інших відносин. Автори наголошують на некоректності і науковій неспроможності поглядів щодо ототожнення понять і явищ організованої злочинності та організованої економічної злочинності, виходячи лише з корисливого інтересу, що лежить у основі цих видів деструктивної, протиправної діяльності і доходять висновку (на прикладі УРСР), що сутнісною ознакою організованої злочинності є її укоріненість у державній владі. Мета організованої

злочинності – державна влада. Стратегічна ціль організованої злочинності – тотальний контроль над стратегічними ресурсами держави і суспільства, частина з яких не обов'язково приносять матеріальну вигоду (ідеологія, освіта, духовна сфера тощо).

Корислива мотивація до збагачення характерна для організованої економічної злочинності, для якої головною метою є отримання прибутків і надприбутків шляхом здійснення забороненої законодавством діяльності. Проте ці поняття взаємопов'язані і взаємодоповнюючі. Об'єм понять організованої злочинності і організованої економічної злочинності співпадає у частині здійснення злочинною групою чи злочинною організацією економічних злочинів або у разі встановлення факту корупції. Суттєва ж різниця полягає в тому, що економічна злочинність – це сукупність різних видів злочинних посягань на економічні відносини, які перебувають під охороною держави. Організована злочинність – це сукупність різних видів злочинних посягань на цінності універсального, вселюдського характеру: права і свободи людини і громадянина, екологічна, громадська, національна безпека, інтереси держави, мир і безпека людства. Економічна злочинність є лише інструментом організованої злочинності.

Ключові слова: організована злочинність, організована економічна злочинність, номенклатура, неономенклатура, номенклатурна приватизація.

Summary

Miroshnichenko M. I., Melnyk P. O. **Integration of organized crime into the economic sphere in the transition to a market economy in the USSR (1985–1991).** – Article.

The article analyzes the integration of organized crime into the economic sphere in the transition to a market economy in the USSR (1985–1991) and the results are aimed at proving the author's hypothesis that organized crime is not a set of individual crimes, but organized crime. simultaneously permeates the system of social, legal, economic and other relations. The authors emphasize the incorrectness and scientific inability of views on the identification of concepts and phenomena of organized crime and organized economic crime, based only on the selfish interest underlying these types of destructive, illegal activities and conclude (on the example of the USSR) that the essential organ is rooted in state power. The purpose of organized crime is state power. The strategic goal of organized crime is total control over the strategic resources of the state and society, some of which do not necessarily bring material benefits (ideology, education, spiritual sphere, etc.). Selfish motivation to get rich is characteristic of organized economic crime, for which the main goal is to make a profit and make a profit by carrying out activities prohibited by law. However, these concepts are interrelated and complementary. The scope of the concepts of organized crime and organized economic crime coincides in terms of the commission of economic crimes by a criminal group or criminal organization or in the case of establishing the fact of corruption. The essential difference is that economic crime is a set of different types of criminal encroachments on economic relations, which are under state protection. Organized crime is a set of different types of criminal encroachments on the values of universal, universal nature: human and civil rights and freedoms, environmental, public, national security, state interests, peace and security of mankind. Economic crime is only an instrument of organized crime.

Key words: organized crime, organized economic crime, nomenclature, neonomenclature, nomenclature privatization.

УДК 340.1:347.9(477)(045)
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).640

Л. О. Шапенко
orcid.org/0000-0001-7351-641X
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного авіаційного університету

М. В. Райчук
orcid.org/0000-0002-3304-5745
студент V курсу юридичного факультету
Національного авіаційного університету

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Судова влада виступає найбільш надійним і цивілізованим інструментом розв'язання наявних між різними суб'єктами права конфліктів, захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів і потреб усього суспільства чи окремого індивіда, а також держави через незалежність суддів та особливості процесуальної процедури. Як і будь-який соціально-правовий інститут, судова влада базується на певних принципах, які є вихідними керівними ідеями та своєрідним фундаментом судоустрою, що характеризує зміст судової гілки влади та визначає її призначення й місце в системі державної влади.

Традиційно принципи діяльності судової влади поділяються на три підсистеми: інституціональну (загальні принципи судової влади), функціональну (принципи відправлення судочинства) й організаційну (принципи організації системи судових органів, або судоустрійні принципи) [1, с. 20]. Незважаючи на досить тісні зв'язки між цими принципами, кожну їхню групу треба розглядати як самостійні галузеві підсистеми, що мають своєрідне значення та власну сферу поширення, призначення, а також впливу на розвиток правосуддя. Зокрема, у сучасних умовах удосконалення конституційно-правового статусу судової влади, детального розгляду та наукового осмислення потребують організаційні принципи судоустрою з метою прогнозування нових векторів розвитку системи правосуддя та розроблення подальшої стратегії судової реформи, зокрема, в аспекті підвищення ефективності функціонування судів загальної юрисдикції.

Оцінка стану літератури. Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці з теорії держави і права, конституційного та адміністративного права, судоустрою, а також проблем організації та діяльності органів державної влади. Зокрема, питання реформування судової системи та окремих її інститутів, вдосконалення діяльності судів загальної юрисдикції опинялися в полі зору майже всіх сучасних дослідників судової влади: Л. Баєвої, А. Білецької, В. Городовенка, Р. Куйбіди, І. Марочкіна, П. Назаренка, Н. Охотницької, В. Сердюка, В. Татаренка, М. Теплюк, С. Штелик, О. Ющика та інших. Водночас проблеми організації і функціонування судової системи були предметом самостійних досліджень тільки в кандидатських дисертаціях. Окрім того, у наукових роботах цих та інших авторів було досліджено не всі аспекти організації й діяльності судів загальної юрисдикції, що зумовлює наявність теоретичних прогалин у сфері наукового розроблення цієї складної й багатоаспектної проблеми.

Мета статті полягає у вивченні принципів організації судової влади в Україні в умовах здійснюваної судової реформи, а також у дослідженні правової природи й основних характеристик принципів правового забезпечення діяльності вітчизняних судів загальної юрисдикції як основи для формування якісно нового конституційно-правового статусу самостійної гілки державної влади.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 125 Конституції України [2], судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації й визначається законом. Проте Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон) розширив цей перелік новим принципом судової системи – інстанційності [3].

Розглядаючи питання принципів правового забезпечення судів загальної юрисдикції, варто згадати про внесення змін до розділу «Правосуддя» в Конституції України, пов'язаних із конституційною реформою щодо правосуддя. Ці зміни певним чином негативно позначилися на врегулюванні організації та діяльності місцевих загальних судів, оскільки ч. 4 ст. 125 Конституції України більше не згадує про існування місцевих судів

© Л. О. Шапенко, М. В. Райчук , 2020

[2]. Проте це не означає втрату ними належного правового статусу, оскільки законодавець узагалі відмовився від регламентації побудови судової системи в Конституції України. Така модель ще до її втілення обстоювалася окремими дослідниками, зокрема О. Ющик вказував на некоректну класифікацію судів, що виходить із різних кваліфікаційних ознак [4, с. 89], а В. Городовенко пропонував відмовитися від визначення в Конституції України переліку ланок, які входять до складу судової системи, з огляду на більш складний порядок реформування судової системи, який воно створює [5, с. 41]. Звертаючись до іноземного досвіду, варто зауважити, що в результаті конституційної реформи щодо правосуддя Україна обрала модель тих держав, конституції яких не визначають ланок судової системи, віддаючи це питання на розв'язання судоустрійному законодавству (наприклад, у Конституції Республіки Білорусь, Конституції Польщі та інше). Існує й протилежний підхід, коли ланки судової системи отримують закріплення в Основному Законі, як це до 2016 року було і в Україні (наприклад, у Конституції Бразилії). Зазначене свідчить про тривалу прихильність нашої держави до другої моделі, яка давала змогу закріплювати на конституційному рівні визначений підхід до структурування судової системи держави, убезпечуючи її від довільних змін і надаючи змістовного наповнення принципам її побудови.

Аналізуючи зміст принципу територіальності, варто наголосити, що цей принцип характеризує побудову системи судів загальної юрисдикції в контексті мережевого поширення судової юрисдикції на всю територію держави [6], оскільки принцип територіальності означає розбудову судової системи судів загальної юрисдикції відповідно до адміністративно-територіального устрою України з метою здійснення судової влади на всій території України й доступності її для всього населення. Як зауважують фахівці, перевагою побудови судової системи за принципом територіальності є те, що вся інфраструктура держави – зв'язок, транспорт, шляхосполучення – також побудована з урахуванням її адміністративно-територіального устрою, що надає змогу кожній особі без значних витрат (часу і коштів) звернутися по захист своїх прав до свого суду [7, с. 82].

Водночас варто погодитися з науковими висновками В. Городовенка, що найбільшого значення дія принципу територіальності набуває під час визначення мережі й місця знаходження місцевих судів, оскільки, щоб забезпечити кожній особі реальну можливість дістатися судової установи для розв'язання своєї справи по суті, вона має бути розгалуженою [8]. Це відображається у відповідності системи місцевих загальних судів системі адміністративно-територіального устрою України, визначеній у ч. 1 ст. 111 Конституції України, порівнюючи яку з ч. 1 ст. 21 Закону, можна дійти висновку, що місцеві загальні суди створюються та діють на другому, районному рівні системи адміністративно-територіального устрою, поширюючи свою юрисдикцію на селища і села, які розташовані в межах відповідного району [7]. Дотепер система місцевих загальних судів також майже повністю відповідала системі поділу території України на райони, міста, райони в містах, коли в кожному з них створювався місцевий загальний суд.

Жорстка прив'язка організації судових органів до адміністративно-територіального поділу бере свій початок із 30-х років XX ст. Саме тоді в Україні було запроваджено дворівневу систему управління (район – область), хоча досвід вітчизняного судового будівництва доводить, що не завжди адміністративно-територіальний складник мав превалюючий характер. Наприклад, організація військових місцевих та апеляційних судів ніколи не базувалася на адміністративно-територіальному устрої. Їх утворення відбувалося на підставі відповідних указів Президента України з огляду на територіальне розташування військових гарнізонів.

Адміністративно-територіальні одиниці так званого загального призначення утворюються у всіх країнах, які мають внутрішній поділ (наприклад, землі у ФРН, області в Болгарії, департаменти у Франції тощо), де діють органи загальної адміністрації. Водночас на відповідних територіях функціонують утворення спеціального призначення, у яких діють спеціалізовані державні органи. Такими утвореннями є судові округи, на території яких розташовані та здійснюють правосуддя судові органи.

Досліджуючи принцип спеціалізації, варто зазначити досить важливе органічне поєднання його з принципом територіальності. Принцип спеціалізації є одним із базових, основоположних чинників забезпечення права на правосуддя в побудові судової системи, оскільки ця вимога пов'язана з необхідністю розгляду справи компетентним судом. Трактуючи поняття «компетентний суд», треба наголосити, що це не тільки суд, який уповноважений здійснювати правосуддя в повному обсязі з винесенням рішення по суті, а й суд, у кваліфікованості суддів якого впевнена особа, яка до нього звертається. Законом закріплено побудову судової системи, у якій наявні елементи і «зовнішньої», і «внутрішньої» спеціалізації. У цьому разі предмет спірних правовідносин є критерієм спеціалізації та йому властива відповідна процесуальна процедура.

Щодо господарських і адміністративних судів, то їхня система побудована за ознакою «зовнішньої» спеціалізації – починаючи із судів першого рівня. Це означає, що утворюються окремі гілки

в системі судів загальної юрисдикції. Стосовно загальних судів на першому рівні, тобто місцевих судів, діє «внутрішня» спеціалізація. Її зміст полягає в тому, що в межах однієї судової установи здійснюється розподіл між суддями місцевого суду обов'язків із розгляду цивільних, кримінальних, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Це можливо завдяки кількісному складу суддів.

На другому та третьому рівнях системи загальних судів відбувається зовнішня спеціалізація. Тобто спеціалізація судової системи здійснюється за предметною юрисдикцією (зовнішня спеціалізація). Крім того, у судах різних судових юрисдикцій може запроваджуватися спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ цієї юрисдикції (внутрішня спеціалізація) [9].

Принцип спеціалізації судової системи в оцінках правників виступає спеціальним проявом загальнотеоретичного принципу розподілу функціональних повноважень під час побудови судової системи України, відповідно до якого окремі суди і судді спеціалізуються на розгляді певних категорій справ, об'єднаних подібністю об'єкта спірних правовідносин і спільною процедурою розгляду [10, с. 271–273].

Значення спеціалізації вбачається науковцями в підвищенні професіоналізму суддів завдяки зосередженню уваги і зусиль на одному предметі, поглибленому вивченню окремих галузей законодавства та практики його застосування [11, с. 246–248], що тягне за собою прискорення судового розгляду, підвищення якості розв'язання справ, а також забезпечуватиме однакове застосування закону в межах одного суду [9, с. 120; 10, с. 272–273].

Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону [3], спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ може запроваджуватися у випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду. Отже, спеціалізацію суддів місцевих загальних судів, залежно від підстави її визначення, можна поділити на два види: 1) спеціалізація на підставі закону – є обов'язковою у випадках, прямо передбачених Законом та / або процесуальним законодавством;

2) спеціалізація на підставі рішення зборів суддів – є факультативною і залежить від рішення зборів суддів.

Тут коректно зауважити, що передбачена законом спеціалізація суддів у межах суду визначається зборами суддів, проте відмінність полягає в тому, що в першому випадку збори суддів виконують законодавчі приписи щодо предмета та інших умов спеціалізації, від яких не можуть відійти, а в іншому – вони такими приписами не зв'язані й визначають відповідну спеціалізацію (її предмет, критерії тощо) на власний розсуд.

Потрібно звернути увагу на те, що питання внутрішньої спеціалізації суддів місцевих загальних судів «на підставі закону» врегульовані в законі дещо суперечливо. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону, у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Оскільки ця стаття має назву «Спеціалізація судів», можна вважати, що тільки здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх прямо визнається спеціалізацією суддів місцевих загальних судів. Водночас, згідно з ч. 5 ст. 21 Закону, із суддів місцевих загальних судів обираються слідчі судді (суддя), які здійснюють повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, визначеному процесуальним законодавством.

Отже, є всі підстави вважати визначення слідчих суддів проявом внутрішньої спеціалізації в суді, хоча присвячені їм положення містяться в ст. 21 Закону, що регламентує види і склад місцевих судів. З огляду на це доцільним убачається регламентування статусу та вимог як до суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, так і до слідчих суддів у одній ст. 18 Закону в контексті положень щодо спеціалізації судів загальної юрисдикції.

Принцип інстанційності, як слушно зазначає І. Назаров, слугує підґрунтям для внутрішнього структурування судової системи, тобто внутрішнього поділу по горизонталі (на рівні) і по вертикалі (на галузі). Поділ по горизонталі створюється для забезпечення дії принципу інстанційності, а поділ по вертикалі можливий за наявності зовнішньої спеціалізації судових органів, за якої вони наділяються внутрішньою самостійністю [12, с. 100].

Тобто юридична наука виокремлює поняття «рівень (ланка) судової системи» як сукупність судів, які мають однакову предметну компетенцію, аналогічну структуру, ті самі функції та діють у межах територіальних одиниць, прирівняних одна до одної, а також «гілка судової системи», яка застосовується для відокремлення певних її підсистем: гілка загальних судів, гілка адміністративних судів, гілка господарських судів [5, с. 357].

Оригінальним є підхід до розуміння організації судової системи, запропонований провідною вітчизняною дослідницею судової влади Л. Москвич. Узявши за основу теорію соціальних систем, вона звертає увагу на те, що найбільш стійкою є система, організована у формі піраміди або трикутника. Саме в такій формі організовані більшість судових систем світу, а також судова система України: на низових ланках – місцеві, вище – апеляційні суди, на вершині – Верховний

Суд [13, с. 100–106]. Зважаючи на цей підхід, місцеві загальні суди утворюють основу цього трикутника (піраміди), забезпечуючи його рівновагу і стабільність; суди вищих інстанцій базуються на місцевих судах, виступаючи щодо них своєрідною надбудовою.

Місце суду в судовій системі характеризує також таке поняття, як «інстанція», яке розглядається науковцями щодо наявних у певного судового органу процесуальних повноважень щодо розгляду, розв'язання або перегляду цивільних, кримінальних, господарських та інших справ, що залежать від стадії судового процесу. Місцеві загальні суди є судами першої інстанції, тобто такими, що розглядають і розв'язують справи по суті. Це означає, що саме із цих судів розпочинається судовий процес, а їхні рішення можуть бути предметом перегляду судів вищих інстанцій. Водночас місцеві загальні суди можуть виступати тільки судами першої інстанції, тому в їхній організації і діяльності повністю додержується «золоте правило» побудови судової системи: одна ланка = одна інстанція.

Як зазначалось раніше, на конституційному рівні інстанційність прямо не передбачена серед принципів побудови системи судів загальної юрисдикції та засад судочинства, але визначена у приписах ч. 1 ст. 17 Закону. Отже, законодавець допустив буквальне розширення кількості конституційних принципів побудови системи судів загальної юрисдикції, додавши до територіальності і спеціалізації ще один принцип – інстанційність.

Частина науковців у цій сфері дотримуються думки, що виникнення такої ситуації стало можливим у результаті тлумачення норм Конституції України, які визначають основи функціонування судової влади загалом.

З огляду на зміст ч. 2 ст. 124 Основного Закону юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Законодавець у ч. 1 ст. 125 вказує на застосування принципів територіальності і спеціалізації в такому контексті, окреслюючи загальні напрями побудови системи судів загальної юрисдикції, що обумовлює співвідношення її головних і другорядних елементів. Із цього випливає, що головними елементами системи судів загальної юрисдикції є судові органи, які відповідно до ч. 3 ст. 124 Конституції України уповноважені здійснювати судочинство. Про це свідчить, власне, і сама назва розділу VIII «Правосуддя» Конституції України та покладення здійснення судових функцій на відповідні суди [2].

Частини 2–4 ст. 125 Конституції України визначають ланки судів, що мають право здійснювати правосуддя, до них віднесено: місцеві, апеляційні та Верховний Суд; також можуть діяти вищі спеціалізовані суди. З цього випливає, що правосуддя здійснюється тільки судами, а делегування функцій судів і привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. У ст. 129 Основний Закон визначає основні засади судочинства. У п. 8 ч. 3 вищезазначеної статті однією із таких засад є передбачене державою забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. З цього випливає нормативне поєднання змісту приписів ч. 1 і 3 ст. 124, ст. 125 та п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України [2], які дають підстави стверджувати про існування принципу інстанційності як одного із принципів побудови системи судів загальної юрисдикції. Найімовірніше, саме такий аналіз вищезгаданих норм спонукав законодавця визначити в ч. 1 ст. 17 Закону принцип інстанційності поряд із принципами територіальності і спеціалізації.

У своїй науковій статті «Інстанційна організація системи судів загальної юрисдикції України» С. Штелик [13] слушно зазначає, що в аспекті інстанційної побудови системи судів загальної юрисдикції необхідно вказати, що: 1) елементами судової системи є відповідні суди, визначені нормами Конституції України – місцеві, апеляційні, касаційні та Верховний Суд України; 2) взаємодія ланок судів можлива тільки в інстанційному (процесуальному) аспекті, що призводить до поділу судів на нижчі і вищі; 3) необхідність розв'язання спору по суті, а також забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень створює потребу організації судових інстанцій, сутність діяльності яких істотно відрізняється за завданнями, обсягом повноважень та місцем у системно-інстанційному розташуванні; 4) визначеній стадії судового процесу відповідає окрема судова інстанція, яка розв'язує правовий спір по суті, компетентна переглянути судове рішення в апеляційному або касаційному порядку (без урахування перегляду судових рішень Верховним Судом і за нововиявленими обставинами); 5) системоутворювальним фактором є необхідність захисту судом прав і свобод людини; 6) результатом взаємодії судових інстанцій є врегулювання суспільних правовідносин шляхом здійснення правосуддя в межах відповідних судових процедур.

Зважаючи на приписи чинних міжнародно-правових документів, можна побачити, що вони передбачають необхідність функціонування в кожній національній судовій системі не менш ніж двох судових інстанцій. Проте зазвичай створюються і функціонують три таких інстанції. У науковій літературі вважається коректним використання термінів «суд першої інстанції», «суд другої інстанції», «суд третьої інстанції». У такому розумінні доцільно звернутись до думки І. Назарова, який вказує на те, що зазначені поняття можуть визначати не суд як постійний структурний складник судової системи, а як склад суду або

судовий орган, що розглядає конкретну справу у певний час [14, с. 121–125]. Таке твердження справді має право на існування, адже той самий склад чи судовий орган може розв'язувати спір як суд іншої інстанції.

Закріплені в Законі принципи судоустрою не треба вважати вичерпними, адже в юридичній літературі можна віднайти й інші наукові підходи в цій сфері. Зокрема, цікавою є ідея Н. Охотницької, яка виділяє принцип етнічності судової системи. Зміст цього принципу полягає в тому, що судова система незалежної України, запозичивши найкращі здобутки зарубіжних правових систем, залишається самобутньою й унікальною, а її правові засади стали проявом національного духу правосвідомості української етнічної групи [15, с. 14–20]. Тобто сучасна правова наука визнає призму особливостей власної судової системи, які мають істотний вплив на правосвідомість, індивідуалізм етносу й дають змогу враховувати національні традиції і досвід, досягнення вітчизняної науки в галузі процесуального права, організаційні та фінансові можливості держави.

У контексті євроінтеграційних прагнень сучасної України є доцільним також виокремлення такого нового принципу судової системи, як інтеграційність. Заведено вважати, що термін «європейська інтеграція» позначає створення європейських інститутів і політик які, зі свого боку, еволюціонують у напрямі формування певного наднаціонального центру. Навколо цього центру повинен конституюватися спільний європейський простір. Реалізація євроінтеграційних прагнень України передбачає обов'язкову адаптацію нашої судової системи до судової системи Європейського Союзу. Однією з необхідних умов євроінтеграції України є стабільність установ (органів), які гарантують демократію, верховенство права та права людини, що не може бути досягнуто без проведення судової реформи, спрямованої на забезпечення незалежності судової влади та її зміцнення. З огляду на це до системи суб'єктів забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні повинні входити й судова система, яка представлена насамперед Верховним Судом і Конституційним Судом України [16, с. 116]. Ще одним вагомим кроком подальшої європеїзації судової системи України є розвиток міжнародних зв'язків органів судової влади України. Безпосередня реалізація заходів, які спрямовані на забезпечення ефективної діяльності Верховного Суду в міжнародній сфері, покладена на відділ міжнародного співробітництва.

З принципом інтеграційності судової системи тісно пов'язаний принцип міжнародності. Судова реформа неможлива без урахування надбань людства у сфері правосуддя. Поінформованість про діяльність судів у більшості демократичних країн світу безпосередньо впливає на правосвідомість суспільства, зокрема у нормотворчій діяльності. Реалізація цього досвіду відображена у ст. 9 Конституції України, згідно з якою, якщо на обов'язковість чинних міжнародних договорів надана згода Верховної Ради України, то ці договори є частиною її національного законодавства. А укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Отже, в Україні разом із національним діє частина міжнародного законодавства, яке є обов'язковим для виконання [15, с. 18].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Принципи правового забезпечення судів загальної юрисдикції є важливими засадами судової влади, які зумовлюються історико-політичним розвитком держави та спрямовані на створення надійних умов для ефективної реалізації судової системи. Кожен принцип є унікальним. Особливістю принципів правового забезпечення судів загальної юрисдикції є те, що дія кожного з них створює умови для дії іншого принципу, а це, зі свого боку, унеможливлює їхнє функціонування самостійно.

Результати дослідження доводять значимість принципу територіальності для розбудови судової системи судів загальної юрисдикції відповідно до адміністративно-територіального устрою України з метою здійснення судової влади на всій території України й доступності її для всього населення. Щодо принципу спеціалізації, то він є одним із базових, основоположних чинників забезпечення права на правосуддя в побудові судової системи, оскільки ця вимога пов'язана з необхідністю розгляду справи компетентним судом. Цей принцип є проявом загальнотеоретичного принципу розподілу функціональних повноважень під час побудови судової системи України, відповідно до якого окремі суди й судді спеціалізуються на розгляді певних категорій справ, об'єднаних подібністю об'єкта спірних правовідносин і спільною процедурою розгляду.

Визначений новим Законом України «Про судоустрій та статус суддів» 2016 року, інстанційний принцип побудови системи судів дає можливість незадоволеному рішенням у справі учасникові судового процесу звернутися до судової інстанції вищого рівня з вимогою переглянути рішення суду попередньої інстанції. Значущість інстанційної системи полягає в тому, що саме вона виступає однією з гарантій високої якості здійснення правосуддя, надаючи можливість суддям вищого рівня з більшим досвідом і компетентністю виправляти можливі помилки суддів нижчої ланки.

З огляду на невичерпність переліку принципів судоустрою в Україні, важливим є здійснення подальших досліджень засадничих ідей функціонування судової гілки влади, а також розроблення нових принципів діяльності судової системи, відповідних викликам правової інтеграції та суспільним трансформаціям сьогодення.

Література

1. Баєва Л.В., Назаренко П.Г. Класифікація принципів судової влади в Україні: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2017. № 28. С. 19–22.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Теплюк М.О., Ющик О.І. До проблеми якості закону України як джерела права. *Право України*. 2017. С. 7–26.
5. Городовенко В.В. Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.
6. Сердюк В.В. Територіальність як принцип побудови системи судів загальної юрисдикції: нові підходи до реалізації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. С. 161–169. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2015_12_2_22.
7. Куйбіда Р.О. Спеціалізація, територіальність та інстанційність в організації системи судів України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 9. С. 82–91.
8. Городовенко В.В. Територіальність в основі побудови судової системи України. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 189–197.
9. Білецька А.М. Принцип спеціалізації суддів. *Актуальні проблеми судового права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф*. Харків, 2015. С. 119–121.
10. Марочкін І.Є. Проблеми спеціалізації судової діяльності. *Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: тези доповідей та наук. повідом. учасників наук.-практ. конф.* Харків, 2007. С. 271–276.
11. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 469 с.
12. Назаров І.В. Принципи побудови судової системи : монографія. Харків : ФІНН, 2009. 142 с.
13. Штелик С.П. Інстанційна організація системи судів загальної юрисдикції України: окремі проблеми теорії і практики. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. С. 167–175. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_3_25 (дата звернення: 25.11.2020).
14. Назаров І.В. Значення принципу інстанційності для організації судової системи України та європейських країн. *Юридична Україна*. 2009. № 5. С. 121–125.
15. Охотницька Н.В. Поняття і принципи побудови судової системи України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3–4. С. 12–20.
16. Татаренко В.Б. Реформування судової влади в Україні в контексті євроінтеграційних процесів. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2010. № 10. С. 114–121.

Анотація

Шапенко Л. О., Райчук М. В. **Принципи правового забезпечення судової влади в умовах євроінтеграції України.** – Стаття.

Авторами статті на підставі аналізу наукової юридичної літератури та законодавчих положень розглянуто принципи організації та діяльності судової влади в Україні, досліджено правову природу принципів правового забезпечення діяльності вітчизняних судів загальної юрисдикції як основи для формування якісно нового конституційно-правового статусу самостійної гілки державної влади в сучасних умовах євроінтеграційних змін у державі та суспільстві.

Особлива увага приділена науковому осмисленню організаційних принципів судоустрою з метою прогнозування нових векторів розвитку системи правосуддя та розроблення подальшої стратегії судової реформи, зокрема, в аспекті підвищення ефективності функціонування судів загальної юрисдикції. Зокрема, вивчено основні характеристики принципів територіальності та спеціалізації як конституційних принципів судоустрою, які є основоположними для побудови системи судів загальної юрисдикції. Також під час дослідження проаналізовано сутність і значення принципу інстанційності для забезпечення розмежування компетентностей судів, а також виокремлено принципи етнічності та інтеграційності як невіддільних складників вітчизняної системи правосуддя, без яких унеможливлюється збереження самобутності, унікальності, національних традицій і досвіду судової системи незалежної України в контексті євроінтеграційних прагнень і створення європейських інститутів і політик, які, зі свого боку, еволюціонують у напрямі формування певного наднаціонального центру.

За результатами наукового розроблення принципи правового забезпечення судів загальної юрисдикції визначаються як унікальні основоположні засади судової влади, що зумовлені історико-політичним розвитком держави та спрямовані на створення надійних умов для ефективної реалізації судової системи. Особливістю цих принципів є те, що дія кожного з них створює умови для дії іншого принципу, а це все свідчить про системність та узгодженість їхньої дії.

Ключові слова: євроінтеграція, судова влада, судова реформа, принципи судоустрою, суди загальної юрисдикції.

Summary

Shapenko L. O., Raychuk M. V. **Principles of legal support judiciary in the context of Ukraine's European integration.** – Article.

The authors of the article analyzed a lot of scientific legal literature and legislative provisions and studied the principles of organization and activity of judicial power in Ukraine, the legal nature of the principles of legal ensuring of the activities of domestic courts of general jurisdiction as a basis to form a absolutely new constitutional and legal status of independent branches of government in the current context of European integration changes in the state and society.

Special attention was paid to the scientific understanding of organizational principles of the judiciary in order to predict new vectors of development of justice system and the development of further judicial reform strategies, especially in terms of improving the efficiency of the courts of general jurisdiction. In particular, the main principles such as : territoriality and specialization as constitutional principles of the judiciary have been studied, which are fundamental for building a system of courts of general jurisdiction. The study also analyzed the essence and significance of the instance principle to ensure the delimitation of jurisdiction of the courts, and the principles of ethnicity and integration are also named as an integral components of the domestic justice system, without which it is impossible to preserve the identity, uniqueness, national traditions and

experience in judicial system of independent Ukraine in the context of European integration aspirations and the creation of European institutions and policies which evolve in the direction of forming a supranational center.

Result of this scientific development state that the principles of legal provision of courts of general jurisdiction are defined as unique fundamental principles of the judiciary, due to historical and political development of the state and are aimed at creating reliable conditions for effective implementation of the judicial system. The peculiarity of these principles is that the effect of each of them creates the conditions for the effect of another principle, and this indicates the system and consistency of their effect.

Key words: European integration, judiciary, judicial reform, principles of the judiciary, courts of general jurisdiction.

УДК 340.1:808.5
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).641

М. Ю. Якимчук
orcid.org/0000-0002-2371-7341
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування

А. С. Багатко
orcid.org/0000-0003-4673-7406
студентка II курсу
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

РОЛЬ НЕВЕРБАЛЬНОЇ КОМУНІКАЦІЇ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Інтеграційні зміни, що відбуваються у сферах суспільного життя, вимагають від сучасного фахівця не тільки професійних компетенцій, але й умінь грамотно комунікувати, зокрема іншими мовами. Зауважимо, що саме невербальна комунікація значною мірою сприяє налагодженню міжкультурного спілкування фахівця будь-якої галузі, зокрема й адвоката.

Кожен засіб невербальної комунікації: жести, міміка, пози, вираз обличчя, голосова вокалізація, тембр, темп, використання пауз тощо – суттєво доповнюють комунікативну поведінку адвоката під час виголошення промови. На нашу думку, такі інтонаційні сигнальні засоби, як жести і міміка, доповнюють мовлення, а також за певних обставин можуть замінити слова та вирази, не порушуючи структури промови, її змісту, а тільки поліпшуючи сприйняття, розуміння змістового наповнення захисної промови.

Основним завданням будь-якого виду комунікації є передавання інформації, яка є ефективною й повноцінною в тому разі, коли поєднуються вербальні й невербальні засоби мовлення.

Мета статті – проаналізувати роль невербальної комунікації у професійній діяльності адвоката.

Теоретичний аналіз проблем взаємодії невербальної комунікації досліджували такі науковці, як: Г. Андреєва, А. Еркенова, Г. Кембельбекова, О. Скрябін, М. Сперанський, О. Рогожкін та інші. У контексті судового виступу ці питання вивчали такі дослідники: А. Бодальов, П. Пороховщиков, Г. Сагач, В. Сухонос, І. Ковалинська, Т. Чмут, П. Еванс, М. Ясинок, В. Юрчишин, М. Філоненко та інші.

Спілкування адвоката можна розглядати як діалог, успішність якого залежить від уміння адекватно сприймати й розуміти позицію партнера, його емоційний стан, декодувати особистісні особливості поведінки. Досягнення взаєморозуміння й вироблення спільної позиції пов'язані з умінням юридично грамотно висловити свої думки, акцентувати увагу на головному, наголосити та проілюструвати сказане, продемонструвати відкриту позицію щодо партнера, зацікавленість і впевненість у своїх поглядах. На нашу думку, істотну роль у реалізації цих комунікативних умінь у професійній діяльності адвоката відіграє невербальне спілкування, що й визначає актуальність дослідження.

Учені довели, що слово впливає на співрозмовника не тільки своїм значенням, але й комплексом обрамлення його немовних засобів. Зазначимо, що психотехніка використання невербальних засобів супроводу мови пов'язана з їх використанням під час розмови, що істотно підсилює комунікацію.

А.Ф Коні зазначає, що невербальна (несловесна) комунікація – це система знаків, що використовуються у процесі спілкування й відрізняються від мовних засобами та нормою виявлення [7].

На думку Н.П. Волкової, невербальна комунікація – процес взаємообміну інформацією шляхом використання для передавання повідомлень невербальних (немовних) засобів комунікації [4].

Цікаві для нашого дослідження погляди Є.Г. Фалькової, яка вважає, що невербальна комунікація – це обмін невербальними повідомленнями між особами, а також їх інтерпретація [10, с. 46].

Погоджуємося також і з Ф.С. Бацевичем, який наголошує, що «невербальні засоби спілкування – елементи комунікативного коду, які мають немовну (але знакову) природу і разом із засобами мовного коду служать для створення, передавання і сприйняття повідомлень» [2, с. 59].

Аналіз наукових праць дав нам можливість уточнити дефініцію поняття «невербальна комунікація адвоката», яке ми будемо розуміти *не тільки як вміння інтерпретувати жести та міміку партнера адвокатом і контролювати свою поведінку, а й як психічну сутність поняття особистої території людини, її зони; національні*

© М. Ю. Якимчук, А. С. Багатко, 2020

особливості поведінки партнерів, їхнє взаємне розташування під час бесіди; вміння дешифрувати значення використанням допоміжних предметів.

Беззаперечним є той факт, що мову суттєво доповнюють такі сигнали, як міміка, жестикуляція, пози, різні варіанти просторового положення, темп мови, плач, сміх, якість голосу, його діапазон і тональність, покашлювання і т. д. – усе це не тільки доповнює мову, але й за певних ситуацій замінює окремі слова, фрази. Ми погоджуємося з думкою австралійського фахівця в галузі технологій спілкування А. Піза, що невербальними засобами людина передає понад 55 % інформації [8].

Серед усіх невербальних сигналів особливе місце посідає зоровий контакт адвоката з клієнтом, адже він допомагає істотно доповнити вербальну комунікацію. Важливою для нашого дослідження є думка А. Еркенова й Г. Кембельбекова, що «за допомогою очей співрозмовник намагається привернути увагу опонента, демонструючи зацікавленість у ньому, адже за допомогою погляду можна висловити невдоволення, задоволення, зацікавленість і тугу, початок і кінець розмови, емоційний стан мовця» [5]. Зауважимо, що це може спрацювати і в зворотний бік: якщо візуального контакту з аудиторією немає, то мова явно звучить нудно, слухачі її не сприймають і не розуміють, вони прагнуть якомога швидше завершити зустріч.

Беззаперечним є той факт, що за допомогою погляду адвокат може здійснювати вагомий вплив на хід діалогу. Учений А. Піз рекомендує умовно наносити на лоб співрозмовника уявний трикутник, а в разі звертання уваги на нього можна ефективно вести бесіду і ставити вигідні умови. Основна умова – не опускати свій погляд нижче від рівня очей опонента, тоді тон бесіди буде строго діловим і серйозним, а результат – максимально відповідатиме очікуванням [8].

Зауважимо, що важливими складниками будь-якої мови адвоката є жести. На нашу думку, без жестикуляції комунікація здається нудною, сухою й нецікавою, адже вона ефективно замінює слова, а інколи й фрази. Цікавою для нашого дослідження є думка відомого оратора А.Ф. Коні: «Жести роблять мову живою, але використовувати їх потрібно обережно». Окрім того, він стверджував, що «жести, міміка й рухи співвідносяться з думками та почуттями ритора, а обличчя перебуває в русі разом з язиком» [6].

Зазначимо, що у професійній діяльності адвоката жести, які не мають комунікативної функції, викликають велику емоційну активність. За ними можна судити про психологічний стан співрозмовника: мимовільне стискання пальців, маніпуляції з різними предметами – капелюхом, сигаретою, ігровими кістками і т.д. У деяких випадках жестикуляція діє на підсвідомому рівні, що й допомагає адвокату під час проведення допиту, оскільки показує приховані сторони справи, розкриває нові докази, а також немовні засоби спілкування можуть виконувати роль індикаторів брехні допитуваного.

Наприклад, Ліхтман стверджує, що може багато чого довідатися завдяки розумінню мови тіла присяжних: «Можна визначити, у якому напрямі рухається процес. Присяжні, які усміхаються або сміються з ваших жартів, – на вашому боці. Ті, хто відвертається, – навпаки. Люди, які стежать за вашим ходом думок, надихаються вашими аргументами» [11].

Проаналізувавши наукову педагогічну, філологічну, юридичну літературу, ми можемо констатувати, що жести умовно поділяються на такі групи (див. рис. 1).

Зазначимо, що *автоматичні жести* – це мимовільні рухи, які механічно виникають під час захисної промови. Такі жести адвокати неконтрольовано використовують у своїй діяльності.

Презентаційні жести – це ті рухи, які уявно ілюструють зміст виступу адвоката. Їх використовують адвокати, коли не вистачає слів і можливо замінити їх рухами, жестами чи мімікою.

Інтонаційні жести – це емоційні рухи, які увиразнюють промову адвоката, сприяючи виокремити основне за допомогою інтонації. Для адвокатів важливо за допомогою інтонації, гучності, темпу, тембру, тональності наголосити на окремих моментах захисної промови.

На нашу думку, використовувати автоматичні та презентаційні жести адвокату під час виступу потрібно обережно, адже вони можуть відвертати увагу присутніх від основної думки. Проте інтонаційні жести сприятимуть кращому розумінню захисної промови.

Ми погоджуємося з думкою І.Ю. Сковронської, що жестами потрібно користуватися згідно з правилами риторики:

– кожен жест, спонтанний чи попередньо запланований, має здаватися невимушеним,

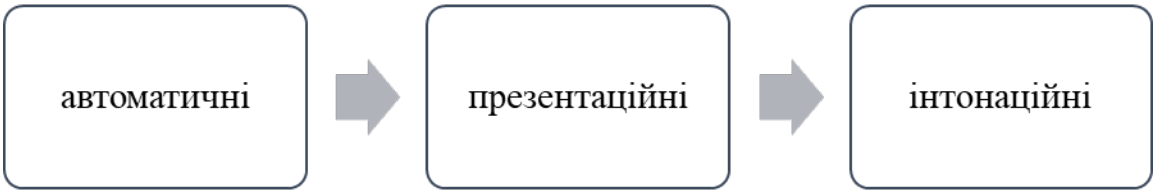

Рис. 1. Групи жестів під час захисної промови

тому краще жестикулювати тоді, коли це потрібно;

– не треба постійно жестикулювати, протягом усієї промови махати руками та вертіти головою, бо не кожне речення потребує жестикулятивного підкріплення;

– керуючи жестами, варто пам'ятати, що в жестикуляції закладено стійкість і рівновагу пози;

– жести повинні співвідноситися з характером мовлення;

– варто чергувати жести, не користуватися одним і тим самим жестом протягом усього виступу [9].

Аналіз наукових студій дав нам можливість виокремити невербальні засоби комунікації, зокрема мімічні, за якими можна відстежити поведінку адвоката під час виступу в судовому засіданні (див. рис. 2).

Зауважимо, що не менш важливу роль у невербальному спілкуванні адвокатів відіграють пози учасників розмови: як вони сидять, стоять,

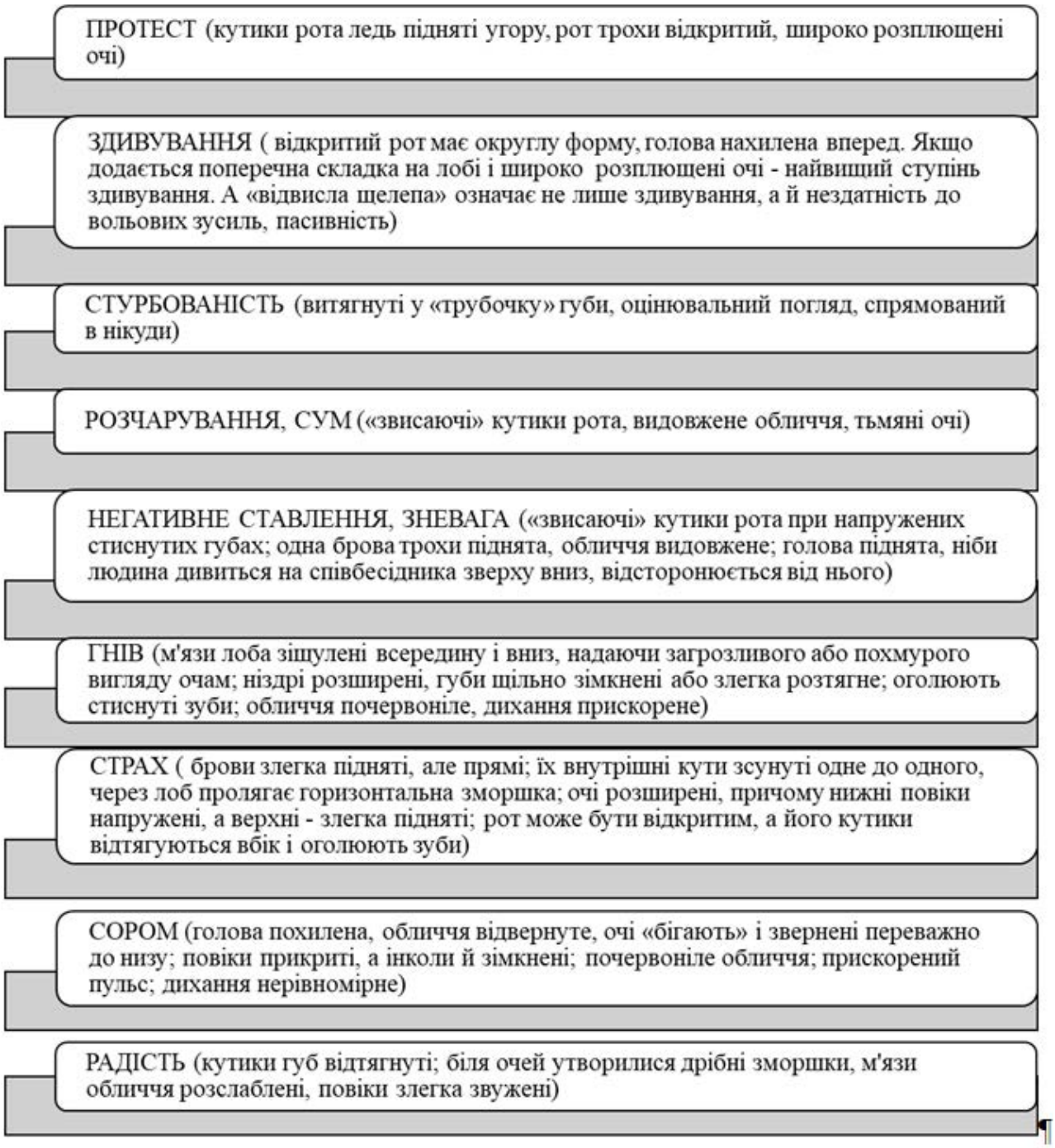

Рис. 2. Основні мімічні стани адвокатів

ідуть, дивляться під час розмови, їхнє положення у просторі (проксеміка) щодо одне одного. Наприклад, невеликий нахил корпусу під час діалогу в бік співрозмовника, легкі кивання головою свідчать про увагу, зацікавленість у підтримці розмови, але протилежний висновок можна зробити про адвоката, який сидить скутим і мовчазним навпроти відкритого співрозмовника, який недбало розпластався за столом, демонструючи цим свій соціальний статус.

На нашу думку, вдалий виступ адвоката під час судового засідання залежить не тільки від високого рівня вербальної комунікації (чіткої артикуляції, чіткої дикції, дотримання норм літературної мови тощо), але й від умінь правильно застосовувати невербальну (жести, міміку, дотримання пауз тощо).

Отже, яка б не була мета спілкування, є рекомендації для адвокатів, як правильно слухати, зокрема варто бути завжди уважними, прислухатися до співрозмовника, дивитися на співрозмовника, зберігати візуальний контакт, дотримуватися зручної дистанції спілкування та іншого.

Проведене дослідження не претендує на остаточне розв'язання всіх аспектів обраної проблеми. Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на вивчення проблем непорозуміння під час невербальної комунікації, що сприяє не тільки їх успішному подоланню, а й кращому усвідомленню прихованих рис власного комунікативного стилю адвоката.

Література

1. Андрєєва Г.М. Соціальна психологія. Миколаїв : Аспект Пресс, 2010. 364 с.
2. Бацевич Ф.С. Вступ до лінгвістичної генології. Київ : Академія, 2006. 247 с.
3. Бодальов А.А. Формування культури професійно-правового спілкування в майбутніх юристів у процесі фахової підготовки : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. Київ, 2017. 239 с.
4. Волкова Н.П. Професійно-педагогічна комунікація: теорія та методологія : посібник. Дніпропетровськ : РВВ ДНУ, 2006. 88 с.
5. Еркенова А.М., Кемельбекова Г.А. Невербальные средства коммуникации. *Юный ученый*. 2017. № 2 (11). С. 12–15.
6. Кони А.Ф. Избранные произведения. Москва : Юридическая литература, 1980. 496 с.
7. Невербальна комунікація та її види. URL: https://studopedia.com.ua/1_15340_neverbalna-komunikatsiya-ta-ii-vidi.html.
8. Пиз А. Язык жестов: как читать мысли других людей по их жестам. Москва : Ай-Кью, 1995. 257 с.
9. Сковронська І.Ю. Застосування невербальної комунікації в судовому виступі адвоката. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2020. № 1. С. 6–9.
10. Фалькова Е.Г. Межкультурная коммуникация в основных понятиях и определениях : методическое пособие. Санкт-Петербург : Ф-т филологии и искусств СПбГУ, 2007. 77 с.
11. 18 секретів адвокатів у кримінальних справах. URL: https://racurs.ua/2246-18-sekretiv-advokativ-u-kryminalnyh-spravah.html.

Анотація

Якимчук М. Ю., Багатко А. С. **Роль невербальної комунікації у професійній діяльності адвоката.** – Стаття.

У статті розкрито теоретичні підходи до особливостей становлення невербальної комунікації у професійній діяльності адвоката. Проаналізувавши педагогічні та юридичні наукові праці, ми уточнили дефініцію поняття «невербальна комунікація адвоката» *не тільки як уміння інтерпретувати жести та міміку партнера адвокатом і контролювати свою поведінку, а і як психічну сутність поняття особистої території людини, її зони; національні особливості поведінки партнерів, їхнє взаємне розташування під час бесіди; вміння дешифрувати значення використанням допоміжних предметів*. Зокрема з'ясували, що важливими складниками комунікації адвоката є жести, за якими можна судити про психологічний стан співрозмовника. Констатовано, що інколи жестикуляція діє на підсвідомому рівні, що й допомагає адвокату під час ведення допиту. Проаналізувавши наукову педагогічну, філологічну, юридичну літературу, ми можемо констатувати, що жести умовно поділяються на такі групи: *автоматичні, презентаційні та інтонаційні*. У процесі дослідження нами з'ясовано, що використовувати автоматичні та презентаційні жести адвокату під час виступу потрібно обережно, адже вони можуть відвертати увагу присутніх від основної думки. У статті виокремлено невербальні засоби комунікації, зокрема мімічні, за якими можна відстежити поведінку адвоката під час виступу в судовому засіданні, а саме: протест, здивування, стурбованість, страх, гнів тощо. На нашу думку, вдалий виступ адвоката під час судового засідання залежить не тільки від високого рівня вербальної комунікації, але й від умінь правильно застосовувати невербальну. Зокрема, зазначено рекомендації для адвокатів, як правильно слухати співрозмовника, а саме: варто бути завжди уважними, прислухатися до співрозмовника, дивитися на співрозмовника, зберігати візуальний контакт, дотримуватися зручної дистанції спілкування.

Ключові слова: невербальні засоби, комунікація, адвокат, жестикуляція, міміка, зоровий контакт, судове засідання, захисна промова.

Summary

Yakimchuk M. Yu., Bahatko A. S. **The role of nonverbal communication in the professional activity of a lawyer.** – Article.

The article reveals theoretical approaches to the peculiarities of the formation of nonverbal communication in the professional activities of a lawyer. Having analyzed pedagogical, legal scientific works, we clarified the definition of "nonverbal communication of a lawyer" as the ability not only to interpret the gestures and facial expressions of a lawyer and control their behavior, but also the mental essence of the concept of personal territory; national peculiarities of partners' behavior, their mutual location during the conversation; ability to decipher the meaning using auxiliary objects. In particular, it was found that important components of a lawyer's communication are gestures, which can be used to judge the psychological state of the interlocutor. It is stated that sometimes gestures act on a subconscious level, which helps the lawyer during the interrogation. Analyzing the scientific pedagogical, philological, legal literature, we can state that gestures can be divided into the following groups: automatic, presentation and intonation. In the course of our research, we found that

the use of automatic and presentation gestures by a lawyer during the speech should be done with caution, as they can distract the audience from the main idea. The article singles out non-verbal means of communication, in particular facial expressions, which can be used to track the behavior of a lawyer during a court hearing, namely: protest, surprise, concern, fear, anger, etc. In our opinion, a lawyer's successful performance during a court hearing depends not only on a high level of verbal communication, but also on the ability to use nonverbal correctly. In particular, there are recommendations for lawyers on how to properly listen to the interlocutor, namely: you should always be attentive, listen to the interlocutor, look at the interlocutor, make eye contact, keep a comfortable distance.

Key words: nonverbal means, communication, lawyer, gestures, facial expressions, eye contact, court session, defense speech.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).642

Л. К. Байрачна
orcid.org/0000-0002-0249-8207
кандидат філософських наук,
доцент кафедри конституційного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

М. А. Федоровська
orcid.org/0000-0001-7923-6160
студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОЦЕДУРА "HABEAS CORPUS" ТА ЇЇ ВТІЛЕННЯ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

У системі юридичних гарантій прав і свобод людини важко переоцінити значення спеціальних процесуальних правил і процедур, за допомогою яких забезпечується реалізація та захист основних прав і свобод людини. Однією із найбільш важливих правових процедур, які застосовуються в багатьох країнах світу, є "habeas corpus act". Процедура "habeas corpus act" («приведи такого-то до судді») є важливою правовою гарантією для особи, яку затримують за підозрою у вчиненні злочину, завдяки тому, що вирішення питання про утримання особи під вартою відбувається з участю суду у формі видання наказу, який надсилається посадовій особі, відповідальній за утримання заарештованого під вартою. Наказ зобов'язує сповістити про час і причини арешту, а також про необхідність доставити заарештованого до суду [1, с. 1].

Такому питанню дослідження розглядуваної гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканість, як habeas corpus act, в законодавстві України певною мірою присвячені праці таких вчених, як А. Побережник, К. Середа, О. Кушніренко, Т. Фулей, О. Яновська та інші. Однак слід зауважити, що повного комплексного дослідження процедури "habeas corpus act" у системі юридичних гарантій прав і свобод людини досі здійснено не було.

Метою дослідження є здійснення всебічного комплексного аналізу процедури "habeas corpus act" в законодавстві України як процесуальної гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканість особи.

У демократичних державах процедура "habeas corpus act" є одним із найстарших юридичних інститутів. Habeas Corpus вперше виник у 1215 році, згідно з 39-им пунктом Magna Carta libertarium, підписаним королем Іоанном, який передбачав, що «Жодна вільна людина не може бути заарештована або ув'язнена <...> тільки як за законним рішенням рівних їй і за законом країни». З цього моменту англійські суди почали активно розглядати клопотання про habeas corpus, а в 1679 році парламентом Англії був прийнятий "Habeas Corpus Amadement Act", який вимагав негайного доставлення будь-якого затриманого до суду для перевірки законності його тримання під вартою.

Глибоко вкорінений в англо-американській юриспруденції закон habeas corpus був прийнятий і в США батьками-засновниками в 1789 році. Перший Голова Верховного суду США суддя Маршалл наголосив на важливості habeas corpus, написавши у своєму рішенні 1830 р., що «великим об'єктом» запису habeas corpus «є звільнення тих, хто може бути ув'язнений без достатньої причини». Сьогодні джерела habeas corpus можна знайти в Конституції, законодавстві та судовій практиці Сполучених Штатів. А в рішенні, винесеному Верховним Судом США у 1992 році, судді наголосили на важливості habeas corpus, назвавши його «основним інструментом захисту свободи людини від довільних і беззаконних дій держави» [2].

Гарантуючи право особи на свободу та особисту недоторканність, захищене від свавільного обмеження, процедура "habeas corpus act" знайшла своє втілення в багатьох міжнародно-правових документах. Так, у ст. 9 Загальної декларації прав людини зазначено, що ніхто не може зазнавати безпідставного арешту та затримання. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права передбачає право заарештованого на розгляд його

© Л. К. Байрачна, М. А. Федововська, 2020

справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності затримання, а жертви незаконного арешту чи тримання під вартою на компенсацію (ст. 9) [3].

Судовий контроль за попереднім ув'язненням імплементований також в ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.). Зазначена стаття у п. 3 встановлює, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження [4]. Таке звільнення може бути зумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання. Стаття 5 п. 4 є у Конвенції положенням habeas corpus (Mooren проти Німеччини [ВП], § 106; Rakevich проти Росії, § 43) [5, с. 31]. Відповідно до цього положення *кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.* Стаття 5 § 4 надає заарештованій особі або особі, яка перебуває під вартою, право звернутися до суду з метою перевірки процесуальних та матеріальних умов, необхідних для дотримання «законності» позбавлення волі в розумінні статті 5 п. 1 (Idalov проти Росії [ВП], § 161; Reinprecht проти Австрії, § 31). Пункт 4 статті 5 є автономним за змістом: навіть якщо підстави для затримання особи є прийнятними згідно з іншими умовами статті 5, державу може бути визнано винною у порушенні лише одного цього положення [6].

На жаль, процедура "Habeas Corpus" не була втілена в українське законодавство у буквальному її розумінні. Разом з тим багато елементів цієї процедури міститься в Конституції та Законах України. Так, наприклад, згідно з частиною 1 статті 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність [7]. Таким чином, законодавець виходить із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини [8]. Зважаючи на статтю 9 Конституції України та Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», слід наголосити на рішенні Європейського Суду з прав людини «Енгель та інші проти Нідерландів», де встановлено, що, проголошуючи «право на свободу», стаття 5 Конвенції передбачає фізичну свободу людини; її мета полягає в забезпеченні того, щоб жодна особа не могла бути свавільно позбавлена волі [9].

У частині 2 статті 29 Конституції України регламентовано, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Вищезазначене положення конституційного законодавства України складає базу для дії і розвитку в країні інституту habeas corpus, визнану і відображену в кримінально-процесуальному кодексі країни. Не можна не відзначити, що в українському законодавстві застосовано обмежену модель використання інституту habeas corpus, тобто застосування цього інституту лише у кримінальних справах. У багатьох державах Заходу (Великобританія, США) повноваження суду з видачі наказів виду habeas corpus мають універсальне значення, поширюючись як інститут конституційного права і на інші випадки утримання людини в неволі крім потреб кримінального переслідування.

Досліджуючи основоположні критерії інституту habeas corpus та їх втілення в законодавстві України, слід констатувати, що міжнародне співтовариство виробило критерії правомірності і справедливості арешту, основні вимоги до процедур, пов'язаних з обмеженням права людини на свободу та особисту недоторканність. Серед цих вимог істотними є такі:

– законність арешту і заборона довільних арештів;

– право особи на звільнення з-під варти до суду;

– визнання арешту винятковим заходом, що застосовується тільки за необхідністю;

– негайне доставляння підозрюваного (обвинуваченого) до судді;

– доступність допомоги адвоката;

– нетривалість арешту;

– збереження контактів із зовнішнім світом.

Детально проаналізуємо кожен з вищезазначених пунктів.

1. *Законність арешту і заборона довільних арештів.* Конституційний Суд України в Рішенні Великої палати Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 КСУ також наголошує, що обов'язковою вимогою арешту або утримання під вартою є й те, що підстави та порядок застосування цих запобіжних заходів мають відповідати конституційним гарантіям справедливої судової процедури та принципу верховенства права [10]. Основоположною у визначенні цього питання є стаття 29 (ч. 2) Конституції України – «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом». Конституційний Суд України в Рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 вважає, що словосполучення

«тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» передбачає обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб забезпечувати дотримання норм як матеріального, так і процесуального права при затриманні [11]. Своєрідною гарантією додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права при затриманні особи є те, що кримінальне законодавство містить ряд статей, що передбачають покарання за порушення права на свободу: стаття 364 (зловживання владою або службовим становищем), стаття 365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), стаття 367 (службова недбалість), стаття 371 (завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою) Кримінального кодексу України.

Наведене у части 2 статті 29 Конституції України положення також означає, що затриманий має право на перевірку компетентним судом не лише додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права, на підставі яких проводилося затримання, а й обґрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося, та чи було необхідним і виправданим за конкретних обставин. Відповідно до рішення ЄСПЛ за скаргою № 25629/94 від 27 листопада 1997 року по справі «К.Ф. проти Німеччини», п. 57, обґрунтованість підозри, на якій має ґрунтуватись арешт, складає суттєву частину гарантії від безпідставного арешту і затримання, закріпленої у статті 5 § 1 (с) Конвенції [12]. Така концепція до врегулювання розглядуваного положення зазначається в ч. 2 ст. 12 Кримінально процесуального кодексу України («Кожен... повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання *про законність та обґрунтованість* його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання...») [13]. До речі, у затриманого згідно з п. 6. ч. 3. ст. 42, та ч. 4, ст. 208. КПК є право «вимагати перевірки обґрунтованості затримання». Але процесуального механізму реалізації цього права затриманого в національному законодавстві не існує. На етапі від моменту затримання до моменту початку розгляду у суду клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу у затриманого немає доступу до слідчого судді. А предметом розгляду цього клопотання є вирішення питання про обрання запобіжного заходу, а не про законність та обґрунтованість затримання. Отже, затриманий може бути звільнений стороною обвинувачення (п.3 ч.3 ст. 212 КПК) ще до звернення з клопотанням до слідчого судді про обрання запобіжного заходу або й узагалі без такого звернення [14]. Проте ні в першому, ні в другому випадках питання про законність і обґрунтованість затримання не стає предметом судового розгляду, як того вимагають ст. 5 Конвенції, ст. 29 Конституції та норма-засада, викладена у ч. 2 ст. 12 КПК. Із цього слідує висновок, що в національному законодавстві процедура "habeas corpus act", призначенням якої є вирішення судом питання про законність і обґрунтованість затримання (поміщення до спеціальної установи строком до сімдесяти двох годин) і надання затриманому можливості безпосередньо після цього надати свої пояснення, у її первісному вигляді не передбачена. Така декларативність норм є показником проблеми «якості закону», що реалізує право особи на свободу та особисту недоторканність.

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на таку недосконалість чинного законодавства України. Так, у рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності». Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19) [15].

Крім того, важливою гарантією додержання законності арешту і заборони довільних арештів є право особи оскаржити в суді своє затримання у будь-який час, що закріплено ч. 5 ст. 29 Конституції України. Про важливість цього процесуального права наголошується в рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 р., де зазначено, що не вимагається, щоб перегляд за п. 4 ст. 5 Конвенції був автоматичним, однак краще, щоб особа мала можливість *самостійно* порушити провадження щодо перегляду [16]. Проте сучасний стан національного кримінального процесуального законодавства не повною мірою забезпечує ефективні засоби захисту прав осіб, що були незаконно затримані, бо за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України право сторони захисту оскаржити затримання до суду не передбачено. Якщо особа, затримана уповноваженою службовою особою у порядку, передбаченому ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України, подасть під час досудового розслідування скаргу на це рішення, слідчий суддя постановить ухвалу про відмову у відкритті провадження, оскільки у ч. 1 ст. 303 цього Кодексу не передбачено його оскарження. Вважаємо, що таке регулювання не узгоджується з ч. 5 ст. 29 Конституції України, згідно з якою кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Як відомо, норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8 КУ). Тому у Кримінальному процесуальному кодексі України повинен бути закріплений чіткий механізм оскарження до суду (слідчого судді) законності затримання.

2. *Право особи на звільнення з-під варти до суду.* Згідно з пунктом 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом ... ». Крім того, право обвинуваченого на «звільнення під час провадження» проголошується Принципом 38 Зводу принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню. Відповідно до цього принципу в п. 3 статті 29 Конституції України чітко вказано на те, що «Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою». Збереження обґрунтованої підозри у тому, що заарештована особа вчинила злочин, є обов'язковою умовою законності продовження тримання під вартою. Таким чином, суди зобов'язані переглядати правомірність попереднього ув'язнення осіб, які чекають суду, з метою забезпечення їх звільнення, коли обставини більше не виправдовують продовження тримання під вартою.

3. *Визнання арешту винятковим заходом, що застосовується тільки за необхідністю.* Національне законодавство відповідно до стандартів міжнародної спільноти проводить думку про винятковий характер арешту (взяття під варту) як запобіжного заходу. Відповідно до частини 3 статті 29 Конституції України, *у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити* уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Стаття 12 Кримінально процесуального кодексу України гарантує, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом. ЕСПЛ у рішенні «Гарькавий проти України» (заява № 25978/07) від 18 лютого 2010 року зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1. ст. 5 КЗПЛ, а саме: a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи безхатьків; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції [17].

Тримання під вартою є винятковим запобіжним засобом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК (ч. 1 ст. 183 КПК). Підстави для тримання під вартою викладені у ч. 2. ст. 183 КПК.

4. *Негайне доставлення підозрюваного (обвинуваченого) до судді.* Аналізуючи практику ЕСПЛ щодо цього питання, слід звернути увагу, що, гарантуючи ув'язненим право оскаржити законність їх тримання під вартою, стаття 5 § 4 також проголошує право таких осіб, після відкриття відповідного провадження, на судове рішення, винесене «без зволікань», щодо законності тримання під вартою та щодо негайного звільнення, якщо буде доведено незаконність тримання під вартою (Idalov проти Росії [ВП], § 154; Baranowski проти Польщі, § 68). Можливість судової перевірки повинна надаватися невдовзі після взяття особи під варту, а надалі, якщо виникає така необхідність, – у розумні проміжки часу (Molotchko проти України, § 148; Varbanov проти Болгарії, § 45; Kurt проти Туреччини, § 123). Під час оцінки невідкладності судового розгляду, що вимагається статтею 5 § 4, мають бути взяті до уваги фактори, схожі на ті, які стосуються вимоги проведення судового розгляду в межах розумного строку згідно зі статями 5 § 3 та 6 § 1 Конвенції: наприклад, ретельність відповідних органів влади, будь-яка затримка з вини ув'язненого чи інші фактори, що спричинили затримку, але за які держава не несе відповідальності (Mooren проти Німеччини [ВП], § 106; Kolompar проти Бельгії, § 42) [5, с. 34]. В законодавстві України доставлення особи до органу досудового розслідування регулює стаття 210 Кримінально процесуального кодексу України. Її положення встановлюють, що

уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Слід наголосити, що у п. 3 вищезазначеної норми визначено, що у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

5. *Доступність допомоги адвоката.* Як чітко і послідовно випливає з практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту (Салдуз проти Туреччини ([ВП], № 36391/02); Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства ([ВП, № 50541/08, 50571/08, 50573/08 та 40351/09,); та Симеонови проти Болгарії ([ВП], № 21980/04; Б'юз проти Бельгії ([ВП], №71409/10) [5].

Слід наголосити, що в законодавстві України поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу частини першої статті 131-2 Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом [18]. Так, у частині 4 статті 29 Конституції України зазначається, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Вищезазначена норма Конституції корелюється зі змістом ст. 131-2 Конституції України, ст. 20 Кримінально процесуального кодексу України, положень ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також статті 213 Кримінального процесуального кодексу України, де в п. 4 зазначено, що уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

6. *Нетривалість арешту.* Як зазначається в справі Kadem проти Мальти (скарга № 55263/00) від 09.01.2003, §§ 44-45, «Якщо йдеться про свободу особи, Суд дотримується жорстких стандартів стосовно виконання державою вимоги невідкладності судового перегляду законності тримання під вартою» [18]. В п. 3 статті 29 Конституції України чітко вказано на те, що «Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою». Вищезазначене положення знайшло своє відображення також у п. 2 ст. 12 Кримінально процесуального кодексу України. Статтею 211 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. З наведеного вище випливає, що затримання, якщо воно дійсно є законним і в ньому дійсно була потреба, має закінчитись допровадженням до слідчого судді для обрання запобіжного заходу. При цьому приписи Конвенції однозначно вимагають, щоб таке допровадження було негайним («Броуган і інші проти Сполученого Королівства» (Brogan and Others v United Kingdom), 11209/84, 11234/84, 11266/84 і 11386/84, 29 листопада 1988 року; «Канджов проти Болгарії» (Kandzhov v Bulgaria), 68294/01, 6 листопада 2004 року) [5].

Проте Кримінальний процесуальний кодекс України ставить лише вимогу про доставлення не пізніше шістдесяти годин. Хоча і вбачається із системної практики Європейського суду з прав людини, що сторона обвинувачення має звернутись до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу як тільки буде існувати така можливість і без будь-яких затримок, на практиці дуже часто сторона обвинувачення навмисно максимально відтягує таке звернення та використовує затримання, щоб зламати волю затриманого та провести з ним максимальну кількість слідчих дій, не давши стороні захисту виважено визначитись з правовою позицією та тактикою захисту. Тому слід звернути увагу на існування в Кримінальному процесуальному кодексі України ще однієї норми, яка покликана пришвидшити судову перевірку законності затримання без рішення слідчого судді – частина 3 статті 278. Відповідно до неї у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин

з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню [19].

7. *Збереження контактів із зовнішнім світом.* У 1996 році Комітет ООН з прав людини дійшов висновку, що «Ув'язнення без права спілкування створює умови для застосування тортур і, отже, цієї практики потрібно уникати» і що «треба прийняти термінових заходів для обмеження застосування взяття без права спілкування» [19]. Законодавство України, а саме частина 6 статті 29 Конституції України передбачає, що про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого, а положення частини 3 статті 12 Кримінально процесуального кодексу України більш детально розкриває зміст вищезазначеної конституційної норми і встановлює, що про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. Вищезазначене положення корелюється зі змістом статті 213 Кримінально процесуального кодексу України, де в п.1 -2 зазначено, що уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи.

Якщо уповноважена службова особа, що здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що під час повідомлення про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності. У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

Отже, проаналізувавши все вищезазначене, ми дійшли висновку, що однією із найбільш важливих правових процедур, яка становить дієвий механізм забезпечення захисту права особи на свободу та особисту недоторканість, є "habeas corpus act". Процедура "habeas corpus act" є важливою правовою гарантією для особи, яку затримують за підозрою у вчиненні злочину, завдяки тому, що вирішення питання про утримання особи під вартою відбувається з участю суду у формі видання наказу, який надсилається посадовій особі, відповідальній за утримання заарештованого під вартою. Гарантуючи захист від свавільного обмеження, процедура "habeas corpus act" знайшла своє втілення в Загальній декларації прав людини (ст. 9), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (ст. 9), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 5) та в правових системах країн англосаксонського та континентального права. На жаль, процедура "Habeas Corpus" не була втілена в українське законодавство у буквальному її розумінні. Проте її основні елементи містяться в Конституції України (зокрема, ст. 29), Кримінально-процесуальному кодексі України та інших нормативно-правових документах.

Саме положення конституційного законодавства України складають базу для дії і розвитку в країні інституту habeas corpus, що знаходить своє відображення в кримінально-процесуальному кодексі країни крізь призму втілення і розкриття основних положень інституту habeas corpus, що визначають критерії правомірності і справедливості арешту, обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність, такі як: законність арешту і заборона довільних арештів; право особи на звільнення з-під варти до суду; визнання арешту винятковим заходом, що застосовується тільки за необхідністю; негайне доставляння підозрюваного (обвинуваченого) до судді; доступність допомоги адвоката; нетривалість арешту; збереження контактів із зовнішнім світом.

Виходячи із системного аналізу українського законодавства, слід констатувати, що попри те, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних прав людини, процедура "Habeas Corpus" у деяких аспектах має декларативний характер. Це виявляється в неузгодженості положень процесуального законодавства з Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, практикою Європейського Суду з прав людини.

Таким чином, існує нагальна потреба у внесенні змін у положення Кримінально-процесуального кодексу України, що регулюють процедуру "habeas corpus act". Так, відповідно до п. 5 ст. 29 Конституції України у чинному КПК слід передбачити порядок розгляду слідчим суддею скарги підозрюваного, його захисника та законного представника на рішення уповноваженої службової особи, слідчого та прокурора про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. Щодо цього питання заслуговує на увагу пропозиція Л. Удалової, Д. Савицького, В. Рожнової та Т. Ільєвої про доповнення глави 26 КПК окремою статтею, яка б регламентувала порядок розгляду слідчим суддею цієї скарги. Також доцільно регламентувати право і процесуальний порядок звернення до суду затриманого і доставленого до органу розслідування щодо необґрунтованості, безпідставного затримання, а також можливих порушень прав людини в перебігу затримання. У такий спосіб буде забезпечено право затриманого «вимагати перевірки обґрунтованості затримання». Реалізація цього права повинна бути можливою в будь-який час від моменту фактичного затримання до початку

розгляду слідчим суддею клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу чи до моменту звільнення затриманого. Таке правове регулювання наблизить вітчизняне законодавство до положення 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що втілює у собі процедуру "habeas corpus act" [14].

Література

1. Кушніренко О.Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення у законодавстві України. Становлення сучасної науки: матер. Міжнар. наук. конф., Прага, 2007 р. Publishing House "Education and Science" s. r. o. П., 2007. С. 46–47
2. Kim J. Habeas Corpus. Legal Information Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/habeas_corpus (дата звернення: 27.11.2020).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73.
4. Конвенція про Захист прав людини і основоположних свобод : підписана Урядами держав – членів Ради Європи від 4 листопада 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 27.11.2020).
5. Довідник із застосування статті 5 Право на свободу та особисту недоторканість Конвенції/Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf (дата звернення: 27.11.2020).
6. Short guide to the European Convention on Human Rights /ISBN 92-871-3754-4/. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm (дата звернення: 27.11.2020).
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011(абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11 (дата звернення: 27.11.2020).
9. ECtHR Engel and others v Netherlands, № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 8 June 1976. URL: http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479 (дата звернення: 27.11.2020).
10. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017) // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text (дата звернення: 27.11.2020).
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10 (дата звернення: 27.11.2020).
12. Рішення ЄСПЛ по справі «Класс та інші проти Німеччини» за скаргою № 25629/94 від «27» листопада 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text (дата звернення: 27.11.2020).
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 28.11.2019 № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.
14. Середа К.О. Процедура "Habeas Corpus Act": щодо відповідності вітчизняного правового регулювання міжнародним стандартам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. стр. 177–180.
15. Рішення Європейського Суду з прав людини : справа «Новік проти України» (Заява № 48068/06) від 18 грудня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text (дата звернення: 27.11.2020).
16. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Вінтерверп проти Нідерландів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_155#Text (дата звернення: 27.11.2020).
17. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гарькавий проти України» (заява № 25978/07), від 18 лютого 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_544#Text (дата звернення: 27.11.2020).
18. Висновок Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року **№ 4 в 2019**). URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4310-pravo-na-pravovu-dopomogu (дата звернення: 27.11.2020).
19. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Kadem проти Мальти (скарга N 55263/00) від 09.01.2003. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=20127#03094964624293166 (дата звернення: 27.11.2020).
20. Нікішов Геннадій Іванович. Затримання без ухвали слідчого судді, його строки та контроль за їх додержанням URL: https://protocol.ua/ua/zatrimannya_bez_uhvali_slidchogo_suddi_yogo_stroki_ta_kontrol_za_ih_dode gannyam/ (дата звернення: 27.11.2020).

Анотація

Байрачна Л. К., Федоровська М. А. **Процедура "habeas corpus" та її втілення в системі юридичних гарантій прав і свобод людини.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття і сутність однієї із найбільш важливих правових процедур, яка застосовуються в багатьох країнах світу, – "habeas corpus act". Встановлено, що процедура "habeas corpus act" («приведи такого-то до судді») є важливою правовою гарантією для особи, яку затримують за підозрою у вчиненні злочину, завдяки тому, що вирішення питання про утримання особи під вартою відбувається з участю суду у формі видання наказу, який надсилається посадовій особі, відповідальній за утримання заарештованого під вартою. Наказ

зобов'язує сповістити про час і причини арешту, а також про необхідність доставити заарештованого до суду.

Визначено, що у демократичних державах процедура "habeas corpus act" є одним із найстарших юридичних інститутів і вперше виникла у 1215 році згідно з 39-им пунктом Magna Carta libertarium, підписаного королем Іоанном.

Встановлено, що, гарантуючи право особи на свободу та особисту недоторканність, захищене від свавільного обмеження, процедура "habeas corpus act" знайшла своє втілення в багатьох міжнародно-правових документах, зокрема в Загальній декларації прав людини (ст. 9), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (ст. 9), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 5), а також у правових системах країн англосаксонського та континентального права.

Констатовано, що процедура "Habeas Corpus" не була втілена в українське законодавство у буквальному її розумінні. Проте її основні елементи містяться в Конституції України (зокрема ст. 29), Кримінально-процесуальному кодексі України та інших нормативно-правових документах. Саме положення конституційного законодавства України складають базу для дії і розвитку в країні інституту habeas corpus.

Досліджено втілення процедури "habeas corpus act" в законодавстві України крізь призму розкриття основоположних критеріїв інституту habeas corpus, що визначають критерії правомірності і справедливості арешту, основних вимог до процедур, пов'язаних з обмеженням права людини на свободу та особисту недоторканність.

Наголошується, що попри те, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних прав людини, процедура "Habeas Corpus" в законодавстві України в деяких аспектах має і декларативний характер.

Ключові слова: habeas corpus act, право на свободу та особисту недоторканість, арешт, тримання під вартою, законність і обґрунтованість затримання.

Summary

Bayrachna L. K., Fedorovskaya M. A. **The habeas corpus procedure and its implementation in the system of legal guarantees of human rights and freedoms.** – Article.

The article considers the concept and essence of one of the most important legal procedures used in many countries around the world - "habeas corpus act". It has been established that the habeas corpus act procedure is an important legal guarantee for a person detained on suspicion of committing a crime, due to the fact that the decision to detain a person takes place with the participation of a court in the form of issuing an order, which is sent to the official responsible for the detention of the arrested person. The order obliges to inform about the time and reasons of arrest, as well as about the need to bring the arrested person to court.

The habeas corpus act is considered to be one of the oldest legal institutions in democracies and first appeared in 1215, according to the 39th paragraph of the Magna Carta libertarium, signed by King John.

It has been established that while guaranteeing a person's right to liberty and security of person, protected from arbitrary restriction, the habeas corpus act has been embodied in many international legal instruments, including the Universal Declaration of Human Rights (Article 9) and the International Covenant on Civil and Political Rights. and political rights (Article 9), the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 5), as well as in the legal systems of Anglo-Saxon and continental law.

It was stated that the Habeas Corpus procedure was not implemented in the Ukrainian legislation in its literal sense. However, its main elements are contained in the Constitution of Ukraine (in particular, Article 29), the Criminal Procedure Code of Ukraine and other legal documents. It is the provisions of the constitutional legislation of Ukraine that form the basis for the operation and development of the habeas corpus institution in the country.

The implementation of the "habeas corpus act" procedure in the legislation of Ukraine is studied through the prism of disclosing the basic criteria of the habeas corpus institute, which determine the criteria of legality and justice of arrest, basic requirements for procedures related to restriction of human rights to freedom and personal inviolability.

It is emphasized that despite the fact that the right to liberty and security of person is one of the defining and fundamental human rights, the procedure "Habeas Corpus" in the legislation of Ukraine in some respects is declarative.

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

УДК 342.41
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).643

Г. В. Берченко
orcid.org/0000-0002-0365-9009
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРЕАМБУЛА КОНСТИТУЦІЇ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ПРАКТИКА ВНЕСЕННЯ ЗМІН

Яка юридична сила преамбули конституції? Чи має вона нормативний характер? Чи можна вносити зміни до преамбули? Ці та інші питання, пов'язані з преамбулою Конституції України, час від часу порушуються на практиці. Відповіді на них були б недостатньо обґрунтованими без доктринального осмислення зарубіжного досвіду і застосування порівняльно-правового методу.

Метою статті є з'ясування юридичної природи преамбули конституції та практики внесення до неї змін. Завданнями статті є: розкрити юридичну природу преамбули конституції; з'ясувати процедурні аспекти та практику внесення змін до преамбули конституції в зарубіжних країнах; з'ясувати практику та юридичні наслідки внесення змін до преамбули Конституції України.

Текстуально преамбули можуть мати різне викладення. Певні положення можуть навіть передувати преамбулі. Ілюстрацією слугує іспанська конституція, що починається зі слів «Дон Хуан Карлос I, Король Іспанії, всім, хто побачить і зрозуміє цей Акт. Знайте, що Кортеси схвалили, а іспанський народ затвердив цю Конституцію:», після чого розміщена «Преамбула» [1, с. 3–4]. Багато сучасних конституцій (Австрія, Бельгія, Данія, Ісландія, Італія, більшість країн Латинської Америки) не мають преамбули, але загальна тенденція все-таки зводиться до того, що новітні конституції мають преамбулу [2, с. 40].

Передусім дискусійним є нормативний характер преамбули. Чи має преамбула в юридичному сенсі конституційне значення? Двічі депутат Дежан (член Консультативного конституційного комітету Франції) ставив це питання, а урядовий комісар Р. Жано незмінно відповідав: «Ні, категорично ні». Вочевидь, таким і був намір упорядників конституції, проте ніщо в цьому документі не дозволяє заперечувати юридичне значення і цінність преамбули [3, с. 30]. Свідченням останнього є те, що практика Конституційної Ради згодом пішла саме таким шляхом.

Як зазначає А.О. Мішин, преамбула зазвичай містить у собі урочисту формулу проголошення конституції, цілі прийняття конституції, посилання на колишню конституцію і деякі інші документи. За загальним правилом, преамбула, хоча вона і є інтегральною частиною конституційного тексту, не має нормативного характеру. Її положення вважаються суто декларативними, за винятком тих, які є відсильними нормами (див. Преамбули до конституції Франції, Республіки Кот-д'Івуар) [2, с. 40].

І.І. Пляхимович стверджує, що преамбула конституції Білорусі не містить норм права, проте її варто використовувати для з'ясування змісту основного конституційного тексту. У цьому зв'язку Конституцію необхідно розглядати в єдності всіх її положень [1, с. 5].

На думку Й. Ізензее, завдання преамбули Основного Закону – визначити принципове співвідношення держави і конституції. Вступна частина, не зачіпаючи позитивно-правової матерії конституційного регулювання, вказує на підстави її авторитетності, що лежать поза правом, а також витоки конституційної правотворчості. Конституцієдавець декларує легітимність і усвідомленість своїх дій, проголошує моральні підстави своєї відповідальності, визначає свої цілі і встановлює юридичні гарантії [4, с. 6]. Згідно з практикою Федерального Конституційного Суду преамбулі Основного закону ФРН притаманне передусім політичне, але, попри це, і безпосередньо юридичне значення [5, с. 95].

Передусім преамбула є потенційним джерелом безпосереднього забезпечення виконання права. Зазвичай преамбули не піднімаються вище рівня моральних апеляцій, не передбачаючи негайних юридичних зобов'язань. Однак у деяких випадках права можуть бути виведені безпосередньо з самої преамбули. Це, звичайно, передбачає, що преамбула є невід'ємною частиною конституції. У ряді преамбул прямо зазначено, що це саме так [6, с. 89].

Містячи основні цінності та принципи, на які спирається конституція, преамбула може також забезпечити конституційні органи рамками для тлумачення. Преамбули задають тон подальшому конституційному тексту. Таким чином, вони можуть слугувати орієнтиром для інтерпретації конституційного тексту. Преамбула також може сприяти тому, що німці називають єдністю конституції (Einheit der Verfassung). Цей принцип вимагає, щоб німецьку конституцію, Основний закон, читали та тлумачили як єдине ціле: жодна стаття не повинна тлумачитися окремо. Принцип єдності конституції слугує для вирішення

© Г. В. Берченко, 2020

можливих суперечностей або напруженості всередині конституції [6, с. 90].

Нарешті, преамбула може також слугувати конституційному закріпленню. Цінності, принципи та права, записані в преамбулі, можуть вважатися такими, що мають вищу юридичну цінність, таким чином, що вони виключають поправки до конституції, які суперечать їм. У цьому разі преамбула визначає межі установчої влади. Наприклад, стаття 7В конституції Бангладеш забороняє поправки, що змінюють преамбулу або пронумеровані статті, що стосуються «базової структури» конституції. Подібним чином стаття 141 (3) конституції Непалу забороняє реєструвати політичні партії, що порушують «основний дух і суть Преамбули». Це положення, щоб бути ефективним, вимагає критерію або доктрини, які визначають, що, звичайно, вважається «основним духом та суттю Преамбули» [6, с. 91].

Унікальним у своєму роді є досвід Франції, де сформувалася так звана доктрина конституційного блоку (bloc de constitutionnalit – фр.). Ця доктрина завдячує своїй появі практиці Конституційної Ради Франції на підставі Конституції V Республіки 1958 року. До конституційного блоку належить Декларація прав людини і громадянина 1789 р., Преамбула до Конституції 1946 р., основні принципи, визнані законами Республіки (згадуються саме в такому формулюванні в преамбулі до Конституції 1946 р.), а також Екологічна хартія 2004 року, вписана в преамбулу Конституції 1958 року конституційним законом від 1 березня 2005 р.

Термін «конституційний блок» напряму використовується Конституційною Радою в своїх рішеннях (дивіться, наприклад, рішення n° 85-204 DC від 16 січня 1986 р.). Спершу рішення Конституційної Ради n 71-44 DC, прийняте 16 липня 1971 р., встановило свободу асоціацій серед основоположних принципів, визнаних законами Республіки, згаданими в преамбулі Конституції 1946 року і «урочисто підтвердженими» Конституцією від 4 жовтня 1958 року. Оскільки закон 1901 року, що передбачав свободу об'єднання, був таким «республіканським» законом, захищав свободу асоціацій, така свобода повинна мати і конституційний статус. Таким чином, відбулася «Революція прав», за якою Конституційна рада перетворила «незначну» преамбулу 1958 року на «матрьошку», відкривши майже безмежні конституційні ресурси [7, с. 5]. Декларація прав людини та громадянина, на яку посилається преамбула до Конституції 1958 року, офіційно увійшла до конституційного блоку внаслідок рішення про оподаткування n 73-51 від 27 грудня 1973 року (стосовно принципу рівності).

Доктрина конституційного блоку також знайшла своє втілення в юриспруденції Конституційного Суду Молдови. В постанові від 5 грудня 2013 р. № 36 про тлумачення частини 1 статті 13 Конституції у співвідношенні з Преамбулою Конституції і Декларації про незалежність Республіки Молдова Конституційний Суд Республіки Молдова вирішив, що конституційний характер має не лише Конституція, але й інші основоположні акти [8, с. 76].

Щодо України, то виникає питання про конституційний характер Акту проголошення незалежності України, який згаданий в преамбулі Конституції України, а також щодо статусу Декларації про державний суверенітет України, яка згадується в Акті. Проте офіційно жодного разу доктрина конституційного блоку в Україні не проголошувалася.

Виникає питання щодо нормативності і юридичної сили преамбули Конституції України. Під час обговорення проекту Конституції України була дискусія щодо природи преамбули. Ф. Бурчак наголошував, що вона має нормативний характер, а І. Заєць заперечував [9, с. 39]. Як стверджує М.І. Козюбра, як і інші положення Конституції, положення її преамбули мають нормативний характер, хоча їх нормативність виражена в найзагальнішій формі. Інша справа, що механізм реалізації положень преамбули має істотні особливості порівняно з іншими положеннями Конституції. Преамбули насамперед є орієнтиром у практичній діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, посадових і службових осіб та громадян, визначає загальну лінію правотворчої діяльності, вказує стратегічний напрям конституційного і нормативно-правового регулювання в цілому [10, с. 6].

Свого часу преамбула Конституції відіграла велику роль для позиціювання Конституції України як акта установчої влади. У рішенні від 11 липня 1997 року № 3-зп Конституційний Суд України (далі – КСУ) зазначив, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття». Зв'язок Конституції України з концепцією установчої влади став можливим завдяки преамбулі, в якій йдеться про прийняття Конституції парламентом від імені Українського народу. Опосередкування суверенної волі народу під час прийняття Конституції 28 червня 1996 року КСУ підтвердив з посиланням на преамбулу і в п. 4.1, 4.3 мотивувальної частини рішення від № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року (справа про здійснення влади народом).

У абз. 3 п. 3.1.1 висновку від 13 листопада 2019 року № 5-в/2019 КСУ, висловлюючи застереження до законопроекту (щодо законодавчої ініціативи народу), звернувся до тлумачення поняття «народ» виходячи з його визначення у преамбулі – «Український народ – громадяни

України всіх національностей». Преамбула згадувалася і при тлумаченні поняття «юридична відповідальність» (абз.2 п.2 мотивувальної частини рішення КСУ № 7-рп/2001 від 30 травня 2001 року (справа про відповідальність юридичних осіб)). Проблема нормативного характеру преамбули постала знов у зв'язку із конституційним поданням 142 народних депутатів України № 3/172(20) від 05 травня 2020 р. щодо офіційного тлумачення положень абзацу четвертого преамбули Конституції України у їх системному зв'язку з положеннями частини другої статті 3, частини четвертої статті 13, частини п'ятої статті 17 Конституції України, проте рішення ще не ухвалено.

Вартим уваги є також питання щодо внесення змін до преамбули конституції. Більшість конституцій залишаються мовчазними щодо питання внесення змін до преамбули. Лише одна конституція прямо визначає, що внесення змін до преамбули конституції заборонено. Стаття 7В конституції Бангладеш, що має назву «Основні положення Конституції, що не підлягають поправкам», говорить: «Незважаючи на те, що закріплено у статті 142 Конституції [процедура внесення змін до Конституції], преамбула. ... та положення статей, що стосуються базової структури Конституції. ... не може бути змінено шляхом внесення, модифікації, заміни, скасування або будь-яким іншим способом». Це положення прямо вказує на неконституційність змін до конституції, які могли б змінити преамбулу [6, с. 99].

Деякі інші конституції, навпаки, містять положення про внесення змін до преамбули (Габон, Македонія). Загалом, здається, що преамбули можуть бути додані до конституції та вилучені з неї, як і пронумеровані положення основного тексту. Можлива зміна тексту преамбули. Однак у важливих аспектах преамбула відрізняється від пронумерованих положень конституції, що робить поправки менш імовірними. Преамбула передусім пишеться для нової конституції, яка своєю чергою зазвичай адаптується до переломного моменту в історії держави. Преамбула характеру "Clean break" («повний розрив» або «чистий аркуш») відкидає попередній конституційний режим і виправдовує новий, тоді як преамбула "de novo" повністю зосереджується на новому початку. Конституційні моменти, яким такі преамбули дають вираження, є одноразовими: вони трапляються лише один раз. Таким чином, внесення змін до преамбули поза таким конституційним моментом є трохи дивним. Тим не менш, такі зміни відбуваються [6, с. 100].

Розглянемо декілька прикладів зміни преамбули. У 1976 році до Преамбули конституції Індії було внесено зміни (лише один раз до цього часу) 42-м Законом про внесення змін до Конституції. До Преамбули були додані нові характеристики держави (соціалістична, світська) та згадка про єдність нації. Спочатку Верховний Суд у справі Союзу Берубарі (1960, "Berubari Union case") постановив, що Преамбула не є частиною Конституції. Однак він визнав, що Преамбула може використовуватися як керівний принцип, якщо термін у будь-якій статті Конституції є неоднозначним або має більше одного значення. У справі Кесавананд Бхарті (1973 р., "Kesavanand Bharti case") Верховний Суд скасував своє попереднє рішення і визнав, що Преамбула є частиною Конституції і може бути змінена відповідно до статті 368 Конституції. Знову ж таки, у справі "LIC of India" Верховний Суд визнав, що Преамбула є частиною Конституції [11].

Досить «багатостраждальною» виявилася в цьому плані Конституція Австралії. В самому тексті конституції немає преамбули. Преамбула є лише в Законі про конституцію Австралії 1900 р. Періодично виникають пропозиції щодо включення преамбули в текст конституції, проте існує жорстоке протистояння, зазвичай на основі змісту преамбули, а також можливих юридичних наслідків її тексту.

На суто символічному рівні видатні лідери корінних народів закликали в преамбулі Конституції визнати корінне населення першими жителями Австралії [12, с. 193]. Пропозиція про те, що конституція повинна отримати нову преамбулу на референдумі кілька разів, з'являлася за останні два десятиліття і піддавалася критиці з технічної точки зору обидва рази [13].

Як заявляв Республіканський консультативний комітет у 1993 році, варіанти преамбули такі: 1) видалити преамбулу; 2) залишити преамбулу як є; 3) залишити цю преамбулу такою, якою вона є, але додати нову преамбулу до самої Конституції; і 4) оновити преамбулу. Процес зміни преамбули також ускладнений різними юридичними технічними умовами [14].

6 листопада 1999 року пропозиція щодо запровадження преамбули не була підтримана в ході референдуму, проведеного одночасно з референдумом щодо Республіки. Голосування «Так» (на користь включення преамбули) не досягло більшості в жодному з шести штатів. Конституція Австралії вимагає «подвійної більшості» на референдумі для затвердження поправки до конституції – більшість голосів серед штатів (тобто щонайменше чотирьох із шести) та більшість голосів всіх виборців.

Натомість Франція належить до країн, в яких успішно була змінена преамбула. В країні довго тривали широкі дебати на експертному рівні щодо різних пропозицій в частині зміни преамбули. Звіт комісії, поданий 17 грудня 2008 року Президентові Республіки, під головуванням колишнього міністра Симона Вейла у 2008 році, детально аналізує всі подані пропозиції [15]. Преамбула

змінена у 2005 році законом від 1 березня, який стосувався введення в преамбулу посилання на Екологічну хартію і тим самим розширення переліку джерел «конституційного блоку».

Конституційна рада послалася вперше на Екологічну хартію в Рішенні № 2005-514 DC від 28 квітня 2005 року (щодо створення Французького міжнародного регістру реєстрації суден). Конституційна рада встановила, що законодавець не знехтував принципом сталого розвитку, викладеним у статті 6 Екологічної хартії. У п. 18 рішення Конституційної ради Франції n° 2008-564 DC від 19 червня 2008 р. щодо закону про «ГМО» стверджується, що «...всі права та обов'язки, визначені Екологічною хартією, мають конституційне значення; вони нав'язують себе органам державної влади та адміністративним органам у відповідних галузях своєї компетенції». Положення Екологічної хартії як конституційного джерела були застосовані Конституційною радою Франції також у рішеннях від 29 грудня 2009 р. № 2009–599 DC і n° 2011-116 QPC від 8 квітня 2011 р.

Ці судові підтвердження свідчать про те, що будь-яке доповнення до преамбули супроводжується практичними наслідками і додає ще одне письмове джерело конституційних норм поряд з іншими [7, с. 15].

Латвія – ще одна країна, в якій була змінена преамбула до конституції. Варто нагадати її історію. 4 травня 1990 року Верховна Рада Латвійської РСР проголосила відновлення незалежності Латвійської Республіки і відновлення дії конституції 1922 року (повністю конституція відновлена 6 липня 1993 року). Водночас Конституція Латвії 1922 року мала дуже коротку преамбулу. Нова преамбула була додана до конституції в 2014 році. Закон про це від 19 червня 2014 р. набув чинності 22 липня 2014 р.

Вдатися до зміни преамбули Основного Закону у зв'язку з об'єднанням у 1990 році була змушена також Федеративна Республіка Німеччина.

Щодо України, то Законом № 2680-VIII від 07.02.2019 р. абзац п'ятий преамбули був доповнений словами «підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». З точки зору процедури розділ XIII самої Конституції в плані внесення змін говорить в цілому про «Конституцію України», не виокремлюючи якось преамбулу, тому формально обмежень щодо її зміни не було. КСУ у висновку від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 жодних застережень щодо зміни преамбули не висловив. Водночас деякі судді в своїх окремих думках наголошували на тому, що преамбула Конституції України не може бути змінена (судді М. Гультай, О. Касмінін), об'єктивно неможливо змінити існуючі на той момент передумови, мотиви та цілі її прийняття, запропоновані Законопроектом зміни до преамбули Конституції України однозначно стосуються засад зовнішньополітичної діяльності, а тому вони мали б вноситися до її статті 18, у якій вони знайшли б своє закріплення у відповідному формулюванні (суддя М. Мельник). О. Литвинов стверджував, що з огляду на основоположне значення преамбули як ціннісної основи Конституції України та фундаменту конституційного ладу в Україні її зміна має бути схвалена Українським народом на всеукраїнському референдумі, тобто у формі безпосередньої, а не представницької демократії. На думку О. Тупицького, законопроектом зміна для внесення до тексту преамбули Основного Закону України хоча й не суперечить вимогам його статей 157, 158, проте фактично спотворить відображення у цій преамбулі історичної дійсності, за якої 28 червня 1996 року відбувалося прийняття Основного Закону України. Окрім того, суддя ставить питання і про формальну суперечність із Актом проголошення незалежності України, в якому згадується Декларація про державний суверенітет України (щодо наміру стати нейтральною державою).

Таким чином, можна зробити висновок, що преамбула кожної конституції (в разі її наявності) може відігравати різну роль у правовій системі в силу специфіки юридичної техніки. Звичайно, це не виключає певних науково-теоретичних узагальнень, проте все одно вони мають враховувати особливості національної конституційно-правової практики.

Зарубіжний досвід, хоч і в одиничних випадках, загалом демонструє принципову можливість внесення зміни до преамбули конституції. Інша справа, що кожен такий випадок був унікальним і зміни преамбули мали досить значуще обґрунтування через історичні причини (ФРН, Латвія) або вписувалися у вже існуючі доктринальні конструкції (Франція). При цьому, наприклад, Австралія, до сих пір не може вирішити проблему преамбули своєї конституції. Звичайно, вносячи зміни до преамбули, ми тим самим прямо чи опосередковано очікуємо певних нормативних наслідків таких змін. До речі, саме цей дискурс щодо нормативних наслідків і стримує довгий час Австралію від оновлення (створення) преамбули конституції. В Україні ж внесення змін преамбули Конституції відбулося відносно легко, хоча, звичайно, не всі судді КСУ, парламентарі і юристи підтримали цю ідею. При цьому до сих пір питання нормативного значення преамбули так достеменно і не з'ясовано.

Література

1. Пляхимович И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь : в 2 т. Минск : Амалфея, 2015. Т. 1. 1224 с.

2. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. Москва : Белые альвы, 1996. 400 с.
3. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. Москва : Изд. гр. «Прогресс» – «Универс», 1993. 384 с.
4. Государственное право Германии: сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Москва : Ин-т гос. и права РАН, 1994. Т. 1. 312 с.
5. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). Москва : Изд-во иностр. лит., 1959. 596 с.
6. Voermans W., Stremler M., Cliteur P. Constitutional Preambles: A Comparative Analysis. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2017. 302 p.
7. Granger M.-P. The Preamble(s) of the French Constitution: Content, Status, Uses and Amendment Acta Juridica Hungarica 52, No 1, pp. 1–18 (2011).
8. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование. В 2-х томах. Том 2. Москва : Юрлитинформ, 2018. 568 с.
9. Стенограма засідання № 47 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 21 лютого 1996 р. Конституція незалежної України. У 3 кн. Кн. 3. Ч. 11. Київ : Укр. Правнича Фундація, 2010. С. 1–125.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп.секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
11. Hemant S. What is the Preamble of the Constitution of India? URL: https://www.jagranjosh.com/general-knowledge/preamble-of-the-constitution-1434782225-1.
12. Harris B. A new constitution for Australia. London-Sydney : Cavendish Publishing Limited, 2002. 313 p.
13. Pyke J. Reasons Not To Be Scared of a New Constitutional Preamble. URL: https://auspublaw.org/2016/05/reasons-not-to-be-scared/.
14. McKenna M. The Need for a New Preamble to the Australian Constitution and/or a Bill of Rights. URL: https://www.aph.gov.au/about_parliament/parliamentary_departments/parliamentary_library/pubs/rp/rp9697/97rp12.
15. Comit de reflexion sur le perambule de la Constitution. Rapport au President de la Republique. URL: https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000758.pdf

Анотація

Берченко Г. В. **Преамбула конституції: юридична природа та практика внесення змін.** – Стаття.

У статті з'ясовано юридичну природу преамбули конституції та практику внесення до неї змін. Зроблено висновок про те, що преамбула кожної конституції (в разі ї наявності) може відігравати різну роль в правовій системі в силу специфіки юридичної техніки. Звичайно, це не виключає певних науково-теоретичних узагальнень, проте все одно вони мають враховувати специфіку національної конституційно-правової практики. Зарубіжний досвід, хоч і в одиничних випадках, загалом демонструє принципову можливість внесення зміни до преамбули конституції. Інша справа, що кожен такий випадок був унікальним і зміни преамбули мали досить значуще обґрунтування або вписувалися у вже існуючі доктринальні конструкції. Так, у Франції преамбула змінена у 2005 році законом від 1 березня, який стосувався введення в преамбулу посилання на Екологічну хартію, і тим самим було розширено перелік джерел «конституційного блоку». Успішним є досвід внесення змін до преамбули конституції в Індії, Латвії, ФРН. При цьому, наприклад, Австралія, до сих пір не може вирішити проблему преамбули свої конституції. Звичайно, вносячи зміни до преамбули, ми тим самим прямо чи опосередковано очікуємо певних нормативних наслідків таких змін. До речі, саме цей дискурс щодо нормативних наслідків і стримує довгий час Австралію від оновлення (створення) преамбули конституції. В Україні ж, за винятком окремих думок суддів Конституційного Суду України, зміни преамбули Конституції якогось особливого спротиву не зустріли. Законом № 2680-VIII від 07.02.2019 р. абзац п'ятий преамбули був доповнений словами «підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». Водночас питання нормативного значення преамбули так достеменно і не з'ясовано.

Ключові слова: преамбула, конституція, конституційний контроль, доктрина конституційного блоку, нормативність.

Summary

Berchenko H. V. **Preamble to the constitution: the legal nature and practice of change.** – Article.

The article clarifies the legal nature of the preamble of the constitution and the practice of amending it. It is concluded that the preamble of each constitution (if any) may play a different role in the legal system due to the specifics of legal techniques. Of course, this does not exclude certain scientific and theoretical generalizations, but still they must take into account the specifics of national constitutional and legal practice. Foreign experience, although in isolated cases, in general, demonstrates the fundamental possibility of amending the preamble of the constitution. Another thing is that each such case was unique and the changes to the preamble had a very significant justification or fit into existing doctrinal construction. Thus, in France, the preamble was amended in 2005 by a law of March 1, 2005, which included a reference to the Environmental Charter in the preamble and thus expanded the list of sources of the "constitutional bloc". The experience of amending the preamble of the constitution in India, Latvia and Germany has been successful. In this case, for example, Australia still cannot solve the problem of preamble to its constitution. Of course, by amending the preamble, we thereby, directly or indirectly, expect certain regulatory consequences of such changes. By the way, it is this discourse on regulatory consequences that has long deterred Australia from updating (creating) the preamble of the constitution. In Ukraine, with the exception of some opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine, changes to the preamble of the Constitution did not meet with any particular resistance. By Law № 2680-VIII of February 7, 2019, the fifth paragraph of the preamble was supplemented with the words "confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine". At the same time, the normative meaning of the preamble has not yet been clarified.

Key words: preamble, constitution, constitutional control, doctrine of the constitutional bloc, normativity.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).644

В. Р. Нестор
orcid.org/0000-0002-8194-1392
кандидат юридичних наук

СТОЛИЧНЕ САМОВРЯДУВАННЯ У СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ І ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ

Місцеве самоврядування на сучасному етапі розвитку державності в Україні активно реформується. Не є виключенням і міське самоврядування. Особливу увагу теоретиків та практиків традиційно привертає самоврядування в столиці, і ця ситуація не є типовою лише для національної науки конституційного права. Адже, як правило, самоврядування в столиці більш чи менш істотно відрізняється від самоврядування в інших містах країни.

У зв'язку з цим важливим практичним завданням є подальше вдосконалення столичного самоврядування в Україні, а важливим теоретичним завданням – належне доктринальне забезпечення цього процесу, в тому числі шляхом вивчення відповідного зарубіжного досвіду та формулювання висновків і пропозицій із запозичення цікавих підходів до організації столичного самоврядування.

Стан дослідженості столичного самоврядування в українській юридичній літературі слід визнати задовільним. Є монографічні дослідження з цього питання, є статті провідних фахівців з муніципального права, присвячені самоврядуванню в місті Київ (О. Батанова, В. Федоренка, І. Магновського, інших). Щодо дослідженості самоуправління в Лондоні, то виключення становлять лише окремі напрацювання В. Нестеровича, Н. Мішиної [1–6].

Метою статті є огляд столичного самоврядування в Лондоні, а також формулювання висновків та пропозицій на підставі проведеного дослідження.

Як уже було згадано вище, Лондон (Великий Лондон, *Greater London*) вважається окремим регіоном. Це єдиний регіон Англії, який має свій індивідуальний адміністративно-територіальний поділ.

Мешканці Лондона обирають свого мера – одноособовий представницький орган (посадову особу), а також Асамблею Лондона – колегіальний представницький орган. Слід звернути увагу на назву – «Асамблея», а не «рада». В юридичній літературі часто висловлюється думка, що така назва споріднює цей представницький орган не з органами муніципального управління, а з парламентами історичних частин Сполученого Королівства – Асамблеєю Уельсу, Асамблеєю Північної Ірландії. Така паралель є вагомою, і навряд чи можна говорити про випадковий збіг назв. А тому доречно запропонувати, аналізуючи міське самоврядування, не аналізувати місцеве самоврядування в столицях як України, так і Сполученого Королівства. Ще одним аргументом на користь цього є те, що в аналізованих країнах місцеве самоврядування в столицях регламентується окремими нормативно-правовими актами – в Україні це Закон України від 15 січня 1999 року «Про столицю України – місто-герой Київ», у Сполученому Королівстві – Акт про органи муніципального управління Великого Лондона 1999 року (*Greater London Authority Act 1999*).

Великий Лондон у цілому (як один із дев'яти регіонів Англії) має такі органи місцевого самоврядування: Асамблея Лондона (представницький колегіальний орган, що складається з 25-ти членів) та мер (обирається населенням). Про назву «Асамблея» вже йшлося вище, а зараз варто наголосити, що до 2000 року замість Асамблеї функціонувала Рада Лондону. Компетенційною особливістю, яка відрізняє Асамблею від муніципальних рад (включаючи колишню Раду Лондона), є те, що вона не опікується питаннями охорони здоров'я. Відповідні повноваження зберігаються за державою – у Лондоні діє спеціальний, столичний підрозділ Національної служби охорони здоров'я (*National Health Service London*). Аналізуючи цю сукупність фактів, Д.О. Єжевський резюмує, що «в управлінні столицею Великобританії сталася великомасштабна децентралізація влади: більшість основних повноважень були передані вперше заснованому меру лондонського мегаполісу» [7, с. 21]. Слід погодитися з цим висновком.

У кожній із 33-х адміністративно-територіальних одиниць столиці Сполученого Королівства – у Сіті Лондон та у 32-х лондонських бургах також функціонують муніципальні органи.

Кожен з лондонських бургів має свою раду та мера (ця посадова особа в деяких бургах обирається муніципальною радою бурга, а в деяких бургах – населенням), а також виконавчий орган.

Сіті Лондон здійснює муніципальне управління зі збереженням традицій, до числа муніципальних органів належить Корпорація Сіті Лондон (обирається мешканцями та представниками бізнесу), Лорд-мер, два шерифи, Головний клерк, фрімени, суд олдерменів та інші церемоніальні органи та посадові особи. Дослідження структури та компетенції цих органів представляє здебільшого історичний інтерес.

© В. Р. Нестор, 2020

Н.С. Перфільєва погоджується з тим, що «особливий статус Лондона визначається передусім наявністю Лондонського Сіті, офіційно оголошеного «історичною аномалією» ще в рішеннях Королівської комісії 1837 р. Лондонський Сіті являє собою частину міської території, де ніхто не проживає, однак розташовані офіси найбільших світових банків й інших компаній, самоврядування в даному утворенні здійснюється особливим органом, існуючим вже більше 500 років, – Корпорацією Лондонського Сіті. Крім звичайних функцій лондонських районних рад, до числа специфічних видів діяльності Корпорації Лондонського Сіті відноситься таке, що історично склалося, виконання функцій посередника з урегулювання суперечок між компаніями, розташованими в Сіті» [8, с. 5]. Навряд чи можна погодитися із твердженням автора про те, що «Лондонський Сіті являє собою частину міської території, де ніхто не проживає». Сіті не має щільної заселеності, але на станом на 1 січня 2016 року там проживало приблизно 8 800 осіб, а працювало 317 600 осіб (здебільшого у сфері фінансових, юридичних, страхових послуг) [9].

Цікавим є той факт, що коріння муніципального управління Сіті Лондон та гарантії його незалежності закладено в шостій поправці до Великої Хартії вольностей 1215 року (*Magna Carta*). Зрозуміло, що наявні й більш сучасні документи щодо муніципального управління Сіті, наприклад, Акт про вибори муніципальних органів Сіті Лондон 2002 року (*City of London (Ward Elections) Act 2002*) [10].

Сіті поділяється на 25 вардів (*Wards of the City of London*), кожен з яких обирає одного олдермена та кілька членів Корпорації Сіті – у залежності від кількості виборців від 2 до 10 членів, усього до складу Корпорації Сіті входить 100 членів.

Варто зауважити, що більшість країн на сучасній політичній карті світу роблять вибір на користь того, щоб місцеве самоврядування в столиці було б індивідуалізованим. Воно відрізняється від місцевого самоврядування в інших містах інколи дуже істотно, інколи – лише поодинокими рисами.

Наприклад, у ФРН місцеве самоврядування в місті Берлін організовано з урахуванням того, Берлін є містом – землею (тобто містом – суб'єктом федерації). Іншими словами, у формуванні підходів до організації місцевого (комунального) самоврядування було взято до уваги столичний статус Берліну. Однак можна стверджувати, що відмінностей в організації комунального управління Берліну не дуже багато. Дійсно, під час організації комунального управління воно органічно сполучається з управлінням суб'єктом федерації. Однак у ФРН наявні й інші міста – землі, до числа яких належать Гамбург, Бремен, а тому випадок поєднання комунального самоврядування з управлінням суб'єкта федерації не є поодиноким у контексті цієї країни.

Коли йдеться про Україну, різниця між міським самоврядуванням у столиці та в інших містах є доволі значною, адже в місті Київ функціонують і органи державної влади загальної компетенції, і органи місцевого самоврядування загальної компетенції.

Дослідники пишуть, що «основною функцією міста Києва як столиці є створення належних умов для діяльності в місті Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, центральних органів державної влади, офіційних представництв іноземних держав і міжнародних організацій, установ і закладів науки, освіти, охорони здоров'я, культури і спорту, місцем розташування яких відповідно до законодавства визначено місто Київ, вирішення питань щодо розміщення центральних органів, які утворюються Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України, а також дипломатичних представництв, консульств іноземних держав та представництв міжнародних організацій в Україні» [11, с. 10]. Цим вони аргументують необхідність наявності в столиці України особливого (спеціального) статусу, коли йдеться про міське самоврядування.

Спеціальний статус, який має в Україні столиця, не свідчить про відсутність проблем у міському самоврядуванні Києва. Так, на думку А.Т. Назарка, «основною проблемою міст Києва та Севастополя як міст зі спеціальним статусом <...> є розподіл повноважень між органами міського самоврядування та органами державної виконавчої влади, адже в цих адміністративно-територіальних одиницях поєднано багато складників і не чітко розмежовано сфери компетенції та відповідальності» [12, с. 12]. Слід погодитися з висновком ученого. Тим більше, що він переконливо аргументує його, вказуючи, що «місцеве самоврядування в Києві та Севастополі не відповідає загальним вимогам, що властиві цьому інституту. Територіальні громади цих міст не мають мінімально встановлених прав щодо організаційної та матеріально-фінансової самостійності на рівні з іншими містами України; місцева рада позбавлена можливості створювати власні виконавчі органи, встановлювати систему та структуру виконавчих органів, затверджувати положення про відділи, управління та інші структурні підрозділи; порушується вся система взаємодії представницького та виконавчого органів місцевого самоврядування шляхом позбавлення підконтрольності, підзвітності та відповідальності другого першому; орган, що має здійснювати виконавчі функції, ставиться в рівне, а то й вище становище над представницьким органом» [13, с. 130]. Слід підкреслити, що ця думка не є новою в юридичній літературі, та більшість дослідників погоджуються з нею.

Наприклад, характерні риси спеціального статусу міста Києва, з точки зору Ю. Скопненка, «суперечать концепції поділу влади, закладеній у Конституції України, а також принципам побудови відносин між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями, визначеними в Основному Законі України, Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законі «Про місцеві державні адміністрації» [14, с. 20].

Продовжуючи аргументацію сформульованої нами тези не аналізувати особливості міського самоуправління в столицях України та Сполученого Королівства, слід додати таке.

Зараз в Україні відбувається муніципальна реформа, яка стосується кожної територіальної громади, в тому числі й територіальних громад міст. Водночас вельми небагато уваги саме міському самоврядуванню приділяється в українській науковій літературі. Поки що окремої уваги заслуговували здебільшого Київ та Севастопіль як міста, що мають особливий статус. Що ж до інших українських міст, то незважаючи на наявність у кожного з них своїх культурних, історичних, інших характерних рис, проблем тощо, вони вкрай рідко привертають увагу фахівців з конституційного права. З цієї точки зору важливим практичним завданням є подальше вдосконалення міського самоврядування, а важливим науковим завданням – теоретичне забезпечення цього процесу. Саме тому доцільним було б зосередити увагу на містах, які не мають особливого статусу, у т.ч. які не є столичними містами.

Ще одним аргументом на користь того, щоб не проводити порівняння самоуправління в місті Київ та в місті Лондон, є те, що в обох столицях воно є дволанковим (у Києві – міський рівень та рівень районів у місті, в Лондоні – Великий Лондон та його частини), однак якщо всі адміністративно-територіальні одиниці нижчого рівня в Києві є однаковими за назвою та статусом (райони у місті), то в Лондоні – ні. Великий Лондон поділяється на 32 лондонських бороу (*borough*), разом з якими існує і Сіті (*City of London Corporation*). Порівняння буде утруднено необхідністю враховувати його особливості в Сіті.

Висновки. Варто відмітити, що Сіті є найбільш старою частиною Лондону та досі зберігає значну частину привілеїв, які для інших сіті були скасовані разом зі скасуванням їхніх хартій у XIX столітті.

До того ж завдяки збереженню традицій у міському самоврядуванні Лондону на території Сіті діє багато юридично значущих та церемоніальних звичаїв. Варто відмітити, що до цих звичаїв ставляться з повагою не тільки суб'єкти міського самоврядування, ретельно підтримуючи їхнє існування, але й монарх Сполученого Королівства. Перспективи подальших досліджень полягають у введенні в доктринальний обіг фактичної та аналітичної інформації щодо самоврядування вардів та аналізу можливостей запозичення відповідного досвіду в Україні.

Література

1. Нестерович В.Ф. Інституційне утвердження електронних петицій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18–23.
2. Нестерович В.Ф. Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 1. С. 67–76.
3. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2016. Т. 15. С. 161–167.
4. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права :* Зб. наук. праць. Одеса : Юридична література, 2004. Вип. 22. С. 229–233.
5. Мішина Н.В. Територіальні громади та об'єднані територіальні громади в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2019. Т. 24. С. 75–80.
6. Мішина Н.В. Муніципальне управління у Великому Лондоні. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Одеса : Юридична література, 2004. Т. 3. С. 237–244.
7. Ежевский Д.О. Местное самоуправление в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 198 с. С. 28.
8. Перфильева Н.С. Развитие местного самоуправления в Великобритании в конце XX – начале XXI века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 21 с.
9. The City of London. Research and statistics FAQ. URL:https://www.cityoflondon.gov.uk/Corporation/LGNL_Services/Business/Business_support_and_advice/Economic_information_and_analysis/Research+and+statistics+FAQ.htm
10. City of London (Ward Elections) Act 2002. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukla/2002/6/contents/enacted
11. Федоренко В.Л. Столиця України – місто-герой Київ: поняття, адміністративно-територіальний устрій і функції (частина друга). *Публічне право*. 2013. № 1. С. 6–12.
12. Назарко А.Т. Міське самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 26 с.
13. Назарко А.Т. Міське самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 224 с.
14. Скопненко Ю. Місцеве самоврядування в місті Києві: конституційні аспекти реформування. *Віче*. 2013. № 2. С. 19–22.

Анотація

***Нестор В. Р.* Столичне самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії.** – Стаття.

Метою статті є огляд столичного самоврядування в Лондоні, а також формулювання висновків та пропозицій на підставі проведеного дослідження.

Лондон (Великий Лондон) вважається окремим регіоном. Це єдиний регіон Англії, який має свій індивідуальний адміністративно-територіальний поділ. Столичне самоврядування регламентується окремими нормативно-правовими актами, основним з яких

є Акт про органи муніципального управління Великого Лондона 1999 року.

Великий Лондон у цілому (як один з дев'яти регіонів Англії) має такі органи місцевого самоврядування, як: Асамблея Лондона (представницький колегіальний орган, що складається з 25 членів) та мер (обирається населенням). Слід звернути увагу на назву «Асамблея», а не «рада». В юридичній літературі часто висловлюється думка, що така назва споріднює цей представницький орган не з органами муніципального управління, а з парламентами історичних частин Сполученого Королівства – Асамблеєю Уельсу, Асамблеєю Північної Ірландії.

У кожній з 33-х адміністративно-територіальних одиниць столиці Сполученого Королівства – у Сіті Лондон та у 32-х лондонських бургах – також функціонують муніципальні органи. Кожен з лондонських бургів має свою раду та мера (ця посадова особа в деяких бургах обирається муніципальною радою бурга, а в деяких бургах – населенням), а також виконавчий орган.

Сіті Лондон здійснює муніципальне управління зі збереженням традицій, до числа муніципальних органів належать Корпорація Сіті Лондон (обирається мешканцями та представниками бізнесу), Лорд-мер, два шерифи, Головний клерк, фрімени, суд олдерменів та інші церемоніальні органи та посадові особи. Дослідження структури та компетенції цих органів представляє здебільшого історичний інтерес. Сіті є найбільш старою частиною Лондону та досі зберігає значну частину привілеїв, які для інших сіті були скасовані разом зі скасуванням їхніх хартій у XIX столітті. До того ж завдяки збереженню традицій у міському самоврядуванні Лондону на території Сіті діє багато юридично значущих та церемоніальних звичаїв. Варто відмітити, що до цих звичаїв ставляться з повагою не тільки суб'єкти міського самоврядування, ретельно підтримуючи їх існування, але й монарх Сполученого Королівства.

Ключові слова: міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.

Summary

Nestor V. R. **Capital self-government in the UK of Great Britain and Northern Ireland.** – Article.

The purpose of the article is to review the capital's self-government in London, as well as to formulate conclusions and proposals based on the study.

London (Greater London) is considered a separate region. This is the only region of England that has its own, individual administrative-territorial division. Metropolitan self-government is regulated by separate legal acts, the main of which is the Greater London Authority Act 1999.

Greater London as a whole (as one of the nine regions of England) has the following local governments: the London Assembly (a representative collegial body of 25 members) and the mayor (elected by the people). It is necessary to pay attention to the name "Assembly", instead of "council". In the legal literature, it is often suggested that this name is related to this representative body not with the municipal authorities, but with the parliaments of the historical parts of the United Kingdom – the Assembly of Wales, the Assembly of Northern Ireland.

In each of the 33 administrative units of the capital of the United Kingdom – in the City of London and in 32 London boroughs – there are also municipal bodies. Each of the London boroughs has its own council and mayor (this official in some burghers is elected by the boroughs council, and in some boroughs by the population), as well as an executive body.

The City of London has a tradition of municipal governance, including the City of London Corporation (elected by residents and businesses), the Lord Mayor, two sheriffs, the Chief Clerk, Freemans, the Aldermen Court and other ceremonial bodies and officials. The study of the structure and competence of these bodies is mostly of historical interest. The City is the oldest part of London, and still retains much of the privileges that for other networks were abolished along with the abolition of their charters in the nineteenth century. In addition, thanks to the preservation of traditions in the city government of London, there are many legally significant and ceremonial customs in the City. It should be noted that these customs are respected not only by the subjects of municipal self-government, carefully supporting their existence, but also by the monarch of the United Kingdom.

Key words: city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.

УДК 342.718
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).645

Л. О. Нікітенко
orcid.org/0000-0002-2152-4255
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

К. В. Бородата
orcid.org/0000-0001-7607-6034
студентка II курсу юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ДО ПИТАННЯ ПОДВІЙНОГО ГРОМАДЯНСТВА

У сучасному світі майже всі люди є громадянами певних країн. Громадянство відіграє важливу роль, оскільки є елементом правового статусу особи. У статті 15 Загальної Декларації прав людини зазначено, що «кожна людина має право на громадянство, та ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого громадянства або права змінити своє громадянство» [1]. Поряд з інститутом громадянства існує таке поняття, як біпатризм, або подвійне громадянство. Біпатриди – це особи, які водночас належать до громадянства двох і більше держав. У більшості випадків цей стан виникає в разі колізій щодо застосування законів про набуття громадянства.

На сучасному етапі розвитку Україна стикнулась із таким глобальним питанням, як подвійне громадянство. Ця проблема сьогодні набула особливої гостроти: з кожним днем збільшується кількість осіб, які отримують громадянство іноземних держав, і врегулювати це вкрай важко. На те, що подвійне громадянство є проблемою, можуть вказувати поширювані в ЗМІ неофіційні дані, згідно з якими громадянство інших держав мають від 5% до 10% українців, значна частина яких – чоловіки призовного віку. При цьому кількість громадян України, що набули угорського громадянства, за підрахунками експертів, сягає 80–90 тис., а румунського – до 80 тис. осіб [2]. Сьогодні ситуація складається таким чином, що досить велика кількість громадян України хотіли б мати громадянство іншої держави. Тому тема подвійного громадянства потребує поглибленого вивчення.

Теоретичним і практичним питанням інституту громадянства в Україні, зокрема феномену існування декількох громадянств, статусу біпатридів, присвятили свої праці такі відомі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Р.Б. Бедрій, У. Бек, В.В. Лазарєв, Й. Мазинг, О.А. Малиновська, І.Д. Софінська, М.І. Суржинський, Ю.М. Тодика, І.А. Толкачова, П.Ф. Чалий та інші.

Метою даного дослідження є з'ясування причин та перспектив існування подвійного громадянства в Україні з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

За допомогою певних способів, які можуть різнитися залежно від країни, особа може отримати подвійне громадянство. Загальноприйнятим способом є отримання подвійного громадянства за так званим принципом крові, який означає, що дитина буде мати громадянство своїх батьків. Велика кількість країн також пропонують громадянство за правом ґрунту. Наприклад, якщо дитина, батьки якої є громадянами США, народилася на території Франції, то вона отримає громадянство як однієї, так й іншої країни. Також отримати множинне громадянство в деяких країнах можна шляхом натуралізації. Даний спосіб означає: якщо особа отримала нове громадянство, вона може вибрати чи зберегти своє первісне громадянство чи набути подвійного.

У міжнародному праві поняття подвійного громадянства розглядається як більш широке поняття множинного громадянства, а саме як одночасна належність особи до громадянства двох або більше держав (стаття 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 року) [3].

З точки зору національних урядів подвійне громадянство є проблемою, тому що це явище може створити ситуацію, в якій людина з подвійним громадянством опиниться між двома конфліктуючими сторонами [4, с. 199]. Наприклад, у разі війни між країнами, громадянином якої є певна особа, вона повинна виконувати військовий обов'язок перед кожною із країн, а відмова від військової служби буде розцінюватися як акт державної зради. Також через різницю між системами оподаткування, що використовуються в обох країнах, такі громадяни змушені будуть платити податки для обох урядів.

Але подвійне громадянство має не тільки певні негативні аспекти, а й наділяє особу певними привілеями в плані забезпечення прав і свобод, а саме дає додаткові гарантії їх реалізації та захисту, особливо у відношенні: права на свободи пересування

© Л. О. Нікітенко, К. В. Бородата, 2020

на території обох держав, проживання в обох державах, права на повернення або еміграцію [5].

Подвійне громадянство не передбачено ні Конституцією України [6], ні її законами. Відповідно до статті 2 Закону України «Про громадянство України» якщо громадянин України набув громадянства іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [7].

Натепер багато етнічних угорців, румунів, росіян, які проживають на території України, прийняли подвійне громадянство. Погляди вчених і політиків щодо подвійного громадянства кардинально відрізняються.

Противники стверджують, що подвійне громадянство загрожує національній безпеці держави, оскільки велика частина населення окремих регіонів України може стати громадянами іноземних держав.

Прихильники подвійного громадянства обґрунтовують позитивний вплив цього інституту тим, що він дасть змогу об'єднати українців, які за певних обставин проживають за межами території України, сприятиме євроінтеграції України, поліпшить правовий і соціальний захист громадян України за кордоном [4, с. 200].

Сучасне міжнародне право не містить загальновизнаної регламентації питань, пов'язаних з подвійним громадянством. Більшість держав негативно ставляться до подвійного громадянства: 74 держави забороняють його з певними винятками, 59 – дозволяють з певними заборонами, ще близько 60-ти держав повністю забороняють подвійне громадянство [4, с. 200].

Доволі цікавими є думки Р. Бедрія, який на підставі проведеного дослідження законодавчих актів країн СНД і Балтії у сфері врегулювання питань множинного громадянства запропонував поділити ці країни на чотири групи [8].

До першої групи пропонується відносити держави, законодавство яких (насамперед Конституції) прямо допускає множинне громадянство (Росія, Молдова, Литва, Таджикистан).

Другу групу утворюють держави, чиї Конституції, навпаки, прямо забороняють можливість існування множинного громадянства (Вірменія, Грузія, Казахстан).

До третьої групи належать країни, які не визнають множинного громадянства, хоча їх законодавство не містить його прямої заборони. Така заборона випливає зі змісту певних правових норм (Україна, Естонія і Латвія).

Четверту групу утворюють країни, чиї конституції взагалі не торкаються проблеми подвійного громадянства, яка позитивно розв'язується на рівні відповідних законів (Туркменістан, Білорусь).

Серед основних причин виникнення подвійного громадянства називають: 1) територіальні зміни; 2) міграцію населення; 3) відмінності у законодавстві держав щодо порядку набуття та втрати громадянства [8].

Світова практика доводить, що множинне громадянство часто виникає як результат колізії так званих «права крові» та «права ґрунту». Так, дитина, яка народилась в батьків-іноземців на території держави, де домінує «право ґрунту», попри набуття громадянства батьків за «правом крові» набуває і громадянство тієї держави, на території якої вона народилася.

При цьому у відповідності до Віденської конвенції про дипломатичні відносини 1961 року та Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року «право ґрунту» не поширюється лише на дітей іноземних дипломатів та консулів [9; 10]. На уникнення випадків множинного громадянства спрямовані й двосторонні угоди України з питань громадянства, укладені з низкою держав (наприклад, з Республіками Білорусь, Казахстан, Таджикистан, Киргизькою Республікою, Грузією. Досить довгий час в Україні існує велика маса людей, для яких можливість безперешкодного виїзду до іншої країни в будь-який час є необхідністю. У добу глобалізації, коли кордони країн відіграють все менш вагому роль, стає зрозумілим, що і студент, і бізнесмен, і особа, яка прагне покращити своє матеріальне становище, знаходячись на різних щаблях суспільства, мають спільне прагнення зробити для себе світ більш доступним, не обмежуючи себе кордоном однієї держави. Чимало респондентів, яких було опитано під час соціологічних досліджень, вважають єдиним ефективним вирішенням зазначеної проблеми введення інституту подвійного громадянства. І такі відповіді трапляються дедалі частіше. Так, за даними соціологічного опитування Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова лише 49,1% громадян за наявності можливості отримати громадянство іншої держави відмовилися б від нього. 13,8% осіб коливаються з таким рішенням. 37,1% опитаних погодилися б отримати громадянство іншої країни. Більш за все українці хотіли б отримати громадянство США. Серед опитаних, які погодилися б отримати друге громадянство, 27,4% готові відмовитися від українського громадянства, 28,1% не змогли точно відповісти [11].

Дискусійними залишаються пропозиції деяких дослідників та законотворців щодо внесення змін до законодавства в питання відповідальності за подвійне громадянство. Доходимо висновку, що немає необхідності встановлювати юридичну відповідальність за порушення вимог Закону України «Про громадянство України» в частині множинного громадянства абсолютно до всіх осіб. Проте слід закріпити відповідальність за множинне громадянство для певного кола осіб, а саме:

службових і посадових осіб, які мають стратегічне значення для України. Посада народного депутата України, судді чи, наприклад, поліцейського не сумісна з приналежністю особи до громадянства не тільки нашої держави. Така позиція зумовлена насамперед тим, що множинне громадянство потребує зваженої політики, яка базувалася б на об'єктивній тенденції поширення цього явища в умовах глобалізаційних процесів.

Таким чином, з'ясовано, що в Україні принцип єдиного громадянства зумовлений унітарним характером нашої держави і полягає в тому, що виключається можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць. Однак сьогодні залишається ряд проблем, пов'язаних з реалізацією цього принципу, однією з яких є недосконалість поточного законодавства у сфері громадянства. Встановлено, що в нашій державі існують передумови для закріплення на офіційному рівні подвійного громадянства. Основними причинами запровадження подвійного громадянства є спрощення порядку виїзду за кордон, розширення кола можливостей у навчанні, працевлаштуванні та веденні бізнесу в зарубіжних країнах. Однак із цим не варто поспішати через політичну нестабільність усередині України та в її відносинах з деякими державами.

Література

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України.* 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Луцишин Г.І. Матковський І.Й. Виклики та загрози прихованого подвійного громадянства в сучасній Україні. *Політикус*. 2018. № 2. С. 44–49.
3. Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2008. № 13. С. 359.
4. Кожокарь М.Е. Проблема подвійного громадянства в Україні та зарубіжних країнах. *Грані права XXI століття :* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) У 2-х т. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 1. С. 198–201.
5. Dual citizenship in Ukraine: necessity, risks and advantages. 2018. URL: https://opinionua.com/en/2019/03/23/dual-citizenship-in-ukraine/ (дата звернення: 09.10.2020).
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141 (Із змінами).
7. Про громадянство України : Закон України: від 18 січня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 13. Ст. 65 (Із змінами).
8. Дрьомов С.В. Питання множинного громадянства в Україні: шляхи нормативно-правового врегулювання. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/mnozh_gromad-ef6ee.pdf (дата звернення: 10.10.2020 р.).
9. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року : Міжнародний документ від 18 квітня 1961 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_048 (дата звернення: 19.10.2020).
10. Віденська конвенція про консульські зносини : Міжнародний документ від 24 квітня 1963 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_047 (дата звернення: 09.11.2020).
11. Національна безпека і оборона. Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. URL: https://razumkov.org.ua (дата звернення: 09.11.2020).

Анотація

Нікітенко Л. О., Бородата К. В. **До питання подвійного громадянства.** – Стаття.

Статтю присвячено проблемі законодавчого врегулювання подвійного громадянства в Україні, а також аналізу зарубіжного досвіду біпатризму.

У статті доводиться, що питання подвійного громадянства є сьогодні надзвичайно актуальним для України, оскільки з кожним днем збільшується кількість осіб, які отримують громадянство іноземних держав. Проаналізовано досвід зарубіжних країн у частині врегулювання подвійного громадянства.

Виявлено різнобічність підходів у науковому колі до оцінки подвійного громадянства: противники говорять про загрозу національній безпеці держави, оскільки велика частина населення окремих регіонів України може стати громадянами іноземних держав, натомість прихильники, навпаки, вбачають позитивний вплив цього інституту тим, що він дасть змогу об'єднати українців, які за певних обставин проживають за межами території України, сприятиме євроінтеграції України, поліпшить правовий і соціальний захист громадян України за кордоном.

З'ясовано, що в Україні принцип єдиного громадянства зумовлений унітарним характером нашої держави і полягає в тому, що виключається можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць.

Встановлено причини запровадження подвійного громадянства, серед яких: спрощення порядку виїзду за кордон, розширення кола можливостей у навчанні, працевлаштуванні та веденні бізнесу в зарубіжних країнах.

У контексті перспектив існування подвійного громадянства в Україні запропоновано передбачити юридичну відповідальність за порушення вимог Закону України «Про громадянство України» в частині подвійного громадянства виключно до службових і посадових осіб, які мають стратегічне значення для України. Зазначено, що попри те, що існує велика кількість передумов для закріплення на офіційному рівні подвійного громадянства в Україні, не варто поспішати з цим через політичну нестабільність усередині країни та в її відносинах з деякими державами.

Ключові слова: громадянство, подвійне громадянство, біпатризм, біпатриди, принцип єдиного громадянства.

Summary

Nikitenko L. O., Borodata K. V. **On the issue of dual citizenship.** – Article.

The article is devoted to the problem of legislative regulation of dual citizenship in Ukraine, as well as the analysis of foreign experience of bipatrism.

The article argues that the issue of dual citizenship is extremely relevant for Ukraine today, as the number of people receiving foreign citizenship is increasing every day. The experience of foreign countries in the settlement of dual citizenship is analyzed.

There is a variety of approaches in the scientific community to the assessment of dual citizenship:

opponents say the threat to national security, as most of the population of some regions of Ukraine may become foreign nationals, while supporters see the positive impact of this institution that it will unite Ukrainians, who under certain circumstances live outside the territory of Ukraine, will promote Ukraine's European integration, improve the legal and social protection of Ukrainian citizens abroad.

It was found out that in Ukraine the principle of a single citizenship is conditioned by the unitary character of our state and consists in the fact that the possibility of the existence of citizenship of administrative-territorial units is excluded.

The reasons for the introduction of dual citizenship have been identified, including the simplification of the procedure for traveling abroad, expanding the range of opportunities in education, employment and doing business in foreign countries.

In the context of the prospects of dual citizenship in Ukraine, it is proposed to provide for legal liability for violation of the Law of Ukraine "On Citizenship of Ukraine" in terms of dual citizenship exclusively to officials and officials of strategic importance to Ukraine. It is noted that despite the fact that there are a large number of preconditions for the official consolidation of dual citizenship in Ukraine, it should not be rushed due to political instability within the country and in its relations with some countries.

Key words: citizenship, dual citizenship, bipatrism, bipatrids, principle of single citizenship.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.14
DOI HTTPS://DOI.ORG/10.32837/PYUV.V0I5(34).646

О. І. Гадзаман
orcid.org/0000-0002-7288-3813
студентка ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Львівського торговельно-економічного університету

Г. Я. Оверко
orcid.org/0000-0003-0509-2875
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права та процесу юридичного факультету
Львівського торговельно-економічного університету

ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

У цьому дослідженні проаналізовано законодавство України, яке регулює процедуру оскарження у процесі публічної закупівлі. Зазначено, позитивні моменти у реформуванні процедури оскарження. Проблема неврегульованості питання уніфікації справ, які оскаржують у суді після прийняття рішень Антимонопольного комітету України, особливо стосується підсудності таких справ. Не менш проблемними є питання про оскарження рішення замовників, що виступають важливим елементом української системи публічних закупівель.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що врегулювання процесу оскарження публічних закупівель в Україні перебуває на стадії реформування. Адже необхідно враховувати, що від ефективності, зрозумілості, доступності та прозорості процедури оскарження в процесі публічної закупівлі залежить раціональне використання державних коштів.

Питання, які стосуються процедури оскарження в процесі публічної закупівлі, активно досліджувались такими науковцями, як О. Фефелов, Ю. Стусенко, О. Шатковський та інші.

Метою цієї статті є – проаналізувати законодавство України та практику оскарження у процесі публічної закупівлі.

Орган оскарження та порядок оскарження процедур закупівель визначені статтею 18 Закону України «Про публічні закупівлі». Відповідно до цього закону Антимонопольний комітет України як орган оскарження, з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель [1, ч. 1 ст. 18].

Постійно діюча адміністративна колегія з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі Колегія), що входить до складу Антимонопольного комітету України (надалі АМКУ), відповідає за розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, що подаються в електронному вигляді. А порядок діяльності цієї колегії встановлюється відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [2, ст. 12^{-1}].

Фактично на АМКУ покладено функції захисту економічної конкуренції під час проведення публічних закупівель. Неможливо переоцінити роль і вплив Антимонопольного комітету на забезпечення надійного функціонування системи публічних закупівель з метою збереження та економії коштів бюджетів різних рівнів в умовах величезної кількості монополій. Тобто мета роботи АМКУ як органу оскарження у сфері публічних закупівель – скоротити вимушені втрати колосальних коштів (як на державному, так і на місцевому рівнях), необхідних для розвитку економіки держави та окремих регіонів і галузей [7].

Повноваження колегії діють лише у рамках розгляду конкретної скарги та не розповсюджуються на загальний перебіг тендеру. Варто підкреслити, що АМКУ не має повноважень визначати переможця тендера – такі повноваження має виключно замовник закупівлі. АМКУ в рамках процедури оскарження може зобов'язати замовника: внести зміни до тендерної документації; скасувати рішення про визначення переможця; частково або повністю скасувати рішення, прийняті в процесі закупівлі; усунути порушення, допущені замовником у процесі здійснення закупівлі, або відмінити закупівлю, якщо неможливо усунути порушення, тощо. При цьому колегія діє

© О. І. Гадзаман, Г. Я. Оверко, 2020

у межах матеріалів та інформації за скаргою щодо конкретної процедури закупівлі і не є контролюючим органом щодо публічних закупівель загалом та не здійснює загальний нагляд за процедурами закупівель [6].

Оскарженню можуть підлягати будь-які рішення, дія чи бездіяльність замовника, що пов'язані зі здійснюваними ними закупівлями. Як показує практика, найчастіше скарги подаються стосовно: кваліфікаційних критеріїв, що виходять за рамки обґрунтованих вимог; критеріїв оцінки, що є необґрунтовано складними або надають непропорційну вагу певним параметрам; необґрунтовано ускладнених та завищених технічних вимог; вимог щодо використання певної торговельної марки; необґрунтованого відхилення тендерних пропозицій; допущення до аукціону або визначення переможцем торгів постачальника, тендерна пропозиція якого не відповідає встановленим замовником вимогам [9].

Що стосується самої процедури оскарження, то скарга до АМКУ подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Після розміщення така скарга автоматично вноситься до реєстру скарг. У разі прийняття скарги до розгляду електронна система закупівель автоматично призупиняє початок електронного аукціону та не оприлюднює договір про закупівлю і звіт про результати проведення її процедури. У будь-якому разі укладення договору про закупівлю під час оскарження забороняється [1, ч. 17 ст. 18].

Щодо розміру оплати за подану скаргу в АМКУ, то на сьогоднішній день Законом визначено факт переходу до розмірів оплати за подачу скарги в АМКУ залежно від розмірів очікуваної вартості в тендері. Варто вказати, що раніше така оплата була фіксованою і становила 5 000 гривень при оскарженнях закупівель товарів та 15 000 гривень при закупівлі робіт, незалежно від того, який реальний бюджет закупівлі [5, ч. 1 ст. 1]. Тобто подавати скаргу в величезних багатомільйонних тендерах було вигідніше, ніж у малих.

Важливо зазначити те, що оплата за скаргу в жодному разі не є тарифом або збором на користь органу оскарження, призначеним для фінансування його діяльності – це потрібно тільки для того, щоб підтвердити наявність реального бажання захищати свої дійсно порушені права. Безпосередні цифри, за якими здійснюються розрахунок вартості оскарження, встановлені окремим документом – постановою КМУ №292 «Про встановлення розміру плати за подачу скарги і затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель і її повернення суб'єкту оскарження» від 22 квітня 2020 року [5, ч.1 ст.1]. Відповідно до неї учасник повинен оплатити:

0,3% від бюджету закупівлі (але в діапазоні від 2 до 85 000 гривен) – якщо предметом оскарження є умови тендерної документації замовника.

0,6% бюджету закупівлі (але в діапазоні від 3 до 170 000 гривен) – в разі оскарження дій і рішень замовника під час перекваліфікації або після проведення аукціону.

Можна виділити три часові проміжки, в які може подаватися скарга, залежно від ситуації: не пізніше ніж за чотири дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій протягом десяти днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення своїх прав унаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника, але до дня укладення договору про закупівлю; протягом п'яти днів з дня оприлюднення в електронній системі закупівель протоколу розгляду тендерних пропозицій, у разі якщо оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі оприлюднюється відповідно до ч.3 статті 10 Закону [9].

Документи, що долучаються до скарги, повинні бути завантажені через електронну систему "Prozorro" не пізніше ніж за 3 робочі дні до дати розгляду скарги. Датою початку розгляду скарги є дата оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель. АМКУ розглядатиме скаргу впродовж 10 робочих днів з дати початку її розгляду та аргументовано може продовжити строк розгляду до 20 робочих днів. Рішення, прийняте АМКУ за результатами розгляду скарги, має бути виконано не пізніше 30 днів з дня його прийняття або у той же строк оскаржене до суду [1, ч. 22 ст. 18].

Навіть після набрання чинності Законом «Про публічні закупівлі» та максимальної відкритості торгів, яка з'явилася внаслідок цього, кількість порушень у цій сфері анітрохи не зменшилася. Про це свідчать статистичні дані, що стосуються навантаження на адміністративну колегію, яке збільшується з кожним роком [7].

Аналіз норм Закону України «Про публічні закупівлі», які стосуються процедури оскарження у процесі закупівлі, дозволяє зробити деякі висновки.

По-перше, позитивним моментом Закону про публічні закупівлі є скорочення строку розгляду скарги органом оскарження. Якщо раніше цей строк був 30 робочих днів, то тепер – 15 робочих днів. Також законодавець передбачає спеціальні норми права щодо подання скарг та строків їх розгляду у разі оскарження процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони. Так, строк розгляду скарги органом оскарження у такому випадку становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги.

По-друге, важливою для розвитку інституту оскарження є норма права, яка передбачає можливість участі замовника та суб'єкта оскарження у розгляді справи шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Ця норма права розширює права та можливості замовника та суб'єкта оскарження у процесі розгляду справи.

По-третє, у Законі про публічні закупівлі є спірні норми права. Зокрема, положення закону, де передбачено, що рішення органу оскарження може бути оскаржене у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Раніше 30 днів відраховувались із дня, коли особа дізналася про прийняття рішення, що давало змогу його оскаржити тими особами, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження в Антимонопольному комітету України, але права яких зачіпали рішення, прийняті Антимонопольним комітетом України. Норма права, яка встановлює можливість оскарження в 30-денний строк з моменту оприлюднення в електронній системі закупівель, ускладнить можливість скористатися правом на оскарження особам, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження, але права яких зачіпали рішення, прийняті Антимонопольним комітетом України. Разом із тим чітке визначення моменту, з якого починається перебіг 30-енного строку оскарження, запобігає спробам недобросовісних учасників процесу закупівлі маніпулювати правом на оскарження у судовому порядку.

По-четверте, у Законі про публічні закупівлі є двоякі норми права. Наприклад, норма права, яка передбачає, що Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, під час оскарження. З одного боку, ця норма права дає можливість захистити права суб'єкта оскарження та унеможливлює укладення договору закупівлі під час оскарження. З іншого боку, недобросовісні суб'єкти оскарження мають можливість затягувати процедуру Укладення договору закупівлі шляхом подачі необґрунтованих скарг. Це затягує час, а у процесі публічної закупівлі, наприклад, вугілля для соціально значущих об'єктів найчастіше потреба ухвалення договору закупівлі є терміновою [4, с. 50–51].

Крім того, на цей час практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є дуже нестабільною, а рішення у подібних справах суперечать одне одному.

Наразі існує досить неоднозначна та суперечлива практика щодо підсудності справ про оскарження результатів публічних закупівель. Справи цієї категорії розглядаються як адміністративними, так і господарськими судами залежно від складу сторін, предмету позову і, власне, предмету оскарження. При цьому скаржники нерідко намагаються перевести розгляд скарг у систему господарських судів з метою отримання заходів забезпечення позову [6].

За офіційними даними АМКУ, у певній частині скарг скаржники, не погоджуючись з рішеннями Комітету, оскаржують їх у судових органах (кількість таких скарг не перевищує 5% від загальної кількості рішень). Аналіз наявної судової практики оскарження процедур закупівель свідчить про наступне:

1) загальна кількість судових справ з оскарження процедур закупівель є відносно невеликою;

2) найчастіше замовники та учасники-переможці оскаржують рішення АМКУ про скасування результатів закупівлі;

3) суди часто відмовляють у задоволенні позовів із суто процесуальних підстав, не торкаючись суті спору (пропущені строки, позов поданий не до того суду тощо).

Окремо варто наголосити, що під час звернення до суду з позовом про оскарження процедури закупівлі необхідно пам'ятати наступне:

1) строки на оскарження процедур закупівлі, передбачені законом, не підлягають поновленню;

2) якщо законом встановлено попереднє оскарження результатів закупівель до АМКУ, не варто ігнорувати цю стадію і звертатися відразу до суду;

3) вірогідність того, що суд зупинить процедуру закупівлі у зв'язку із поданням позову, незначна;

4) до розгляду справи у суді можуть залучатися експерти;

5) скаржнику під час підготовки позову необхідно враховувати правила, встановлені процесуальним законодавством [6].

На відміну від інших рішень Антимонопольного комітету України, рішення Колегії не можуть бути оскаржені в Антимонопольному комітеті (наприклад, шляхом подання скарги до Голови АМКУ або до колегії з дев'яти державних уповноважених АМКУ). Натомість скарги на такі рішення уповноважений розглядати Окружний адміністративний суд міста Києва. У зв'язку з цим рішення Колегії включає резюме скарги, висновки Колегії за результатами її розгляду, власне резолютивну частину та інформацію про строк оскарження рішення в судовому порядку. Оскарження рішення Колегії в суді відбувається згідно з процедурою звичайного судового провадження. Відповідно до Закону строк оскарження рішення становить 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель [9].

Процесуальні кодекси, приділяючи увагу розмежуванню юрисдикції, часто містять норми про виключну підсудність. Наприклад, згідно

з частиною 1 статті 27 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України щодо розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Для багатьох правило цієї статті сприймається як те, що будь-які спори з АМКУ з питань державних закупівель – адміністративні і слухаються окружним адміністративним судом столиці. Однак це твердження підходить виключно для адміністративних справ, а кваліфікація спору як публічного або спору про право здійснюється за загальними правилами КАС України та інших процесуальних кодексів. Про це свідчить позиція Верховного Суду України в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, викладена в постанові від 7 травня 2020 року у справі № 826/10147/18 [3].

У той же час не варто забувати, що згідно з пунктом 7 частини 1 статті 20 Господарського процесуального кодексу України господарські суди можуть розглядати спори за участю АМКУ, зокрема пов'язані із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, а також пов'язані з оскарженням рішень АМКУ, крім суперечок, віднесених до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності, якщо такий спір виник у зв'язку із здійсненням господарської діяльності. Тобто, як ГПК, так і КАС України допускають розгляд окремих категорій справ за участю органу державної влади - АМКУ - поза межами адміністративного судочинства.

Таким чином, законодавець передбачає два органи оскарження – Антимонопольний комітет України та суд. Проте скарги, які виникають до укладення договору закупівлі, розглядає Антимонопольний комітет, а скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку. Також рішення Антимонопольного комітету України може бути оскаржено в судовому порядку.

Висновки. Проведений аналіз законодавства України та практики оскарження процесу публічної закупівлі дозволяє зробити такі висновки. На цей час практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є дуже нестабільною, а рішення у подібних справах суперечать одне одному. Судова система також не відстає в цьому питанні та не має єдиної злагоджено позиції та практики щодо більшості питань, які виникають у ході здійснення публічних акупівель. Досі не врегульоване питання уніфікації справ, які оскаржують в суді після прийняття рішень АМКУ, особливо що стосується підсудності таких справ, існує необхідність в розмежуванні юрисдикції. Попри це, необхідно звернути увагу на той факт, що оскарження процедури закупівлі до АМКУ (з подальшою можливістю оскарження рішення в суді) імплементовано в саму систему публічних закупівель не просто як спосіб захисту прав та інтересів сторін закупівельного процесу. Оскарження повинне бути максимально відкритим та прозорим, що фактично і складає основу реформи у сфері публічних закупівель.

Література

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII в редакції Закону № 114-IX від 19.09.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text (дата звернення 18.12.2020).

2. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII (Редакція станом на 19.04.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text (дата звернення 18.12.2020).

3. Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень, справа 826/10147/18. URL: https://www.uacourt.openregister.info/administratyvni-spravy-z-01-01-2019-40000/spravy-z-pryvodu-realizatsiyi-derzhavnoyi-polityky-u-sferi-ekonomiky-ta-publichnoyi-finansovoyi-polityky-zokrema-shchodo-40073/zdiysnennya-publichnykh-zakupivel-z-nykh-40080?document=89111273 (дата звернення 18.12.2020).

4. Курепіна О. Оскарження публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. С. 49–54.

5. Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/292-2020-%D0%BF#Text (дата звернення 18.12.2020).

6. Стусенко Ю. Практичні аспекти оскарження публічних закупівель в Україні. *Юридична газета.* 2017. № 15. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/praktichni-aspekti-oskarzhennya-publichnih-zakupivel-v-ukrayini.html (дата звернення 18.12.2020).

7. Фефелов О. Роль АМКУ як органу оскарження публічних закупівель. *Юридична газета.* 2018. № 15. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/rol-amku-yak-organu-oskarzhennya-publichnih-zakupivel.html (дата звернення 18.12.2020).

8. Шатковський О. Електронні державні закупівлі. Пошук українського шляху. *Радник у сфері публічних закупівель* : веб-сайт. URL: https://radnuk.com.ua/zhurnaly/elektronni-derzhavni-zakupivli-poshuk-ukrainskoho-shliakhu/ (дата звернення 18.12.2020).

9. Шатковський О., Шимко Т. Як оскаржувати публічні закупівлі? *PROZORO ІНФОБОКС* : веб-сайт. URL: https://infobox.prozorro.org/articles/yak-oskarzhuvati-proceduri-publichnih-zakupivel (дата звернення 18.12.2020).

Анотація

Гадзаман О. І., Оверко Г. Я. **Порядок оскарження публічних закупівель в Україні.** – Стаття.

У статті проаналізовано законодавство України, яке регулює процедуру оскарження у процесі публічної закупівлі. Зазначені позитивні моменти у реформуванні процедури оскарження. Досліджено проблему щодо неврегульованості питання уніфікації справ, які оскаржують у суді після прийняття рішень Антимонопольного комітету України, особливо щодо підсудності таких справ. Охарактеризовано порядок діяльності Колегії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та її роль у відповідальності за розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Встановлено, що справи цієї категорії розглядаються як адміністративними, так і господарськими судами залежно від складу сторін, предмету позову і предмету оскарження. Показано, що практика Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель є дуже нестабільною, а рішення у подібних справах суперечать одне одному. У судовій системі не має єдиної злагодженої позиції та практики щодо більшості питань, які виникають у ході здійснення публічних закупівель. Досі не врегульоване питання уніфікації справ, які оскаржують в суді після прийняття рішень Антимонопольного комітету України, особливо що стосується підсудності таких справ, існує необхідність в розмежуванні юрисдикції. Зазначено, що необхідно звернути увагу на те, що оскарження процедури закупівлі до Антимонопольного комітету України (з подальшою можливістю оскарження рішення в суді) імплементовано в саму систему публічних закупівель не просто як спосіб захисту прав та інтересів сторін закупівельного процесу, а й з метою вироблення єдиної правової позиції, а також прозорості здійснення закупівель. Оскарження повинне бути максимально відкритим та прозорим, що фактично і складає основу реформи у сфері публічних закупівель.

Ключові слова: процедура оскарження, скарга, публічні закупівлі, Антимонопольний комітет України, відповідальність.

Summary

Hadzaman O. I., Owerko H. Ya. **Procedure for appealing public procurement in Ukraine.** – Article.

The articles analyze the legislation of Ukraine, which regulates the appeal procedure in the public procurement process. The positive moments in the reform of the following appeals are determined. The problem of unresolved issues of unification of cases that are challenged in the courts after the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine, especially those related to the support of such cases, has been studied. The procedure of the Board's activity with regard to the complaint on violation of the legislation in the field of public procurement and its role in the responsibility for consideration of the complaint on violation of the legislation in the field of public procurement are described. It is established that cases of this category are considered by both administrative and commercial courts depending on the relevant page, the subject of the claim and the subject of the appeal. It is shown that the practice of the Permanent Administrative Board of the Antimonopoly Committee of Ukraine to consider complaints about violations of legislation in the field of public procurement is very unstable, and decisions in such cases contradict each other. The judiciary does not have a unified position and practice on most issues that arise in the course of public procurement. The issue of unification of the certificate is still unresolved, who appeal in court after the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine, especially with regard to the jurisdiction of such cases, there is a need to delimit jurisdiction. It is noted that it should be noted that appealing the procurement procedure to the Antimonopoly Committee of Ukraine (with the subsequent possibility of appealing the decision in court) is implemented in the public procurement system not only as a way to protect the rights and interests of the parties, but also develop a single legal position, as well as transparency of procurement. Appeals should be as open and transparent as possible, which is in fact the basis of public procurement reform.

Key words: appeal procedure, complaint, public procurement, Antimonopoly Committee of Ukraine, responsibility.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).647

С. В. Дяченко
orcid.org/0000-0002-0104-2769
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

В. В. Красько
orcid.org/0000-0002-2348-9908
студентка магістратури
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

ДОМОВИТИСЬ НЕ МОЖНА СУДИТИСЬ

Право на судовий захист є одним із найважливіших гарантій забезпечення та відновлення порушених прав і свобод людини. Воно забезпечується Конституцією України – основним законом нашої держави, норми якого володіють прямою дією та найвищою силою, що надає змогу громадянам звертатись до суду на підставі її положень.

Із набуттям чинності змін, внесених до Цивільного процесуального кодексу – 15.12.2017 року, законодавець інтегрував в судовий процес нову процедуру захисту – врегулювання спору за участю судді, та розширив можливість застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. Однак сьогодні не існує однозначного розуміння змісту введеної новели, особливостей її застосування, а також значення та правових наслідків для сторін, які беруть у ній участь.

Метою статті є дослідження специфіки досудового врегулювання спорів, особливостей нового цивільно-процесуального інституту – врегулювання спору за участю судді як альтернативного способу вирішення спорів, його процесуальних наслідків та висвітлення проблематики застосування із використанням практичних кейсів судової практики.

Окремими питаннями альтернативних способів врегулювання цивільно-правових спорів займались такі теоретики та практики, як Н. Бондаренко-Зелінська, Н. Грень, С. Дяченко, Г. Єременко, Н. Килинник, Н. Кіреєва, В. Кудрявцева, О. Можайкіна, Є. Приймак, Л. Романадзе, О. Тиханський, М. Поліщук, Т. Цувіна.

Безпосередньо врегулюванню спору за участю судді присвячували свої праці Г. Гончарова, С. Запара, О. Кармаза, В. Комаров, С. Кузьменко, Д. Кушерець, Н. Мазаракі, Ю. Притика, В. Рєзнікова, Н. Турман, С. Фурса.

Вагомий внесок у дослідження цього питання здійснили зарубіжні науковці, як-от: Н. Александер, Л. Боулл, Х. Бесмер, Е. Ватцке, М. Герзон, Л. Герін, Г. Девіс, Р. Керролл, П. Ловенхайм, М. Манн, М. Робертс, Дж. Уінслейд.

Курс України до зайняття місця в Європейському Співтоваристві та утвердження європейських стандартів вимагає реагування на сучасні правові тенденції щодо надання вибору сторонам цивільно-правового спору форми захисту на засадах альтернативності. Підтримання нашою країною цієї позиції знайшло своє відображення в Указі Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів».

Тому науці цивільного процесуального права, окрім загальноприйнятого судового способу захисту прав та інтересів осіб, стали відомі також альтернативні методи досудового врегулювання спорів.

Такі альтернативні механізми являють собою систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб із розгляду наявного спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення із застосуванням примирних чи інших не заборонених законом процедур, що здійснюються зазвичай на підставі сумлінного волевиявлення сторін [2, с. 180–223].

Основними перевагами альтернативних способів захисту є: спрощена процедура та відсутність елемента доказування; відсутність формальних правил поведінки; вільний вибір посередника (арбітра, медіатора тощо); конфіденційність та негласність вирішення спору; можливість особистого контролю ходу процедури; необмеженість у часі; приватний характер [3, с. 12].

Важливою ознакою нетрадиційних способів захисту є добровільне волевиявлення сторін на їх застосування. Серед них можна виокремити переговори, посередництво (медіацію), примирення, арбітраж тощо.

Необхідно відрізняти судову медіацію від класичної. Поняття «медіація» походить від лат. "mediare", що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови термін «медіація» (mediation) означає посередництво, клопотання, заступництво [4, с. 119].

© С. В. Дяченко, В. В. Красько, 2020

Під загальноприйнятим терміном «медіація» розуміють вирішення цивільно-правового спору сторонами за сприяння неупередженого, незацікавленого посередника (медіатора), роль якого полягає у досягненні примирення сторін та відповідної угоди. Однак сьогодні це питання не регламентовано на національному рівні та не існує спеціального закону, який регулює здійснення процедури «медіації» в Україні.

Своєю чергою врегулювання спору за участю судді регламентується главою 4 Розділу III ЦПК України [5]. Крім того, їх не варто ототожнювати за порядком реалізації, адже вирішення спору за участю судді можливе до початку розгляду справи по суті, а медіація – на будь-якому етапі. Тривалість медіації визначається за згодою сторін, а врегулювання спору за участю судді відбувається протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів із дати прийняття рішення про врегулювання.

Також процедура медіації та особа медіатора визначається лише сторонами, своєю чергою досудове врегулювання спору за участю судді відбувається відповідно до положень ЦПК України та реалізується особою, яка здійснює правосуддя на професійній основі – суддею. Варто звернути увагу, що медіатор налагоджує комунікацію між сторонами, які самостійно обирають оптимальне рішення для них, суддя ж наділяється правом надати власні пропозиції щодо мирного вирішення спору.

Однак необхідно виокремити і деякі спільні риси таких альтернативних способів вирішення справи, зокрема, оперативність розгляду, вибір прийнятного рішення для обох сторін, конфіденційний характер, гнучкість вирішення спору та реалізація засад добровільності.

Тому можна вважати, що введення такого цивільно-процесуального інституту, як судова медіація, може бути ефективним інструментом для вирішення справ, прогресивним кроком до удосконалення процесуального законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

Врегулювання спору за участю судді в Україні на даному етапі займає провідну позицію щодо забезпечення прав людини на справедливий судовий захист із використанням мінімальних матеріальних та часових ресурсів. Однак необхідно розуміти деякі особливості його застосування та правові наслідки, які виникають в результаті проведення такої процедури.

Порядок врегулювання спору за участю судді регламентується главою 4 Цивільного процесуального кодексу України [5]. Статтею 201 передбачено, що така процедура може здійснюватися лише за згодою обох сторін до початку розгляду справи по суті. Важливо відмітити, що у разі вступу у процес третьої сторони, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, врегулювання за участю судді неможливе.

Суд розпочинає проведення такої процедури постановленням ухвали, якою автоматично зупиняє провадження у справі. Якщо протягом строку врегулювання сторони не досягнуть консенсусу, передбачена заборона на його повторне проведення.

Процедура врегулювання проходить у формі спільних та закритих нарад, в яких сторони можуть брати участь також у режимі відеоконференції. На спільних нарадах присутні сторони, їх представники та суддя, а на закритих суддя за власною ініціативою спілкується з кожною стороною окремо.

Початковий етап першої спільної наради супроводжується роз'ясненням суддею сторонам мети, порядку врегулювання спору та їх прав і обов'язків.

На наступних спільних нарадах суддя роз'яснює підстави та предмет позову, підстави заперечень, предмет доказування за категорією такого спору, запитує сторони про їх пропозиції щодо шляхів вирішення спору та здійснює інші дії з метою спрямування на мирне врегулювання конфлікту. Суддя також може запропонувати власний варіант мирного врегулювання. Однак забороняється надавати сторонам юридичні поради чи оцінку доказів у справі.

У процесі проведення закритих нарад суддя може звертати увагу кожної із сторін на судову практику, яка стосується їх питання, та пропонувати можливі шляхи врегулювання спору стороні та її представнику. Інформація, яка обговорюється на закритих нарадах та в межах врегулювання спору за участю судді, є конфіденційною і не фіксується будь-якими технічними засобами чи протоколом. Перекладач, якого можуть залучати до участі, також попереджається про конфіденційність інформації. Передбачено окрему заборону щодо використання під час врегулювання спору портативних аудіотехнічних пристроїв, а також здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису.

Своєю чергою статтею 204 ЦПК України закріплено підстави припинення врегулювання спору за участю судді, серед них: подання однією із сторін заяви про припинення такої процедури, закінчення строку врегулювання, затягування процесу сторонами, а також укладення мирової угоди між сторонами та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем [5].

За результатами припинення процедури врегулювання суддя постановляє ухвалу, яка не може бути оскаржена, та вирішує питання щодо поновлення провадження у справі.

Важливо нагадати, що врегулювання спору за участю судді здійснюється протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення, такий строк не може бути продовжений.

Враховуючи вищезазначені положення, головною метою врегулювання спору за участю судді є прагнення вирішення спору між сторонами до початку судового розгляду задля заощадження часу та додаткових судових витрат.

Узагальнена судова практика 2018–2019 років свідчить про те, що врегулювання спору за участю судді застосовується щодо таких категорій справ, як розірвання шлюбу, стягнення аліментів, поділ майна, договірні спори, трудові спори щодо захисту права власності, житлові спори.

Однак судові рішення також демонструють проблеми, які можуть виникати під час застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Наприклад, під час підготовчого провадження заяву про врегулювання спору за участі судді подає лише одна із сторін. В такому разі суд відмовляє у проведенні даної процедури на підставі ч. 1 ст. 201 ЦПК України (Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 28.09.2018 у справі № 487/2389/17). Також врегулювання спору за участі судді припиняється у зв'язку із закінченням строків такого врегулювання (Ухвала Комсомольського міського суду Полтавської області від 04.10.2018 у справі № 534/442/18). З позитивних результатів, це укладення мирової угоди (Ухвала Болградського районного суду Одеської області про затвердження мирової угоди від 06.04.2018 у справі № 497/935/17) [6].

Також необхідно зауважити, що застосування досудового врегулювання спору не повинно вважатись обов'язковою умовою звернення до суду. На цьому наголошує і Європейський суд з прав людини, який підтримує позицію, що право на доступ до правосуддя може бути обмеженим у визначених випадках, однак такі обмеження в жодному разі не повинні зменшувати рівень такого доступу, адже знецінюється сутність цього права. Обмеження не будуть сумісними з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо вони не переслідують «законної мети» та якщо відсутня «розумна співрозмірність між засобами, що використовуються, та метою, яка переслідується» [7].

Тому застосування процедури досудового врегулювання спору за участю судді не залежить від обов'язковості її застосування, наслідків виконання чи невиконання та не впливає на право ініціювання звернення за судовим захистом. В такому разі право на судовий захист в жодному разі не є втраченим, а повинно оптимізуватись шляхом запровадження альтернативних способів врегулювання спорів.

Крім практики ЄСПЛ, це правило випливає із частини 5 статті 55 Конституції України, яка гарантує кожному право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань [8].

Враховуючи положення Основного закону, Конституційний Суд України у справі про досудове регулювання (Рішення від 9 липня 2002 року №15-рп/2002) зазначив, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів [9].

Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їх прав. Досудове врегулювання також може мати місце за волевиявленням кожного з учасників правовідносин, за відсутності у договорі застереження щодо врегулювання такого спору [9].

Відтак обрання певного засобу правового захисту, враховуючи досудове врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка на добровільних засадах, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору є недопустимим, адже обмежується можливість права на судовий захист.

Таку ж позицію продемонстрував Верховний Суд України у своїй Постанові від 27 травня 2020 року у справі № 2-2134/2010) [10].

Зразковим є рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року по справі №1-2/2002. У ньому передбачено, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. З огляду на необхідність підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту [11].

У Постанові Верховного Суду України від 19 вересня 2018 року по справі № 719/240/16-ц суди дійшли обґрунтованого висновку про те, що оприлюднення списків боржників не свідчить про протиправну поведінку відповідача, оскільки чинним законодавством не встановлено прямої заборони підприємству в такий спосіб захищати свої права, а направлення ДКПУ «Тепловодоканал» позивачу письмових претензій щодо погашення заборгованості є одним із способів досудового врегулювання спорів [12].

Постановою від 14 лютого 2018 року у справі № 464/7725/15 вказано, що згідно зі статтею 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Кожен має право на розгляд його справи судом, що відповідає вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13].

Судами визначено, що особа лише з власних переконань обирає засіб судового захисту, ніхто не може її примусити до досудового врегулювання спору, а також позбавити звернення до суду для захисту своїх прав.

Тому суди попередніх інстанцій правильно вважали, що право особи звернутися до суду за захистом свого права реалізується незалежно від можливості здійснити врегулювання спору в позасудовому порядку.

Висновки. Досудове врегулювання є новелою цивільного судочинства, перевагами якого є гнучкість, швидкість, економність та конфіденційність. Серед альтернативних способів захисту в Цивільному процесуальному кодексі України регламентовано порядок здійснення досудового врегулювання спору за участю судді. Його також називають судовою медіацією, яка відрізняється від звичайної за нормативним закріпленням, тривалістю процедури, механізмом реалізації, суб'єктами.

Тому пропонуємо ввести визначення поняття «судової медіації» як додаткового засобу правового захисту, що передбачає вирішення спору на добровільних засадах та спрямований на підвищення рівня судового захисту прав та свобод особи, а не його обмеження.

Проаналізувавши судову практику національних судів та Європейського суду з прав людини щодо правових наслідків застосування чи незастосування досудового врегулювання, необхідно підсумувати, що відповідно до права, а не обов'язку особи на досудове врегулювання вона самостійно вирішує чи застосовувати його. Ніхто не може бути примушений до досудового врегулювання. Про це свідчить і назва нашої статті – «Домовитись не можна судитись», яка надає можливість кожному вирішити для себе, де саме потрібно поставити розділовий знак. Своєю чергою держава повинна забезпечити належну реалізацію будь-якого вибору особи відповідними нормативно-правовими актами.

Тому право кожної особи на правосуддя має бути забезпечене створенням ефективної системи захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів громадян і прогресивним розвитком правових механізмів альтернативного вирішення приватноправових спорів, які будуть інтегруватись із правом на безпосереднє звернення до суду, а не обмежувати його.

Література

1. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента Україні від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006 (дата звернення: 01.12.2020).
2. Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь). *Вестник гражданского процесса.* 2012. № 1. С. 180–223.
3. Божук І., Дяченко С. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 12. С. 11–15.
4. Дяченко С.В., Колокольна Н.С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 118–122.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 квітня 2004 р. № 1618-І // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1618-15 (дата звернення: 01.12.2020).
6. Дяченко С.В., Бичок Т.П. Актуальні питання врегулювання спору за участю судді. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 86–89.
7. Ashingdane v. United Kingdom, no. 8275/78, § 57, Series A no. 93 URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425 (дата звернення: 01.12.2020).
8. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
9. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року у справі № 15-рп/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text (дата звернення: 01.12.2020).
10. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2020 року у справі № 2-2134/2010. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89518632 (дата звернення: 01.12.2020).
11. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року у справі № 1-2/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text (дата звернення: 01.12.2020).
12. Постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2018 року у справі № 719/240/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76673100 (дата звернення: 01.12.2020).
13. Постанова Верховного Суду України від 14 лютого 2018 року у справі № 464/7725/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72459931 (дата звернення: 01.12.2020).

Анотація

Дяченко С. В., Красько В. В. **Домовитись не можна судитись.** – Стаття.

У статті досліджено специфіку досудового врегулювання цивільних спорів та визначено, що це сукупність дій учасників спору, які спрямовані на вирішення конфлікту із використанням позасудових процедур, що не заборонені цивільним процесуальним законодавством та базуються на вільному волевиявленні сторін.

Висвітлено основні переваги альтернативних способів вирішення цивільних спорів. Серед них спрощена процедура, вільний вибір посередника, відсутність еле-

мента доказування, конфіденційність, необмеженість в часі, відсутність надмірного формалізму, добровільне волевиявлення.

Встановлено, що «судова медіація» та «медіація» не є тотожними поняттями. Критеріями розмежування є порядок реалізації, тривалість процедури, суб'єктивний склад, функціональні повноваження посередників.

Визначено особливості новели цивільного процесуального законодавства – врегулювання спору за участю судді, та запропоновано визначати судову медіацію як додатковий засіб правового захисту, що передбачає вирішення спору на добровільних засадах та спрямований на підвищення рівня судового захисту прав та свобод особи, а не його обмеження.

З'ясовано, що така альтернативна процедура є одним із ефективних способів вирішення спорів, яка забезпечує вирішення справи за допомогою мінімальних матеріальних та часових ресурсів. Головною метою досудового врегулювання спору за участю судді є прагнення вирішення спору між сторонами до початку судового розгляду задля заощадження часу та додаткових судових витрат.

Досліджено проблемні аспекти, які можуть виникати під час застосування судової медіації, а також її позитивні результати, що обґрунтовано судовою практикою.

В результаті дослідження встановлено, що вибір досудового врегулювання спору за участю судді є правом, а не обов'язком особи, яке не обмежує можливості реалізації права на судовий захист. Альтернативний спосіб захисту обирається особою з власних переконань та не позбавляє звернення безпосередньо до суду за захистом своїх прав, а держава повинна створити необхідні умови для підтримання її вибору та оптимізації ефективного функціонування досудового та судового врегулювання цивільних спорів.

Ключові слова: альтернативні способи захисту, досудове врегулювання за участю судді, обов'язкова умова, право на судовий захист, судова практика.

Summary

Dyachenko S. V., Krasko V. V. **It is impossible to agree to sue.** – Article.

The article examines the specifics of pre-trial settlement of civil disputes and determines that it is a set of actions of civil litigants, which are aimed at resolving the conflict using out-of-court procedures, which are not prohibited by civil procedural law and based on free will.

The main advantages of alternative ways of resolving civil disputes are highlighted. Among them are a simplified procedure, free choice of mediator, lack of evidence, confidentiality, unlimited time, lack of excessive formalism, voluntary expression of will.

It has been established that «judicial mediation» and «mediation» are not identical concepts. The criteria for differentiation are the order of implementation, the duration of the procedure, the subjective composition, the functional powers of the mediator and the judge.

The peculiarities of the novelty of civil procedural legislation – dispute resolution with the participation of a judge are determined and it is proposed to define judicial mediation as an additional remedy, which provides for resolving the dispute on a voluntary basis and aims to increase judicial protection of individual rights and freedoms.

It has been found that such an alternative procedure is one of the effective ways of resolving disputes, which ensures the resolution of the case with minimal material and time resources. The main purpose of pre-trial dispute resolution with the participation of a judge is the desire to resolve the dispute between the parties before the trial in order to save time and additional court costs.

The problematic aspects that arise in the application of judicial mediation, as well as its positive results are studied, which is substantiated by judicial practice.

The study found that the choice of pre-trial dispute resolution with the participation of a judge is a right, not a duty of a person, which does not limit the possibility of exercising the right to judicial protection. The alternative method of protection is chosen by the person from his own convictions and does not deprive him of going directly to court to protect his rights. The state does not deprive the right to judicial protection, but creates the necessary conditions to maintain its choice and optimize the effective functioning of pre-trial and judicial settlement of civil disputes.

Key words: alternative methods of protection, pre-trial settlement with the participation of a judge, mandatory condition, the right to judicial protection, judicial practice.

УДК 347.43(477)
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).648

В. В. Рассказова
orcid.org/0000-0003-0887-4880
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРИПИНЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДСТУПНИМ

Постановка проблеми. Сучасна практика виникнення, розвитку та припинення цивільних правовідносин вимагає від учасників застосування ефективних та водночас оперативних способів управління динамікою зобов'язання, адже важливим для сторін є врахування інтересів та потреб кожної з них на всіх етапах існування зобов'язання, а також вчасне попередження небажаних негативних наслідків невиконання, неналежного виконання умов договору або їх настання у зв'язку з будь-якими іншими обставинами. Одним із найбільш гнучких та універсальних інструментів припинення зобов'язання є конструкція відступного, застосування якої в договірній практиці є відображенням диспозитивності та прямої дії принципу свободи договору. Так, згідно зі ст. 600 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) зобов'язання [1] припиняється за згодою сторін унаслідок передання боржником кредиторові відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами.

Стан дослідження. Питанням особливостей юридичної природи, правової регламентації ролі й місця відступного в системі підстав припинення зобов'язання, з'ясуванню проблем у практиці застосування цього інституту присвячено чимало наукових праць як щодо загальних аспектів припинення зобов'язання, так і щодо відступного. Питанням ознак відступного як самостійної підстави припинення цивільного зобов'язання, його відмінностей від інших суміжних інститутів зобов'язального права, особливостей застосування цього механізму ліквідації юридичних зв'язків між сторонами та його наслідків висвітлено в працях А.М. Блащука, Т.В. Боднар, А.В. Коструби [2], О.Я. Кузьмича, О.І. Міхно, Є.В. Падуна [3], І.Й. Пучковської, Ф.А. Шимка [4], О.С. Яворської [5] та інших. Водночас окремої уваги потребують питання припинення відступним окремих видів зобов'язання.

Метою статті є з'ясування можливості та особливостей застосування цієї підстави припинення певного виду зобов'язання з урахуванням його сутності та змісту. Доцільність дослідження окреслених питань слід пояснити важливим значенням відповідних теоретичних напрацювань не лише для сучасної доктрини цивільного права, але й для практики застосування цієї правової конструкції щодо різних видів зобов'язань, яка, власне, свідчить про виникнення складних правових питань у застосуванні відступного як підстави припинення певних видів цивільних зобов'язань та відсутність єдиного підходу до їх вирішення. Аналіз зазначеної проблематики дозволить сформувати уявлення про напрями подальшого вдосконалення відповідного законодавчого регулювання та забезпечення єдності практики застосування інституту відступного.

Для досягнення окресленої мети автор ставить перед собою **завдання** здійснити аналіз та сформулювати загальний висновок щодо особливостей припинення певних видів цивільних зобов'язань відступним, а також надати авторські пропозиції шляхів удосконалення законодавчої регламентації щодо передання відступного як підстави припинення зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. Як убачається з аналізу положень ст. 600 ЦК, законодавець не обмежує сторін у виборі предмета відступного, закріплюючи невичерпний перелік майнових цінностей як відступного (рухомі, нерухомі речі, майнові комплекси підприємств, майнові права і навіть виконання робіт, надання послуг), як і не обмежує в застосуванні відступного для припинення будь-яких зобов'язань (як договірних, так і деліктних) та на будь-якій стадії розвитку зобов'язальних правовідносин.

Проте в юридичній літературі висловлюються думки щодо необхідності встановлення прямих заборон застосування відступного або особливих умов його передання залежно від виду та сутності певних видів зобов'язань. Так, як зазначає О.С. Яворська, «у договорах постачання енергетичних та інших ресурсами через приєднану мережу, контрактації сільськогосподарської продукції, договорах поставки для задоволення пріоритетних державних потреб, на державне замовлення, з огляду на правову спрямованість, особливий суб'єктний склад, правовий режим об'єктів передання відступного мало б допускатися за певних умов, оскільки таке може вплинути на інтереси третіх осіб, позначитися на поповненні державних матеріальних запасів, фондів, страхових резервів тощо, дестабілізувати відносини в тих чи інших сегментах ринку» [3, с. 206].

© В. В. Рассказова, 2020

На нашу думку, цілком слушними є зауваження дослідників щодо необхідності законодавчого визначення випадків або умов, за яких не допускається припинення зобов'язання відступним, адже передання відступного за деякими видами цивільних зобов'язань може суперечити юридичній природі такого зобов'язання.

Варто звернути увагу, що в ЦК міститься пряма заборона застосування новації (ч. 3 ст. 604) та зарахування (п. 1 ч. 1 ст. 602), наприклад, щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Зрозуміло, що вказані підстави припинення зобов'язань є відмінними від відступного та в силу своїх особливостей унеможливлюють припинення вказаних зобов'язань у такий спосіб, але, на нашу думку, подібний підхід законодавця щодо обмеження випадків застосування тієї чи іншої підстави припинення зобов'язання має бути збережений і відображений стосовно інституту відступного також.

Взагалі, питання щодо можливості припинення деліктного зобов'язання переданням відступного є досить дискусійним, адже відсутність чіткої регламентації випадків, умов та порядку застосування цього правового інституту щодо зобов'язань з відшкодування шкоди може мати наслідком погіршення становища потерпілої сторони, отримання меншого відшкодування, ніж те, на яке особа має право за законом, а також укладення угоди про передання відступного, яка, хоча і є волевиявлення сторін та втіленням принципу свободи договору, але водночас не виключено, що може суперечити інтересам потерпілого.

На думку О. Отраднової, досягнення згоди щодо передання відступного є цілком законним способом припинення деліктного зобов'язання та відповідає основному його призначенню – задоволенню інтересів потерпілого [6, с. 253]. Єдине питання, що виникає при цьому, на думку дослідниці, полягає в тому, чи може відступне бути меншим за вартістю, ніж повний обсяг завданої шкоди.

Із цього приводу в юридичній літературі висловлюються різні думки, зокрема: передача відступного припиняє основне зобов'язання, а тому через підписання угоди про відступне навіть у меншому обсязі та його отримання потерпілий втрачає право вимоги до заподіювача шкоди, а останній втрачає обов'язок відшкодувати шкоду в повному обсязі. У випадках відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, якщо потерпілий погоджується на отримання відступного в меншому розмірі, пріоритет має воля сторін деліктного зобов'язання [6, с. 253]; у будь-якому разі передання відступного не може погіршувати становище кредитора (потерпілої сторони в деліктному зобов'язанні) [3, с. 210].

Вважаємо, що випадок передання потерпілій стороні відступного в меншому розмірі, ніж повний обсяг завданої шкоди, породжує конфлікт між правом сторін вибрати такий спосіб припинення зобов'язання, засадою свободи договору та загальним імперативом ч. 1 ст. 1166 ЦК України щодо такого принципу деліктного зобов'язання, як відшкодування завданої шкоди в повному обсязі особою, яка її завдала.

Звичайно, варто погодитися, що в цілому передання відступного за угодою між сторонами позадоговірного зобов'язання є досить ефективним способом задоволення інтересів потерпілого в отриманні відповідного відшкодування, проте, на нашу думку, важливим при цьому є забезпечення належного рівня законодавчого регулювання подібних випадків з тим, щоб запобігти зловживанню відступним з метою ухилення від відповідальності за заподіяну шкоду та порушенню права потерпілого на повне відшкодування завданої шкоди. Тож, на наш погляд, застосування інституту відступного з метою припинення деліктного зобов'язання має здійснюватися з деякими застереженнями, зокрема, порядок та умови його застосування мають відповідати вимозі задоволення інтересів потерпілої сторони у відшкодуванні шкоди в повному обсязі, крім винятків із цього загального правила, передбачених законом. Хоча це і є певним обмеженням сторін у вільному визначенні розміру відступного, проте цілком відповідає природі позадоговірного зобов'язання, адже сторони, на відміну від договірних зобов'язань, не за домовленістю вступили в деліктні правовідносини.

Щодо припинення відступним інших видів зобов'язань варто зазначити, що досить поширеним на практиці є припинення в такий спосіб договірних зобов'язань, що виникають на підставі договорів позики, про надання послуг та ін. Проте в таких випадках сторони вільні на власний розсуд припинити існуюче зобов'язання, орієнтуючись на свої інтереси та задоволення потреб як на даний час, так і в майбутньому, оскільки, вступаючи у правовідносини, за домовленістю між собою добровільно взяли на себе зобов'язання, а отже, визначення його подальшої долі також залежить від розсуду сторін і є питанням узгодження розміру, строку і порядку передання боржником і прийняття кредитором предмета відступного. І передання боржником відступного в розмірі меншому, ніж має отримати за договором кредитор, якщо це узгодили сторони, не суперечить чинному законодавству і є цілком законним способом припинення зобов'язання.

При цьому важливими умовами досягнення мети припинення відповідних зобов'язань передачею відступного є виконання всіх вимог ст. 600 ЦК, чим нерідко нехтують сторони та,

як наслідок, надалі вирішують спірні питання в судовому порядку.

Так, Верховний Суд звертає увагу, що для припинення зобов'язання переданням відступного необхідна сукупність кількох умов, зокрема: згода сторін на таке припинення; узгодження сторонами розміру, строків і порядку передання відступного; факт передання боржником кредиторові відступного. Обов'язковість досягнення згоди щодо припинення зобов'язань відступним тягне за собою необхідність відповідної фіксації такої згоди. Таким чином, відступне має бути оформлене договором, в якому вказуються розмір відступного, порядок та строк його надання (правові висновки містяться в постановах Верховного Суду від 02 грудня 2020 року в справі № 569/22588/18; від 12 квітня 2018 р. у справі № 761/37012/15-ц, від 23 вересня 2020 року в справі № 497/1085/16-ц).

В одній зі справ суд апеляційної інстанції також звернув увагу, що «відступне – це передача боржником кредитору замість виконання первісного зобов'язання певного майна або сплата певної суми грошей, або передача інших прав; відступне, зі згоди кредитора, наділяє боржника можливістю замінити первісний предмет виконання іншим предметом у випадку, якщо він не може виконати первісне зобов'язання; застосування відступного можливе тільки за узгодженням сторін; відступне в обов'язковому порядку передбачає наявність істотних його умов: розміру, термінів і порядку передачі; істотні умови відступного встановлюються сторонами первісного зобов'язання; передача відступного частково або в повному обсязі припиняє первісні зобов'язання сторін. Таким чином, важливою ознакою відступного є мета, якою сторони керуються під час застосування цієї конструкції, і власне функція цього правового інституту – припинення зобов'язальних відносин між сторонами» [7].

Тому очевидно, що застосування інституту відступного, зокрема в грошових зобов'язаннях, є ефективним механізмом припинити небажані правові зв'язки між сторонами основного зобов'язання, досягнувши при цьому вигідних для обох сторін умов на конкретному етапі розвитку правовідносин. Проте важливим є виконання необхідних вимог щодо фіксації всіх істотних умов угоди про передачу відступного.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Аналіз окремих аспектів припинення деліктних зобов'язань переданням відступного свідчить про існування різних концептуальних підходів до вирішення цього питання в доктрині цивільного права. Важливим при цьому є забезпечення належного рівня законодавчого регулювання подібних випадків з тим, щоб запобігти зловживанню відступним з метою ухилення від відповідальності за заподіяну шкоду та порушенню права потерпілого на повне відшкодування завданої шкоди.

Вбачається, що застосування інституту відступного з метою припинення деліктного зобов'язання має здійснюватися з деякими застереженнями, зокрема, порядок та умови його застосування мають відповідати вимозі задоволення інтересів потерпілої сторони у відшкодуванні шкоди в повному обсязі. Хоча це і є певним обмеженням сторін у вільному визначенні розміру відступного, проте цілком відповідає природі позадоговірного зобов'язання.

Також застосування інституту відступного з метою припинення низки договірних зобов'язань є ефективним і досить поширеним у практиці правозастосування, що дозволяє ліквідувати небажані юридичні зв'язки між сторонами з досягненням вигідних для обох сторін умов на конкретному етапі розвитку правовідносин. Важливим при цьому є виконання необхідних вимог щодо фіксації всіх істотних умов угоди про передачу відступного.

Крім того, проведене дослідження зазначених питань відкриває нові напрями для подальших наукових пошуків, демонструє актуальність та необхідність більш детального та комплексного аналізу досліджуваної проблематики, в тому числі вивчення зарубіжного досвіду в питаннях правового регулювання припинення окремих видів зобов'язань відступним.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2016 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 14.12.2020).
2. Коструба А.В. До питання про особливості механізму припинення зобов'язань в силу правоприпиняючого юридичного факту – передання відступного. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 371–374.
3. Падун Є.В. Критерії відмежування відступного від новації в цивільному праві України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 3. С. 91–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_3_13 (дата звернення: 16.12.2020).
4. Шимко Ф.А. Прощення боргу як спосіб припинення зобов'язань : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016.19 с.
5. Яворська О.С. Передання відступного як підстава припинення цивільного зобов'язання. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2013. Вип. 31. С. 205–215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_31_23 (дата звернення: 16.12.2020).
6. Отраднова О. Способы прекращения деликтных обязательств по воле сторон: украинский опыт. *Закон и жизнь.* Кишинев, 2013. № 08/2 (260). С. 251–255. URL: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/8-2/64.pdf (дата звернення: 16.12.2020).
7. Постанова Київського апеляційного суду від 24.09.2020 року у справі № 366/1844/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92730961 (дата звернення: 16.12.2020).

Анотація

Рассказова В. В. **Припинення окремих видів зобов'язань відступним.** – Стаття.

У статті на підставі наявних наукових напрацювань і судової практики досліджено особливості та взагалі можливість застосування відступного як одного з найбільш гнучких та універсальних інструментів припинення договірних і позадоговірних зобов'язань, ураховуючи їхню юридичну природу.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що серед дослідників відсутня єдина позиція щодо можливості, умов та порядку припинення деліктних зобов'язань переданням відступного. Автором із цього приводу обґрунтовується думка, що необхідним є забезпечення належного рівня законодавчого регулювання випадків застосування відступного в позадоговірних зобов'язаннях з тим, щоб запобігти зловживанню відступним з метою ухилення від відповідальності за заподіяну шкоду та порушенню права потерпілого на повне відшкодування завданої шкоди.

Крім того, зроблено висновок, що застосування інституту відступного з метою припинення деліктного зобов'язання має здійснюватися з деякими застереженнями, зокрема, на думку автора, порядок та умови його застосування мають відповідати вимозі задоволення інтересів потерпілої сторони у відшкодуванні шкоди в повному обсязі. Хоча це і є певним обмеженням сторін у вільному визначенні розміру відступного, проте цілком відповідає природі позадоговірного зобов'язання.

Звертається увага, що застосування інституту відступного, зокрема в грошових зобов'язаннях, є ефективним механізмом припинення небажаних правових зв'язків між сторонами основного зобов'язання, що дозволяє досягнути вигідних для обох сторін умов на конкретному етапі розвитку правовідносин. Проте важливим є виконання необхідних вимог щодо фіксації всіх істотних умов угоди про передачу відступного.

Проведене дослідження відкриває нові напрями для подальших наукових пошуків, демонструє актуальність і необхідність більш детального та комплексного аналізу досліджуваної проблематики, в тому числі вивчення зарубіжного досвіду в питаннях правового регулювання припинення окремих видів зобов'язань відступним.

Ключові слова: відступне, деліктне зобов'язання, припинення цивільного зобов'язання, угода про передання відступного.

Summary

Rasskazova V. V. **Termination of certain types of obligations by retreat.** – Article.

Based on the available scientific developments and case law, the article examines the features and general possibility of using a retreat as one of the most flexible and universal tools for terminating contractual and non-contractual obligations, taking into account their legal nature.

According to the results of the research there is no consensus among scientists on the possibility, conditions and procedure for termination of tort obligations by transferring the retreat. In this regard, the author substantiates the opinion that it is necessary to ensure an appropriate level of legal regulation of cases of application of the retreat in non-contractual obligations in order to prevent abuse of the indemnity in order to avoid liability for damages and violation of the victim's right to full compensation.

In addition, it was concluded that the application of the institution of retreat in order to terminate the tort obligations should be subject to certain reservations, in particular, in the opinion of the author, the procedure and conditions of its application should meet the requirements of the interests of the injured party in compensation.

Although this is a restriction on the parties' freedom to determine the amount of the retreat,it is in line with the nature of the non-contractual obligation.

It is noted that the application of the institution of retreat, in particular in monetary obligations, is an effective mechanism for terminating undesirable legal ties between the parties to the main obligation, which allows to achieve favorable conditions for both parties at a particular stage of legal relations. However, it is important to execute the necessary requirements to fix all the essential terms of the transfer agreement.

The research opens new directions for further analysis, demonstrates the relevance and necessity of a more detailed and comprehensive research of the issues under this article, including the exploration of foreign experience in the legal regulation of the termination of certain types of obligations.

Key words: retreat, tortious obligation, termination of civil obligation, agreement on transfer of retreat.

УДК 347.7(477)
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).649

І. І. Сядриста
orcid.org/0000-0002-4340-3593
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ «АКЦІОНЕРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ»

Говорячи про відповідальність в акціонерних правовідносинах з огляду на її сутність та ознаки, можна констатувати, що вона носить цивільно-правовий характер, оскільки окреслені відносини є приватними, майново-організаційними, їх учасники є рівними під час реалізації ними своїх корпоративних прав та виконання покладених на них обов'язків. Норми цивільного законодавства здійснюють лише загальне регулювання положень стосовно відповідальності учасників акціонерних правовідносин, таким чином, акціонерна відповідальність є різновидом цивільної відповідальності, а отже, характеризується всіма загальними ознаками останньої. При цьому специфічність правової природи відповідних правовідносин, покликаних на забезпечення балансу інтересів акціонерного товариства (далі – АТ) та його акціонерів, вимагає спеціального правового регулювання особливостей відповідальності відповідних суб'єктів через її характерні ознаки.

Метою написання статті є з'ясування загальних та спеціальних ознак відповідальності учасників акціонерних правовідносин.

Особливості акціонерних відносин та певних правових зв'язків, що існують між їхніми суб'єктами, вимагають їх конкретизації, спеціального, відмінного від існуючих підходів до різновиду цивільних правовідносин правового регулювання. Це стає можливим лише із зовсім інших позицій – корпоративного права [1, с. 217]. З урахуванням зазначеного можна стверджувати, що акціонерній відповідальності властиві певні ознаки, які у свою чергу можна поділити на загальні (характерні як цивільно-правовій відповідальності, так і відповідальності учасників акціонерних правовідносин) та спеціальні (характерні виключно відповідальності учасників акціонерних правовідносин). До загальних ознак можна віднести такі.

По-перше, відповідальність учасників акціонерних правовідносин має захисний, відновлювальний, компенсаційний (майновий), а не каральний характер. Основною метою відповідальності учасників акціонерних правовідносин є відновлення порушеного суб'єктивного права. Досягнення цієї мети є можливим лише в разі застосування таких заходів відповідальності, які носять майновий характер, оскільки всі права учасників, навіть немайнові, опосередковано пов'язані з майном. Зокрема, право акціонера на участь в управлінні АТ має для акціонера особливе значення не саме по собі, а через можливість визначення діяльності товариства та отримання зрештою більшого прибутку. Те саме стосується і права на інформацію, оскільки акціонера цікавлять напрями його інвестицій, організація та результати інвестиційного процесу стосовно його капіталу. У зв'язку з тим, що в акціонерних правовідносинах шкода завжди зумовлює виникнення майнових прав, а відповідальність зумовлює повне відшкодування завданих збитків (ч. 1 ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2]), то, відповідно, головну роль в таких правовідносинах відіграватиме компенсаційний, відновлювальний характер відповідальності.

По-друге, відповідальність учасників акціонерних правовідносин може покладатися на спадкоємців. Актами цивільного законодавства встановлено загальне правило, відповідно до якого до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не були припинені внаслідок його смерті (ч. 1 ст. 1218). Говорячи про спадкування в корпоративних правовідносинах, необхідно зазначити, що до спадкоємців частки в статутному капіталі АТ переходить право власності на акції спадкодавця, а разом із ними – всі права, обов'язки та відповідальність за їх невиконання. Зокрема, Постановою Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» [3] встановлено, що спадкується не право на участь, а право на частку в статутному капіталі товариства, якщо інше не встановлено установчими документами товариства.

По-третє, відповідальність до учасників акціонерних правовідносин може застосовуватися як у судовому, так і в позасудовому порядку. У приватноправових відносинах сторони мають право самостійно, без втручання державних органів, регулювати відносини, що між ними виникають, у т. ч. передбачати відповідальність (у договорах, установчих документах юридичних осіб). Так, наприклад, особа, що неналежним чином виконала свої договірні зобов'язання, без втручання державних органів може відшкодувати завдані

© І. І. Сядриста, 2020

збитки, тобто понести юридичну відповідальність у вигляді виконання додаткових обов'язків. Порядок застосування відповідальності до учасників акціонерних правовідносин може встановлюватися внутрішніми локальними актами, що регулюватимуть порядок подачі та розгляду заяв.

По-четверте, учасники акціонерних правовідносин несуть відповідальність як солідарні боржники. Згідно з ч. 4 ст. 92 ЦК України, члени органу юридичної особи несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі. Ст. 543 ЦК України передбачає, що в разі солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Таким чином, якщо спільними діями або бездіяльністю учасників акціонерних правовідносин спричиняється шкода іншим учасникам зазначених відносин, то вони несуть відповідальність як солідарні боржники.

Особливий характер призначення та способів реалізації відповідальності учасників акціонерних правовідносин визначає спеціальні ознаки останньої, до яких можна віднести такі:

1) акціонерна відповідальність може застосовуватися виключно до учасників акціонерних правовідносин, вона тісно пов'язана з акціонерними правовідносинами, поширює свою дію на їх учасників, забезпечує виконання покладених на них обов'язків [4, с. 184]. Акціонерні правовідносини загалом мають регулятивний характер, вони виникають як правовий зв'язок між учасниками окреслених правовідносин з метою реалізації прав і обов'язків останніми та регулюються нормами законодавства, статутом, акціонерним договором. Порушення відповідних норм законодавства, статуту, акціонерного договору та відповідного суб'єктивного права або охоронюваного інтересу учасників акціонерних правовідносин є юридичними фактами, на підставі яких виникають охоронні відносини між особою, чиї права або законні інтереси порушено, та особою – правопорушником;

2) підставою застосування акціонерної відповідальності є невиконання або неналежне виконання обов'язків учасниками акціонерних правовідносин, а також порушення прав та законних інтересів інших учасників окреслених відносин. Згідно зі ст. ст. 610, 623 ЦК України в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником він зобов'язаний відшкодувати кредиторові завдані збитки. Говорячи про обов'язки як підставу настання відповідальності, необхідно зазначити, що в Законі України «Про акціонерні товариства» [5] відсутній перелік обов'язків АТ, у зв'язку з чим важко визначитися, за що саме товариство як учасник акціонерних правовідносин повинно нести відповідальність. Актуальним залишається питання і щодо обов'язків акціонерів, незважаючи на те, що вони визначені законодавством (ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»), однак науковці, характеризуючи дану категорію, акцентують увагу на неможливості застосування відповідальності до акціонерів за їх невиконання та й взагалі ставиться під сумнів існування окреслених у законі обов'язків [6, с. 142–144]. Отже, відповідальність до учасників акціонерних правовідносин може застосовуватися виключно за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків та за порушення прав, законних інтересів інших учасників окресленого правового зв'язку. Наприклад, згідно зі ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» кожною простою акцією товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи право на участь в управлінні. У разі невиконання покладеного на АТ обов'язку щодо проведення чергових загальних зборів відповідно до ст. 32 Закону України «Про акціонерні товариства» в акціонерів має виникати право вимоги проведення позачергових загальних зборів та відповідний обов'язок у товариства їх провести;

3) відповідальність учасників акціонерних правовідносин носить ініціативний характер її застосування. Підставою застосування відповідальності до учасників акціонерних правовідносин є виключно волевиявлення учасників (добровільне виконання особою, яка не виконала зобов'язання, свого обов'язку) або вимоги особи, чиї права та законні інтереси порушені, щодо примусового застосування заходів відповідальності. Отже, актуальним є питання про можливість захисту прав та законних інтересів товариства, коли вони порушуються його законними представниками, які повинні захищати та представляти інтереси останнього. Відповідно до ст. 92 ЦК України юридичні особи набувають відповідних прав та обов'язків через свої органи. Судова практика, зокрема п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [7], не передбачає право акціонерів звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів. Вирішуючи спір по суті, господарський суд повинен установити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, на захист якого подано позов, а також з'ясувати

наявність чи відсутність факту їх порушення або оспорювання. Зокрема, не можуть бути також задоволені вимоги щодо захисту права, яке може бути порушено в майбутньому і щодо якого невідомо, чи буде воно порушено;

4) відповідальність учасників акціонерних правовідносин – це обтяження у вигляді обов'язку, як наслідку невиконання або неналежного виконання зобов'язань та порушення прав, законних інтересів інших учасників. У сфері акціонерних відносин його сформульовано в санкції правової норми або в статуті чи акціонерному договорі –у тих його пунктах, де передбачено наслідки невиконання або неналежного виконання договірного зобов'язання. Наприклад, акціонери, яким належать привілейовані акції, мають право отримувати дивіденди навіть у разі відсутності або недостатності чистого прибутку (п. 2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»). У разі виконання АТ свого обов'язку з виплати дивідендів належним чином у жодному разі не може йтися про відповідальність. Якщо ж АТ відмовляється виконати покладений на нього обов'язок (у випадку нескликання або несвоєчасного скликання загальних зборів чи невключення відповідного питання до порядку денного), то, відповідно, у таких акціонерів виникає право вимоги прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів, а у товариства виникає обов'язок, що існує вже в охоронних відносинах, прийняти відповідне рішення, що й вважатиметься відповідальністю за невиконання або неналежне виконання покладеного обов'язку;

5) підстави, вид та розмір відповідальності, що можуть застосовуватися до учасників акціонерних правовідносин, встановлюються як нормами законодавства, так і спеціальними внутрішніми локальними актами, в яких можуть деталізуватися санкції, передбачені законодавством, або встановлюватися власні самостійні санкції, якщо останні не передбачені нормами чинного законодавства, задля підвищення ефективності роботи товариства та захисту прав і законних інтересів учасників акціонерних правовідносин. Законодавство дозволяє сторонам урегулювати свої відносини певним чином, відмінним від загальних приписів, тобто сторонам надається право на саморегулювання. Але саморегулювання відповідальності може здійснюватися лише в межах, визначених законом. Зокрема, статут АТ може передбачати можливість укладення між акціонерами акціонерного договору, за яким на акціонерів покладається додатковий обов'язок брати участь у загальних зборах (ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства») та, відповідно, передбачатися відповідальність за невиконання покладеного обов'язку. Потреба в локальних корпоративних нормах або доцільність їх прийняття виникають із підстав: уточнення та конкретизації норм законів, установлення механізмів їх реалізації; запровадження інших моделей регулювання корпоративних відносин порівняно з передбаченими в законі, наскільки це припускається законом, або в них фіксується вибір однієї з альтернативних моделей; заповнення прогалин у законодавстві; внаслідок спеціальних приписів законодавства про передання тих чи інших питань до компетенції недержавних організацій – для їх належного здійснення, що потребує відповідного регулювання [8, с. 153].

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що акціонерну відповідальність можна розглядати як обов'язок учасника акціонерних правовідносин зазнати певних санкцій. Особливістю акціонерної відповідальності є ініціативний характер її застосування. Підставою її реалізації є невиконання або неналежне виконання обов'язків і порушення прав, законних інтересів інших учасників, наслідком чого є позбавлення правопорушника певного права або покладення на нього обов'язку.

Література

1. Корпоративне право України : підручник / за заг. ред. В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: http: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08 (дата звернення: 15.12.2020).
4. Гришина І.І. Сутність відповідальності учасників акціонерних правовідносин. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ (збірник наукових праць)*. 2009. Вип. 45. С. 181–187.
5. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50, 50–51. Ст. 384.
6. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков : Право, 1998. 256 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». Цивільно-правове регулювання корпоративних відносин у судовій практиці України / упоряд.: В.І. Борисова та ін. Харків : Право, 2013. 552 с.
8. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

Анотація

***Сядриста І. І.* Ознаки поняття «акціонерна відповідальність».** – Стаття.

У статті розглянуто ознаки відповідальності учасників акціонерних правовідносин. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки, що акціонерній відповідальності властиві певні ознаки, які у свою чергу можна поділити на загальні та спеціальні. Акціонерна відповідальність має безпосередній

зв'язок з акціонерними правовідносинами та може застосовуватися виключно до учасників відповідного правового зв'язку. Підставою застосування цивільно-правової відповідальності до учасників акціонерних правовідносин є невиконання або неналежне виконання обов'язків останніми, що можуть передбачатися законодавством, локальними актами, акціонерним договором, та порушення прав, законних інтересів інших учасників окреслених відносин. Ще однією ознакою відповідальності учасників акціонерних правовідносин є можливість її застосування як у судовому, так і в позасудовому порядку, оскільки акціонерні правовідносини за своєю суттю є внутрішніми, то і відповідальність, що може застосовуватися до їхніх учасників, і порядок її застосування повинні передбачатися не лише на законодавчому, а й на локальному рівні. Порушувати корпоративні права учасників відповідних правовідносин можуть декілька осіб, вони несуть відповідальність як солідарні боржники. Тобто у разі завдання збитків товариству діями (бездіяльністю) його посадових осіб колегіально товариство може звернутися з відповідною вимогою до всіх членів органів товариства або до окремого з них. Відповідальність учасників акціонерних правовідносин може застосовуватися лише за ініціативою учасника, чиї права порушено, акціонери не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів. Особливістю відповідальності учасників акціонерних правовідносин є те, що підстави її застосування, вид і розмір можуть передбачатися не лише нормами законодавства, а й спеціальними локальними актами, такими як статут, акціонерний договір, де можуть бути визначені її межі, види санкцій, підстави звільнення, розподіл ризиків тощо. При цьому підвищена відповідальність може бути встановлена як законом, так і статутом або акціонерним договором, обмежена законом, а статутом та акціонерним договором – якщо цього не забороняє імперативна норма.

Ключові слова: акціонерні правовідносини, акціонерне товариство, акціонери, права, обов'язок, відповідальність.

Summary

***Siadrysta I. I.* Signs of the concept of "shareholder liability".** – Article.

The article considers the signs of responsibility of the participants of joint-stock legal relations. Based on the analysis, it is concluded that shareholder liability is characterized by certain features, which, in turn, can be divided into general and special. Shareholder liability has a direct connection with the joint-stock legal relationship and can be applied only to the participants of the relevant legal relationship, the basis for civil liability to the participants of the joint-stock legal relationship is non-performance or improper performance of duties by the latter, local acts, shareholder agreement, and violation of the rights, legitimate interests of other participants in the relationship. Another sign of liability of participants in joint-stock legal relations is the possibility of its application both in court and out of court, as joint-stock legal relations are inherently internal, and the liability that may apply to their participants and the procedure for its application should be provided not only legislative, but also at the local level. Several persons may violate the corporate rights of the parties to the respective legal relations, they are liable as joint and several debtors. That is, in case of inflicting losses on the company by actions (inaction) of its officials collegially, the company may apply to all members of the company or to one of them. Liability of participants of joint-stock legal relations can be applied only at the initiative of the participant whose rights have been violated, shareholders may not go to court to protect the rights and interests of other shareholders and the company outside the relationship, as well as justify their claims by violating the rights of other shareholders. The peculiarity of the liability of participants in joint-stock legal relations is that the grounds for its application, type and amount may be provided not only by law but also by special local acts, such as charter, shareholder agreement, which may define its boundaries, sanctions, grounds for dismissal, distribution risks, etc. Thus the increased responsibility can be established both by the law, and the charter or the joint-stock contract, limited by the law, and the charter and the joint-stock contract – if it is not forbidden by the imperative norm.

Key words: joint-stock legal relations, joint-stock company, shareholders, rights, duty, responsibility.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).650

С. М. Козін
orcid.org/0000-0001-7640-4579
кандидат юридичних наук,
докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОЗАДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

Постановка проблеми. Для того, щоб належним чином захистити трудові права мігрантів, недостатнім є тільки діяльність держави, особливої уваги також заслуговують і позадержавні інституції. Позадержавний захист трудових прав мігрантів означає такий захист, що визнається державою, але відбувається поза межами владних інституцій держави. Одним із найбільш дієвих способів захисту трудових прав мігрантів є позадержавний захист, адже механізми, які в своїй діяльності використовує держава, не завжди достатні для того, аби належним чином захистити та відновити порушені права цієї категорії працівників.

Стан дослідження. Окремі проблемні аспекти захисту трудових прав мігрантів у своїх наукових працях розглядали Н. Бортник, Л. Голяк, І. Гнибіденко, В. Євтух, О. Кисельова, Є. Малиновська, М. Пітюлич, Ю. Римаренко, О. Трюхан, Ю. Чижмарь, М. Чугуївська та інші. Втім, попри чималу кількість наукових здобутків, у юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені характеристиці позадержавного захисту трудових прав мігрантів.

Саме тому метою статті є – надати характеристику позадержавному захисту трудових прав мігрантів.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, варто вказати, що одним із найважливіших способів позадержавного захисту трудових прав мігрантів є діяльність громадських організацій. Є. Бистрицький дійшов висновку, що громадська організація – це організація, яка створена самими громадянами з метою просувати чи захищати їх спільний колективний інтерес, незалежний від держави. Тому громадські організації називають недержавними, неурядовими організаціями – НУО, NGO. Громадська організація – це таке незалежне об'єднання громадян, яке може допомагати громаді та громадам будь-якої потужності краще організовувати, фінансувати, духовно-культурно збагачуватись тощо, тобто діяти у злагоді з добрими громадами. «Таким чином, – узагальнює Є. Бистрицький, – суть і сенс громадської організації у тому, що вона є об'єднанням громадян. І зовсім не тому, що вона фінансується громадою, що було б зовсім не погано. Тобто громадська організація є громадською зовсім не тому, що вона має фінансуватись громадою» [1].

Ю.М. Кириченко вказує, що громадські організації слід розглядати не як окремий елемент демократії, а як форму безпосередньої участі громадян в управлінні місцевими справами. Громадським організаціям державою надано свободу дій в межах закону. Вони мають право розповсюджувати інформацію про свою діяльність; вносити пропозиції до органів державної влади та місцевогосамоврядуваннящодонайбільшактуальних питань у промисловій, соціально-побутовій, культурній та інших сферах суспільного життя; брати участь у розробці рішень органів місцевого самоврядування; формувати, обґрунтовувати та доводити до місцевої влади соціальні потреби. Таким чином, громадські організації виконують роль «посередників між владою і різними верствами населення» [2, с. 64].

Таким чином, громадські організації відіграють важливу роль у суспільстві, вони є своєрідним проявом демократичного суспільства, що дає можливість групі осіб захистити свої права, а також права інших громадян у різних сферах суспільного життя. Так, наприклад, Громадська організація «MART» фактично розпочала роботу в 1998 році, але як юридична особа була зареєстрована 14 квітня 1999 року. Засновниками організації виступили молоді вчителі, студенти та учні старших класів загальноосвітніх шкіл м. Чернігова. У 2014 році відповідно до нових вимог чинного законодавства було змінено статут, назву та структуру керівних органів організації. ГО"MART"–незалежнанеполітичнанеприбуткова організація, яка бачить своїм завданням розвиток громадянського суспільства, навчання та просвітництво в сфері прав людини, моніторинг дотримання прав людини, відстоювання суспільних

© С. М. Козін, 2020

інтересів з використанням механізмів захисту прав людини. ГО "MART" підтримує всіма можливими законними засобами та захищає жертв порушень прав людини, допомагає їм домогтися справедливості. ГО "MART" розповсюджує інформацію щодо стану дотримання прав людини, сприяє укріпленню потенціалу організацій громадянського суспільства за допомогою експертної та ресурсної підтримки, навчання та партнерської взаємодії у діях на захист суспільних інтересів. Організація працює для: жертв порушень прав людини – представників вразливих груп: дітей, людей з інвалідністю, національних меншин та інших; осіб, які зазнали дискримінації у сфері трудового права; громадських активістів; організацій громадянського суспільства; державних та місцевих органів влади [3].

Інша громадська організація – «Трудові ініціативи», була створена з метою захисту та забезпечення гарантій трудових прав працівників в Україні. Щодня до активістів звертаються працівники, які потерпають від порушень трудових прав як на державних підприємствах, так і в комерційних установах, особливо під час карантину [4]. Наразі неможливо оцінити якість функціонування цієї організації, адже її було створено не так давно, але якщо вірити засновникам, то вона має ряд перспектив з погляду забезпечення захисту трудових прав всіх категорій працівників, в тому числі і трудових мігрантів.

Серед інших громадських організацій, що захищають трудові права, можна назвати організації роботодавців. По своїй природі організації роботодавців – це союзи конкурентів і комерційних структур, що приймають рішення. Цим багато в чому пояснює, чому такі організації зазвичай досить складні. Вони функціонують на локальному, регіональному, загальнонаціональному і міжнародному рівнях і можуть відноситися до якоїсь однієї галузі або сектору. Вони можуть бути суворо централізованими, як донедавна в Скандинавії, або більше походити на федерації, як у США й Австралії [5, с. 43; 6]. І хоча роботодавці бажали б мати більшу свободу дій і в багатьох випадках користуватися більш простими колективними угодами (як у Німеччині, де обмовляються пільги для підприємств, що випробують труднощі), вони не обов'язково прагнуть до загострення конкуренції між підприємствами, коли йдеться про заробітну плату, нову технологію, робочий час і професійне навчання. Багато хто – у Бельгії, Франції, Німеччині, Італії, Іспанії і навіть до деякої міри у Великобританії, що підтверджує недавнє опитування, – як і раніше думають, що у стратегії «дій поодинці» більше недоліків, ніж переваг, і надають перевагу централізованим переговорам на галузевому і/або регіональному рівні [7, с.18; 6].

Слід підкреслити, що роботодавці як суб'єкти трудових відносин також можуть брати участь у захисті прав працівників-мігрантів. Насамперед захист означених прав відбувається через неухильне дотримання роботодавцями норм трудового законодавства, зокрема, недопущення будь-яких дискримінаційних проявів як до осіб, які мають намір вступити у трудові правовідносини, так і до працівників.

Відповідно до Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» організація роботодавців – неприбуткова громадська організація, яка об'єднує юридичних осіб (підприємство, установа, організація) або фізичних осіб – підприємців, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб. Організації роботодавців, їх об'єднання визнають профспілки, їх організації, об'єднання повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав і інтересів, сприяють їх діяльності. Організації роботодавців, їх об'єднання взаємодіють з профспілками, їх об'єднаннями на принципах соціального діалогу. Організації роботодавців, їх об'єднання не можуть втручатися у діяльність професійних спілок, їх об'єднань, перешкоджати у будь-якій формі та будь-якими засобами працівникам об'єднуватися у професійні спілки, їх об'єднання. До основних завдань організацій роботодавців, об'єднань організацій роботодавців віднесено: сприяння створенню нових робочих місць; співробітництво з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх організаціями та об'єднаннями; участь у колективних переговорах з укладення угод на національному, галузевому та територіальному рівнях, координація діяльності роботодавців у виконанні зобов'язань за цими угодами; сприяння вирішенню колективних трудових спорів; вдосконалення системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації працівників, сприяння поширенню професійних знань та досвіду тощо [8].

Як позадержавний захист трудових прав можна розглядати роботу профспілок, КТС та безпосередньо мігрантів. Діяльність цих суб'єктів із захисту трудових прав мігрантів відбувається поза межами владних, імперативних відносин. Названі суб'єкти захисту не виступають від імені держави.

Говорячи про захист трудових прав профспілками, в літературі підкреслюють, виходячи зі свідчень міжнародного досвіду, що сильні профспілки є ознакою демократичності держави. Немає жодної країни із розвиненою демократією, де б профспілки не відігравали своєї особливої ролі у стабілізації суспільства. Створення потужних

впливових профспілок, здатних ефективно відстоювати інтереси працівників, – невід'ємний атрибут цивілізованої держави. Саме професійні спілки є найактивнішою суспільною силою у боротьбі за достойну, вільну і соціально захищену працю, за повну й продуктивну зайнятість працездатних, достатній рівень соціального захисту, проти всіх форм дискримінації у праці та її оплаті [9, с. 2]. Як справедливо підкреслює Н. Циганчук, правовідносини профспілок з державою та іншими сторонами правовідносин з приводу представництва і захисту профспілками прав та інтересів найманих працівників складають основу їх правового статусу. У разі представництва чи захисту інтересів окремого працівника профспілка є лише суб'єктом трудового права [10, с. 136].

Свою захисну функцію профспілки та їхні органи широко здійснюють шляхом проведення громадського контролю за додержанням законодавства про працю, представлення прав працівників та їх адвокатського захисту в судах, комісіях із трудових спорів, що утворюються на підприємствах. Коли ж примирні та арбітражні процедури не дають бажаних результатів, профспілки вдаються до колективних дій на захист інтересів своїх членів, зокрема страйків. Однією з передумов урахування інтересів та забезпечення прав працівників, соціальної злагоди в суспільстві, украй необхідної для сталого економічного розвитку, є визнання державою законності діяльності та сучасної соціальної ролі профспілок, створення необхідних умов для їх діяльності та розвитку [11].

Слід погодитися з думкою про те, що профспілковий контроль є одним з різновидів громадського контролю, сукупністю методів, прийомів, засобів, впливу громадянського суспільства через професійні спілки на суб'єктів владних повноважень з метою попередження, виявлення та усунення порушень прав громадян [12, с. 125]. На думку П. Лук'янчука, профспілковий контроль можна визначити як основну функцію профспілок в системі публічного управління, спрямовану на захист соціально-економічних та правових інтересів працюючих в частині створення безпечних умов праці, форм, систем і норм оплати праці, всіх видів компенсаційних і гарантійних виплат, соціального, медичного та інших видів страхування, збереження здоров'я, пенсійних гарантій [11]. Окрім реалізації контрольних повноважень, до заходів із здійснення захисту трудових прав мігрантів також важливо віднести і роботу профспілок у межах соціального діалогу.

Соціальний діалог здійснюється між сторонами соціального діалогу відповідного рівня у формах: обміну інформацією, що здійснюється з метою з'ясування позицій, досягнення домовленостей, пошуку компромісу і прийняття спільних рішень з питань економічної та соціальної політики, що належать до їх компетенції; консультацій; узгоджувальних процедур, які здійснюються з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проєктів нормативно-правових актів; колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод. Рішення, прийняті тристоронніми або двосторонніми органами соціального діалогу в межах їх повноважень, є обов'язковими для розгляду органами державної влади та органами місцевого самоврядування, профспілками та їх об'єднаннями, організаціями роботодавців та їх об'єднаннями відповідного рівня [13].

Отже, профспілковий захист мігрантів є потужним засобом захисту їх трудових прав в разі, якщо йдеться про захист прав мігрантів, які є членами відповідних профспілок, або ж діяльність профспілкових організацій пов'язана з відстоюванням прав усіх працівників окремих роботодавців або ж певної сфери трудових відносин, які в процесі захисту колективних трудових прав охоплюють і трудові права мігрантів, які не є членами відповідних профспілок.

Профспілковий захист можна вважати складовою частиною більш широкого різновиду захисту трудових прав мігрантів – громадського. Згідно зі ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно цією Конституцією і законами України [14]. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом [14].

Представляється, що найефективніший захист трудових прав мігрантів роботодавцями відбувається в разі збігу інтересів як мігрантів, так і роботодавців за умов реалізації цих інтересів в межах чинного трудового законодавства. Правовим підґрунтям самозахисту мігрантів своїх трудових прав є, безумовно, згадувана раніше

норма ст. 55 Основного Закону України, що визначає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Також норма ст. 2-1 КЗпП, яка встановлює заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема: порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [15].

Таким чином, до самозахисту відносять такі дії/бездіяльність особи-працівника, яка не пов'язана з безпосереднім зверненням до органів владної компетенції і має своїм спрямуванням визнання, відновлення, усунення перешкод в реалізації конкретних трудових прав, відшкодування заподіяної шкоди та припинення інших порушень трудових прав та пов'язаних з ними законних інтересів. Самозахист може передувати зверненню до компетентних владних суб'єктів, реалізовуватися поряд із зверненням до таких суб'єктів, але не проявлятися у зверненні до владних суб'єктів. Самозахист завжди здійснюється у формі правомірної поведінки.

Висновки. На підставі викладеного доцільно зробити певні висновки. Позадержавний захист трудових прав мігрантів можна розглядати в декількох аспектах. У вузькому розумінні, позадержавний захист трудових прав мігрантів може бути означено як тотожний наддержавному захисту, тобто діяльність поза урядових міжнародних організацій, які спрямовані на утвердження загально цивілізаційних підходів до гарантування основоположних прав і свобод людини, у тому числі й опосередковані правом на свободу та правом на власність трудові права людини. У широкому розумінні, позадержавний захист трудових прав мігрантів може розглядатися як діяльність усіх суб'єктів правовідносин із захисту таких прав, які не мають владних повноважень, не виступають від імені держави у цих правовідносинах, що включає як наддержавний (міжнародний) захист, так і громадський (включаючи діяльність профспілок та інших громадських організацій, зокрема організацій роботодавців тощо), а також самозахист мігрантів – суб'єктів трудових прав.

Позадержавний захист трудових прав мігрантів характеризується тим, що: по-перше, він здійснюється в межах, визначених чинним законодавством, формах та відповідних їм методах реалізації; по-друге, суб'єкти, які здійснюють позадержавний захист, не мають владних повноважень, їх рішення підлягають визнанню: 1) в разі добровільної згоди сторін правовідносин з реалізації трудових прав мігрантів, 2) в разі наявності правової норми, що зобов'язує сторони трудового правовідношення виконати таке рішення; по-третє, позадержавний захист не виключає, а доповнює державний захист трудових прав мігрантів, зокрема, позадержавний захист може бути реалізовано в разі незадоволення формами державного захисту вимог зацікавленою у захисті особою, або позадержавний захист може передувати державному захисту, наприклад, самозахист трудових прав мігрантом.

Література

1. Бистрицький Є. Що таке громадська організація / URL: https://blogs.pravda.com.ua/authors/bystrytsky/5bc59e23776bb/
2. Филиппов М.И. Практика реализации права на объединение // Закон и право. 2003. № 12. С. 64–67
3. Громадська організація "MART" / URL: https://helsinki.org.ua/orhanizatsiya/hromadska-orhanizatsiya-mart/
4. Сандул Г. Як захистити трудові права під час карантину – пояснює юрист / URL: https://www.prostir.ua/?news=yak-zahystyty-trudovi-prava-pid-chas-karantynu-poyasnyuje-yuryst
5. ILO: World Labour Report 1994 (Geneva, 1994), Pp. 43–44.
6. Покришка В.О. Взаємодія організацій працівників та роботодавців як суб'єктів трудового права України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В.О. Покришка ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 177 с.
7. European Industrial Relations Review (London, Eclipse), No. 250, Nov. 1994, pp. 18.
8. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності. Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 22. Ст. 216.
9. Добровольська Г.О. Професійні спілки України (1997–2002 рр.): автореф. докт. істор. наук 07.00.01 – історія України. Донецьк. 2008. 53 с.
10. Циганчук Н.А. Проблеми правового статусу профспілок як суб'єктів трудового права. *Часопис Київського університету права*. № 1. 2019. С. 131–137.
11. Лук'янчук П.Х. Удосконалення організаційно-правового механізму профспілкового контролю та захисту прав працівників. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2010-2/doc/4/05
12. Соломінчук В.В. Профспілковий громадський контроль як невід'ємний елемент демокра-

тичної, правової держави. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право.* 2014. Вип. 26. С. 123–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2014_26_20

13. Про соціальний діалог в Україні. Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI. Відомості Верховної Ради України, 2011. № 28. Ст. 255.

14. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

15. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#Text

Анотація

***Козін С. М.* До характеристики позадержавного захисту трудових прав мігрантів.** – Стаття.

Щоб належним чином захистити трудові права мігрантів, недостатнім є тільки діяльність держави, особливої уваги також заслуговують і позадержавні інституції. Позадержавний захист трудових прав мігрантів означає такий захист, що визнається державою, але відбувається поза межами владних інституцій держави. Одним із найбільш дієвих способів захисту трудових прав мігрантів є позадержавний захист, адже механізми, які в своїй діяльності використовує держава, не завжди достатні для того, належним чином захистити та відновити порушені права цієї категорії працівників. Метою статті є надання характеристики позадержавному захисту трудових прав мігрантів. У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України запропоновано авторське визначення сутності та змісту позадержавного захисту трудових прав мігрантів. Узагальнено, що позадержавний захист не виключає, а доповнює державний захист трудових прав мігрантів, зокрема, позадержавний захист може бути реалізовано в разі незадоволення формами державного захисту вимог зацікавленою у захисті особою, або позадержавний захист може передувати державному захисту, наприклад, самозахист трудових прав мігрантом. Зроблено висновок, що позадержавний захист трудових прав мігрантів характеризується тим, що: по-перше, він здійснюється в межах, визначених чинним законодавством, формах та відповідних їм методах реалізації; по-друге, суб'єкти, які здійснюють позадержавний захист, не мають владних повноважень, їх рішення підлягають визнанню: 1) в разі добровільної згоди сторін правовідносин з реалізації трудових прав мігрантів, 2) в разі наявності правової норми, що зобов'язує сторони трудового правовідношення виконати таке рішення; по-третє, позадержавний захист не виключає, а доповнює державний захист трудових прав мігрантів, зокрема, позадержавний захист може бути реалізовано в разі незадоволення формами державного захисту вимог зацікавленою у захисті особою, або позадержавний захист може передувати державному захисту, наприклад, самозахист трудових прав мігрантом.

Ключові слова: захист, трудові права, позадержавний захист, КТС, профспілки.

Summary

***Kozin S. M.* To the characteristics of non-state protection of labor rights of migrants.** – Article.

The relevance of the article is that to properly protect the labor rights of migrants is insufficient only the activities of the state, special attention is also deserved and non-state institutions. Extra-state protection of migrants' labor rights means protection that is recognized by the state but takes place outside the state's government institutions. One of the most effective ways to protect the labor rights of migrants is non-state protection, because the mechanisms used by the state in its activities are not always sufficient to properly protect and restore the violated rights of this category of workers. The purpose of the article is to describe the non-state protection of labor rights of migrants. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, offers the author's definition of the essence and content of non-state protection of labor rights of migrants. In general, non-state protection does not exclude, but complements the state protection of labor rights of migrants, in particular, non-state protection can be implemented in case of dissatisfaction with the forms of state protection of the person interested in protection, or non-state protection may precede state protection, such as migrant labor rights. It is concluded that the non-state protection of labor rights of migrants is characterized by the fact that: first, it is carried out within the limits set by current legislation, forms and methods of implementation; secondly, the subjects that provide non-state protection do not have the authority, their decisions are subject to recognition: 1) in the case of voluntary consent of the parties to the implementation of labor rights of migrants; 2) in the presence of a legal norm that obliges the parties to the employment relationship to comply with such a decision; 3) non-state protection does not exclude, but complements the state protection of migrants' labor rights, in particular, non-state protection can be implemented in case of dissatisfaction with the forms of state protection by the person interested in protection, or non-state protection may precede state protection, such as migrant labor rights.

Key words: protection, labor rights, non-state protection, CCC, trade unions.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).651

М. І. Наньєва
orcid.org/0000-0002-1043-1707
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ДИСТАНЦІЙНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Укладення трудового договору з дистанційними працівниками завжди було актуальним питанням. Але за останній час у зв'язку з пандемією та прийняттям Верховною Радою України Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 року законодавче регулювання щодо укладення трудового договору з дистанційними працівниками набуло нового характеру. Залучення працівників до дистанційної роботи для деяких роботодавців набуло обов'язкового або неминучого характеру, а для працівників стало актуальним видом зайнятості. Кодекс законів про працю України та проект Трудового кодексу не містили норми про трудовий договір з дистанційним працівником, що у свою чергу приводило до неврегульованості даного питання та невизначеності статусу дистанційного працівника. Після змін, внесених вищезазначеними законами, ст. 24 Кодексу законів про працю України було доповнено пунктом 6-1, який передбачає обов'язкову письмову форму в разі укладення трудового договору про дистанційну (надомну роботу). Також ст. 60 КЗпП була викладена в новій редакції і містить визначення дистанційної (надомної) роботи. Зміни, що відбулися, можна вважати позитивними у сфері укладення трудового договору з дистанційними працівниками, але такими, що потребують подальшого вдосконалення. На нашу думку, позитивний зарубіжний досвід окремих зарубіжних країн у сфері укладення трудового договору з дистанційними працівниками зможе допомогти вдосконаленню національного законодавства, адже законодавче регулювання порядку укладення трудового договору з дистанційними працівниками є нагальною проблемою в сучасних реаліях нашої держави, а дистанційна зайнятість сьогодні стає все більш актуальною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні та практичні проблеми укладення трудового договору досліджуються в наукових працях Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Вишновецької, Г.С. Гончарової, О.В. Данилюка, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, І.В. Лагутіної, А.М. Лушнікова, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Б.А. Римаря, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.М. Шумила, О.М. Ярошенка та ін.

Мета статті – у розрізі вищезазначеної проблематики розглянути та провести аналіз правового регулювання укладення трудового договору з дистанційними працівниками за законодавством окремих зарубіжних країн та зробити пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства з урахуванням проведеного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Вперше дистанційна зайнятість з'явилася у США. У 1972 році професор Університету Південної Каліфорнії Дж. Ніллес ввів термін «телеком'ютінг» (слід зазначити, що в зарубіжних країнах вживають синоніми дистанційної зайнятості, якими є «телеробота» та «телеком'ютінг») [1].

У науковій літературі дистанційна робота визначається як гнучка можливість працювати в місцевості, розташованій поза звичайним робочим місцем. Ця місцевість може бути вдома, у допоміжному офісі та рухливому офісі [2, с. 2].

Відповідно до ст. 60 Кодексу законів про працю України дистанційна (надомна) робота визначається як така форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця.

За дистанційної (надомної) роботи працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено в трудовому договорі. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин на тиждень, та дотримуються норми скороченого робочого часу: для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років – 24 години на тиждень і для працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, – не більше 36 годин на тиждень.

© М. І. Наньєва, 2020

Виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. При цьому якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором [3].

Перевагою трудових кодексів окремих зарубіжних країн, на відміну від національного законодавства, є закріплення таких видів трудового договору, як трудовий договір про надомну працю, про домашню працю, про дистанційну працю, про надання послуг особистого характеру для ведення домашнього господарства. Це є свідченням імплементації в національне трудове законодавство міжнародних трудових стандартів, а саме конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці, врахування поширення нетипових форм зайнятості в умовах глобалізації світової економіки і необхідності захисту трудових прав та інтересів найманих працівників.

Норми про названі види договорів закріплені в кодексах багатьох зарубіжних країн, зокрема: про надання послуг особистого характеру (ст. 97 ТК Вірменії, ст. 116 ТК Литовської Республіки), домашню працю (ст. 136 ТК Казахстану, ст. 296 ТК Туркменістану), дистанційну працю (ст. 138 ТК Казахстану) та ін.

Трудовий договір з надомниками відображає специфіку надомної праці, яка полягає в тому, що надомники за винагороду виконують у власному домі або в будь-якому іншому належному їм приміщенні роботу за допомогою членів сім'ї, які з ним мешкають.

Відповідно до ст. 304 ТК Республіки Білорусь [4] працівники-надомники – це особи, які уклали трудовий договір з наймачем про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів та з використанням обладнання, інструментів, механізмів і пристосувань, що надаються наймачем або придбаних за рахунок його коштів.

Регулюванню праці надомників у ТК Республіки Казахстан [5] присвячено главу 22. Відповідно до частини першої ст. 219 цього Кодексу, надомними працівниками вважаються особи, які уклали трудовий договір з роботодавцем про виконання роботи на дому особистою працею зі своїми матеріалами і з використанням свого обладнання, інструментів і приладів або виділених роботодавцем чи придбаних за рахунок коштів роботодавця. У ст. 220 ТК Республіки Казахстан визначаються умови праці надомних працівників.

Надомна праця знайшла продовження в іншому різновиді трудового договору – телеробoті. Це форма роботи, в процесі якої використовуються різні види телекомунікаційного зв'язку, і яка може бути виконана як безпосередньо у фірмі, так і за її межами, зокрема і вдома [6, с. 100].

Трудовий кодекс Республіки Казахстан доповнено гл. 23-1 «Особливості регулювання праці працівників, зайнятих на дистанційній роботі». Відповідно до ст. 221-1 ТК Республіки Казахстан дистанційна робота – це особлива форма здійснення трудового процесу за межами місця розташування роботодавця із застосуванням у процесі роботи інформаційних та комунікаційних технологій.

Окрема глава 49.1 «Особливості регулювання праці дистанційних працівників» міститься у Частині IV Розділу XII «Особливості регулювання праці окремих категорій працівників». Відповідно до ст. 312.1 дистанційною роботою є виконання визначеною трудовим договором трудової функції поза місцем знаходження роботодавця, його філіалу, представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу (включаючи розташовані в іншій місцевості, поза стаціонарного робочого місця, території або об'єкту, які прямо чи непрямо перебувають під контролем роботодавця), за умови використання для виконання даної трудової функції та для здійснення взаємодії між роботодавцем і працівником з питань, пов'язаних з її виконанням, інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування, в тому числі мережі «Інтернет».

Дистанційними працівниками вважаються особи, які уклали трудовий договір про дистанційну роботу.

Особливості укладення та зміни умов трудового договору про дистанційну роботу передбачені ст. 312.2 ТК РФ [7]. Особливістю даного договору є те, що він може укладатися шляхом обміну електронними документами. При цьому місцем укладення трудового договору, угод про зміну визначених сторонами умов трудового договору про дистанційну роботу зазначається місце знаходження роботодавця.

Якщо трудовий договір про дистанційну роботу укладений шляхом обміну електронними документами, роботодавець не пізніше трьох календарних днів із дня укладення даного трудового договору зобов'язаний направити дистанційному працівнику поштою рекомендованим листом з повідомленням оформлений належним чином екземпляр даного трудового договору на паперовому носії.

Під час укладення трудового договору про дистанційну роботу шляхом обміну електронними документами документи, передбачені Кодексом, можуть бути пред'явлені роботодавцю особою, яка поступає на дистанційну роботу, у формі електронного документа. На вимогу роботодавця дана особа зобов'язана направити йому поштою рекомендованим листом з повідомленням нотаріально засвідчені копії зазначених документів на паперовому носії.

Якщо трудовий договір про дистанційну роботу укладається шляхом обміну електронними

документами особою, яка вперше укладає трудовий договір, дана особа отримує страхове свідоцтво обов'язкового пенсійного страхування самостійно.

Ознайомлення особи, яка уклала трудовий договір про дистанційну роботу, з документами, передбаченими Кодексом, може здійснюватися шляхом обміну електронними документами.

За угодою сторін трудового договору про дистанційну роботу відомості про дистанційну роботу можуть не заноситися до трудової книжки дистанційного працівника, а в разі укладення трудового договору вперше трудова книжка дистанційному працівнику може не оформлятися. У цих випадках основним документом про трудову діяльність і трудовий стаж дистанційного працівника є екземпляр трудового договору про дистанційну працю. За відсутності зазначеної вище угоди дистанційний працівник подає роботодавцю трудову книжку особисто або направляє її поштою рекомендованим листом з повідомленням.

Трудовий договір з домашніми працівниками відрізняється від договору з надомниками за місцем виконання трудової функції. Відповідно до ст. 308 ТК Республіки Білорусь, домашні працівники – це особи, які виконують за трудовим договором роботу в домашньому господарстві громадян, які надають їм технічну допомогу в літературній, іншій творчій діяльності та інші види послуг, передбачені законодавством. Аналогічне визначення міститься й у ст. 214 ТК Республіки Казахстан.

До глави 26 «Особливості регулювання праці домашніх працівників» ТК Республіки Білорусь включено окрему ст. 309 «Укладення трудового договору». У частині першій даної статті передбачається, що трудовий договір з домашнім працівником не укладається, якщо робота носить короткостроковий характер (до 10 днів або в загальній сумі протягом місяця). Що стосується укладеного трудового договору, то відповідно до частини другої зазначеної статті укладений трудовий договір з домашнім працівником має бути зареєстрований у місцевому виконавчому і розпорядчому органах первинного територіального рівня не пізніше семи днів після підписання його сторонами.

Дистанційна робота можлива також у багатьох країнах ЄС, зокрема в Іспанії, Австрії, Бельгії. Так, в Іспанії такий варіант є прийнятним для осіб, які не мають громадянства цієї країни, а також посвідки на проживання. Якщо віддалена робота представляє собою легальний дохід, і це відображено в документах, то власники іспанської нерухомості можуть подати документи на резиденцію без права на роботу. Зазначаючи, що віддалена робота – це джерело доходу та підтверджуючи цей дохід документально, можливо жити в Іспанії [8, с. 146].

Висновки. Натепер порядок укладення трудового договору з дистанційними працівниками має відбуватися так само, як і з іншими категоріями працівників підприємства, установи, організації, тобто відповідно до чинних статей КЗпП України. Так, у КЗпП України закріпили визначення «дистанційної (надомної) роботи», визначили форму трудового договору з дистанційним працівником та деякі гарантії працівникам, які працюють на умовах трудового договору про дистанційну роботу, але все ж таки правове регулювання укладення трудового договору з дистанційними працівниками на національному рівні до кінця не відповідає сучасним потребам регулювання трудових відносин.

Необхідно із закріпленням поняття «дистанційна (надомна) робота також закріпити поняття «телеробота», «трудовий договір з домашніми працівниками», що є різними видами трудового договору, які потребують додаткового правового регулювання. Також у результаті аналізу зарубіжного законодавства необхідно зазначити, що в чинному КЗпП відсутнє поняття дистанційного працівника. Так, наприклад, поняття «дистанційний працівник» можна визначити так: це фізична особа, яка вступила в трудові відносини на підставі письмового трудового договору, з умовою виконання своєї трудової функції поза приміщенням роботодавця (вдома або в іншому місці за його вибором) та з додержанням правил, установлених у договорі.

На нашу думку, необхідно розширити коло гарантій для дистанційних працівників, надати можливість укладати трудовий договір з дистанційним працівником шляхом обміну електронними документами та зазначити, які саме документи необхідні для укладення такого виду трудового договору, закріпити відповідальність роботодавця та дистанційного працівника за недодержання умов дистанційного трудового договору. Можливо, всі ці положення доцільно було би закріпити в новому спеціальному нормативно-правовому акті, який би регулював дистанційну (надомну) працю. Натепер удосконалення правового регулювання укладення трудового договору з дистанційними працівниками є нагальною проблемою й одним із найактуальніших питань у сфері праці.

Література

1. Байков А. Телеработа как одна из разновидностей гибкой занятости в Латвии. URL: http://www.Baltic-course.com/rus/opinion/?doc=48651

2. Бобринкова М. Правовое регулирование дистанционного труда в зарубежном законодательстве. *Сравнительное трудовое право*. 2011. № 5. С. 2–6.

3. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

4. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 года № 263-З. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. 1999. № 80. Ст. 2/70.

5. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 года № 414-V. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832

6. Лушников А.М., Фомина М.А. Особенности правового регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости: опыт стран Запада. *Труд за рубежом*. 2007. № 2. С. 88–109.

7. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001. № 197-ФЗ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30396416

8. Маріц Д.О. Окремі аспекти запозичення Європейського досвіду щодо правового регулювання атипової зайнятості в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 144–148.

Анотація

Наньєва М. І. **Укладення трудового договору з дистанційними працівниками за законодавством окремих зарубіжних країн.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання укладення трудового договору з дистанційними працівниками за законодавством окремих зарубіжних країн. Дане питання є досить актуальним натеперу зв'язку з пандемією та введенням у дію нових законів, що запобігають виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (Covid-19). У КЗпП України закріпили визначення «дистанційної (надомної) роботи», визначили форму трудового договору з дистанційним працівником та деякі гарантії працівникам, які працюють на умовах трудового договору про дистанційну роботу, але все ж таки правове регулювання укладення трудового договору з дистанційними працівниками на національному рівні до кінця не відповідає сучасним потребам регулювання трудових відносин.

У статті проведено аналіз національного законодавства щодо зазначеного питання та аналіз законодавства деяких зарубіжних країн для запозичення позитивного законодавчого досвіду. дже дистанційна робота в багатьох зарубіжних країнах є дуже розповсюдженою. Проаналізовано законодавство таких країн, як: Вірменія, Литовська республіка, Республіка Казахстан та Білорусь, Російська Федерація. Розглянуто деякі нюанси дистанційної роботи в Іспанії.

Проаналізовано недоліки чинного законодавства у цій сфері та зроблені пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства. Запропоновано закріпити в спеціальному нормативно-правовому акті поняття не тільки дистанційної (надомної) роботи, але й таких понять, як «телеробота», «трудовий договір з домашніми працівниками», та закріпити їх основні відмінності. Також запропоновано закріпити поняття «дистанційний працівник» та наведено визначення даної дефініції. На підставі здійсненого аналізу також зазначено, що необхідно розширити коло гарантій для дистанційних працівників, надати можливість укладати трудовий договір з дистанційним працівником шляхом обміну електронними документами та зазначити, які саме документи необхідні для укладення такого виду трудового договору, закріпити відповідальність роботодавця та дистанційного працівника за недодержання умов дистанційного трудового договору.

Ключові слова: трудовий договір, укладення трудового договору, дистанційна (надомна) робота, дистанційний працівник, трудове законодавство зарубіжних країн.

Summary

Nanieva M. I. **Conclusion of the labor contract with remote workers under the legislation of foreign countries.** – Article.

The author of the article has studied the legal regulation of conclusion of the labor contract with remote workers by the legislation of some certain foreign countries. This question is very relevant today, because of the pandemic and the enactment of new legal acts that prevent the emergence and spread of coronavirus disease (Covid-19). In the Labor Code of Ukraine were fixed the definition of "remote (home) work", defined the form of employment contract with remote workers and some guarantees for employees working under an employment contract for remote work, but still legal regulation of employment contracts with remote workers at the national level does not fully corresponds the modern regulation needs in the sphere of labor relations.

In the article the analysis of the national legislation on this issue and analysis of the legislation of some foreign countries for the adoption of positive legal experience have been studied. In addition, remote work in many foreign countries is very widespread. The legislation of such countries has been described and analyzed: Armenia, the Republic of Lithuania, the Republic of Kazakhstan and Belarus, the Russian Federation. Some nuances of remote work in Spain are considered.

The shortcomings of the current legislation in this area are analyzed and proposals are made to improve the current national legislation. Were proposed to fix in a special legal act the concept of "telework", "employment contract with domestic workers", not only "remote (home) work" and also fix their main differences. It is also proposed to strengthen the concept of "remote worker" and the definition is given. According to the analysis that were made, it is also noted that it is necessary to expand the range of guarantees for remote workers, provide an opportunity to make an employment contract with a remote worker by exchanging electronic documents and indicate what documents are needed to conclude this type of employment contract, to fix the responsibility of the employer and employee (remote worker) for non-observance with the conditions of remote employment contract.

Key words: labor contract, conclusion of the labor contract, remote (home) work, remote worker, labor law of foreign countries.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).652

Д. О. Плєхов
orcid.org/0000-0002-6465-7111
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДИСТАНЦІЙНА ЗАЙНЯТІСТЬ ЯК ОДНА З ФОРМ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Постановка проблеми. Покращення показників якості життя населення України та наближення їх до європейських стандартів потребує інтенсивного розвитку економіки нашої держави на основі посилення її конкурентоспроможності. Динамічний соціально-економічний прогрес має базуватися передусім на розвитку та ефективному використанні найціннішого ресурсу сьогодення – трудового потенціалу суспільства та посиленні його інноваційної активності.

У результаті розвитку науково-технічного прогресу та розширення ринку праці, в тому числі й у рамках міжнародного співробітництва, набуло актуальності таке явище, як дистанційна робота. Тематика залучення дистанційного працівника для виконання певного роду робіт надзвичайно актуальна. У подібних відносинах мають інтерес як люди різних професій, які зазичай не зацікавлені в жорстких формах співробітництва з організаціями, так і різного роду компанії, які відчувають необхідність у залученні фахівців, але не бажають зв'язувати себе довгостроковими формами співробітництва. У подібних відносинах заінтересовані обидві сторони, й інтерес кожної зумовлений своїми уявленнями про корисність.

В умовах глобалізації такий вид діяльності дозволяє дистанційним працівникам оминути всі кордони і працювати як у своїй країні, так і виконувати замовлення зарубіжних замовників, що часто платять більше. Крім того, у зв'язку зі спалахом COVID-19 суттєво збільшилися ресурси для запровадження дистанційної роботи як організаційного заходу фізичного дистанціювання, що має на меті запобігання зараженню коронавірусом на робочих місцях. Отже, дистанційна зайнятість – потрібне явище як в умовах економічної кризи, так і в умовах скорочення попиту на робочу силу.

Мета статті – дослідити дистанційну зайнятість як одну із форм трудових відносин в умовах ринкової економіки, зокрема розглянути актуальні питання сьогодення, на підставі чого зробити певні висновки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання дистанційної зайнятості працівників була в тій чи іншій мірі предметом вивчення різних учених, з-поміж яких варто виділити таких як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Л.П. Гаращенко, В.В. Жернаков, С.А. Іванов, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, В.П. Кохан, А.М. Курінний, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, А.М. Лушніков, В.М. Лушнікова, Р.З. Лівшиць, М.М. Моцар, В.І. Прокопенко, В.Д. Перевалов, П.Д. Пилипенко, М.А. Шабанова, О.М. Ярошенко та ін. Проте, не применшуючи значення наукових доробків зазначених науковців щодо дослідження вказаного питання, тематика правового регулювання дистанційної зайнятості працівників і сьогодні є досить актуальною.

Виклад основного матеріалу. Коли основними факторами розвитку стають новітні інформаційні технології з їх стрімко зростаючим потенціалом і швидким падінням витрат, відкриваються великі можливості для появи нових форм організації праці й зайнятості в рамках як окремих підприємств, так і суспільства в цілому. Перехід до інформаційного суспільства, яке продовжує формуватися на межі змін у комунікаційних технологіях і в мотивації трудової поведінки людей, зумовлює істотні трансформації трудових стосунків, а саме появу «дистанційних стосунків» між роботодавцем і його співробітниками, які є частиною процесу децентралізації трудової діяльності в просторі й часі, тобто процесу формування гнучкого ринку праці. Наразі масштаби й темпи поширення дистанційної занятості дуже високі, особливо у зв'язку зі спалахом COVID-19.

Слід зазначити, що до пандемії відносно незначна частина населення у світі працювала дистанційно на постійній основі. Так, за оцінками МОП, 8% світової робочої сили, або приблизно 260 мільйонів працівниць, постійно працювали вдома до пандемії COVID-19. Для країн ЄС у 2019 році частка дистанційних працівниць у віці 15–64 років становила лише трохи більше 5% і залишалася такою протягом останнього десятиліття; щоправда, дещо зросла частка тих, хто іноді працювали удома: з 6% у 2009 році до 9% у 2019 році (Євростат). За даними Євростату, серед країн-членів ЄС найбільшу частку віддалених працівниць мали Нідерланди та Фінляндія (14% зайнятих людей, які зазвичай працювали з дому у 2019 році), за ними йдуть Люксембург та Австрія (де 12% та 10% відповідно). Станом на 2018 рік близько 24% усіх працюючих американок працювали віддалено принаймні частину часу (за даними Федерального бюро статистики праці), але

© Д. О. Плєхов, 2020

регулярно працювати віддалено у США мали змогу лише 7% працівниць (згідно з проведеним у 2019 році Національним обстеженням про компенсацію (NCS) Федерального бюро статистики праці).

Загалом же, за даними дослідження Global State of Remote Work (Owl Labs, 2018), лише трохи більше половини (56%) компаній у всьому світі станом на 2018 рік передбачали для співробітниць можливість виконувати роботу дистанційно хоча б в якійсь формі. Важливим розрізненням тут є те, що до пандемії вдома працювали переважно самозайняті особи. За оцінками МОП, лише 19% тих, хто постійно працювали вдома до пандемії COVID-19, були найманими працівницями; у ЄС серед найманих працівниць таких було лише 3%, натомість частка працюючих удома самозайнятих послідовно зростала, сягнувши 19% у 2019 році.

Натомість пандемія очікувано змінила ситуацію. Так, у розпал пандемії в березні–квітні у тій чи іншій мірі вдома працювали дві третини (62%) усіх працюючих у США (згідно з панельними даними Gallup). У країнах ЄС ці показники були дещо меншими, проте різниця із ситуацією до пандемії є значною. Так, в аналогічний період у Німеччині та Угорщині в тій чи іншій мірі роботу вдома виконувала чверть усього зайнятого населення, а в Чехії та Польщі таких працівників була майже третина.

Щодо України сучасний етап її розвитку окреслюється також нестримним розвитком трудових відносин, членством у глобальній фінансовій системі, що у свою чергу відображається в соціальних, економічних та інших процесах. Науково-технічний розвиток, вплив та досвід більш високорозвинутих країн Заходу дає поштовх для швидкого розвитку різноманітних форм зайнятості. Зокрема, це й стосується дистанційної зайнятості, яка останнім часом набуває все більшого розповсюдження. За даними дослідження Соціологічної групи «Рейтинг», станом на березень 29% дорослого населення України працювало дистанційно; серед користувачів Інтернету (таке дослідження проводила агенція DigData) частка працюючих удома була дещо вищою – 31%. У квітні серед жителів українських міст із населенням понад 50 тис. працювали з дому неповний чи повний робочий день уже 40% (за даними опитування Gradus) [1].

В актуальних дослідженнях та дискусіях про дистанційну працю лунають як аргументи щодо переваг, так і щодо недоліків або проблем, пов'язаних із виконанням праці поза робочим місцем. На думку М.І. Іншина, дистанційна зайнятість працівників є надзвичайно потрібною формою трудових відносин в умовах ринкової економіки. Дистанційна зайнятість несе позитивні зміни як для окремих громадян, так і для суспільства в цілому, сприяє розвитку нових форм трудових відносин, стабілізації економіки, підвищує рівень життя населення.

До переваг такої форми зайнятості працівників, як дистанційна, науковець відносить такі: 1) здійснення трудової функції у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій; 2) гнучкий графік роботи, що означає можливість оптимізації робочого часу, а також самостійного визначення працівником часу відпочинку; 3) вільний вибір робочого місця та спокійна робоча обстановка, яка включає в тому числі й зменшення ймовірності конфліктів з колегами і (або) керівництвом та можливість вирішення сімейних проблем, наприклад у разі необхідності здійснення догляду за дітьми; 4) економічні фактори, зокрема скорочення витрат на поїздки на роботу чи на харчування; 5) можливість роботи без укладання довгострокового трудового договору, в разі небажання зв'язувати себе тривалими формами співробітництва як працівником, так і роботодавцем [2].

У свою чергу О.О. Муравйова позитивними рисами розглядуваної форми зайнятості називає: по-перше, це об'єктивна потреба окремих категорій працівників у працевлаштуванні, для яких повна зайнятість з якихось причин скрутна або небажана (працівники похилого віку, матері-одиначки, безробітна молодь без професійних навичок та ін.). Дистанційна зайнятість дозволяє працівникам поєднувати роботу за наймом з виконанням сімейних обов'язків, участю в громадському житті, підтриманням здоров'я тощо. По-друге, така зайнятість продиктована об'єктивною потребою ринку в мобільній робочій силі, викликаній глобалізацією, децентралізацією й спеціалізацією виробництва, а також появою нових технологій. Зайнятість фахівців у галузі інформаційних технологій має за визначенням гнучкий характер [3, с. 46]. Погоджуємося з позицією вченої, що дистанційна форма зайнятості працівників мала об'єктивні причини для виникнення і подальшого поширення, являючись одночасно і потребою сфери трудових відносин, і потребою працевлаштування окремих категорій працездатного населення.

Як зазначає М.М. Моцар, дистанційна форма зайнятості веде до мінімізації витрат роботодавця, в тому числі на офісні приміщення, на організацію робочого місця, проходження різних медоглядів, курсового навчання, забезпечення соціального пакета тощо. При цьому роботодавець отримує більш ефективного співробітника, великий вибір персоналу, доступність технологій, дешевизну телекомунікаційної техніки (електронна пошта, дистрибутивний канал для ділової інформації) тощо [4, с. 124]. Як бачимо, наведена позиція висвітлює позитивні ознаки

дистанційної зайнятості працівників в аспекті роботодавця й одночасно показує негативні риси такого виду працевлаштування для робітника (організація робочого місця за власні кошти, відсутність соціального пакета). Тому важливо визнати, що одночасно з можливостями, які вона створює, дистанційна робота також може ставити перед працівниками та роботодавцями серйозні виклики, які необхідно належним чином вирішувати шляхом структурування, формулювання та впровадження законодавства та політики.

Основні негативні риси поширення дистанційної зайнятості, не лише в Україні, а і в інших державах, пов'язані насамперед з відсутністю або зниженням соціального захисту, гарантій трудових прав працівників, з браком перспективи професійного розвитку, оскільки роботодавець не зацікавлений вкладати кошти в підвищення професійної кваліфікації працівника. Зокрема, А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова до соціальних витрат нестандартних форм зайнятості відносять обмеження в доступі до отримання соціальних виплат і послуг (пенсії, медичне обслуговування, оплата днів хвороби) [5, с. 250, 251].

На підставі вищезазначеного хотілося б навести низку позитивних ознак дистанційної роботи як для працівника, так і роботодавця. Серед цих рис для працівника можна виділити такі: (1) відсутність витрат часу і коштів на проїзд до місця роботи; (2) можливість виконання трудової функції у зручний для працівника час, у тому числі перебуваючи у відпустці (щорічній або по догляду за дитиною) чи на лікарняному; (3) можливість самостійного вибору тактики виконання завдань, поставлених роботодавцем; (4) зручність для інвалідів, пенсіонерів, багатодітних жінок, тобто тих категорій громадян, кому складно знайти роботу. Для роботодавця дистанційна зайнятість дає такі переваги: (1) суттєва економія коштів на створення робочих місць; (2) скорочення накладних витрат; (3) оптимізація людських ресурсів.

Для того щоб розширити «кут зору» на проблему дистанційної зайнятості в Україні, вважаємо за необхідне навести негативні ознаки нестандартної зайнятості, які на відміну від позитивних будуть спільними для працівника та роботодавця. До негативних можна віднести: (1) складності кадрового діловодства, атестації; (2) переведення та звільнення віддалено працюючого співробітника; (3) наявність ризиків невиконання роботи; (4) брак механізму захисту комерційної таємниці, можливість перехоплення або втрати даних, переданих через Інтернет; (5) неможливість контролю робочого часу та часу відпочинку працівника, дотримання ним норм охорони праці, санітарно-гігієнічних норм тощо; (6) невизначеність статусу дистанційного працівника і, як наслідок, його правова й соціальна незахищеність [6].

Хоча сьогодні вже й прийнято ряд законодавчих змін, які регламентують порядок установлення дистанційної роботи як на загальних підставах, так і в період загрози епідемії, втім питання правового регулювання трудових відносин з дистанційними працівниками в Україні залишається досить проблемним. Нездатність регулювати зайнятість дистанційних працівників обмежує їхню самостійність, гідність і захищеність. Зокрема, до основних правових проблем дистанційної зайнятості, на нашу думку, слід віднести: (а) неврегульованість даного питання відповідно до потреб суспільних відносин; (б) проблему укладення трудового договору, його форми та змісту за дистанційної зайнятості; (в) проблему забезпечення рівності прав дистанційних працівників з іншими працівниками; (г) проблему дотримання вимог щодо охорони праці дистанційними працівниками; (д) проблему визначення місця роботи; (е) проблему захисту інформації; (є) проблему встановлення та обліку робочого часу та його оплати; (ж) проблему поєднання дистанційної форми праці з іншими видами зайнятості; (з) проблему участі дистанційних працівників у профспілкових організаціях; (и) проблему стимулювання розвитку дистанційної зайнятості.

Отже, дана проблема потребує нагального адекватного правового регулювання, здатного забезпечити гідний соціальний захист дистанційних працівників. Глобальна пандемія та карантинні умови показали затребуваність дистанційного формату роботи. Переконані, що така форма професійної діяльності в довгостроковій перспективі буде лише набувати популярності, відповідно, це питання вимагає додаткового законодавчого врегулювання.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, слід констатувати, що в умовах сьогодення, особливо в період пандемії, для держави та суспільства врегулювання відносин у сфері праці має неабияке значення. По-перше, це надасть змогу забезпечити трудові та соціальні права багатьох громадян, які здійснюють чи будуть здійснювати свою діяльність у формі дистанційної зайнятості. По-друге, відповідна реформа матиме функцію як соціального забезпечення працівників, так і фіскальну функцію, оскільки якісна нормативно-правова база у сфері дистанційного працевлаштування сприятиме збільшенню надходжень до державної казни у вигляді податків та єдиного соціального внеску до фондів соціального страхування. По-третє, якісна нормативно-правова база буде стимулом для розвитку малого та середнього бізнесу, які не мають можливості створювати значну кількість робочих місць безпосередньо в офісі, проте мають змогу оплачувати заробітну плату працівникам, що здійснюватимуть діяльність безпосередньо вдома з використанням телекомунікаційних мереж.

При цьому неабияке значення має зарубіжний досвід щодо дистанційної зайнятості, ефективне використання якого на ринку праці України зможе сприяти не лише розширенню національного ринку праці, а й дозволить національній економіці брати активну участь у міжнародному технічному розподілі праці та найбільш повно використовувати переваги від використання такої форми зайнятості. Це дозволить насамперед збалансувати попит та пропозицію на ринку праці України, стати вітчизняній робочій силі більш мобільною, допомогти знайти роботу або додатковий дохід населенню країни. Тому сьогодні важливо забезпечити: гідні умови праці «дистанційним» працівникам; соціальні та правові гарантії роботи; дотримання вимог безпеки роботи; законодавчу регламентацію правил, обов'язків та умов укладання договору з працівниками дистанційної форми зайнятості.

Література

1. Філіпчук Л., Ломоносова Н. Коронавірус і дистанційна робота: що зробила держава. URL: https://www.cedos.org.ua/uk/articles/koronavirus-i-dystantsiina-robota-shcho-zrobyla-derzhava
2. Іншин М.І. Види та зміст переваг дистанційної зайнятості працівників в Україні. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття.* Харків, 2020. URL: https://pp-ss.pro/wp-content/uploads/2020/06/%D0%86%D0%BD%D1%88%D0%B8%D0%BD%20%D0%9C.%20%D0%86..pdf
3. Муравьева А.А. Труд, основанный на знаниях: высшая школа и производство (опыт стран ЕС). *Труд за рубежом*. 2007. № 1. С. 37–58.
4. Моцар М.М. Проблеми формування дистанційних форм зайнятості в Україні. *Наукові праці МАУП*. 2013. Вип. 2 (37). С. 123–128.
5. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : учеб. : в 2-х т. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2009. Т. 1. 879 с.
6. Носенко В.О. Правове регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Київ, 2015. 190 с.

Анотація

Плєхов Д. О. **Дистанційна зайнятість як одна з форм трудових відносин в умовах сьогодення.** – Стаття.

У роботі досліджено дистанційну зайнятість як одну із форм трудових відносин в умовах ринкової економіки, зокрема, розглянуто актуальні питання, на підставі чого зроблено певні висновки. Зазначено, що в умовах сьогодення, особливо в період глобальної пандемії та карантинних умов, які показали затребуваність дистанційного формату роботи, для держави та суспільства врегулювання відносин у сфері праці має неабияке значення. По-перше, це надасть змогу забезпечити трудові та соціальні права багатьох громадян, які здійснюють чи будуть здійснювати свою діяльність у формі дистанційної зайнятості. По-друге, відповідна реформа матиме функцію як соціального забезпечення працівників, так і фіскальну функцію, оскільки якісна нормативно-правова база у сфері дистанційного працевлаштування сприятиме збільшенню надходжень до державної казни у вигляді податків та єдиного соціального внеску до фондів соціального страхування. По-третє, якісна нормативно-правова база буде стимулом для розвитку малого та середнього бізнесу, які не мають можливості створювати значну кількість робочих місць безпосередньо в офісі, проте мають змогу оплачувати заробітну плату працівникам, що здійснюватимуть діяльність безпосередньо вдома з використанням телекомунікаційних мереж.

При цьому неабияке значення має зарубіжний досвід щодо дистанційної зайнятості, ефективне використання якого на ринку праці України зможе сприяти не лише розширенню національного ринку праці, дозволить національній економіці брати активну участь у міжнародному технічному розподілі праці та найбільш повно використовувати переваги від використання такої форми зайнятості. Це дозволить насамперед збалансувати попит та пропозицію на ринку праці України, стати вітчизняній робочій силі більш мобільною, допомогти знайти роботу або додатковий дохід населенню країни. Тому нині важливо забезпечити: гідні умови праці «дистанційним» працівникам; соціальні та правові гарантії роботи; дотримання вимог безпеки роботи; законодавчу регламентацію правил, обов'язків та умов укладання договору із працівниками дистанційної форми зайнятості.

Ключові слова: дистанційна зайнятість, працівник, роботодавець, держава, трудові відносини, зарубіжний досвід.

Summary

Plekhov D. O. **Remote employment as one of the forms of labor relations in today's conditions.** – Article.

The paper investigates remote employment as one of the forms of labor relations in a market economy, in particular, considers current issues, on the basis of which certain conclusions are made. It is noted that in today's conditions, especially in the period of the global pandemic and quarantine conditions, which have shown the need for a remote format of work, for the state and society, the settlement of labor relations is of great importance. First, it will ensure the labor and social rights of many citizens who carry out or will carry out their activities in the form of remote employment. Secondly, the corresponding reform will have the function of both social security of employees and fiscal function, as a high-quality regulatory framework in the field of remote employment will increase revenues to the state treasury in the form of taxes and a single social contribution to social insurance funds. Third, a quality legal framework will be an incentive for the development of small and medium-sized businesses, which do not have the opportunity to create a significant number of jobs directly in the office, but can pay salaries to employees who operate directly at home using telecommunications networks.

At the same time, foreign experience in remote employment is of great importance, the effective use of which in the Ukrainian labor market can not only expand the national labor market, but also allow the national economy to actively participate in the international technical division of labor and take full advantage of this form of employment. This will allow, first of all, to balance supply and demand in the labor market of Ukraine, to make the domestic labor force more mobile, to help people find a job or additional income. Therefore, today it is important to provide: decent working conditions for "remote" workers; social and legal guarantees of work; compliance with safety requirements; legislative regulation of the rules, responsibilities and conditions of concluding a contract with employees of the remote form of employment.

Key words: remote employment, employee, employer, state, labor relations, foreign experience.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951.02:342.5(477)
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).653

Д. В. Бараненко
orcid.org/0000-0003-0234-7561
кандидат юридичних наук

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми. Вагома роль виконавчої влади визначається тим, що саме її належне функціонування забезпечує реалізацію прав та свобод людини і громадянина, що є головним пріоритетом держави. Виконавча влада забезпечує втілення в життя законів та інших нормативно-правових актів. Результативність її роботи залежить від ефективної структурно-функціональної побудови системи її органів, нормативно-правової регламентації її діяльності та кадрового забезпечення. Україна успадкувала систему державного управління, головною метою якої був організуючий і регулюючий вплив держави на всі суспільні процеси через чіткий організаційно-правовий механізм. Така система, побудована за принципом «людина – гвинтик системи», не відповідає пріоритетам сьогодення та поступовим демократичним перетворенням, у зв'язку з чим насамперед є необхідною її трансформація у систему, засновану на принципі «система для людини». Відповідно до внесених до Основного Закону змін було внесено суттєві зміни до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади». Було змінено роль Уряду України система державної влади, порядок його формування та принципи функціонування. Центральні органи виконавчої влади змінюють свою конфігурацію, а на місцевому рівні виконавчої влади розпочато підготовку до масштабних реформ. Можна з упевненістю сказати, що зазначені зміни засвідчують початок нового, найскладнішого етапу адміністративної реформи в України за всі роки її проведення.

Необхідність вирішення окреслених та інших проблем адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади в Україні лише посилюється в умовах активізації євроінтеграційних процесів, спрямування зусиль на очищення влади і відновлення довіри до неї. Саме тому можна відзначити, що дослідження особливостей адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади в Україні в контексті європейського досвіду, а також факторів, що впливають на цей процес, є актуальним та необхідним у сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади займалися багато вчених. Окремі аспекти цієї проблематики були предметом дослідження таких вчених, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, Н.Т. Гончарук, В.П. Єрмолін, О.П. Западинчук, П.В. Кикоть, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.Д. Крупчан, К.О. Линьов, В.В. Марченко, Н.Р. Нижник, Д.М. Павлов, В.Ф. Погорілко, О.В. Совгиря, Н.П. Тиндик, В.В. Цвєтков, О.Ю. Янчук, Х.П. Ярмакі, а також деяких зарубіжних дослідників, таких як І.Л. Бачило, Ю.М. Старилов, Ю.О. Тихомиров, В.Є. Чиркін та інші. Головним же завданням залишається продовження всебічного реформування, з урахуванням міжнародно-правових стандартів та заявленого політичного курсу України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у безпосередній взаємодії з органами місцевого самоврядування.

Формування цілей. Метою статті є визначення, систематизація та вирішення проблем адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади шляхом формулювання доктринальної моделі побудови сучасної системи органів виконавчої влади України на основі норм законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Ст. 120 Основного Закону України встановлено, що організація, повноваження і порядок діяльності центральних органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України. Сьогодні ці питання регулюються, окрім Основного Закону, Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [1], Постановою Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [2] з подальшими змінами та доповненнями, та положеннями, що регулюють діяльність кожного окремого центрального органу виконавчої влади, а у разі з центральними органами виконавчої влади зі спеціальним статусом – окремими законами.

© Д. В. Бараненко, 2020

Свого часу Концепція адміністративної реформи передбачала реформування системи центральних органів виконавчої влади шляхом «формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління». Цим документом пропонувався комплекс заходів щодо реформування системи центральних органів виконавчої влади, спрямований на: уточнення та зміну функцій центральних органів виконавчої влади, перегляд їх статусу і на цій основі – оптимізацію кількісного складу центральних органів виконавчої влади; забезпечення провідної ролі міністерств серед інших підвідомчих Кабінету Міністрів органів як головних суб'єктів вироблення і реалізації урядової політики в тій чи іншій сфері; підвищення ролі міністрів як політичних діячів (політиків) і відокремлення статусу міністрів від статусу державних службовців; запровадження нових форм і процедур діяльності центральних органів виконавчої влади та відповідних організаційних структур. А серед основних перешкод ефективної діяльності системи органів виконавчої влади, зазначених у документі, було названо: невизначеність у розмежуванні статусу міністерств, державних комітетів і так званих «інших центральних органів виконавчої влади»; нечіткість у співпідпорядкованості центральних органів виконавчої влади, дублювання і суперечливість їх функцій та повноважень; невідповідність фактичної ролі окремих ланок їх формально задекларованому статусу як центральних органів виконавчої влади; відсутність у Кабінету Міністрів України достатніх засобів впливу на діяльність певної частини центральних органів виконавчої влади; наявність майже повної змістової відповідності статусів міністра і керівника іншого центрального органу виконавчої влади [3].

З огляду на це Концепцією адміністративної реформи в Україні була запропонована нова класифікація підвідомчих Кабінету Міністрів України органів виконавчої влади, визначивши такі групи органів, правове становище яких не однакове за суттєвими ознаками. До них, відповідно до Концепції, належали такі центральні органи виконавчої влади: міністерства; державні комітети; центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Варто зауважити, що побудована така система була не за функціональним принципом, що є одним зі здобутків адміністративної реформи, про що йтиметься нижче, а за галузевим принципом. Саме така система центральних органів виконавчої влади діяла останні роки, відповідно до Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» від 29 травня 2001 р. [4]. Проте існування такої системи не тільки не вирішило поставлених завдань, а призвело до кризи в системі організації органів виконавчої влади.

Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України [5]. Цікавим є факт, що до прийняття Закону міністерство визначалося головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні впровадження державної політики у визначеній сфері діяльності, що відповідало Концепції адміністративної реформи, основним ідеям щодо перебудови всієї системи органів виконавчої влади та, що є головним, суті міністерств як таких, що розробляють та впроваджують державну політику у визначених сферах. Як бачимо, слова про те, що міністерство є «головним» або «провідним», були прибрані законодавцем. За Концепцією міністерства, це центральні органи виконавчої влади, покликані формувати та реалізувати державну політику у відповідних секторах публічного управління. Їх очолюють міністри, які за посадою є членами Кабінету Міністрів України і відповідно до цього мають статус політичних діячів (політиків). Міністерства займають провідне місце серед центральних органів виконавчої влади та інших підвідомчих Кабінету Міністрів органів і фінансуються із державного бюджету. Між міністерствами розподіляється весь спектр урядової політики, за винятком тих напрямів, реалізація яких віднесена до повноважень центральних органів виконавчої влади із спеціальним статусом [6, с. 70].

Міністерство, відповідно до п. 6 Загального положення про міністерство, – центральний орган державної виконавчої влади, який у межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, організовує та контролює їх виконання. Нормативно-правові акти міністерства підлягають державній реєстрації у Міністерстві юстиції України в порядку, встановленому Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України [7], та Наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» [8]. У випадках, передбачених законодавством, рішення міністерства є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, представницькими органами, підприємствами, установами і організаціями незалежно від форм власності та громадянами.

Внутрішня побудова міністерств врегульована Постановою Кабінету Міністрів України «Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій» [9], яка встановлює, що в складі апарату міністерств та інших центральних органів виконавчої влади утворюються такі структурні підрозділи: департамент; управління (самостійний відділ); самостійний сектор; відділ у складі департаменту (управління). У разі потреби у складі департаменту, управління та самостійного відділу може утворюватися сектор з чисельністю не менш як два працівники. Такі сектори у складі департаменту та управління утворюються понад нормативну кількість відділів, а в складі самостійного відділу – понад мінімальну чисельність працівників самостійного відділу. Відділення очолює начальник.

Центральні органи виконавчої влади можуть здійснювати одне або кілька визначених в переліку завдань. У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба. У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, центральний орган виконавчої влади утворюється як агентство. У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція. Проте виконання лише трьох функцій з переліку забезпечується шляхом створення окремих видів органів, відтак робимо висновки про те, що дві останніх є характерними для всіх центральних органів виконавчої влади однаковою мірою. Важливо зазначити, що скасування державних комітетів і утворення замість них трьох нових видів центральних органів виконавчої влади було передбачено ще Концепцією адміністративної реформи 1998 р., але через різні об'єктивні та суб'єктивні чинники це було реалізовано лише у 2010 р.

Отже, основними напрямами діяльності служб є надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам. Надання адміністративних послуг можна визначити основним стратегічним завданням для України, оскільки основною доктринальною ідеєю, яка пронизує усю Конституцію України, є те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності публічної влади: державної влади та місцевого самоврядування. Влада відповідає перед людиною за свою діяльність. Влада повинна служити головній меті: забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, утворенню всіх необхідних умов для їх реалізації та захисту. Європейські традиції адміністративного праворозуміння передбачають проголошення і практичне втілення верховенства і захисту прав громадян у сфері функціонування публічної влади. Важливо те, що дефініція «послуги» досить точно акцентує увагу на виконанні обов'язків держави перед приватними особами.

Діяльність із надання послуг, насамперед адміністративних, можна умовно назвати «публічно-сервісною». Це діяльність відповідних державних і недержавних органів у забезпеченні умов для ефективної реалізації та захисту громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів [10]. Відтак якщо виходити з цих позицій, утворення такого виду центральних органів виконавчої влади як служби видається цілком логічним і обґрунтованим.

Ще Концепція адміністративної реформи 1998 р. серед першочергових завдань визначила «запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг. «Виконавча влада, реалізуючи призначення демократичної, соціальної правової держави, створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державних, в тому числі управлінських, послуг». Цей процес має ґрунтуватися на тому, що надання послуг з боку виконавчої влади повинно бути спрямовано на задоволення потреб особи і суспільства. Тому необхідно визначити перелік відповідних послуг, які потрібні громадянам, а також критерії оцінки якості та ефективності їх надання». На цей час прийнято закон та чимало підзаконних актів, спрямованих на врегулювання зазначених питань. Перш за все варто відмітити План заходів щодо реформування системи надання адміністративних послуг, згідно з яким центральні органи виконавчої влади зобов'язані переглянути запропонований Кабінетом Міністром України перелік послуг, затвердити стандарти надання адміністративних послуг, вирішити нагальні питання функціонування Реєстру адміністративних послуг тощо. Варто відмітити також такі акти, як Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних адміністративних ослуг, які надаються Державною пробірною службою, та розмір плати за її надання», «Деякі питання надання Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку платних адміністративних послуг», «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Міністерством енергетики та вугільної промисловості» та чимало інших.

Хоча функціональний розподіл центральних органів виконавчої влади був передбачений ще Концепцією адміністративної реформи, а його реалізація на практиці є безсумнівним здобутком України в ході проведення адміністративної реформи, інколи задекларований Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [11] принцип, за яким назва центрального органу виконавчої влади зумовлює його функції і навпаки себе не виправдовує. Так, наприклад, виникає слушне питання, які саме послуги надає, наприклад, Державна пенітенціарна служба України або Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками? І хоча є зрозумілим, що значною мірою дані назви державних органів зумовлені історичними аспектами, проте наразі, коли Україна проходить етап «повторного реформування» центрального рівня органів виконавчої влади, важливо, щоб система органів виконавчої влади була побудована з дотриманням чіткості та несуперечливості.

Контроль за публічною адміністрацією є специфічним видом діяльності, який здійснюють державні органи та інші уповноважені законом суб'єкти з метою перевірки дотримання і виконання адміністрацією поставлених завдань та правомірності прийнятих нею рішень [12, с. 49]. Контроль – функція управління, для якої характерна система спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, віднайдення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень, корегування [13, с. 72]. Контроль перевіркою дотримання і виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень. Контрольна діяльність притаманна всім суб'єктам управління [14, с. 101]. Основним недоліком системи органів виконавчої влади є те, що принцип імперативності, на якому повинна бути збудована вся система виконавчої вертикалі, не має послідовного конституційного вираження.

Цікавим видається питання про співвідношення понять «контроль» та «нагляд» у світлі інспекційної діяльності однойменних центральних органів виконавчої влади. Так, вчені сходяться на тій думці, що ці два поняття можна визначати як синонімічні, але в жодному разі не ототожнювати їх. Проте законодавець, очевидно, притримується іншої думки, оскільки як в Законі «Про центральні органи виконавчої влади», де зазначено, що «основним завданням центральних органів виконавчої влади є здійснення державного нагляду (контролю)» та «...більшість функцій центральних органів виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції....», так і в інших законах, наприклад, «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», тобто фактично ототожнює ці поняття.

Дослідники цього питання зазначають, що подібні розуміння нагляду і контролю є наслідком радянського минулого, притаманним лише колишнім «соціалістичним» державам, та його неможливо надалі використовувати під час побудови демократичного суспільства [15, с. 110–111]. Більшість дослідників притримується тієї думки, що найбільш обґрунтованою є позиція, за якою нагляд слід розглядати як різновид контролю, здійснення якого має свої характерні риси, що дозволяють виділити його як вид контролю [16, с. 259].

Саме за таких умов вихідним стає поняття контролю. Проте варто розуміти, що контроль не повинен здійснюватися заради контролю. Державний контроль є важливою функцією державного управління, органічно пов'язаною з іншими управлінськими функціями. У процесі державного контролю здійснюється перевірка загальної спрямованості управлінської діяльності, відповідності її спрямування встановленому та закріпленому нормативно-правовими актами напряму і відповідності йому інших функцій управління. Контроль у сфері управління має як самостійне значення, так і є елементом, частиною інших функцій управління, засобом перевірки забезпечення виконання функцій управління, здійснюваним на заключних етапах процесу [17, с. 291]. Державний контроль, який здійснюється центральними органами виконавчої влади, має свої особливості порівняно з контролем центрального органу виконавчої влади. Такий контроль відіграє важливу роль у зміцненні законності, виконавської дисципліни, підвищенні рівня організованості й порядку в сфері державного управління.

Висновки. Таким чином, одним із основних чинників неефективності реформування органів виконавчої влади є недосконалість і навіть відсутність окремих правових дефініцій. Насамперед це стосується відсутності визначення самої виконавчої влади. Пропонуємо визначити виконавчу владу як самостійну форму державної влади, зміст якої становить організація функціонування державного управління з метою забезпечення праві свобод людини і громадянина, та інші обов'язки, покладені на неї відповідно до Конституції та інших законів України, що здійснюється через систему спеціально створених органів, побудованих відповідно до принципів підпорядкованості та взаємодії.

Актуальним сьогодні є внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», в якому необхідно утвердити статус міністерств як головних (провідних) центральних органів виконавчої влади, які мають виключне право серед органів виконавчої влади центрального рівня на формування державної політики в окремих сферах. Крім того, у даному Законі доцільно визначити систему центральних органів виконавчої

влади, так само як закріпити вихідні засади її побудови та сутність управлінських зв'язків між ними. Також необхідним є закріплення визначення кожного з видів центральних органів виконавчої влади, що передбачені в Законі (служби, агентства, інспекції, комісії). Наразі таке визначення міститься лише щодо міністерств.

Література

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3166-17.
2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: http://www.zakon.zakon.rada.gov.ua/442-2014-п.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/97. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua.
4. Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 29 травня 2001 р. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України № 794-VII від 27 лютого 2014 р. URL: http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18.
6. Георгієвський Ю.В. Удосконалення системи розподілу компетенції й повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування як центральна проблема територіальної організації влади в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 28(1). С. 69–72.
7. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua.
8. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua.
9. Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 р. № 179. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua.
10. Євсюкова О.В. Запровадження принципів реалізації сервісно-орієнтованої діяльності органів публічної влади в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2018_3_16.
11. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3166-17.
12. Соболь Є.Ю., Чорна М.В. Правові засади контрольно-наглядової діяльності органів публічної адміністрації у сфері охорони земель. *Форум права*. 2019. № 5. С. 46–53.
13. Холодненко Д.В. Поняття контрольної функції органів публічної адміністрації. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 4. С. 70–74.
14. Ткаченко Ю.С. Система контрольного механізму як засобу взаємодії органів публічної адміністрації та інституцій громадянського суспільства. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2. С. 99–103.
15. Власенко Д.О. Контроль та нагляд за додержанням законодавства з надання адміністративних послуг суб'єктами публічної адміністрації. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 109–114.
16. Скворцов С.І. Взаємодія публічної адміністрації щодо здійснення контролю (нагляду) за особами, звільненими з місць позбавлення волі. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 258–266.
17. Собакарь А.О. Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 291–294.

Анотація

Бараненко Д. В. **До характеристики адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади.** – Стаття.

У статті досліджено правовий статус та компетенцію центральних органів виконавчої влади, з'ясовано правову природу та функції кожного з видів цих органів на основі аналізу практики їх функціонування. Встановлено, що основними завданнями центральних органів виконавчої влади є: надання адміністративних послуг; здійснення державного нагляду (контролю); управління об'єктами державної власності; внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність; здійснення інших завдань, визначених законодавством України. Наголошено, що від організації та діяльності центральних органів виконавчої влади залежить рівень забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Окрім цього, досліджено ознаки поняття «виконавча влада», зроблено висновок про змістові відмінності, які розкривають природу кожного з них, при цьому доведено, що публічне управління фактично є засобом досягнення мети функціонування виконавчої влади.

Особливу увагу приділено аналізу такого виду центральних органів виконавчої влади, як служба, передусім через призму його призначення – надання якісних адміністративних послуг. Обґрунтовано висновок щодо недоцільності існування в межах виконавчої влади такого виду органів, як центральні органи зі спеціальним статусом з огляду на особливі функції, покладені на них законодавством. У зв'язку з цим запропоновано обмежити центральний рівень органів виконавчої влади чотирма видами (міністерства, служби, агентства та інспекції). Підкреслено факт відсутності в законодавстві визначення міністерств як головних центральних органів виконавчої влади та запропоновано доповнити спеціальний закон відповідною нормою, оскільки міністерства наділені лише функцією щодо формування державної політики в окремих сферах. Проаналізовано також правовий статус міністра та керівника іншого центрального органу виконавчої влади. Звернуто увагу на важливість врахування характеру зв'язків між елементами системи органів виконавчої влади в Україні залежно від конкретних цілей та завдань, що покладаються на владу на певному етапі розвитку. У зв'язку з цим обґрунтовано висновок, що з огляду на сучасний «сервісний» складник функціонування органів виконавчої влади, на перше місце виходить такий вид зв'язків, як реординаційний. Надані пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-правового забезпечення організації центральних органів виконавчої влади.

Ключові слова: адміністративна реформа, адміністративно-правовий статус, виконавча влада,

публічне управління, публічна адміністрація, міністерство, реформа публічної влади, центральний орган виконавчої влади

Summary

Baranenko D. V. **On the characteristics of the administrative and legal status of central executive bodies.** – Article.

The article examines the legal status and competence of central executive bodies, clarifies the legal nature and functions of each of these types of bodies based on an analysis of the practice of their functioning. It is established that the main tasks of the central executive bodies are: provision of administrative services; implementation of state supervision (control); management of state property; making proposals to ensure the formation of state policy for consideration by ministers who direct and coordinate their activities; implementation of other tasks defined by the legislation of Ukraine. It is emphasized that the level of ensuring human and civil rights and freedoms depends on the organization and activity of central executive bodies. In addition, the features of the concept of "executive power" are studied. it is concluded that there are semantic differences that reveal the nature of each of them, and it is proved that public administration is in fact a means to achieve the goal of the executive branch.

Particular attention is paid to the analysis of this type of central executive bodies as a service, primarily through the prism of its purpose - the provision of quality administrative services. The conclusion on the inexpediency of the existence within the executive branch of such a type of bodies as central bodies with a special status in view of the special functions assigned to them by law is substantiated. Therefore, it is proposed to limit the central level of executive bodies to four types (ministries, services, agencies and inspections). The fact that there is no definition of ministries as the main central executive bodies in the legislation is emphasized, and it is proposed to supplement the special law with a relevant norm, as only ministries are endowed with the function of formulating state policy in certain areas. The legal status of the minister and the head of another central executive body is also analyzed. Attention is drawn to the importance of taking into account the nature of the links between the elements of the system of executive bodies in Ukraine, depending on the specific goals and objectives assigned to the government at a certain stage of development. In this regard, it is reasonable to conclude that, given the modern "service" component of the functioning of executive bodies, in the first place is such a type of relationship as reorganization, and formulated the author's definition of reordination relations. Proposals for improving the administrative and legal support of the organization of central executive bodies are provided.

Key words: administrative reform, administrative and legal status, executive power, public administration, public administration, ministry, public authority reform, central executive body.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).654

П. В. Вовк
orcid.org/0000-0002-8187-1849
суддя, голова
Окружного адміністративного суду міста Києва

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РЕЖИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ І ЗМІСТУ

Циклічність еволюційного розвитку процесуальної форми відправлення правосуддя, в тому числі у справах адміністративної юрисдикції, характеризується посиленням принципів диференціації та уніфікації у пошуках їхнього ідеального балансу. При цьому критичне домінування кожного із цих принципів є своєрідною точкою біфуркації для процесуальної форми, вимагає докорінного переосмислення її як на рівні цілісної системи, так і на рівні окремих елементів.

Після оновлення нормативного регулювання усіх процесуальних галузей загроза ситуації, коли специфіка адміністративного судочинства критично розмивається, а його особливості стають лише номінальними формальностями, стала цілком реальною. У такому разі існування адміністративного судочинства як самостійної процесуальної галузі вимагає виявлення і фіксації своїх ключових елементів у новій соціально-економічній парадигмі.

Слід зауважити, що більшість досліджень процесуальної форми адміністративного судочинства здійснювалися в контексті лінійної моделі, що певним чином спрощує її зміст і не дозволяє розкрити її унікальність повною мірою. У зв'язку з цим нагально постає потреба у розкритті елементів процесуальної форми адміністративного судочинства, що демонструють її рівневість та багатовимірність. Одним із таких елементів є процесуальний режим.

Питання процесуального режиму адміністративного судочинства у вітчизняних джерелах майже не висвітлюється. Надзвичайно мало наукових доробок із цього питання і на рівні загальнотеоретичної юриспруденції. Так, визнання процесуального режиму елементом процесуальної форми слід визнати здобутком В.М. Горшеньова. Водночас рівень дослідженості феномену процесуального режиму і досі відповідає лише констатації його існування без подальшої деталізації та виявлення галузевої специфіки.

Для адміністративного судочинства актуальність аналізу категорії «процесуальний режим» пов'язана також із її нормативною фіксацією в КАС України та «зростанням популярності»у правозастосуванні у зв'язку з дією обмежувальних карантинних заходів. Таким чином, звернення до питання правової природи, сутності та змісту категорії «процесуальний режим» є важливим не лише для формування оновленого концепту процесуальної форми адміністративного судочинства, але і має безпосереднє значення для удосконалення сучасної практичної діяльності адміністративних судів. Кількість публікацій, присвячених проблемі процесуальних режимів, є недостатньою для того, щоб можна було робити однозначні висновки про домінуючі тенденції визначення правової природи цієї категорії. У небагатьох загальнотеоретичних дослідженнях сформульовано декілька взаємовиключних підходів до бачення його взаємозв'язку із процесуальною формою: від визнання їх самостійності (В.П. Беляєв) [1] до змістовного ототожнення (О.Г. Лук'янова) [3]. Поширеним є сприйняття процесуального режиму і як елементу процесуальної форми (В.М. Горшеньов [8], О.С. Родіонов [4] тощо). У галузевих дослідженнях найбільшу увагу питанням режиму приділено фахівцями у сфері кримінального процесу, водночас всі вони зосереджені на з'ясуванні особливостей процесуального режиму окремих процедур кримінального судочинства (І.І. Шепітько, О.В. Лазукова, Н.В. Шульга). Особливо слід відзначити комплексну монографічну працю Д.О. Фурсова [9], який досліджує цю категорію у сфері арбітражного судочинства, а також дисертаційне дослідження Я.Я. Мельника, значна частина якого торкається проблематики визначення особливостей процесуального режиму цивільного судочинства [4]. На жаль, адміністративне судочинство і досі залишається сферою, у якій питання процесуального режиму не піддано науковому осмисленню, попри те, що її особливості не можуть не позначитися на змістовному наповненні даної категорії.

Метою статті є з'ясування сутності та змісту процесуального режиму та визначення його особливостей в адміністративному судочинстві. Досягнення зазначеної мети можливе за умови визначення характеру зв'язку між процесуальною формою і процесуальним режимом адміністративного судочинства, встановлення складників процесуального режиму та їх ретельного аналізу з урахуванням сучасних змін правового регулювання адміністративного судочинства в Україні.

© П. В. Вовк, 2020

Виклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, правова природа процесуального режиму залишається й досі не визначеною. Узагальнення наявних підходів дає змогу сформулювати три основні бачення сутності процесуального режиму. По-перше, тривалий час термін «процесуальний режим» використовувався фахівцями як синонім поняття «процесуальна форма», чиє визначення також було настільки розмитим, що сприймалося майже ідентично із провадженням чи судочинством як таким. Попри те, що прямо на такий збіг термінології не вказувалося, але трактування усіх наведених процесуальних категорій зводилося до їх визначення як сукупності, алгоритму або послідовності процесуальних дій. При цьому у характеристиці процесуального режиму робився акцент на «атмосферності» цього явища [1, с. 67–68].

На противагу цьому, С.Н. Назаров розглядає процесуальний режим як процесуальне регулювання юридичної діяльності і таким чином пропонує розглядати процесуальну форму як предмет такого регулювання [5, с. 35–36]. Водночас розгляд процесуального режиму лише у площині правового регулювання необґрунтовано звужує зазначену категорію.

Дослідження представників галузевих процесуальних наук вивели науковий пошук сутності та змісту процесуального режиму на необхідність з'ясування конкретних процесуальних засобів, які дозволяють реалізуватися меті правового регулювання судочинства і розкритися специфіці процесуальної форми його різновидів. У зв'язку з цим доречно навести висловлювання Д.О. Фурсова, який звертає увагу на те, що процесуальний режим визначає реальні можливості арбітражного суду ... повно і всебічно встановити юридичні факти по даній справі, правильно застосувати норми матеріального та процесуального права, вжити заходів до забезпечення виконання судового рішення, визначає ступінь відповідності можливостей арбітражного суду тим завданням, які покладені на нього законом [9, с. 146]. Таким чином, процесуальний режим можна розглядати як елемент процесуальної форми, який надає їй рис об'ємного явища, дозволяє відійти від лінійної конструкції, оскільки дозволяє інтегрувати у процесуальний рух справи численні процесуальні інститути, які «вибиваються» із суворої послідовності процесуальних дій. Процесуальний режим у цьому разі визначає специфіку ситуації, в межах якої протікає судовий процес, забезпечує оптимальні умови для діяльності усіх його суб'єктів, а також визначає унікальні для цієї ситуації способи здійснення та гарантії забезпечення процесуальної діяльності [7, с. 48]. Так, для адміністративного судочинства роль процесуального режиму можна проілюструвати на прикладі процедури примусового доставляння свідків або провадження із виконання судового наказу.

Відмінність підходів щодо розуміння сутності категорії «процесуальний режим» зумовлюється різним наповненням її змісту. Так, прихильники «атмосферного» підходу до визначення процесуального режиму зараховують до його змісту максимально широкий набір елементів, в тому числі і неправового характеру, такі як норми етики, естетики, звичаї, тобто усю сукупність соціальних факторів, які формують відповідну «атмосферу» правозастосування [8, с. 152].

Якщо проаналізувати підходи вчених, що є прихильниками «нормативістського» бачення сутності категорії «процесуальний режим», можна виокремити такі його елементи. По-перше, нормативно визначена процесуальна ситуація або обстановка. Це сукупність характеристик справи, які визначаються специфікою процесуальних правовідносин, що виникли. При цьому слід зауважити, що йдеться не про конкретизовані індивідуальні справи, а про їхні типи. Так, наприклад, в адміністративному судочинстві процесуальними ситуаціями можна вважати типову, термінову, складну, малозначну, зразкову та звичайну справи тощо.

По-друге, процесуальні засоби здійснення адміністративного судочинства щодо певної нормативно визначеної ситуації. В цьому разі йдеться про правовий інструментарій, який використовується для забезпечення інтересів суб'єктів адміністративного судочинства. Частіше за все цей інструментарій відбивається у конкретних повноваженнях адміністративного суду, правах і обов'язках учасників процесу. Слід підтримати позицію А.В. Рибіна, який відзначав, що виконуючи функції з юридичного забезпечення втілення ідей процесуальних принципів, процесуальні засоби відіграють самостійну роль в організації юридичного процесу шляхом визначення меж процесуальної діяльності і закріплення параметрів правомірної поведінки в юридичному процесі, демонструють особливу спрямованість процесуально-правового регулювання і в кінцевому підсумку є визначальним елементом процесуального режиму [7, с. 49].

Слід звернути увагу, що, на наш погляд, до процесуальних засобів слід зараховувати і гарантії процесуальної діяльності адміністративного суду та учасників процесу, хоча окремими дослідниками обстоюється самостійність такого елементу процесуального режиму [7, с. 44]. Як уявляється, цілком прийнятним є визначення процесуальних гарантій як установлених законом норм, що забезпечують здійснення завдань правосуддя наданням всім учасникам процесуальних прав та покладанням на державні органи обов'язків із забезпечення реалізації цих прав [10, с. 11]. Таким чином, процесуальні гарантії, хоча і виконують специфічну функцію, але цілком охоплюються поняттям процесуальних засобів.

По-третє, процесуально-правове регулювання. Цей елемент процесуального режиму визначає специфіку його встановлення, робить його прогнозованим і зрозумілим для учасників процесу. Характеризуючи сучасне правове регулювання процесуального режиму, слід звернути увагу на те, що в ньому посилюється роль міжнародних стандартів відправлення адміністративного судочинства, а також рішень Європейського суду з прав людини.

Окрему увагу слід звернути на принципи здійснення процесуальної діяльності. Цей елемент, на відміну від раніше перелічених, не викликає жодних заперечень усіма дослідниками процесуального режиму та одностайно визнається його складником. Як зазначає В.М. Горшенев, особливістю принципів процесуальної діяльності є те, що в їх змісті закріплюються програмно-прогнозучі основи, в результаті чого стає можливим змоделювати характер юридичної процесуальної діяльності в майбутньому [8, с. 154]. Як елемент процесуального режиму, принципи процесуальної діяльності формують її «фон», структурують усі інші вищеперелічені елементи.

Важливо також відзначити, що наведені елементи процесуального режиму є системними і мають оцінюватися у сукупності. Виокремлення певної категорії справ передбачає наявність чіткого, узгодженого процесуально-правового регулювання і наявності достатніх процесуальних засобів, які забезпечать повноцінну реалізацію принципів адміністративного судочинства і досягнення його мети. Так, наприклад, оцінка елементів процесуального режиму розгляду і вирішення типових справ в адміністративному судочинстві дозволяє зробити висновок про недосконалість їх процесуально-правового регулювання та недостатність процесуальних засобів, здатних задовольнити інтереси учасників адміністративного процесу у швидкому і об'єктивному розгляді таких справ.

Зважаючи на те, що процесуальна форма розглядається нами як складна багаторівнева конструкція, слід відзначити, що і процесуальний режим, як її елемент, присутній на кожному із рівнів. Відтак можна говорити про загально-процесуальний, диференційований та стадійний рівень процесуального режиму адміністративного судочинства. Як уявляється, на загально-процесуальному рівні процесуальний режим має прояв у наявності системи процесуальних засобів реалізації принципів адміністративного судочинства, конкретних повноважень суду, прав і обов'язків учасників процесу, які дозволяють використовувати ці принципи в усіх видах проваджень і на кожні стадії процесу. Так, наприклад, законодавець зобов'язує суд вживати заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи, надає можливість виходу за межі позовних вимог (ст. 4 КАС України) [2]. Ми бачимо усі ознаки наявності специфічного процесуального режиму: 1) формування особливої ситуації – потреби ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина або інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень в умовах, коли у приватної особи недостатньо власних ресурсів повноцінно захищати свої інтереси в суді; 2) нормативне закріплення конкретних засобів, які дозволяють суду здійснити такий захист в межах загального або скороченого позовного провадження; 3) встановлення системи гарантій реалізації права особи на судовий захист у зазначених умовах.

На диференційованому рівні в адміністративному судочинстві формуються декілька процесуальних режимів, які дозволяють максимально ефективно досягти завдань адміністративного процесу під час розгляду справ в порядку загального позовного провадження, спрощеного позовного провадження або особливого (непозовного провадження). Кожне із зазначених проваджень залежно від специфіки конкретної ситуації може проходити із використанням можливостей, що законодавчо передбачені для електронного провадження, письмового чи очного провадження. Процесуальний режим електронного, письмового чи очного провадження повністю охоплює усі стадії окремого виду провадження в межах відповідного процесуального циклу: від його відкриття до виконання. Так, наприклад, щодо справи, яка розглядається в суді першої інстанції в порядку загального позовного провадження, використано режим очного провадження. На наступному процесуальному циклі (в апеляційному провадженні) процесуальний режим загального позовного провадження може бути змінено на письмове провадження і так далі.

Слід також врахувати, що процесуальний режим може «капсулювати» не лише цілісні процесуальні форми адміністративного судочинства, але і його окремі стадії. Так, наприклад, режим «відеоконференція» властивий для стадії розгляду справи по суті і може бути цілком самодостатнім поза межами електронного провадження, забезпечувати ефективне досягнення цілей адміністративного судочинства загалом і цілей названої стадії зокрема, наприклад під час використання процесуальної форми очного чи письмового провадження.

Варто окремо зупинити увагу на процесуальному режимі закритого провадження. Згідно зі ст. 10 КАС України розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації,

що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини, а також в інших випадках, визначених законом [2]. Такий режим вносить певні корективи у загально-процесуальний рівень адміністративного судочинства, оскільки впливає на умови реалізації принципів гласності судового процесу і відкритості інформації щодо справи. Попри те, що найбільш повно цей режим має прояв на стадії розгляду справи по суті, його не варто розглядати як прояв стадійного рівня процесуальних режимів, адже окремі його елементи є присутніми і на стадії підготовчого провадження, і на стадії виконання судового рішення. Відтак, попри низку відмінностей, на наш погляд, режим закритого засідання найбільш доречно розглядати як диференційований процесуальний режим адміністративного судочинства.

Висновки. Процесуальний режим слід розглядати як елемент процесуальної форми адміністративного судочинства, який формує умови її найбільш ефективної реалізації. Він є забезпечувальним механізмом досягнення мети адміністративного судочинства загалом, а також його окремих проваджень і стадій. До елементів процесуального режиму слід зарахувати: принципи процесуальної діяльності, процесуальну обстановку (тип адміністративної справи), процесуально-правове регулювання та процесуальні засоби. В адміністративному судочинстві слід виокремлювати загально-процесуальний, диференційований та стадійний рівень процесуального режиму. Рівневість процесуального режиму дозволяє більш детально проаналізувати ефективність його нормативного забезпечення, достатність гарантій і процесуальних засобів, що його складають.

Література

1. Беляев В.П., Беляева Г.С., Рубченко С.О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: монография. Курск. 2011. 166 с. URL: http://l awlibrary.ru/izdanie2209722.html (дата звернення: 23.10.2020 р.).
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6.07.2005. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 23.10.2020 р.).
3. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. Москва : Норма, 2004. 240 с.
4. Мельник Я.Я. Безпека цивільного процесу: теоретико-правове дослідження: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 40 с. URL: http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31780.pdf (дата звернення: 23.10.2020 р.).
5. Назаров С.Н. Понятие процессуально-правового режима и его видов. *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева*. 2007. Вып. 64. С. 36–42. URL: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17885989 (дата звернення: 23.10.2020 р.).
6. Родионов О.С. Механизм установления правовых режимов. Саратов. 2001. 236 с. URL: https://www.dissercat.com/content/mekhanizm-ustanovleniya-pravovykh-rezhimov (дата звернення: 23.10.2020 р.).
7. Рыбин А.В. Процессуальный режим: понятие и структура. *Вопросы экономики и права*. 2011. № 9. С. 42–48. URL: https://law-journal.ru/files/pdf/201109/201109_47.pdf (дата звернення: 23.10.2020 р.).
8. Теория юридического процесса / под общей ред. проф. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. 193 с.
9. Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции: монография. Москва, 1997. 320 с.
10. Молдован В.В., Кацавець Р.С. Кримінальний процес України: навчальний посібник. Київ, 2006. 297.

Анотація

Вовк П. В. **Процесуальний режим адміністративного судочинства: до питання визначення сутності і змісту.** – Стаття.

У статті з'ясовано сутність та зміст процесуального режиму та визначено його особливості в адміністративному судочинстві. Доведено, що процесуальний режим є забезпечувальним механізмом досягнення мети адміністративного судочинства загалом, а також його окремих проваджень і стадій.

Встановлено, що процесуальний режим є елементом процесуальної форми, який надає їй рис об'ємного явища, дозволяє відійти від лінійної конструкції, оскільки дозволяє інтегрувати у процесуальний рух справи численні процесуальні інститути, які «вибиваються» із суворої послідовності процесуальних дій. Процесуальний режим у цьому разі визначає специфіку ситуації, в межах якої протікає судовий процес, забезпечує оптимальні умови для діяльності усіх його суб'єктів, а також визначає унікальні для цієї ситуації способи здійснення та гарантії забезпечення процесуальної діяльності.

Виокремлено такі елементи процесуального режиму, як: нормативно визначена процесуальна ситуація або обстановка; процесуальні засоби здійснення адміністративного судочинства щодо певної нормативно визначеної ситуації; процесуально-правове регулювання; принципи здійснення процесуальної діяльності. Наведені елементи процесуального режиму є системними і мають оцінюватися у сукупності. Виокремлення певної категорії справ передбачає наявність чіткого, узгодженого процесуально-правового регулювання і наявності достатніх процесуальних засобів, які забезпечать повноцінну реалізацію принципів адміністративного судочинства і досягнення його мети.

Встановлено, що на диференційованому рівні в адміністративному судочинстві формуються декілька процесуальних режимів, які дозволяють максимально ефективно досягти завдань адміністративного процесу під час розгляду справ у порядку загального позовного провадження, спрощеного позовного провадження або особливого (непозовного провадження). Кожне із зазначених проваджень залежно від специфіки конкретної ситуації може проходити із використанням можливостей, що законодавчо передбачені для електронного провадження, письмового чи очного провадження. Процесуальний режим електронного, письмового чи очного провадження повністю охоплює усі стадії окремого виду провадження в межах відповідного процесуального циклу: від його відкриття до виконання.

Ключові слова: процесуальний режим, адміністративне судочинство, забезпечувальний механізм, змістовний елемент, вид провадження.

Summary

Vovk P. V. **Procedural regime of administrative proceedings: to the question of determining the essence and content.** – Article.

The article clarifies the essence and content of the procedural regime and identifies its features in administrative proceedings. It is proved that the procedural regime is a providing mechanism for achieving the goal of administrative proceedings as a whole, as well as its proceedings and stages.

It is established that the procedural regime is an element of the procedural form, which gives it the features of a three-dimensional phenomenon, allows to move away from the linear structure, as it allows to integrate into the procedural movement of numerous procedural institutions. The procedural regime in this case determines the specifics of the situation in which the trial takes place, provides optimal conditions for the activities of all its subjects, as well as determines the unique for this situation ways of implementation and guarantees of procedural activities.

The following elements of the procedural regime are singled out as: normatively defined procedural situation; procedural means of administrative proceedings in relation to a certain normatively defined situation; procedural and legal regulation; principles of procedural activity. These elements of the procedural regime are systemic and should be assessed together. The separation of a certain category of cases presupposes the existence of clear, coherent procedural and legal regulation and the availability of sufficient procedural means that will ensure the full implementation of the principles of administrative proceedings and the achievement of its purpose.

It is established that at the differentiated level in administrative proceedings several procedural regimes are formed, which allow to achieve the tasks of the administrative process as effectively as possible when considering cases in the order of general claim proceedings, simplified claim proceedings or special (non-claim proceedings). Depending on the specifics of the specific situation, each of these proceedings may take place using the opportunities provided by law for electronic, written or in-person proceedings. The procedural regime of electronic, written or face-to-face proceedings fully covers all stages of a particular type of proceedings within the relevant procedural cycle: from its opening to execution.

Key words: procedural regime, administrative proceedings, security mechanism, substantive element, type of proceedings.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).655

О. М. Волуйко
orcid.org/0000-0002-0894-5004
кандидат юридичних наук,
начальник кафедри правового забезпечення службово-бойової діяльності
Київського факультету
Національної академії Національної гвардії України

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ В ОХОРОНІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ І ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ: НОРМАТИВНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

Постановка проблеми. Процеси реформування системи МВС України та децентралізації влади відбуваються у нашій країні одночасно із розширенням повноважень органів місцевого самоврядування та посиленням ролі і відповідальності територіальної громади щодо забезпечення громадського порядку. Законодавство України, зокрема Закон України «Про Національну поліцію» [1], закріплює принцип взаємодії поліції з населенням на засадах партнерства та положення про те, що поліція у своїй роботі орієнтується на потреби місцевої громади. Правоохоронна практика правоохоронних органів, які входять в систему МВС України, свідчить, що така взаємодія позитивно впливає як на самі правоохоронні органи, так і на розвиток громад, виконання спільного для зазначених суб'єктів завдання – формування безпечного середовища. Однак в умовах сьогодення взаємодія правоохоронних органів з громадськими формуваннями має організовуватися і здійснюватися на ефективних, науково обґрунтованих управлінських засадах, оптимізація процесів взаємодії повинна ґрунтуватися на поєднанні нових та перевірених часом форм співпраці, з урахуванням кращих зразків зарубіжного досвіду.

Огляд літератури. Проблематика взаємодії сил правоохоронних органів з громадськістю перебуває у полі зору спільноти таких науковців-юристів, як В.М. Безчасний, Т.І. Гудзь, Н.В. Капітонова, С.А. Коміссаров, А.М. Кучук, А.С. Поклонський, В.А. Орлов, В.О. Серьогін, Ю.М. Топчій, П.І. Хамула, С.І. Шевченко та інші. Проте мало розробленими сьогодні залишаються питання, пов'язані з правовим статусом громадських формувань з охорони громадського порядку та особливостями взаємодії останніх з правоохоронними органами за сучасних умов.

Визначення мети статті та її завдань. Метою статті є обґрунтування теоретико-правових засад взаємодії громадських формувань з охорони громадського порядку в Україні з правоохоронними органами, зокрема з Національною поліцією України та Державною прикордонною службою України, щодо охорони громадського порядку та державного кордону. Досягнення зазначеної мети забезпечується реалізацією таких **завдань:** 1) аналіз нормативної бази з питань взаємодії правоохоронних органів з громадськими формуваннями щодо забезпечення громадського порядку та державного кордону; 2) виділення основних елементів правого статусу громадського формування як суб'єкта охорони громадського порядку і державного кордону; 3) формування поняття взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку та державного кордону.

Виклад основного матеріалу. Участь громадських формувань в охороні громадського порядку як один із напрямів взаємодії правоохоронних органів щодо формування безпечного суспільного простору регулюється низкою нормативно-правових актів, систему яких складають: 1) міжнародні нормативно-правові акти, зокрема Декларація про поліцію [2], Європейський кодекс поліцейської етики [3] тощо; 2) Конституція України [1] та закони України, зокрема: «Про Національну поліцію» [4], «Про державну прикордонну службу України» [5], «Про місцеве самоврядування в Україні» [6], «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [7], «Про громадські об'єднання» [8] тощо; 3) постанови та розпорядження центральних органів державної влади, зокрема: Постанова КМУ від 28.10.2015 р. № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» [9], Постанова КМУ від 16 вересня 2015 р. № 730 «Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» [10] та інші; 4) нормативно-правові акти відомчого характеру, зокрема Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» від 28.07.2017 р. № 650 [11] та Наказ МВС України «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС» від 02 липня 2015 р. № 796 [12]; 5) рішення місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування питань охорони громадського порядку і державного кордону, боротьби з кримінальними та адміністративними правопорушеннями;

© О. М. Волуйко, 2020

6) відповідним чином затверджені і зареєстровані статути громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону. Аналіз змісту зазначених нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що норми чинного законодавства створюють основу нормативного регулювання участі та взаємодії громадян, громадських формувань з правоохоронними органами у сфері охорони громадського порядку та державного кордону, зокрема закріплюючи основні принципи, мету, елементи правового статусу суб'єктів такої взаємодії. Однак через те, що цілісного нормативного акту у зазначеній сфері не існує, а між положеннями чинних нормативно-правових актів мають місце певні неузгодженості, не усі аспекти зазначеної взаємодії врегульовані належним чином. Отже, існує потреба в удосконаленні нормативних засад участі та взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку та державного кордону.

Виконання завдання визначення елементів правового статусу громадських об'єднань як суб'єктів взаємодії з правоохоронними органами у сфері охорони громадської безпеки та державного кордону зумовлює необхідність з'ясування поняття «правовий статус». Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови статус – це правове становище громадян, державних і громадських органів, міжнародних організацій [13, с. 1387]. Юридична енциклопедія визначає поняття правового статусу як правове становище, сукупність прав і обов'язків фізичної та юридичної особи, зазначаючи при цьому, що у концентрованому вигляді правовий статус відображається у законах, положеннях, статутах, інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи і організації [14, с. 30–32]. Оскільки взаємодія правоохоронних органів з громадськими формуваннями відбувається переважно у площині адміністративних правовідносин, вважаємо доцільним зосередження уваги саме на галузевому правовому статусі останніх, зокрема адміністративно-правовому. На думку Т.О. Коломоєць, адміністративно-правовий статус – це сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом, які реалізуються у рамках адміністративних правовідносин та поза ними [15, с. 64]. На думку С.Г. Стеценка, адміністративно-правовий статусу суб'єкта правовідносин – це сукупність його прав, обов'язків та гарантій реалізації останніх, визначена у нормативних актах [16, с. 90]. Що стосується структури адміністративно-правового статусу, то серед сукупності його елементів найчастіше виділяють: а) цільовий; б) структурно-організаційний; в) компетенційний блоки. Відповідно, *цільовий* блок – це норми, що визначають мету, завдання, функції суб'єкта; *структурно-організаційний* блок складають норми, пов'язані з регулюванням порядку створення, організації, діяльності та підпорядкованості суб'єкта; *компетенційний* блок – норми, які закріплюють сферу компетенції та відповідальність працівників (учасників) [17, с. 13]. З урахуванням зазначеного визначаємо поняття *адміністративно-правового статусу* громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону як системи законодавчо урегульованих, переважно нормами адміністративного права, елементів цільового, організаційного та компетенційного характеру, які визначають правове становище зазначених суб'єктів у процесі взаємодії з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку і державного кордону. Основні елементи правового статусу громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону регламентуються Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 року № 2581-VIII [7], Типовим статутом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, затвердженим Постановою КМУ 20 груд. 2000 р. № 1872 [18]. Зокрема, нормами Закону визначено: 1) порядок створення та діяльності зазначених громадських об'єднань; 2) їх повноваження у сфері охорони громадського порядку; 3) права та обов'язки їхніх членів; 4) питання соціального захисту, заходів заохочення та стягнення, які можуть бути застосовані до членів громадських формувань, тощо. Правова природа громадського формування з охорони громадського порядку найбільш повно знаходить своє вираження у Типовому статуті, де зазначене поняття визначено як громадське об'єднання, створене на добровільних засадах з метою сприяння правоохоронним органами та органам місцевого самоврядування, Державній прикордонній службі, органам виконавчої влади, а також посадовим особам щодо запобігання та припинення кримінальних і адміністративних правопорушень, захисту життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань, а також рятування людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних ситуацій [18]. Відповідно до законодавства громадське формування з охорони громадського порядку *реєструється* як юридична особа і діє на основі положення (статуту), які узгоджуються з керівництвом відповідного територіального органу Національної поліції або підрозділу Державної прикордонної служби України, а також виконавчого органу ради, на території якої діятиме це громадське об'єднання. Фінансування діяльності громадського формування як неприбуткової організації має здійснюватися виключно з законних джерел, причому

останнє зобов'язане звітувати у фіскальні органи про відповідні доходи та витрати. Якщо брати до уваги критерії призначення, мети діяльності, особливостей формування та підпорядкування громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, то доцільним є виділення серед них: а) громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону; б) громадських формувань з охорони державного кордону; в) громадських формувань з охорони громадського порядку. Як свідчить аналіз законодавства, головними *функціями* громадських формувань із охорони громадського порядку є: а) спільне патрулювання вулиць з поліцією або кордону з прикордонною службою; б) допомога органам правопорядку в реагуванні на правопорушення; в) здійснення профілактичної роботи щодо попередження правопорушень. Що стосується *повноважень* громадських формувань у процесі взаємодії з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку і державного кордону, то їх перелік закріплено у ст. 10 Закону «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [7]. Зокрема, це: 1) брати участь у забезпеченні охорони громадського порядку і державного кордону; 2) вживати спільно з поліцейськими заходів щодо припинення адміністративних правопорушень і злочинів; 3) представляти і захищати інтереси своїх членів у державних органах та підприємствах, установах, організаціях, навчальних закладах; 4) взаємодіяти з іншими органами громадської самодіяльності, що беруть участь у заходах, спрямованих на: ведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення адміністративних правопорушень і злочинів; надання допомоги у боротьбі із злочинами у сфері економіки, податкового законодавства, а також пияцтвом, наркоманією, порушеннями правил торгівлі та у сфері благоустрою території міст, інших населених пунктів; охорона природи і пам'яток історії та культури; забезпечення безпеки дорожнього руху; 5) вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин і умов, що сприяють їх вчиненню; 6) підтримувати зв'язки з відповідними громадськими організаціями інших країн з метою обміну досвідом роботи. Для виконання зазначених повноважень члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону мають *право:* а) складати протоколи про адміністративні правопорушення, зокрема визначених ст. ст. 92, 148, 152, 154, 160, 179, 185-7, 202 КУпАП; б) доставляти правопорушників до відділку поліції чи до штабу громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону; в) перевіряти документи, що посвідчують особу; г) вимагати від громадян дотримання правопорядку; припинення адміністративних правопорушень і злочинів. *Координацію* та *контроль* за діяльністю громадських формувань, згідно зі ст. 16 Закону, здійснюють місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування у межах своєї компетенції спільно з органами Національної поліції та підрозділами Державної прикордонної служби України, заслуховуючи повідомлення та звіти керівників зазначених формувань. Наголосимо, що реалізація зазначених елементів адміністративно-правового статусу громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону здійснюється останніми не самостійно, а у порядку взаємодії з правоохоронними органами, зокрема Національною поліцією та Державною прикордонною службою України.

Реалізація завдання формування поняття взаємодії громадських формувань з охорони правопорядку і державного кордону з правоохоронними органами зумовлює необхідність звернення до поняття «взаємодія». Відповідно до найширшого розуміння, взаємодія, як особливий вид соціальної комунікації, відображає взаємну спрямованість інтересів та цілей суб'єктів у процесі обміну юридично значущою діяльністю і її результатами. До сутнісних ознак зазначеного поняття відносять такі: а) взаємодія полягає в узгодженні дій її суб'єктів за цілями, часом, місцем проведення, виконавцями і програмою; б) для взаємодії необхідна наявність не менше двох суб'єктів; в) під час взаємодії кожен із взаємодіючих суб'єктів (систем) діє в межах наданої йому законодавцем компетенції; г) суб'єктів взаємодії об'єднує єдина мета щодо виконання спільних завдань [19, с. 162]. Певна частина представників науки адміністративного права, зокрема О.М. Бандурка [20], розглядають взаємодію як функцію управління, завдяки якій створюються умови для успішного функціонування всієї системи загалом і для якої характерною є конкретна тотожність суб'єктів і об'єктів управління, їх переміна місцями. На думку В.К. Колпакова, взаємодія у сфері забезпечення правопорядку – це наявність між органом правопорядку і громадськістю стійких контактів, які виникають і розвиваються на основі загальних інтересів, з метою боротьби з правопорушеннями, зміцнення громадського порядку і громадської безпеки [21, с. 8–9]. На думку С.В. Медведенка, взаємодія Національної поліції України з громадськістю в правоохоронній діяльності – це соціально зумовлена, узгоджена діяльність, яка виражена у співпраці між суб'єктами взаємодії з використанням відповідних форм і методів для досягнення спільної мети [22, с. 3.]. З урахуванням зазначеного, визначаємо *поняття*

взаємодії правоохоронних органів з громадськими формуваннями у сфері охорони громадського порядку і державного кордону як виду правовідносин, у які вступають зазначені суб'єкти з метою підвищення ефективності діяльності Національної поліції, Державної прикордонної служби України, інших правоохоронних органів щодо забезпечення публічної безпеки, охорони громадського порядку та державного кордону України, шляхом організації і планування спільних заходів у цій сфері, об'єднання інформаційних, технічних, людських та інших ресурсів для спільного їх використання. З урахуванням закріплених у законодавстві основоположних засад, що визначають основні вимоги до правоохоронних органів, до *принципів* такої взаємодії, на нашу думку, слід віднести: верховенство права; законність; відкритість, прозорість; безперервність; толерантність; добровільність; спільну участь у розробці та провадженні заходів; взаємний та громадський контроль; урахування потреб громади. Сутність процесу взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами у сфері охорони громадського порядку і державного кордону, на нашу думку, найбільш повно розкривається через поняття її форм як зовнішнього виразу зазначеного виду діяльності. Як свідчить аналіз законодавства та суспільної практики, такими формами, зокрема, є: 1) спільне патрулювання і виставлення постів із поліцією та прикордонною службою (на прикордонних територіях); 2) участь у забезпеченні охорони громадського порядку під час проведення масових заходів; 3) участь у заходах правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень; 4) спільне проведення з прикордонною службою огляду на маршрутах можливого руху порушників державного кордону; 5) у разі виникнення надзвичайних ситуацій: надання невідкладної допомоги особам, які потерпіли від нещасних випадків чи правопорушень, та участь у рятуванні людей і майна, підтриманні громадського порядку у разі стихійного лиха та інших надзвичайних обставин.

Висновки. Поняття нормативних засад участі громадських формувань в охороні громадського порядку пропонуємо розуміти як сукупність норм міжнародного права, національного законодавства, підзаконних нормативно-правових актів, які закріплюють основні елементи правового статусу громадських формувань та правоохоронних органів у процесі взаємодії щодо охорони громадського порядку і державного кордону, регламентують основні параметри її механізму. Відсутність цілісного нормативного акту, а також прогалини та неузгодженості між положеннями чинного законодавства у зазначеній сфері зумовлюють потребу в удосконаленні нормативних засад участі та взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами у сфері охорони громадського порядку та державного кордону, з урахуванням процесів децентралізації, змін у правовому статусі об'єднаних територіальних громад в Україні, а також позитивного досвіду зарубіжних країн.

У контексті формування теоретичних засад участі та взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку та державного кордону важливим є обґрунтування понять *адміністративно-правового статусу* суб'єктів взаємодії. Запропоновано розуміння поняття адміністративно-правового статусу громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону як системи законодавчо урегульованих, переважно нормами адміністративного права, елементів цільового, організаційного та компетенційного характеру, які визначають правове становище зазначених суб'єктів у процесі взаємодії з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку і держаного кордону. Доведено, що цільовий блок складають норми, що визначають мету, завдання, функції суб'єкта; *структурно-організаційний* блок – норми, пов'язані з регулюванням порядку створення, організації, діяльності та підпорядкованості суб'єкта; *компетенційний* блок – норми, які закріплюють сферу компетенції та відповідальність працівників (учасників) громадських формувань та правоохоронних органів.

Під поняттям взаємодії правоохоронних органів з громадськими формуваннями у сфері охорони громадського порядку і державного кордону слід розуміти правовідносини, у які вступають зазначені суб'єкти з метою підвищення ефективності діяльності Національної поліції, Державної прикордонної служби України, інших правоохоронних органів щодо забезпечення публічної безпеки, охорони громадського порядку та державного кордону України, шляхом організації і планування спільних заходів у цій сфері, об'єднання інформаційних, технічних, людських та інших ресурсів для спільного їх використання. Зазначена взаємодія має ґрунтуватися на *принципах* верховенства права; законності; відкритості, прозорості; безперервності; толерантності; добровільності; спільної участі у розробці та провадженні заходів; взаємного та суспільного контролю; урахування потреб громади.

Подальші перспективи розвитку теоретико-правових засад участі і взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку і державного кордону пов'язуємо з розробкою проблематики форм і методів зазначеної взаємодії, з урахуванням новітніх форматів взаємин між поліцією і громадою, а також впровадження кращих зразків зарубіжного досвіду.

Література

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19. (дата звернення: 30.10.2020 р.).
2. Декларация о полиции: принято резолюцией № 690 Парламентской ассамблеи Совета Европы, Страсбург, 8 мая 1979 г. *Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью.* Москва, 1998. С. 77–81.
3. Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики»: ухв. Комітетом міністрів 19 верес. 2001 на 765-му засіданні заступників міністрів. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
4. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звертання: 30.10. 2020 р.)
5. Про державну прикордонну службу України: Закон України від 03 квітня 2003 р. № 661-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 27, ст. 208. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text (дата звернення: 30.10. 2020 р).
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170. (дата звернення: 30.10. 2020 р).
7. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 черв. 2000 р. № 1835-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 40. Ст. 338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text (дата звернення: 30.10. 2020 р).
8. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 1, ст. 1 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text. (дата звертання: 30.10.2020 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 30.10. 2020 р).
9. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF/print. (дата звернення: 30.10. 2020 р).
10. Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 730. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/730-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 30.10.2020 р).
11. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції»: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.2017 р. № 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14. (дата звернення : 30.10. 2020).
12. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: Наказ МВС України від 02.07.2015 р. № 796. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15 (дата звернення: 30.10.2020).
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови/ уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
14. Юридична енциклопедія: в 6 т./ редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. 736 с.
15. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
16. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
17. Сіверін Д.В. Адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.07. / Харківськ. Національн. універс. внутріш. справ. Харків, 2014. 22 с.
18. Типовий статут громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20 груд. 2000 р. № 1872. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1872-2000-п. (дата звернення: 30.10.2020).
19. Чумак В.В. Взаємодія та координація між суб'єктами охорони державного кордону. *Право і безпека.* 2011. № 2 (39). С. 161–165.
20. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України: [монографія]. Харків : Скорпион ЛТД, 2012. С. 116.
21. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка : [учеб пособие]. Київ, 1993. 173с.
22. Медведенко С.В. Адміністративно-правові основи взаємодії Національної поліції України з громадськістю в правоохоронній діяльності. Дисерт. на здобут. наук. ступ. доктора філософії за спец. 081 – право. Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2020. 283 с.

Анотація

***Волуйко О. М.* Участь громадських формувань в охороні громадського порядку та державного кордону: нормативні та теоретичні засади.** – Стаття.

У статті аналізуються проблеми формування нормативних та теоретичних засад участі громадських формувань у охороні громадського порядку та державного кордону. Обґрунтовано розуміння поняття нормативних засад участі громадських формувань в охороні громадського порядку та державного кордону як сукупності норм міжнародного права, національного законодавства, підзаконних нормативно-правових актів, що закріплюють основні елементи правового статусу громадських формувань та правоохоронних органів у процесі взаємодії щодо охорони громадського порядку і державного кордону, регламентують основні параметри її механізму. Доведено, що відсутність цілісного нормативного акту, прогалини та неузгодженості між положеннями чинного законодавства у зазначеній сфері зумовлюють потребу в удосконаленні нормативних засад участі та взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами у сфері охорони громадського порядку та державного кордону, з урахуванням процесів децентралізації, змін у правовому статусі об'єднаних територіальних громад в Україні та позитивного досвіду зарубіжних країн.

Запропоновано розуміння поняття адміністративно-правового статусу громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону як системи законодавчо урегульованих, переважно нормами адміністративного права, елементів цільового, організаційного та компетенційного характеру, які визначають правове становище зазначених суб'єктів у процесі взаємодії з правоохоронними органами щодо охорони

громадського порядку і державного кордону. Доведено, що цільовий блок зазначеного поняття складають норми, що визначають мету, завдання, функції суб'єкта; структурно-організаційний блок – норми, пов'язані з регулюванням порядку створення, організації, діяльності та підпорядкованості суб'єкта; компетенційний блок – норми, які закріплюють сферу компетенції та відповідальність працівників (учасників) громадських формувань та правоохоронних органів.

Аргументовано, що під поняттям взаємодії правоохоронних органів з громадськими формуваннями у сфері охорони громадського порядку і державного кордону слід розуміти правовідносини, у які вступають зазначені суб'єкти з метою підвищення ефективності діяльності Національної поліції, Державної прикордонної служби України, інших правоохоронних органів щодо забезпечення публічної безпеки, охорони громадського порядку та державного кордону, шляхом організації і планування спільних заходів у цій сфері, об'єднання інформаційних, технічних, людських та інших ресурсів для спільного їх використання. Зазначена взаємодія має ґрунтуватися на принципах: верховенства права; законності; відкритості, прозорості; безперервності; толерантності; добровільності; спільної участі у розробці та провадженні заходів; взаємного та суспільного контролю; урахування потреб громади.

Визначено, що подальші перспективи розвитку теоретико-правових засад участі і взаємодії громадських формувань з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку і державного кордону слід пов'язувати з розробкою проблематики форм і методів зазначеної взаємодії, з урахуванням новітніх форматів взаємин між поліцією і громадою, а також впровадження кращих зразків зарубіжного досвіду.

Ключові слова: громадські формування, нормативні засади, адміністративно-правовий статус, взаємодія, охорона громадського порядку.

Summary

Voluyko O. M. **Participation of public formations in the protection of public order and the state border: normative and theoretical principles.** – Article.

The article analyzes the problems of formation of normative and theoretical bases of participation of public formations in the protection of public order and the state border. The understanding of the concept of normative bases of participation of public formations in protection of public order and state border as set of norms of the international law, the national legislation, by-laws fixing the basic elements of the legal status of public formations and law enforcement bodies in the process of interaction on protection of public order and state border, regulate the basic parameters of its mechanism. It is proved that the lack of a comprehensive normative act, gaps and inconsistencies between the provisions of current legislation in this area necessitate the improvement of normative bases of participation and interaction of public formations with law enforcement agencies in the field of public order and state border, taking into account decentralization processes. united territorial communities in Ukraine and the positive experience of foreign countries.

An understanding of the concept of administrative and legal status of public formations for the protection of public order and the state border as a system of legally regulated, mainly by administrative law, elements of target, organizational and competence, which determine the legal status of these entities in cooperation with law enforcement agencies public order and state border. It is proved that the target block of the specified concept consists of the norms defining the purpose, tasks, functions of the subject; structural and organizational unit - the rules related to the regulation of the order of creation, organization, activity and subordination of the subject; competence block - norms that establish the scope of competence and responsibility of employees (participants) of public formations and law enforcement agencies. This interaction should be based on the principles of: the rule of law; legality; openness, transparency; continuity; tolerance; voluntariness; joint participation in the development and implementation of activities; mutual and social control; taking into account the needs of the community.

It is argued that the concept of interaction of law enforcement agencies with public formations in the field of public order and state border should be understood as legal relations entered into by these entities in order to increase the efficiency of the National Police, State Border Guard Service of Ukraine and other law enforcement agencies.

It is determined that further prospects of development of theoretical and legal bases of participation and interaction of public formations with law enforcement bodies on protection of public order and state border should be connected with development of problems of forms and methods of the specified interaction, taking into account the newest formats of relations between police and community. introduction of the best samples of foreign experience.

Key words: public formations, normative principles, administrative and legal status, interaction, protection of public order.

УДК 351:614.4
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).656

В. М. Зальотін
orcid.org/0000-0002-4630-1947
аспірант кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Я. С. Бабич
orcid.org/0000-0002-3616-5515
аспірант кафедри службового та медичного права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРЕХІД ДО Е-НОТАРІАТУ ЯК ПРОТИЕПІДЕМІЧНИЙ ЗАХІД ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. На думку відомого математика та трейдера Нассіма Талеба, люди схильні помічати лише ті проблеми, від яких не були захищені заздалегідь. Натомість запроваджені запобіжні заходи ніхто не помічає, адже не відчуває на собі вплив проблем, від яких вони захищають. Можливо, саме тому велика кількість законів приймається вже після того, як виявляються проблеми їх відсутності [1].

Так сталося і під час розповсюдження гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – «COVID-19»). Світ переважно був не готовий до такого розвитку подій, і більшість держав вимушено переглянула своє протиепідемічне законодавство. У таких умовах змінилися і підходи країн до застосування сучасних технологій у суспільстві. Зумовлений COVID-19 перехід ряду країн до е-нотаріату можна розглядати як один із протиепідемічних заходів.

Стан дослідження. Протиепідемічні заходи держави в українській науці досліджувалися переважно з медичної сторони. Правовий аспект протидії держави інфекційним захворюванням досліджувався такими вітчизняними науковцями, як Н.О. Васюк, З.С. Гладун, М.П. Ліхтер, В.Г. Чорна, В.В. Шафранський тощо. Крім того, е-врядування загалом та е-нотаріат зокрема не розглядалися як протиепідемічні заходи держави. Е-нотаріат у своїх розвідках так чи інакше аналізували такі дослідники, як О.Ю. Кузьмінська, Х.М. Маркович, В.М. Марченко, Н.М. Павлюк, В.В. Приловський та багато інших. Водночас вплив зовнішніх чинників (таких як інфекційні захворювання) на запровадження е-нотаріату не досліджувався.

Метою дослідження є виокремлення переходу до е-нотаріату як протиепідемічного заходу держави та вивчення міжнародного досвіду запровадження е-нотаріату для можливості його застосування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Останнім викликом сьогодення як для України, так і для всього світу стало стрімке поширення COVID-19. Відповідно до ст. 30 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII держава забезпечує планомірне науково обґрунтоване попередження, лікування, локалізацію та ліквідацію масових інфекційних захворювань [2].

Варто погодитися із думкою української дослідниці Е.Н. Орінди, яка вказує на те, що дезінформація, недостатність національних ресурсів епідеміологічного нагляду і засобів стримування епідемій, а також відсутність міжнародного механізму надання допомоги, як в юридичній, так і в практичній формі, може сприяти тому, що спалах епідемії набуде характеру загрози міжнародного масштабу [3, с. 199].

Слід зазначити, що для подолання пандемії гостро необхідне ефективне управління у сфері охорони здоров'я, яке включає в себе належне забезпечення державою протиепідемічних заходів. Визначення терміну «протиепідемічні заходи держави» міститься у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III [4]. Це поняття включає в себе комплекс організаційних, медико-санітарних, ветеринарних, інженерно-технічних, адміністративних та інших заходів, що здійснюються з метою запобігання поширенню інфекційних хвороб, локалізації та ліквідації їх осередків, спалахів та епідемій. Таким чином, можемо констатувати, що наведені заходи є загальними та невичерпними, що своєю чергу потребує подальшого законодавчого роз'яснення та водночас дає простір для розробки нових протиепідемічних заходів держави.

Кандидат медичних наук О.В. Рябоконь наголошує на тому, що протиепідемічні заходи мають бути спрямовані на нейтралізацію джерел інфекції, розрив шляхів і механізмів передачі збудників, підвищення несприйнятливості населення до інфекційних захворювань, послаблення дії на людей різних екстремальних чинників [5, с. 16–17].

© В. М. Зальотін, Я. С. Бабич, 2020

З огляду на вищезазначене ми вважаємо, що запровадження е-нотаріату як складника е-врядування із застосуванням технологій електронного документообігу та ідентифікації особи в умовах пандемії COVID-19 може вважатися одним із протиепідемічних заходів держави. Особливість цього протиепідемічного заходу полягає у можливості його подальшого існування як частини національного законодавства навіть після того, як хвороба буде приборкана.

Отже, визначившись з таким протиепідемічним заходом, розкриємо його технологічні підвалини, а саме електронний документообіг та ідентифікацію особи у правовідносинах з електронним документообігом.

Запровадження електронного документообігу не було пов'язано із епідеміологічною ситуацією в країні, оскільки почалося задовго до появи COVID-19. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV [6] заклав фундамент для подальшого розвитку електронної держави.

Н.О. Левицька доцільно зауважує, що система зовнішнього документообігу, у якому доступ до юридичних документів наявний у будь-який час та у будь-якому місці, набирає обертів. Перехід на безпаперове діловодство зменшить витрати, а інформація розміщується в більш доступному для управління та спільної роботи місці [7, с. 63].

Ключовим питанням електронного документообігу є ідентифікація осіб, що ознайомлюються з документами, вносять до системи нові документи або зміни до них. Сьогодні це питання регулюється Законом України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. № 2155-VIII [8]. Законодавці передбачили три види електронних підписів, кожному з яких притаманна власна технологія шифрування даних:

– простий електронний підпис та печатка;

– удосконалений електронний підпис та печатка;

– кваліфікований електронний підпис та печатка.

Лише останній прирівнюється до власноручного підпису особи. Кваліфікований електронний підпис (далі – КЕП) зберігається на спеціальному носії інформації у формі USB-флеш-накопичувача та видається конкретній особі. Для отримання власного кваліфікованого електронного підпису треба надати копії документа, що встановлює особу, та ідентифікаційного номеру облікової картки платника податків. Використати КЕП можна під час введення паролю, який має знати лише його власник. Наразі використання КЕП є обов'язковим для посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, реєстраторів, нотаріусів тощо. За два роки свого існування така система ідентифікації показала свою ефективність і може бути основою для впровадження е-нотаріату в Україні.

Також маємо відмітити, що е-нотаріат безумовно є складником е-врядування, адже заснований на взаємодії державних реєстрів та інформаційно-комунікаційних ресурсів. Відтак без комплексного застосування технологій у функціонуванні держави е-нотаріат неможливий.

Відповідно до Кембриджського словника «е-врядування», або ж «електронне врядування», – це використання урядом Інтернету з метою надання людям можливості отримувати державні послуги та брати участь у прийнятті рішень [9].

Традиційно та небезпідставно взірцем е-врядування вважають Естонію, яка поступово розвивалася у відповідному напрямі з 2000 року. Наразі замість паспорта кожен естонець з 15 років отримує спеціальну ID-картку. Завдяки програмі X-Road забезпечується взаємозв'язок між реєстрами і через таку картку можна отримувати практично усі державні послуги [10].

Варто зазначити, що останнім часом Україна сприяє розвитку е-врядування доволі інтенсивно. Зокрема, наразі існує можливість пройти весь шлях від подання позовної заяви до примусового виконання рішення суду виключно через державні інформаційно-комунікаційні системи. Завдяки Єдиним державним веб-порталам електронних послуг «Онлайн будинок юстиції» [11] та «Дія» [12] з'явилась можливість дистанційно реєструвати фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, отримувати відомості з державних реєстрів, отримувати ліцензії та дозволи, реєструвати транспортні засоби, акти цивільного стану тощо. З початку 2020 р. запроваджений мобільний додаток «Дія», в якому документи, що посвідчують особу (ID-паспорт та посвідчення водія), прирівнюються до паперових оригіналів.

Крім того, на державному та регіональному рівнях є можливості відслідковувати штрафи за порушення правил дорожнього руху, евакуацію транспортного засобу, подавати електронні петиції тощо.

Попри такий стрімкий розвиток електронного врядування – в Україні е-нотаріат досі відсутній. Ще у лютому 2020 року міністр юстиції Д.Л. Малюська повідомив, що у міністерстві розробили законопроєкт, який надасть нотаріусам можливість завіряти електронні документи [13]. На жаль, у Верховній Раді цей законопроєкт досі не зареєстрований.

Попри зацікавленість вітчизняних науковців у е-нотаріаті, його визначення досі не сформоване ні на законодавчому, ні на доктринальному рівнях. Як вдало зазначив В.В. Приловський, «це поки що абстрактне визначення окремої ланки нотаріальної діяльності» [14, с. 130]. У закордонних джерелах знаходимо визначення «е-нотаріуса» (eNotary) – нотаріуса, який вчиняє нотаріальні дії електронно (віддалено) із застосуванням електронного підпису [15].

На нашу думку, е-нотаріат можна визначити як забезпечену державою можливість віддаленого вчинення нотаріальних дій при ідентифікації усіх її учасників та завдяки функціонуванню державних інформаційно-комунікаційних систем.

Протиепідемічні заходи у сфері вчинення нотаріальних дій зводяться лише до особливих правил роботи нотаріусів. Відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо організації роботи державних нотаріальних контор та приватних нотаріусів на час дії карантину» від 17.03.2020 р. нотаріусам рекомендується обмежити прийом громадян (лише для невідкладних нотаріальних дій) та здійснювати усі можливі профілактичні заходи для боротьби з хворобою. Віддаленим понині є тільки консультування громадян [16].

Водночас досвід іноземних країн демонструє позитивну практику запровадження е-нотаріату.

Відповідно до 10 принципу Принципів подолання кризи COVID-19 Європейського інституту права держави повинні забезпечити можливість укладання контрактів, прийняття управлінських рішень та здійснення всіх інших юридично значущих дій на відстані, включаючи вчинення нотаріальних дій [17]. Як ми пересвідчимось далі, окремі країни Європи та світу намагаються дотримуватися цього принципу.

30.04.2020 р. у Бельгії було прийнято Закон «Про різні положення про правосуддя та нотаріальну роботу в контексті боротьби з поширенням COVID-19». Запроваджено зміни до законодавства, що регламентує діяльність нотаріусів. Зокрема, ст. 11 згаданого Закону тимчасово зупинено положення щодо необхідності залучення нотаріусом двох свідків у разі, коли одна зі сторін не може підписатись, сліпа або глухоніма. Крім того, ст. 6 Закону допускає вчинення нотаріальних дій віддалено. У зв'язку з необхідністю ідентифікації сторін Закон вимагає, щоб сторони зв'язувалися з нотаріусом у режимі відеоконференції та використовували один із двох методів для ідентифікації:

– бельгійська електронна ідентифікаційна карта або "eID" – доступна резидентам Бельгії (незалежно від громадянства) та бельгійським громадянам за кордоном;

– itsme, мобільний додаток, який діє виключно в Бельгії.

Пар. 6 ст. 6 Закону при цьому вказує, що положення про територіальну компетенцію нотаріуса під час вчинення нотаріальних дій віддалено не застосовуються [18].

COVID-19 став причиною запровадження е-нотаріату у Бразилії. Міністерство юстиції прийняло постанову № 100 від 25.05.2020 р., відповідно до якої доступ до електронного нотаріату здійснюється з використанням цифрового підпису або за допомогою біометричних технологій (наприклад, у пар. 3 ст. 18 зазначається відбиток пальця). Проте для нотаріусів встановлені критерії територіальної компетенції:

– якщо в межах однієї віддаленої нотаріальної дії фігурують об'єкти нерухомого майна, що знаходяться в різних областях, вчиняти нотаріальну дію може нотаріус за місцем реєстрації будь-якого з об'єктів нерухомого майна (пар. 1 ст. 19);

– якщо нерухоме майно знаходиться в державі проживання покупця, нотаріальну дію можна вчиняти у нотаріуса держави проживання покупця (пар. 2 ст. 19);

– інші нотаріальні дії вчиняються нотаріусом за місцем проведення реєстраційної дії;

– якщо внаслідок вчинення нотаріальної дії у реєстри зміни не вносяться – нотаріальні дії вчиняються за місцем проживання заявника (ст. 20) [19].

Перспектива впровадження електронного нотаріату наразі розглядається у Сполучених Штатах Америки. 18.03.2020 р. до парламенту було подано законопроєкт № 3533 (Закон про захист і підтримку торгівлі з використанням дистанційного та електронного нотаріального завірення), яким запропоновано дозволити віддалене вчинення нотаріальних дій [20]. Відмітимо, що електронний нотаріат діє на рівні окремих штатів. Станом на 12.11.2020 р. вже у 29 штатах із 50 легалізоване віддалене вчинення нотаріальних дій [21].

Повністю відмовитись від паперового документообігу у нотаріаті поки що не можуть на Філіппінах. Відповідно до Тимчасових правил дистанційного нотаріального завірення паперових документів АМ № 20-07-04-СК документи можуть бути доставлені нотаріусу в запечатаному пакеті особисто або кур'єром. Національне законодавство вимагає, щоб в такому пакеті знаходився компакт-диск (CD) або флеш-накопичувач (USB), який містить відео підписання особою документа (відео також можна надіслати електронною поштою або іншими цифровими засобами зв'язку). Якщо особа, що звертається за вчиненням нотаріальної дії, нотаріусу невідома, необхідно також відправити 2 копії виданих державою посвідчень особи. Така ж вимога розповсюджується і на свідків [22].

Відзначимо той факт, що в деяких країнах електронний нотаріат запроваджено ще до розповсюдження COVID-19, проте у зв'язку із епідемією він зазнав певних змін.

Зокрема, в Австрії е-нотаріат запроваджено у 2018 році [23]. Водночас ст. 34 Федерального закону від 04.04.2020 р. дозволено вчиняти нотаріальні дії віддалено не лише у разі відсутності однієї зі сторін правочину у нотаріуса, але й за бажанням сторін загалом [24].

Розкриваючи тему електронного нотаріату, не можна не згадати передову країну в означеному

питанні – Естонію. Пар. 44-1 Закону Естонії «Про нотаріат» у 2007 р. запроваджено електронну інформаційну систему нотаріусів (е-нотаріат). Це стало можливим завдяки двом ключовим положенням:

– усе діловодство нотаріуса зберігається у електронному вигляді (п. 1-2 пар. 16).

– нотаріальні дії можуть вчинятися віддалено під час ідентифікації усіх учасників такої нотаріальної дії (п. 5-1 пар. 36) [25].

Відмітимо, що з 06.04.2020 р. усі без винятку нотаріальні дії (без іноземного елементу) стало можливим вчиняти віддалено (п. 6-1 пар. 12 Нотаріальних правил Естонії) [26]. Е-нотаріат так і не став би реальністю, якби в Естонії не впровадили електронне врядування, про яке ми вже писали вище.

Отже, COVID-19 можна вважати стимулюючим фактором, завдяки якому поповнюється список держав з е-нотаріатом. Позитивним є те, що у цих країнах електронний нотаріат продовжить своє існування навіть після перемоги над хворобою.

Висновки. Таким чином, варто констатувати, що наша країна не була готова до викликів пандемії. Поняття протиепідемічних заходів хоч і міститься в Законі України «Про інфекційні хвороби», проте має загальний та невичерпний характер. Вважаємо за доцільне звернути особливу увагу саме на ті, які дозволяють використовувати досягнення науково-технічного прогресу сьогодення. З огляду на проведене дослідження необхідність е-нотаріату (навіть без ризику розповсюдження інфекційних хвороб) не викликає жодних сумнівів. Економія часу та матеріальних ресурсів у довгостроковій перспективі очевидно сприятимуть розвитку держави та її громадян. Враховуючи світовий досвід та розвинене е-врядування в Україні, варто запровадити віддалене вчинення нотаріальних дій. Це стане можливим завдяки:

1. Ідентифікації учасників нотаріальних дій із застосуванням кваліфікованих електронних підписів та відеозв'язку;

2. Дистанційному доступу учасників нотаріальних дій до усіх необхідних реєстрів;

3. Повністю електронному діловодству нотаріусів.

Завдяки е-нотаріату з'являються можливості убезпечити громадян від зайвих контактів, а відтак вплинути на зменшення кількості захворюваності. Переконані, що перехід на е-нотаріат є ефективним протиепідемічним заходом, який поступово має впроваджуватися в Україні.

Література

1. Черный лебедь. Под знаком непредсказуемости. 2-е изд. доп. / Нассим Николас Талеб : Пер. с англ. Москва : КоЛибри, Азбука-Аттикус, 2012. 736 с.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text

3. Орінда Е.Н. Міжнародно-правове співробітництво у боротьбі з розповсюдженням інфекційних захворювань в Африці. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2016. № 8. с. 198–202.

4. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text.

5. Рябоконь О.В. Особливості проведення протиепідемічних заходів у випадках виникнення надзвичайних ситуацій в мирний час за умов занесення карантинних інфекцій. Протиепідемічний захист військ, бактеріологічна розвідка : навч. посіб. для студентів V курсу мед. ф-ту / О.В. Рябоконь, Т.Є. Оніщенко, Б.Г. Тютюнщиков. Запоріжжя : [ЗДМУ], 2016. 107 с.

6. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text.

7. Левицька Н.О. Цифрова трансформація в юридичній діяльності. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2020. №7 (29). С. 61–67.

8. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#text.

9. Визначення E-GOVERNANCE у кембриджському словнику англійської мови. URL: https://dictionary.cambridge.org/ru/ru/словарь/английский/e-governance

10. E-Estonia. URL: https://e-estonia.com.

11. Он-лайн будинок юстиції. URL: https://online.minjust.gov.ua.

12. Єдиний портал державних послуг «ДІЯ». URL: https://diia.gov.ua.

13. 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-buti-zapuschena-do-kintsya-2020-roku.

14. Приловський В.В. Сучасні проблемні питання нотаріату в Україні / В.В. Приловський. Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 23 лютого 2018 р.). Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 130–133.

15. Piombino, Alfred E. (2011). Notary Public Handbook: Principles, Practices & Cases, National Edition (First ed.). East Coast Publishing. ISBN 978-0-9445606-9-3.

16. Щодо організації роботи державних нотаріальних контор та приватних нотаріусів на час дії карантину: лист Міністерства юстиції України Начальникам міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції № 1534/19.5/32-20 від 17.03.2020 р. URL: https://psjust.gov.ua/wp-content/uploads/2020/03/1584457513999916.pdf.pdf.

17. ELI principles for the COVID-19 crisis. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf.

18. Loi portant des dispositions diverses en matiore de justice e de notariat dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (30 avril 2020). URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2020043003&tab

19. Provimento No 100, De 26 De Maio De 2020 (Conselho Nacional de Justia) Dispoe sobre a protica de atos notariais eletronicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrocula Notarial Eletronica-MNE e do outras providoncias. URL: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334.

20. S.3533 – Securing and Enabling Commerce Using Remote and Electronic Notarization Act of 2020. URL: https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/3533?q=%7B%22search%22%3A%5B%223533%22%5D%7D&s=2&r=4.

21. Coronavirus: Federal and state governments work quickly to enable remote online notarization to meet global crisis. 12 November 2020// Margo H. K. Tank, David Whitaker, Elizabeth S. M. (Liz) Caires, Andrew Grant. URL: https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/03/coronavirus-federal-and-state-governments-work-quickly-to-enable-remote-online-notarization.

22. 2020 Interim Rules on Remote Notarization of Paper Documents A.M. No. 20-07-04-SC, Supreme Court of the Philippines. URL: https://sc.judiciary.gov.ph/12490/.

23. Die Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75/1871, zuletzt geondert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 19/2020. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001677.

24. Bundesgesetzblatt For Die Republik osterreich COVID-19-Gesetz (NR: GP XXVII IA 403/A AB 116 S. 22. BR: AB 10292 S. 905.). URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2020_I_24/BGBLA_2020_I_24.html.

25. Notariaadiseadus vastu v etud 06.12.2000 RT I 2000, 104, 684. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/110032016004.

26. Notariaadim rustik vastu voetud 19.06.2009 nr 23 RTL 2009, 51, 751. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/103042020020?dbNotReadOnly=true.

Анотація

Зальотін В. М., Бабич Я. С. **Перехід до е-нотаріату як протиепідемічний захід держави.** – Стаття.

Дослідження присвячено впливу інфекційної хвороби COVID-19 на функціонування нотаріату в Україні та світі. Охарактеризовано законодавче регламентування протидії держави інфекційним захворюванням за законодавством України. Враховуючи невичерпність протиепідемічних заходів держави на рівні законодавства, доведено, що запровадження е-нотаріату можна розглядати як один із протиепідемічних заходів держави. Виокремлено особливість електронного нотаріату як протиепідемічного заходу – після перемоги над хворобою е-нотаріат не потребує скасування. Констатовано, що е-нотаріат є частиною е-врядування, адже заснований на взаємодії державних реєстрів та інформаційно-комунікаційних ресурсів. Розкрито технологічні складники електронного врядування та електронного нотаріату за законодавством України, а саме електронний документообіг та ідентифікацію особи у правовідносинах з електронним документообігом. Розглянуто сучасний стан е-врядування в Україні та зроблено висновок про готовність України до запровадження е-нотаріату. Надано визначення е-нотаріату як забезпеченої державою можливості віддаленого вчинення нотаріальних дій під час ідентифікації усіх її учасників та завдяки функціонуванню державних інформаційно-комунікаційних систем. Згадано регламентування роботи нотаріату в умовах розповсюдження COVID-19 в Україні та констатовано його недостатність. Розкрито іноземний досвід застосування протиепідемічних заходів державами у зв'язку із розповсюдженням COVID-19: внесення змін у законодавство, що регулює функціонування нотаріату (Філіппіни, Австрія, Естонія), або ж запровадження електронного нотаріату загалом (Бельгія, Бразилія, Сполучені Штати Америки). Зроблено висновок про необхідність запровадження електронного нотаріату як протиепідемічного заходу в Україні та невіддільного складника електронного врядування загалом. Виокремлено такі обов'язкові елементи майбутнього українського е-нотаріату, як: ідентифікація учасників нотаріальних дій із застосуванням кваліфікованих електронних підписів та відеозв'язку; віддалений доступ учасників нотаріальних дій до усіх необхідних реєстрів; повністю електронне діловодство нотаріусів.

Ключові слова: протиепідемічний захід держави, е-врядування, е-нотаріат, електронний документообіг, ідентифікація особи.

Summary

Zalyotin V. M., Babych Ya. S. **Transfer to e-notary as the state anti-pandemic measure.** – Article.

The study is focused on the impact of infectious disease COVID-19 on the functioning of the notary in Ukraine and worldwide. Legislative regulation as the state's contraction against COVID-19 is analyzed. Considering the inexhaustibility of the state anti-pandemic measures at the legislation level, it is proved that the implementation of e-notary can be treated as one of the functional anti-pandemic state measures. The peculiarity of electronic notary as an anti-pandemic state measure is highlighted: after overcoming the consequences of COVID-19, e-notary does not need to be abolished. It is stated that e-notary is an essential part of e-government, because it is based on the interaction between state registers and information/communication resources.

The technological elements of e-government and e-notary according to the legislation of Ukraine are revealed, namely electronic document circulation and personal electronic identification in the context of electronic document management. The current state of e-government in Ukraine is considered and a conclusion about Ukraine's readiness for e-notary's introduction is made. The definition of e-notary as a state-provided opportunity to remotely perform notarial acts in the identification of all its participants due to the functioning of state information and communication systems is proposed. The regulation of the notary's work in COVID-19 pandemic conditions in Ukraine is mentioned and its insufficiency is stated.

Foreign experience considering the implementation of states' anti-pandemic measures because of COVID-19 is highlighted: amendments to the legislation governing the operation of notaries (Philippines, Austria, Estonia) or the introduction of electronic notaries in general (Belgium, Brazil, United States). It is concluded that there is a strong need to introduce e-notary as an anti-pandemic measure in Ukraine and an integral part of e-government in general. Mandatory elements of the potential Ukrainian e-notary such as: identification of participants in notarial actions with the use of qualified electronic signatures and video communication; remote access of participants of notarial actions to all necessary registers; full electronic record are described.

Key words: anti-pandemic measure of the state, e-government, e-notary, electronic document circulation, personal identification.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).657

В. С. Князєв
orcid.org/0000-0002-3696-0746
кандидат юридичних наук

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР У ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Актуальність теми дослідження. Митні органи України відповідно до покладених на них завдань зобов'язані проводити облік, зберігання, оцінку вилученого, прийнятого на зберігання, розміщеного у митний режим відмови на користь держави майна, а також майна, виявленого в зоні митного контролю, власник якого невідомий, та розпорядження ним. Також у випадках, передбачених законом, митні органи здійснюють провадження у справах про порушення митних правил та у справах про адміністративні правопорушення, що також може потягнути за собою надходження майна у розпорядження митних органів [1].

Активний розвиток інформаційних технологій створює нові можливості для здійснення повноважень митних органів України у частині реалізації майна, яке перебуває у їх розпорядженні. У грудні 2019 року КМУ підтримав розроблену Міністерством фінансів спільно з Державною фіскальною службою постанову щодо затвердження нового порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукціонах. Зокрема, у Постанові КМУ «Про затвердження Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукціонах та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 4 грудня 2019 р. № 1050 йдеться про затвердження виключно електронного (онлайн) порядку реалізації товарів на митних аукціонах та редукціонах. Водночас Постанову КМУ «Про затвердження Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації» № 607 від 26 квітня 2003 р. та інші постанови, якими до неї вносилися зміни, визнано такими, що втратили чинність. Новий порядок запроваджує сучасні електронні технології реалізації товарів, що перейшли у власність держави за порушення законодавства з питань митної справи, на митних аукціонах, редукціонах шляхом використання електронної торгової системи.

Відповідальним за забезпечення функціонування електронної торгової системи постановою передбачено визначити ДП «Прозорро.продажі». При цьому порядком передбачено процедури підготовки та проведення митних аукціонів та редукціонів, визначення переможця та оформлення результатів таких торгів тощо. Реалізація положень постанови дозволить підвищити відкритість та прозорість продажу товарів, що перейшли у власність держави за порушення законодавства з питань митної справи.

Водночас поширення нового нормативно-правового порядку проведення митних аукціонів призвело до виникнення низки важливих питань щодо ефективності зазначених процедур. У зв'язку з цим дослідження питання ефективності чинних реалізаційних процедур, встановлення резервів і фактів їх покращення є надзвичайно актуальним.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо нормативно-правового регулювання процесу реалізації товарів (майна), які перебувають у розпорядженні органів державної влади, у тому числі сутності та видів товарів, що вилучаються чи приймаються на зберігання митницями, та операцій з ними висвітлювали у своїх роботах І. Бережнюк, Н. Білак, О. Вакульчик, П. Пашко, С. Терещенко, Л. Пісьмаченко, Л. Прус, А. Берзан, О. Грачов, Н. Жанарбаєва, М. Каленський, С. Коляда, У. Романюк, Є. Корнієнко, М. Разумей, Л. Пісьмаченко, Н. Єсипчук, Т. Єдинак, В. Фоменко та інші. Деякі проблеми, пов'язані з державним майном, досліджували у своїх працях А. Гальчинський, І. Лукінов, О. Пасхавер, М. Чечетов. Аналіз останніх досліджень і публікацій доводить недостатній рівень науково-теоретичного та практичного опрацювання проблематики ефективності нормативно-правового регулювання відносин з процесу реалізації товарів (майна), яке перебуває у розпорядженні митних органів.

Метою статті є визначення відповідності нормативно-правового регулювання процесу реалізації товарів (майна), яке перебуває у розпорядженні митних органів, сучасним суспільним потребам у цій частині здійснення державної митної політики. Результати дозволять отримати комплексне бачення проблеми та створять можливість до формування відповідних доктринальних та практичних пропозиції для його подальшого використання у практичній діяльності державних служб, посадових осіб митних органів та суб'єктів підприємницької діяльності.

Викладосновногоматеріалу. Відповіднодоположень Митного кодексу України (далі – МК України) передбачено три способи розпорядження

© В. С. Князєв, 2020

майном, яким митниця в установленому законом порядку набула права розпорядження, а саме: 1) реалізація; 2) безоплатна передача; 3) переробка, утилізація [2].

З правових позицій реалізація майна є однією із ефективних форм розпорядження, оскільки дозволяє не лише звільнити складські приміщення від товарів, зекономивши кошти на їх зберігання та складські операції, людський ресурс для інвентаризації, але й поповнити державний бюджет коштами, отриманими від їх продажу. Водночас необхідно пам'ятати, що розпорядження товарами, транспортними засобами комерційного призначення в контексті діяльності митних органів є складною процедурою, наділеною рядом особливостей, притаманних саме цим адміністративно-правовим відносинам.

Слід зазначити, що серед науковців відсутній єдиний підхід відносно визначення «реалізація». У сучасній цивілістичній та господарсько-правовій доктрині більш поширеним є термін «розпорядження». Водночас категорія «реалізація майна» передбачає обов'язкове платне розпорядження майном для досягнення найбільшого економічного ефекту (отримання матеріального задоволення). Коли ж ідеться про здійснення реалізації товарів, які опинилися у розпорядженні митних органів, необхідність досягнення найкращого економічного ефекту для наповнення державного бюджету під час здійснення реалізації такого майна в межах визначених законодавством процедур є бажаним результатом.

Під реалізаційною процедурою у перспективному законодавстві ще десятиліття тому пропонувалося вважати процедуру продажу майна на конкурсних засадах та конкурентній основі, за результатами якої сторонами укладається правочин про передачу майна у власність [5]. Таке визначення об'єднувало на той час як цивільно-правові елементи (вказівка на спосіб набуття права власності на майно), так і господарсько-організаційний аспект (щодо процедури продажу майна на конкурсних засадах та конкурентній основі).

У сучасному митному законодавстві не наведено визначення терміну «реалізація», але натомість у ст. 4 МК України наводиться визначення «випуск товарів», під яким слід розуміти надання органом доходів і зборів права на користування та/або розпорядження товарами, щодо яких здійснюється митне оформлення відповідно до заявленої мети [2; 4, с. 120].

Слід відзначити, що тривалий час (йдеться про період від 2003 до 2019 року) законодавство, яким врегульований порядок реалізації майна, не зазнавало змін, що негативно відображається на загальних показниках в цьому напряму. Склади митниць постійно заповнені майном, яке, з часом втрачаючи свої властивості, падає в ціні та стає комерційно непривабливим. Процедури розпорядження були занадто бюрократичними та потребували нагального спрощення.

Розглянемо ж рівень такого нормативно-правового забезпечення. Так, відповідно до п. 8 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 15 «Дохід» «Реалізація продукції (робіт, послуг) – це господарча операція суб'єкта підприємницької діяльності, що передбачає передачу права власності на продукцію (роботи, послуги) іншому суб'єкту підприємницької діяльності в обмін на еквівалентну суму коштів або боргових зобов'язань.

Реалізація в розумінні Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» №771/97-ВР від 23.12.1997 р. – це передача, обмін, поставка за договором та відчуження іншим шляхом харчового продукту від однієї особи до іншої незалежно від того, чи відбулася реалізація платно та/або в іншій формі [6].

Порядок обліку, зберігання, оцінки вилученого митницями ДФС майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі його органам державної виконавчої служби і розпорядження ним, затверджено постановою КМУ від 26.12.2001 року № 1724 [7]. Облік, попередня оцінка, а також відповідальність за зберігання вилученого митницями ДФС майна до прийняття судом рішення про його конфіскацію покладаються на ці органи. Порядок роботи складу митниці ДФС затверджено наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 року № 627, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 03.07.2012 року за № 1097/21409 [8].

З аналізу чинних нормативно-правових актів можна дійти висновку, що до грудня 2019 року товари (майно), набуті митними органами, могли бути реалізовані на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі. Тривалий час процедура організації та умови проведення митних аукціонів, реалізації на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі товарів і транспортних засобів, що перейшли у власність держави, і товарів, строк зберігання яких під митним контролем закінчився, а власник не звернувся за ними в установлений МК України строк, механізм оцінки та уцінки таких товарів і розрахунків за реалізовані товари, а також спосіб розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації, врегульовані постановою КМУ від 26 квітня 2003 р. № 607 [9].

Сама реалізація конфіскованого за рішеннями судів майна здійснювалася відповідно до Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2016 року №2831/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.09.2016 року за №1301/29431 [10], державним підприємством,

яке належить до сфери управління Міністерства юстиції України та уповноважене відповідно до законодавства на здійснення заходів зі створення та супроводження програмного забезпечення системи реалізації арештованого майна, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у цій системі, на організацію та проведення електронних торгів та торгів за фіксованою ціною, забезпечення збереження майна.

На практиці донедавна в Україні реалізацією конфіскату займається шість фірм: ПП «НИВА – В.Ш.», ПП Спеціалізоване підприємство «Юстиція», ТОВ «Юнор», ТОВ «ТД Еліт Сервіс», ТОВ «Торговий дім Укрспецреалізація», ТОВ «Кей Стоун». Всі вони були відібрані на основі конкурсу Міністерства юстиції України. Пізніше аукціони з продажу арештованого майна в Україні почали відбуватися за допомогою системи електронних торгів арештованим майном (СЕТАМ) через мережу Інтернет. Система почала працювати в усіх регіонах України з серпня 2014 р. Система СЕТАМ – публічна та загальнодоступна, що досягається завдяки мережі Інтернет. Участь у торгах відбувається віддалено у режимі онлайн, так само відбувається спостереження за ними. Доступ на сайт системи є вільним для усіх охочих за умови обов'язкової реєстрації. Реєстрація на сайті є безкоштовною. Інформація про умови, предмет та результати торгів доступні для будь-якої особи. Охочі придбати конфісковане майно подають заявки онлайн, основною вимогою є доступ до мережі Інтернет. Приймання заявок на участь в електронних торгах починається з моменту розміщення інформаційного повідомлення і триває до завершення електронних торгів. Кошти, які надійшли на рахунок органу державної виконавчої служби від реалізації майна, після відшкодування витрат виконавчого провадження підлягають перерахуванню до державного бюджету протягом трьох банківських днів.

Ситуація зазнала змін після вступу у дію Постанови КМУ «Про затвердження Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукціонах та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 4 грудня 2019 р. № 1050 [11]. Митні аукціони проводяться сьогодні за наступною процедурою: регіональні митниці укладають договори з Операторами, через які публікують лот в Центральній базі даних ДП «Прозоро. Продажі». Замовником електронного аукціону є митниця, в якій перебуває на обліку товар, що підлягає реалізації через електронну торгову систему, і яка уклала з оператором електронного майданчика договір про проведення електронного аукціону. Аукціони проводяться за кожним окремим лотом. Дата проведення визначається за рішенням комісії. Перший митний аукціон або редукціон проводиться через 15 календарних днів, а щодо товарів, які швидко псуються або мають обмежений строк зберігання, проводиться через сім робочих днів після оприлюднення оголошення про проведення. Учасниками електронного аукціону можуть бути фізичні або юридичні особи (резидент або нерезидент) в особі уповноваженого представника. Учасники повинні сплатити реєстраційний та гарантійний внески на рахунок оператора, послугами якого вони користуються для участі в аукціоні, та пройти процедуру реєстрації для участі в аукціоні. Переможцем електронного аукціону визнається учасник, який на момент завершення електронного аукціону запропонував: найвищу цінову пропозицію, при тому, що цим учасником зроблено щонайменше один крок аукціону; наступну за величиною цінову пропозицію у разі дискваліфікації учасника, який запропонував найвищу цінову пропозицію. У разі однакових цінових пропозицій переможцем визначається учасник, яким подано цінову пропозицію раніше. За результатами аукціону формується протокол та оприлюднюється в електронній торговій системі автоматично в день його завершення. Потенційні учасники реєструються для участі в торгах через будь-якого Оператора та беруть участь в аукціоні. Переможець зобов'язаний протягом одного робочого дня перерахувати всю суму Оператору, через якого публікувався лот [11].

Оператор має протягом трьох робочих днів перерахувати кошти на рахунок відповідної регіональної митниці. Винагородою всім учасникам процесу є 5% від ціни реалізації лоту, загалом в цю суму входить гарантійний внесок, який отримує Оператор, через майданчик якого зареєструвався на торги переможець.

Гарантійний внесок може бути більшим за винагороду, тоді різниця сплачується замовником. Якщо він менший, то Переможець доплачує відповідну суму, але загалом це завжди 5% від ціни продажу. З суми винагороди 5% сплачується 30% ДП «Прозоро. Продажі» на розвиток ЕТС. Водночас з залишку суми 30% отримує Оператор, через який регіональна митниця опублікувала лот, а 70% отримує Оператор, через який була зроблена найвища цінова пропозиція.

Реалізація майна на митних аукціонах це, безумовно, багатосторонній та складний правочин, в якому слід виділити правовідносини, що виникають між відповідним митним органом та оператором, через який публікуються лоти в ЦБД (Центральні бази даних). Ці правовідносини, враховуючи отримання оператором всієї суми за реалізацію майна, мають чіткі ознаки договору комісії з усіма податковими наслідками щодо сплати ПДВ.

Важливо відмітити, що товар, який набуває статусу такого, що підлягає розпорядженню

митним органом, повинен відповідати вимогам, встановленим законодавством саме до такого виду товару. Якщо це продукт харчування – вимогам щодо безпеки харчування; якщо дитяча іграшка – відповідним стандартам, бути сертифікованим і так далі. Для реалізації корму для тварин повинні бути свої дозвільні документи, видані спеціальними уповноваженими органами. До прийняття рішення про передачу в реалізацію майна та вибору шляхів такої реалізації такий товар проходить зазвичай довгий шлях та бюрократичні кола погоджень та отримання відповідних дозволів. При цьому для кожного товару це свій шлях. На цей час не існує єдиної методології з цього питання. До митниць надходять лише поодинокі листи роз'яснення щодо реалізації окремих товарів.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розроблення єдиних методичних рекомендацій щодо розпорядження основних видів товару, що дасть можливість на практиці оволодіти необхідними знаннями та прискорити розпорядження окремих видів товару.

Водночас сучасні нововведення не позбавлені і певних проблемних моментів. Деякі з них лежать у податковій сфері і прямо впливають на оцінку ефективності подібних електронних аукціонів. Йдеться про проблему оподаткування діяльності оператора, який проводить електронні торги. Оператор (платник ПДВ) під час здійснення операції постачання (реалізації) майна (товару) на електронному аукціоні, переданого митницею (замовником), на дату перерахування переможцем електронного аукціону коштів на його рахунок як оплати за придбане майно (товар) зобов'язаний нарахувати податкові зобов'язання з ПДВ за такою операцією відповідно до бази оподаткування, встановленої пунктом 188.1 статті 188 Податкового кодексу України, а саме з усієї суми таких коштів.

Крім того, оператор зобов'язаний нарахувати податкові зобов'язання з ПДВ на суму комісійної винагороди, отриманих як оплату вартості наданих ним послуг із постачання (реалізації) майна (товару) на електронному аукціоні. Це тягне за собою наступний наслідок: коли на митному аукціоні Оператор (платник ПДВ) уклав договір з митницею та опублікував лот, який було реалізовано приміром за 100 000 грн, то такий оператор, отримавши 100 000 грн за лот, зобов'язаний сплатити з нього 20 000 грн (20%) ПДВ та протягом 3 робочих днів перерахувати на рахунок митниці 100 000 грн. Потім, отримавши від оператора, через який було подано найбільшу цінову пропозицію, свою комісійну винагороду в розмірі 1 050 грн, має сплатити з них 210 грн. (20%) ПДВ. Таким чином, оператор (платник ПДВ) на митному аукціоні заробляє 840 грн, а тільки податку на додану вартість має сплатити 20 210 грн [12]. У цій ситуації виникає проблема, яка вимагає вирішення виключно через застосування техніко-юридичних засобів, тобто шляхом внесення змін до тексту нормативно-правового акту.

Ще одним питанням, яке залишається поза увагою нормативно-правового регулювання, є визначення переліку майна, яке не підлягає реалізації через систему митних аукціонів. Якщо у Постанові КМУ «Про затвердження Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації» № 607 від 26 квітня 2003 р. такий перелік містився, то у нині діючій Постанові КМУ «Про затвердження Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукціонах та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 4 грудня 2019 р. № 1050 він відсутній.

Раніше нормативний перелік включав такі товари, які не підлягають реалізації: предмети, що мають історичну, наукову, художню або іншу культурну цінність; предмети релігійного культу; лікарські та медичні препарати; наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори; валютні цінності (валюта України та іноземна валюта); алкогольні напої та тютюнові вироби; товари, заборонені до реалізації в Україні згідно із законодавством; товари, включені до номенклатури матеріальних цінностей державного резерву, що затверджується Кабінетом Міністрів України, за переліком, визначеним Держрезервом [9].

Висновки. Таким чином, ми можемо наголосити на тому, що митний аукціон – це спосіб обов'язкового продажу (реалізації) товарів (майна), яке опинилося у розпорядженні митних органів з метою досягнення найкращого економічного ефекту для наповнення державного бюджету (власником товарів стає покупець, що в ході торгів запропонував за них найвищу ціну).

Враховуючи неоднозначність визначення терміну «реалізація» в науковій та юридичній літературі, вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні в митному законодавстві це поняття, що дасть можливість чітко розуміти, чи може реалізація майна бути виключно платною та/або здійснюватися в іншій формі. Із урахуванням існування в митному законодавстві окремої форми розпорядження майном у вигляді безоплатної передачі підтримуємо думку, що реалізація є виключно платною процедурою.

У межах перспектив подальших досліджень наголосимо на можливості дослідження іноземного досвіду щодо реалізації товарів (майна) митними органами та використання передового досвіду Україною.

Література:

1. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 21.05.2014 № 236. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF/ (дата звернення: 12.07. 2020).
2. Митний кодекс: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Верховна Рада України. База«Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата звернення: 12.07.2020).
3. Мироненко В. Право володіння, користування і розпорядження власністю за цивільним законодавством. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 1. С. 28–33.
4. Публічне управління та адміністрування операцій з товарами, що переходять у власність держави за порушення митного законодавств [Текст] : кол. моногр. ; за заг. ред. Прус Л.Р., Попеля С.А. Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2020. С. 413.
5. Про економічні засади поводження з окремими видами майна : Проект Закону України від 24.04.2009 № 4407. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF3EF00B.html(дата звернення: 12.07. 2020).
6. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 року № 771/97-В. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.07. 2020).
7. Порядок обліку, зберігання, оцінки вилученого митницями ДФС майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі його органам державної виконавчої служби і розпорядження ним: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 26.12.2001 № 1724. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-2001-%D0%BF (дата звернення: 12.07. 2020).
8. Порядок роботи складу митниці ДФС: Мінфін України; Наказ, Порядок, Форма типового документа від 30.05.2012 № 627. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1097-12 (дата звернення: 12.07. 2020).
9. Про затвердження Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації : Постанова КМУ від 26 квітня 2003 р. № 607. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/607-2003-D0%BF/print (дата звернення: 12.07. 2020).
10. Порядок реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України; Порядок від 29.09.2016 № 2831/5. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16 (дата звернення: 12.07. 2020).
11. Про затвердження Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукціонах та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова КМУ від 4 грудня 2019 р. № 1050. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1050-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.07. 2020).
12. Писанчин М. Податковий капкан для митних аукционів. URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2020/06/24/662219/ (дата звернення: 12.07.2020).

Анотація

Князєв В. С. **Нормативно-правове регулювання реалізаційних процедур у діяльності митних органів України.** – Стаття.

Стаття присвячена питанням нормативно-правового регулювання реалізаційних процедур у діяльності митних органів України. Активний розвиток інформаційних технологій створює нові можливості для здійснення повноважень митних органів України у частині реалізації майна, яке перебуває у їх розпорядженні. Розпорядження товарами, транспортними засобами комерційного призначення в контексті діяльності митних органів є складною процедурою, наділеною рядом особливостей, притаманних саме цим адміністративно-правовим відносинам. Поширення нового нормативно-правового порядку проведення митних аукціонів призвело до виникнення низки важливих питань щодо ефективності зазначених процедур. Коли ж ідеться про здійснення реалізації товарів, які перебувають у розпорядженні митних органів, можемо наголосити на необхідності досягнення найкращого економічного ефекту для наповнення державного бюджету під час реалізації такого майна в межах визначених законодавством процедур.

Зазначено, що реалізація майна на митних аукціонах це, безумовно, багатосторонній та складний процес, в якому окремо слід виділити правовідносини між відповідним митним органом та оператором, через який публікуються лоти в ЦБД (Центральні бази даних). Враховуючи отримання оператором всієї суми за реалізацію майна, можна говорити, що такі правовідносини мають чіткі ознаки договору комісії з усіма податковими наслідками щодо сплати ПДВ. Наголошено, що митний аукціон – це спосіб обов'язкового продажу (реалізації) товарів (майна), яке опинилося у розпорядженні митних органів, з метою досягнення найкращого економічного ефекту для наповнення державного бюджету (власником товарів стає покупець, що в процесі торгів запропонував за них найвищу ціну). Враховуючи неоднозначність визначення терміну «реалізація» в науковій та юридичній літературі, вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні в митному законодавстві це поняття, що дасть можливість чітко розуміти, чи може реалізація майна бути виключно платною та/або здійснюватися в іншій формі. Із урахуванням існування в митному законодавстві окремої форми розпорядження майном у вигляді безоплатної передачі підтримуємо думку, що реалізація є виключно платною процедурою.

Ключові слова: майно, митні органи, матеріальні цінності, реалізація, розпорядження, товари, контрафактні товари, контрабанда, митні аукціони, лот.

Summary

Kniaziev V. S. **Normative and law regulation of procedures of sale in activities of customs authorities of Ukraine. – Article.**

The article is devoted to the issues of normative-legal regulation of realization procedures in the activity of customs bodies of Ukraine. The active development of information technologies creates new opportunities for the exercise of the powers of the customs authorities of Ukraine in terms of the sale of property at their disposal. Disposal of goods, commercial vehicles in the context of customs authorities is a complex procedure, endowed with a number of features inherent in these administrative and legal relations. The spread of the new legal procedure for conducting customs auctions has led to a number of important questions about the effec-

tiveness of these procedures. In the case of the sale of goods at the disposal of customs authorities, we can emphasize the need to achieve the best economic effect to fill the state budget in the sale of such property within the procedures prescribed by law.

It is noted that the sale of property at customs auctions is, of course, a multilateral and complex process, in which the legal relationship between the relevant customs authority and the operator through which the lots are published in the CBD (Central Databases) should be singled out. Given the operator's receipt of the full amount for the sale of property, we can say that such legal relations have clear features of the commission agreement with all the tax consequences for the payment of VAT. It is emphasized that the customs auction is a method of mandatory sale (sale) of goods (property), which was available to customs authorities in order to achieve the best economic effect to fill the state budget (the owner of the goods is the buyer who offered the highest bid for them price). Given the ambiguity of the definition of the term "sale" in the scientific and legal literature, we consider it necessary to enshrine at the legislative level in customs legislation this concept, which will clearly understand whether the sale of property can be exclusively paid and/or otherwise. Given the existence in the customs legislation of a separate form of disposal of property in the form of free transfer, we support the view that the implementation is an exclusively paid procedure.

Key words: property, Customs Authorities, tangibles, sale, ordering about, goods, counterfeit goods, smuggling, Customs Auctions, lot.

УДК 342.9:347.961
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).659

А. В. Кудін
orcid.org/0000-0002-3259-454X
здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

ПАТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ

Актуальність теми. Охорона та захист прав, свобод і законних інтересів особи є пріоритетним напрямом демократичної соціальної держави, оскільки права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [6].

Однією з основних функцій виконавчої влади у будь-якій державі є функція адміністративно-правової охорони прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Особливе значення має те, що сьогодні значного осмислення потребує співвідношення інтересів держави та інтересів громадян, виконання органами виконавчої влади їхніх функцій на якісно новому рівні, що відповідає вимогам сьогодення. Зазначене спонукає науковців до пошуку ефективних та якісно нових шляхів урегулювання адміністративних відносин, уточнення понять, сутності й значення основних правових категорій, розробки стандартів виконання органами виконавчої влади функцій держави з охорони прав, свобод та законних інтересів громадян [7, с. 66–67].

Огляд останніх досліджень. Проблемні питання патентної діяльності досліджували такі вчені, як Г. Андрощук, В. Бурячок, Є. Валькова, М. Галянтич, С. Головань, І. Запорожець, С. Золота, І. Каплун, О. Коротун, І. Кравченко, К. Куркова, А. Пишна, В. Понікаров, Г. Римарчук, Д. Смерницький, О. Тандир, Є. Юркова та інші. При цьому комплексних досліджень патентування як об'єкту адміністративного регулювання в Україні, на жаль, замало, що комплексно обґрунтовує актуальність обраної теми статті.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій вчених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності визначити патент як об'єкт адміністративно-правової охорони в Україні.

Виклад основних положень. Щодо сутності розуміння «об'єкт», то С.Г. Стеценко об'єктом управління слушно вважає керований складник системи управління, те, на що спрямовано управління. До об'єктів управління він також відносить і процес виробництва, рослинний і тваринний світ, технічні пристрої та засоби [6, с. 41]. С.В. Ківалов та Л.Р. Біла під об'єктом адміністративних правовідносин розглядають те, заради чого виникають ці відносини, – поведінка, воля, свідомість, матеріальні цінності, нематеріальні блага тощо [5, с. 66].

А.І. Берлач стверджує, що об'єкт адміністративних правовідносин – це поведінка суб'єктів правовідносин, спрямована на забезпечення широкої сфери їх правових інтересів [1, с. 58].

Тобто об'єкт – це суспільна цінність, щодо якої суб'єкти права вступають у правовідносини та створюється система охорони.

Важливим для аналізу є формування сутності «патенту» як об'єкту правовідносин. Відповідно до законодавства, а саме Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент (деклараційний патент) на секретний винахід, деклараційний патент на секретну корисну модель) – охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель) [12]. П.М. Цибульов вважає, що патент – це вид інтелектуальної (промислової) власності, який використовуються як інструмент, що регулює створення і передачу нових технологій [13]. Юридична енциклопедія Ю.С. Шемшученка визначає патент як виданий компетентним державним органом документ, що надає власнику виключне право на винахід (корисну модель) та являє собою форму охорони об'єктів інтелектуальної власності. Також в енциклопедії міститься думка про те, що патент потрібно розцінювати як підтвердження державою того, що дана пропозиція є винаходом (корисною моделлю) [14].

На наш погляд, патент – це правовизначальний документ права промислової власності, що отримується у встановленій законодавством процедурі з метою легітимізації патентної діяльності та підлягає правовій охороні як ціннісний об'єкт правовідносин.

Наступним є аналіз поняття «охорона». Великий тлумачний словник сучасної української мови тлумачить як: 1) оберігати від небезпеки кого, що-небудь, убезпечувати від загрози нападу, замаху і т. н.; 2) стояти на варті біля кого-, чого-небудь, вартувати, стерегти; 3) забезпечувати,

© А. В. Кудін, 2020

гарантувати недоторканність кого-, чого-небудь; 4) оберігати від руйнування, знищення, завдавання шкоди; 5) захищати від чого-небудь [2, с. 825].

На думку у М.В. Вітрук, «охорона права» – це діяльність, спрямована на усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, на профілактику і попередження порушень прав та обов'язків, а засоби захисту застосовуються у разі невиконання обов'язку або зловживання правом та виникнення перешкод для їх здійснення чи існування суперечки про наявність самого права або обов'язку [3, с. 54].

М.О. Легенченко вказує, що термін «правова охорона» слід розглядати не тільки як установлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного права та запобігання його порушенню, а й як правове регулювання правовідносин. Дійсно, норми про захист прав становлять лише певну частину охоронних норм, до яких належать запобігання порушенням і ті, що встановлюють імперативний механізм їх реалізації [8, с. 62].

Отже, правова охорона за своєю юридичною природою є комплексною системою юридично-організаційних інструментів, засобів та процедур протидії посягань на певні правовідносини, що включає механізм відновлення порушених прав та накладення певних зобов'язань з метою припинення порушень правового регулювання у колі правовідносин.

Щодо сутності «адміністративно-правова охорона», то науковці В.В. Галунько та В.І. Олефір вважають, що адміністративно-правова охорона – це діяльність уповноважених органів публічної влади щодо профілактики правопорушень та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та здійснюється в трьох формах: правотворчій, коли створюються закони та підзаконні нормативно-правові акти; правозастосовній, коли втілюються в життя встановлені адміністративно-правові норми; правоохоронній, що включає засоби адміністративного впливу до порушників прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб [4, с. 76].

Своєю чергою адміністративно-правову охорону О.Ю. Салманова розглядає, враховуючи важливе значення охоронної функції, якою наділена правова система держави. Адже вона не тільки спрямована на запобігання порушенням нормальних процесів розвитку суспільних відносин у різноманітних сферах та усунення таких порушень, але й виступає як ефективний організуючий і забезпечувальний засіб [10, с. 25–26].

Аналізуючи таку правову категорію, як «адміністративно-правова охорона», І. Коросташова дійшла висновків, що в загальнотеоретичному значенні та в науці адміністративного права цю категорію варто розглядати в чотирьох аспектах, а саме як: 1) одну з функцій держави (правоохоронна функція); 2) завдання адміністративного права; 3) функцію адміністративного права; 4) діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також осіб, що надають публічні послуги. У першому випадку адміністративно-правова охорона розглядається як одна з внутрішніх функцій держави (правоохоронна функція), що розкриває її соціальну сутність і призначення в суспільстві, оскільки адміністративне право є дієвим важелем втілення державою в особі уповноважених нею державних органів влади (публічної адміністрації), своєї регулятивної та охоронної ролі. У другому випадку адміністративно-правова охорона розглядається, як одне з основних завдань адміністративного права (як галузі права) щодо здійснення регулювання суспільних відносин управлінського характеру, які складаються у сфері управління й виконуються суб'єктами владних повноважень, внутрішньо-організаційній діяльності інших державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їхніми органами зовнішніх юридично-владних повноважень з метою реалізації завдань і функцій держави. У третьому – як функція адміністративного права, що полягає у здійсненні правової охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб – учасників адміністративних правовідносин (реалізується шляхом застосування спеціальних охоронних норм, а також діючих в охоронному режимі регулятивних (зобов'язуючих) норм. У четвертому випадку адміністративно-правова охорона – це система впорядкованої адміністративно-правовими нормами діяльності суб'єктів владних повноважень (публічної адміністрації) [7, с. 71–72].

На наш погляд, адміністративно-правова охорона – це комплексна система владно-розпорядчих інструментів, засобів та процедур суб'єктів владних повноважень щодо протидії посяганням на конкретні ціннісні об'єкти правовідносин, що передбачають застосування заходів адміністративного примусу з метою відновлення порушених прав та засад правового регулювання у суспільній сфері.

На останок варто зазначити, про позицію П.М. Цибульової, яка вказує, що основним способом охорони права інтелектуальної власності є видача автору або іншому суб'єкту права об'єкта інтелектуальної власності охоронного документа – патенту чи свідоцтва. Вона називає чотири принципи правової охорони права інтелектуальної власності: 1) обороноспроможність, тобто коли об'єкт правової охорони повинен відповідати визначеним законом вимогам (наприклад, винахід відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим, має винахідницький рівень

і є промислово придатним); 2) визнання за правоволодільцем виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності; 3) додержання прав не тільки правовласників, але й дійсних розробників (авторів, винахідників); 4) додержання балансу інтересів правовласника з одного боку і суспільства з іншого шляхом обмеження монополії на об'єкт права, наприклад, шляхом встановлення розумного строку дії охоронного документа [12].

Таким чином, у сфері адміністративно-правової охорони патент відіграє подвійну роль:

1) патент виступає як інструментальний спосіб адміністративно-правової охорони права промислової власності, адже легітимізує правові відносини патентної діяльності, створюючи для них систему правової охорони з метою попередження та припинення посягань і відновлення прав промислової власності як ціннісних об'єктів правового регулювання;

2) патент є ціннісним об'єктом адміністративно-правової охорони в Україні, адже суб'єкти владних повноважень через вчинення адміністративної діяльності охороняють конкретний, індивідуально-персоніфікований документ права промислової власності (патент), посягання на який зумовлює застосування заходів адміністративного примусу з метою захисту прав промислової власності, що нормативно закріплені цим патентом.

Література

1. Берлач А.І. Адміністративне право України : навч. посіб. для дист. навч. Київ : Університет «Україна», 2005. 472 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
3. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М. : Юрид. лит., 1985. 176 с.
4. Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та інші. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2-х томах. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. Т. 1 : Загальне адміністративне право. 320 с.
5. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. Одеса : Юрид. л-ра, 2003 312 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к / 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
7. Коросташова І.М. Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право.* 2015. № 2. С. 66–72.
8. Легенченко М.О. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.* Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Вип. 72. С. 62–68.
9. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. Ст. 32.
10. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2002. 232 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2009. 624 с.
12. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності : підруч. для студентів ВНЗ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Київ : Видавн. дім Д. Бураго, 2014. 122 с.
13. Цибульов П.М. Введення до інтелектуальної власності: навчальний посібник. Київ: «Держ. інст. інтел. власн.», 2008. 124 с.
14. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. 1130 с.

Анотація

***Кудін А. В.* Патент як об'єкт адміністративно-правової охорони в Україні.** – Стаття.

Актуальність статті полягає в тому, що охорона та захист прав, свобод і законних інтересів особи є пріоритетним напрямом демократичної соціальної держави, оскільки права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій вчених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності, визначити патент як об'єкт адміністративно-правової охорони в Україні. В статті розкрито патент як ціннісний об'єкт адміністративно-правової охорони в Україні. Сформовано сутнісні поняття «правова охорона», «адміністративно-правова охорона», «патент». Визначено, що суб'єкти владних повноважень через вчинення адміністративної діяльності охороняють конкретний, індивідуально-персоніфікований документ права промислової власності (патент), посягання на який зумовлює застосування заходів адміністративного примусу з метою захисту прав промислової власності, що нормативно-закріплені цим патентом. Зроблено висновок, що у сфері адміністративно-правової охорони патент відіграє подвійну роль: 1) патент виступає як інструментальний спосіб адміністративно-правової охорони права промислової власності, адже легітимізує правові відносини патентної діяльності, створюючи для них систему правової охорони з метою попередження та припинення посягань і відновлення прав промислової власності як ціннісних об'єктів правового регулювання; 2) патент є ціннісним об'єктом адміністративно-правової охорони в Україні, адже суб'єкти владних повноважень через вчинення адміністративної діяльності охороняють конкретний, індивідуально-персоніфікований документ права промислової власності (патент), посягання на який зумовлює застосування заходів адміністративного примусу з метою захисту прав промислової власності, що нормативно-закріплені цим патентом.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, електронне врядування, інструменти, механізм, патент, патентна діяльність, принципи, публічна адміністрація, статус, суб'єкт.

Summary

***Kudin A. V.* Patent as an object of administrative and legal protection in Ukraine.** – Article.

The relevance of the article is that the protection and defense of the rights, freedoms and legitimate interests of the individual is a priority of a democratic welfare state, as human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state responsible to man for his activities. The establishment and protection

of human rights and freedoms is the main duty of the state. The purpose of the article is to define a patent as an object of administrative and legal protection in Ukraine on the basis of a systematic analysis of legislation, positions of administrative scientists and scholars of intellectual law, statistical activities of public administration of patent activity. The article reveals the patent as a valuable object of administrative and legal protection in Ukraine. The essential concepts of "legal protection", "administrative and legal protection", "patent" are formed. It is determined that the subjects of power through the performance of administrative activities protect a specific, individual-personalized document of industrial property rights (patent), encroachment on which leads to the application of administrative coercion to protect industrial property rights, which are regulated by this patent. It is concluded that in the field of administrative and legal protection the patent plays a dual role: 1) the patent acts as an instrumental method of administrative and legal protection of industrial property rights, because it legitimizes the legal relations of patent activity, creating a system of legal protection to prevent and stop encroachments, and the restoration of industrial property rights as valuable objects of legal regulation; 2) the patent is a valuable object of administrative and legal protection in Ukraine, because the subjects of power through the performance of administrative activities protect a specific, individually personified document of industrial property rights (patent), encroachment on which causes the application of administrative coercion to protect industrial property rights, which are regulated by this patent.

Key words: administrative and legal support, e-government, tools, mechanism, patent, patent activity, principles, public administration, status, subject.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).658

Р. В. Мазурик
orcid.org/0000-0001-9197-4844
кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Університету митної справи та фінансів

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Вступ. Прокуратура України знаходиться у стадії активного реформування, що вимагає не тільки чіткого адміністративно-правового забезпечення, але й зусиль науковців у сфері адміністративного права, які створюють теоретичну основу для реформаційних перетворень та удосконалення системи організації та діяльності органів прокуратури. Важливе місце в юридичній доктрині посідають дослідження історії правових явищ і процесів. Дослідження історії становлення та розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури є необхідною умовою ефективного пізнавального та творчого процесів з метою формулювання перевірених історичною практикою пропозицій щодо вдосконалення чинного та формування перспективного законодавства. У контексті децентралізації державного управління особливої актуальності набуває дослідження історії адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури на регіональному рівні.

Питання адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, М. Віхляєва, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, В. Курила, Д. Лук'янця, Р. Мельника, Д. Приймаченка, Ю. Севрука, С. Стеценко, М. Тищенка, Н. Холодницького, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Із останніх досліджень історії становлення та розвитку органів прокуратури слід відзначити роботи М. Ніроди «Генезис органів прокуратури в країнах романо-германської правової сім'ї: короткий історичний екскурс» [1], В. Сухоноса «Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку» [2], Л. Грицаєнко «Інститут прокуратури в світовій історико-правовій ретроспективі» [3], О. Литвака та П. Шумського «Становлення та розвиток прокуратури України» [4]. Проте питання історії становлення та розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності регіональних прокуратур досліджено фрагментарно, в рамках більш загальних тем, що актуалізує проведення даного дослідження.

Методологія даного дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження (формально-юридичного методу, методології порівняльного правознавства, методу юридичної статистики та методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму. Ключову роль у процесі даного дослідженнявідіграєісторико-правовийметод,якийдозволяє розглянути розвиток адміністративно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури на регіональному рівні в різні історичні періоди, визначити основні тенденції та закономірності в процесі становлення системи органів прокуратури на українських землях, а також виокремити позитивний історичний досвід адміністративно-правового регулювання прокурорської діяльності. Застосування принципу історизму в процесі даного дослідження передбачає обов'язкове урахування тих історичних факторів, які впливали на формування і розвиток системи органів прокуратури, їх основних функцій та нормативної основи діяльності. Принцип об'єктивності вимагає застосовувати у процесі дослідження автентичні тексти історичних документів, перевірені та офіційні джерела інформації, репрезентативні результати соціологічних досліджень тощо.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження історії становлення та розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності органів прокуратури на регіональному рівні.

Результати дослідження. Дослідження будь-якого процесу чи явища необхідно розпочинати з аналізу історії їх виникнення та розвитку, адже тільки в історичному аспекті є можливість виявити ті ключові чинники, які зумовили появу нових суспільних відносин. Функції сучасної прокуратури були притаманні посадовим особам перших державних утворень, адже в будь-якій організації політичної влади встановлюються норми поведінки та взаємовідносин з публічною адміністрацією, а також виникає потреба нагляду за дотриманням вказаних норм.

Таким чином, виникнення прокуратури в історичному контексті не було штучним, адже цього потребували реальні суспільні відносини,

© Р. В. Мазурик, 2020

пов'язані з діяльністю органів публічної адміністрації. Тому логічною була поява перших посадових осіб, які фактично виконували деякі функції прокуратури у Стародавньому Римі. Поняття «procurator» є похідним від латинського curare, що означало – піклуватися. Перші посади прокураторів як державних чиновників були запроваджені в Стародавньому Римі імператором Августом [5]. Прокуратори фактично були управителями невеликих провінцій і представляли імперську владу на місцях. Посада прокуратора була частиною кар'єри вершників – привілейованої частини армії Стародавнього Риму. За правління імператора Клавдія прокуратори отримали суттєве право виносити судові рішення, що знайшло своє відображення у християнській ідеології, згідно з якою вирок Ісусу Христу виніс прокуратор Понтій Пілат.

Таким чином, вже із самого початку прототип прокуратури розвивався саме на регіональному рівні, представляючи публічну адміністрацію в провінціях, на місцевому рівні.

У скіфських містах-державах існувала посада «номофілака» [5], уповноваженої особи, яка наглядала за дотриманням законів, що також підтверджує необхідність появи інституту прокуратури вже на ранніх стадіях державності, причому найбільш важливою є реалізація функцій прокуратури на місцях, на регіональному рівні, там, де необхідний безпосередній контроль публічної адміністрації за виконанням нормативних приписів громадянами.

Показовою є історія виникнення прокуратури у Франції, де із самого початку прокурори були представниками королівської влади, представляючи та захищаючи інтереси короля. І лише із часом, із розвитком громадянського суспільства, прокуратура починає представляти інтереси держави в цілому.

Як зазначають В. Сухонос та М. Долгополов, до початку XVII ст. прокуратура Франції остаточно склалася як сильна державна установа із чітко визначеним колом обов'язків і широкою сферою діяльності. Фактично це було перше створення «класичної» прокуратури у світовій історії. Для імператора Наполеона прокуратура стала ефективним засобом урядового впливу на суд. Статут 1808 р. і закон від 10 квітня 1810 р. остаточно відокремили її від адвокатури, запровадили в ній ієрархічний устрій з суворою субординацією. Ці документи поряд з обов'язками кримінального переслідування наділили прокуратуру повноваженнями представника уряду в усіх питаннях перед усіма судовими органами, розширили її функції нагляду за діяльністю судів [6, с. 105–107; 7, с. 165–167]. Таким чином, перша «класична» система органів прокуратури виникла у Франції, що є цілком логічним, ураховуючи рецепцію римського права, домінуюче положення у світі та розвинутий апарат публічної адміністрації у Франції XIX ст.

Французьку прокуратуру за часів Наполеона очолював міністр юстиції, якому підпорядковувалися всі її ланки. При касаційних і апеляційних судах працювали генерал-прокурори та їхні товариші, що поділялися на помічників (субститутів), які займалися письмовим оформленням справ, і генерал-адвокатів, які виступали в суді із промовами. Прокуратура при кожному суді була представлена прокурором, якому підпорядковувались помічники. Генерал-прокурор апеляційного суду мав у своєму підпорядкуванні прокурорів республіки свого округу, прокурор республіки – комісарів поліції. Лише прокуратуру касаційного суду було виокремлено. Основні принципи організації та діяльності французької прокуратури наполеонівського періоду збереглися до теперішнього часу [6, с. 105–107; 7, с. 165–167]. У сучасній Франції спостерігається єдність суддівського та прокурорського корпусів, прокурор може бути в будь-який момент своєї кар'єри бути призначеним на посаду судді, при кожному суді існують відповідні прокурорські посади, що забезпечує ефективну взаємодію прокурорів ыз суддями та належне функціонування всієї судової системи на регіональному рівні та в цілому.

Такий позитивний історичний досвід Франції щодо фактичної єдності прокурорської та судової діяльності є позитивним для України в контексті реформування системи органів прокуратури та органів правосуддя на регіональному рівні. Організаційне розміщення та затвердження посад прокурорів при кожному суді за французькою моделлю дозволить забезпечити реалізацію принципу доступності правосуддя та підвищить ефективність судочинства в цілому. Раціональним, зокрема, є французький досвід підготовки суддів та прокурорів за єдиною програмою, а також можливість призначення прокурорів на посади суддів в будь-який час їх кар'єри, що є джерелом збагачення професійного досвіду та подолання кадрового голоду в обох системах.

Французький досвід організації та діяльності прокуратури був запозичений Петром І, який використав його для створення аналогічних органів у Російській імперії, наділивши їх працівників повноваженнями, дещо відмінними від повноважень французьких прокурорів [6, с. 105–107; 7, с. 165–167]. У Російській імперії прокуратуру називали «государевим оком», що підкреслювало її наглядову функцію за дотриманням законів чиновниками, більшою мірою у сфері фінансів. У цілому російська прокуратура із часом стала громіздкою забюрократизованою системою, яка не здатна була подолати тотальну корумпованість чиновників та сама стала частиною каральної системи російського царизму.

У Німеччині прокуратура була введена в прирейнських провінціях Прусії, Гессені й Баварії. Під час реформ 1848–1850 рр. прокуратури утворюються в усіх землях Німеччини. Як при імперському суді, так і в землях, прокурори (під назвою «фіскали») наділялися компетенцією охорони інтересів фіску (казни), а потім поступово в різних землях отримали право кримінального переслідування. Так, уже в 1813 р. вперше в Баварському процесі виступив прокурор-обвинувач [8, с. 268].

У Бадені з 1832 р. по деяких категоріях справ стає обов'язковою участь прокурора із числа членів суду. Через чотири роки прокурор повинен був бути присутнім у всіх судових засіданнях із правом винесення протесту на вирок. У 1843 р. у Вюртембюрзі було створено прокуратуру для формулювання обвинувачення після закінчення попереднього слідства. У 1845 р. в Бадені на прокуратуру покладається здійснення переслідування під час слідства й суду [2, с. 14].

Таким чином, ураховуючи федеративний устрій, в Німеччині активно розвивались різні функції регіональних прокуратур, проте в розвитку напрямів та форм їх діяльності простежуються і загальні тенденції.

Особливості формування та розвитку органів прокуратури на українських землях були зумовлені входженням України до складу Російської імперії та Радянського Союзу, проте суттєве значення для становлення сучасної прокуратури має історичний досвід організації та діяльності прокуратури в період відродження української державності часів УНР.

Н. Наулік виділяє вісім основних періодів становлення та розвитку прокуратури України: прокуратура за часів давнини; прокуратура в часи козацької держави; прокуратура на українських землях за часів Російської імперії; прокуратура в Галичині; прокуратура в період відродження Української держави; прокуратура УРСР; пострадянська прокуратура; прокуратура сучасної України [9, с. 167].

Важливу роль, на думку Н. Наулік, у формуванні прокуратури України відіграло утворення та діяльність прокуратури в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщині в період з 1849 р. по 1918 р. Значимість прокуратури в Галичині зумовлена тим, що вона була утворена за зразками європейської правової системи. Вперше посади державних прокурорів були запроваджені в 1840 р., а в 1855 р., було створено єдину систему державних прокуратур, яка складалася з вищих державних прокуратур та підпорядкованих їм державних прокуратур. Важливим аспектом є створення в 1851 р. Галицької фінансової прокуратури у м. Львові з підпорядкованими їй експозитурами (відділам) [9, с. 168].

Таким чином, вже у XIX столітті на українських землях була створена розгалужена система органів прокуратури європейського зразка. Проте найбільше значення в історії становлення та розвитку національної прокуратури мало утворення системи органів прокуратури Української Народної Республіки. 4 січня 1918 р. Центральна Рада прийняла Закон «Про урядження прокураторського нагляду на Україні», на підставі якого прокураторії створювалися при апеляційних та окружних судах. Прокуратори призначалися Генеральним секретарем судових справ [9, с. 168]. Таким чином, в Україні була запозичена та впроваджена французька модель організації та діяльності прокуратури на центральному та регіональному рівнях, що є позитивним досвідом для реформування сучасної прокуратури.

Із приходом радянської влади Декретом Ради Народних Комісарів від 19.02.1919 р. скасовано всі судові установи і прокурорський нагляд, які діяли на території України. Радянська влада створила власну ієрархічну систему органів прокуратури, яка з часом була підпорядкована єдиному центру.

28 червня 1922 р. ВУЦВК затвердив Положення про прокурорський нагляд. Державна прокуратура УСРР входила до складу Міністерства юстиції. Керівником прокуратури, як Прокурор республіки, був Народний комісар юстиції УСРР [4, с. 11].

Щодо формування системи регіональних прокуратур, то постановою ВУЦВК від 21 березня 1934 р. в усіх районах Української РСР передбачалося створення районних прокуратур із метою поліпшення нагляду за здійсненням революційної законності [9, с. 168].

У подальшому прокуратура УРСР мала ознаки певної автономності, проте, як і в інших сферах суспільного життя, вся система органів кримінальної юстиції України підпорядковувалась центральному апарату комуністичної партії та виконувала в основному функції підтримання державного обвинувачення та загального нагляду за неухильним дотриманням радянських законів усіма іншими органами публічної адміністрації, державними підприємствами та установами, а також громадянами. На регіональному рівні була створена розгалужена система районних прокуратур, паралельно із системою районних судів та відділів радянської міліції, що дозволяло достатньо ефективно здійснювати кримінальне судочинство, враховуючи фактичну відсутність інституту адвокатури та обвинувальний характер кримінального процесу.

Із проголошенням незалежності Верховна Рада України 4 вересня 1991 року припинила повноваження прокуратури УРСР. Цього ж дня призначено першого Генерального прокурора України – Віктора Шишкіна (вересень 1991 р. – жовтень 1993 р.), а через два місяці, 5 листопада, прийнято

Закон України «Про прокуратуру» і низку інших нормативний актів, які й утворили правову базу діяльності органів прокуратури незалежної України [4, с. 11]. Прокуратура перших років незалежності України фактично успадкувала структуру та кадри радянської прокуратури, а також функцію загального нагляду, яка стала об'єктом критики європейських інституцій у зв'язку із високим ступенем корупційних ризиків в процесі її реалізації.

14 жовтня 2014 р. Верховна Рада Україна прийняла новий Законі України «Про прокуратуру» № 1697-VII, яким органи прокуратури України були позбавлені функції «загального нагляду» [10].

Таким чином, сучасна національна система органів прокуратури не відноситься до жодної з гілок влади, і тальки формально статтю 131-1 Конституції України, яка визначає основні засади організації та діяльності прокуратури, віднесено до Розділу VIII «Правосуддя» Основного Закону. Тому, враховуючи проаналізований вище позитивний історичний досвід адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на центральному та регіональному рівнях, перспективним напрямом удосконалення чинного національного законодавства є внесення змін до Конституції України, Законів України «Про судоустрій і статус судді» та «Про прокуратуру» щодо впровадження французької моделі єдності судового корпусу, в якій професійна підготовка та правовий статус суддів і прокурорів будуть однаковими і прокурор зможе в будь-який момент своєї кар'єри претендувати і бути призначеним на посаду судді і навпаки. Це забезпечить розвиток судової системи в цілому, подолання кадрового голоду та професійне зростання представників обох професій.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX [11] в Україні розпочату масштабну реформу органів прокуратури, в якій значна увага приділена реформуванню регіональних прокуратур. Нові обласні прокуратури повинні бути сформовані за результатами атестації прокурорів. Важливим завданням юридичної науки є теоретико-методологічний супровід вказаної реформи та створення фундаментальної наукової основи для подальшого вдосконалення адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на регіональному рівні.

Висновки. Удосконалення адміністративно-правових засад організації та діяльності регіональної прокуратури є неможливим без дослідження історії, основних етапів та особливостей розвитку прокуратури в різні історичні періоди.

В історії становлення та розвитку прокуратури України доцільно виділити п'ять основних періодів: перший, пов'язаний із появою на українських землях перших посадових осіб, які виконували функції прокуратури у грецьких поселеннях на півдні України, скіфських містах-державах; другий, пов'язаний із запровадженням та наступною ліквідацією функції нагляду прокуратури на українських землях у складі Росії у XVIII – XIX ст.ст.; третій, пов'язаний із становленням УНР та утворенням органів прокуратури при судах (французька модель організації та діяльності органів прокуратури); четвертий період – радянський (прокуратура Української РСР фактично перебувала в статусі регіональної прокуратури); п'ятий період, пов'язаний із появою та розвитком прокуратури незалежної України, скасуванням функції нагляду та подальшим реформуванням органів прокуратури (включаючи регіональний рівень).

Проведений науковий аналіз історії виникнення та розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні показує, що, враховуючи федеративний устрій багатьох зарубіжних країн, органи прокуратури на регіональному рівні в різні історичні періоди утворювались із різними функціями та порядком організації їх діяльності, проте простежуються і загальні тенденції у їх становленні та розвитку, появі функцій, які притаманні сучасним органам прокуратури.

Ураховуючи проаналізований позитивний історичний досвід адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на центральному та регіональному рівнях, перспективним напрямом удосконалення чинного національного законодавства є внесення змін до Конституції України, Законів України «Про судоустрій і статус судді» та «Про прокуратуру» щодо впровадження французької моделі єдності судового корпусу.

Перспективність подальшого дослідження даної тематики зумовлена необхідністю детального аналізу досвіду історії становлення та розвитку адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на регіональному рівні в провідних державах Західної Європи, США, країнах Близького та Далекого Сходу з метою запозичення найкращого позитивного досвіду та визначення можливості та доцільності його впровадження в національне законодавство та юридичну практику у сфері правового регулювання прокурорської діяльності на регіональному рівні.

Література

1. Нірода М.В. Генезис органів прокуратури в країнах романо-германської правової сім'ї: короткий історичний екскурс. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* Серія Право. Випуск 33. Том 1, 2015. С. 93–96.

2. Сухонос В.В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: монографія. Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. 448 с.

3. Грицаєнко Л.Р. Інститут прокуратури в світовій історико-правовій ретроспективі. *Вісник прокуратури.* 2008. № 7. С. 116–123.

4. Литвак О., Шумський П. Становлення та розвиток прокуратури України. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2012. № 3. С. 10–15.

5. Історія прокуратури України. Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України. URL : https://old.gp.gov.ua/ua/history_gpu.html.

6. Сухонос В.В. Виникнення і розвиток інституту прокуратури. *Право України.* 2001. № 8. С. 103–107.

7. Долгополов А.М. Виникнення та історичний шлях розвитку прокуратури. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України.* 2015. Вип. 232. С. 162–168.

8. Михайленко О.Р. Прокуратура України: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 296 с.

9. Наулік Н.С. Прокуратура України як інститут системи захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави: історія розвитку. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. Вип. 1. С. 166–170.

10. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Дата оновлення: 20.03.2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 року № 113-IX. Дата оновлення: 17.10.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/113-IX.

Анотація

Мазурик Р. В. **Історія становлення й розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні.** – Стаття.

У науковій публікації досліджується історія становлення та розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні.

Зазначається, що дослідження історії становлення та розвитку адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури є необхідною умовою ефективного пізнавального та творчого процесів із метою формулювання перевірених історичною практикою пропозицій щодо вдосконалення чинного та формування перспективного законодавства. У контексті децентралізації державного управління особливої актуальності набуває дослідження історії адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури на регіональному рівні.

Формулюється висновок про те, що, враховуючи федеративний устрій багатьох зарубіжних країн, органи прокуратури на регіональному рівні утворювались у різні історичні періоди із різними функціями та порядком організації їх діяльності, проте простежуються і загальні тенденції у їх становленні та розвитку, появі функцій, які притаманні сучасним органам прокуратури.

Ураховуючи проаналізований вище позитивний історичний досвід адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на центральному та регіональному рівнях, перспективним напрямом удосконалення чинного національного законодавства є внесення змін до Конституції України, Законів України «Про судоустрій і статус судді» та «Про прокуратуру» щодо впровадження французької моделі єдності судового корпусу.

Перспективність подальшого дослідження даної тематики зумовлена необхідністю детального досвіду історії становлення та розвитку адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на регіональному рівні у провідних зарубіжних державах із метою запозичення найкращого позитивного досвіду та визначення можливості та доцільності його впровадження в національне законодавство та юридичну практику у сфері правового регулювання прокурорської діяльності на регіональному рівні.

Ключові слова: прокуратура, історія, регіональний рівень, функції, становлення, розвиток, інтереси держави, нагляд, адміністративно-правове забезпечення, реформування, законність, верховенство права.

Summary

Mazurik R. V. **History of formation and development of administrative and legal bases of the organization and activity of prosecutor's office at the regional level.** – Article.

The scientific publication is devoted to the history of the formation and development of administrative and legal foundations of the organization and activities of the prosecutor's office at the regional level.

It is noted that the study of the history of formation and development of administrative and legal principles of organization and activity of the prosecutor's office is a necessary condition for effective cognitive and creative processes in order to formulate historical tests to improve existing and future legislation. In the context of decentralization of public administration, the study of the history of administrative and legal support of the prosecutor's office at the regional level becomes especially relevant.

In the history of the formation and development of the Prosecutor's Office of Ukraine, it is expedient to distinguish five main periods: the first, related to the appearance on Ukrainian lands of the first officials who served as prosecutors in Greek settlements in southern Ukraine, Scythian city-states; the second, related to the introduction and subsequent elimination of the function of supervision of the prosecutor's office in the Ukrainian lands as part of Russia in the XVIII–XIX centuries; the third, related to the formation of the UPR and the formation of prosecutors in the courts (the French model of organization and operation of prosecutors); the fourth period – the Soviet (the Prosecutor's Office of the Ukrainian SSR was actually in the status of a regional prosecutor's office); the fifth period, related to the emergence and development of the prosecutor's office of independent Ukraine, the abolition of the oversight function and further reform of the prosecutor's office (including the regional level).

It is concluded that given the federal system of many foreign countries, the prosecutor's office at the regional level was formed in different historical periods with different functions and organization of their activities, but there are general trends in their formation and development, the emergence of functions inherent in modern bodies. Prosecutor's office. Administrative and legal support for the organization and activities of the prosecutor's office in different historical epochs was provided by the judiciary, the judiciary and directly by the leadership of the prosecutor's office. There is a tendency to centralize and strengthen the role of legislative support for the organization and activities of the prosecutor's office as a whole and at the regional level, given the important role played by the prosecutor's office in the criminal justice system.

Given the above analyzed positive historical experience of administrative and legal support of the orga-

nization and activities of prosecutors at the central and regional levels, a promising area for improving existing national legislation is to amend the Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine «On Judiciary and Judge Status» and «On Prosecutor's Office» French model of the unity of the judiciary.

Prospects for further research on this topic due to the need for detailed experience in the history of formation and development of administrative and legal support of the organization and activities of prosecutors at the regional level in leading foreign countries in order to learn best practices and determine the possibility and feasibility of its implementation in national legislation and practice. legal regulation of prosecutorial activity at the regional level.

Key words: prosecutor's office, history, regional level, functions, formation, development, interests of the state, supervision, administrative and legal support, reform, legality, rule of law.

УДК 336.2
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).660

А. О. Сазонова
orcid.org/0000-0002-6542-3309
помічник судді
Касаційного адміністративного суду України

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «НЕЗАЛЕЖНА ПРОФЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ»

Постановка проблеми. Податки формують фінансовий базис держави, забезпечуючи основні надходження до державного бюджету та акумулюючи грошові ресурси для фінансування видатків. Фіскальна політика також є дієвим інструментом державного регулювання економіки. При цьому держава цілеспрямовано вживає заходів щодо легалізації майна і діяльності, які підлягають оподаткуванню, в тому числі й діяльності так званих «самозайнятих громадян». Подальше розроблення проблем оподаткування самозайнятих громадян, і в тому числі осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, забезпечить легітимізацію їхньої діяльності та захист їхніх інтересів, а також забезпечить зростання доходів держави в цілому і рівня життя громадян зокрема.

Варто зазначити, що податкові правовідносини завжди вторинні, адже вони породжуються, наприклад, цивільно-правовими або трудовими правовідносинами. У нашому випадку йдеться про правовідносини, що виникають у процесі здійснення незалежної професійної діяльності. Оскільки вичерпний перелік видів такої діяльності чинним законодавством не передбачений, надзвичайно важливим, на нашу думку, є дослідження її сутності та уточнення поняття.

Стан дослідження. Теоретичні та практичні аспекти формування фіскальної політики та визначення правового статусу учасників податкових правовідносин досліджували зарубіжні й вітчизняні науковці, зокрема: В. Андрущенко, Я. Берназюк, З. Варналій, О. Василик, Д. Вілсон, О. Воронкова, С. Гізімчук, Ю. Гродецький, О. Данілов, О. Дмитрик, З. Загиней, Дж. Кейнс, В. Киричко, А. Кізима, В. Кміть, В. Красницький, О. Кришевич, А. Лаффер, В. Мартинюк, В. Мельник, І. Озеров, Д. Рікардо, А. Савченко, В. Тютюгін, Р. Ханова, К. Швабій, Ю. Шиндель тощо. Наукові доробки зазначених учених заклали наукове підґрунтя до визначення податкового статусу самозайнятих осіб. Водночас натепер немає єдності позицій щодо того, які ознаки притаманні незалежній професійній діяльності, адже саме ці ознаки вирізняють осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, із загального кола самозайнятих осіб.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити зміст поняття «незалежна професійна діяльність» у контексті податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Станом на 1 квартал 2018 року в Україні було зареєстровано більше 700 тисяч самозайнятих осіб, а у 2020 році – вже близько 2 млн осіб. Зокрема, суттєво зросла кількість фізичних осіб-підприємців на спрощеній системі оподаткування (на початок 2020 року – майже на 93,8 тисяч осіб). Водночас самозайняті особи – це не тільки фізичні особи – підприємці.

Так, відповідно до п. 14.1.226. Податкового кодексу України особи, що здійснюють незалежну професійну діяльність, є самостійною підгрупою самозайнятих осіб. До категорії самозайнятих осіб належать також фізичні особи-підприємці. При цьому визначальними ознаками самозайнятої особи як платника податку є те, що вказана особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності [1].

П. 14.1.226. Податкового кодексу України також дає визначення незалежної професійної діяльності, під якою слід розуміти участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем (за виключенням випадку, передбаченого пунктом 65.9 статті 65 Податкового кодексу України) та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [1].

Отже, відповідна діяльність характеризується двома обов'язковими ознаками:

– незалежністю, тобто відсутністю підпорядкування з точки зору трудового законодавства, можливістю встановлення трудових відносин з обмеженою кількістю осіб, а також відсутністю іншого податкового статусу (тобто податкового статусу фізичної особи – підприємця);

– професійністю, тобто спеціальною освітою або підготовкою особи, що її здійснює, в т.ч. й отриманням за необхідності необхідних дозволів.

Якщо зміст ознаки «незалежна» достатньо розкритий безпосередньо в п.14.1.226. Податкового кодексу України [1], то ознака «професійна»,на нашу думку, потребує більш детального дослідження.

© А. О. Сазонова, 2020

Зауважимо, що в розрізі кримінального права законодавець виокремлює «професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг». Така діяльність, за змістом диспозиції статті 365-2 Кримінального кодексу України [2], здійснюється аудиторами, нотаріусами, оцінювачами, уповноваженими особами або службовими особами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншими особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державними реєстраторами, суб'єктами державної реєстрації прав, державними виконавцями, приватними виконавцями.

При цьому відповідно до частини 1 статті 368-4 Кримінального кодексу України [2] та відповідно до підпункту б) пункту 2 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3] до осіб, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, віднесені аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді.

Натомість у частині 3 статті 384-1 Кримінального кодексу України [2] наведено такий перелік осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг: аудитор, нотаріус, приватний виконавець, експерт, оцінювач, незалежний посередник, арбітр, третейський суддя (цей перелік, як бачимо, не включає таких осіб, як арбітражний керуючий, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації прав, державний виконавець тощо). Необхідно також підкреслити, що поняття «арбітр», застосоване в частині 3 статті 384-1 Кримінального кодексу України [2], не є тотожним до поняття «член трудового арбітражу», яке використано в Законі України «Про запобігання корупції» [3].

Частина 2 статті 358 Кримінального кодексу України [2] встановлює кримінальну відповідальність за складання чи видачу приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків. З такого формулювання диспозиції можуть випливати висновки про те, що законодавець розмежовує публічні та адміністративні послуги, а також про те, що фізична особа-підприємець може здійснювати професійну діяльність, пов'язану з наданням таких послуг. Втім, чи є це вірним?

Відповідно, маємо розглянути поняття «публічні послуги» (зокрема, Закон України «Про запобігання корупції» [3] оперує поняттям «особа, яка надає публічні послуги»).

Документи Європейського союзу визначають публічні послуги як «послуги загального економічного інтересу», що становлять економічну діяльність, котру органи публічної влади визначають як ту, що має особливо важливе значення для громадян, і яка не здійснювалася б, якби не мало місце втручання з боку публічного сектору [4]. Закон Великобританії «Про публічні послуги (їх значення для суспільства)» (2012 р.) [5] встановлює, що орган публічної влади, що надає публічні послуги або сприяє їх наданню, зобов'язаний враховувати те, як саме надання публічних послуг обраним їм чином може поліпшити економічне, соціальне і екологічне благополуччя відповідного регіону, де передбачається надання таких послуг, а також зобов'язаний враховувати те, як даний орган публічної влади може діяти, здійснюючи проведення процесу закупівель послуг, з точки зору забезпечення таких поліпшень. Закон Колумбії № 142 (1994 р.) «Про створення режиму надання публічних комунальних послуг та про встановлення інших положень» [6] передбачає надання певного роду послуг публічним сектором з метою поліпшення якості життя їхніх споживачів, компенсації недостатньої платоспроможності користувачів таких послуг, а також ефективного, постійного і безперервного надання таких послуг. В Австралії федеральним урядом, урядами штатів і територій, а також місцевими органами влади в 1998 році була підписана Хартія надання публічних послуг у полікультурному суспільстві [7], згідно з якою політика надання публічних послуг повинна ґрунтуватися на забезпеченні рівного доступу і справедливості для того, щоб публічні послуги могли задовольняти потреби осіб з різними мовними і культурними традиціями, даючи їм можливості повною мірою брати участь в економічному, соціальному і культурному житті.

Істотними ознаками публічних послуг на доктринальному рівні пропонують вважати такі:

– послуги пов'язані із задоволенням конкретних партикулярних (дискретних) потреб, сполучених з публічними інтересами;

– предмети послуг історично належать до виключної компетенції публічної влади (в рамках «традиційної» моделі публічного управління),

або послуги надаються у випадках, коли дефіцит або повна відсутність приватної ініціативи в наданні такого роду послуг за умови їх особливої соціальної або правової важливості змушують публічну владу брати надання цих послуг на себе;

– надання публічних послуг може бути пов'язано з публічним управлінням у декількох формах (надання публічних послуг є інструментом безпосередньо публічного управління, або ж орган публічної влади організовує надання публічних послуг недержавними суб'єктами, забезпечує управління системою надання публічних послуг та її диспетчерське обслуговування, здійснює контроль за функціонуванням цієї системи) [8; 10].

За визначенням А. Савченко, публічні послуги характеризуються такими ознаками, як: спрямованість на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; визначеність порядку та форми їх надання державою чи органом місцевого самоврядування; породження наслідків правового характеру [11, с. 64].

В. Тютюгін, С. Гізімчук, Ю. Гродецький виділяють такі ознаки публічних послуг: надаються фізичним або юридичним особам; спрямовані на набуття, зміну чи припинення ними прав та/або обов'язків; право на надання таких послуг, їх види, порядок та форма реалізації визначаються відповідними нормативними актами, які виходять від державних органів чи органів місцевого самоврядування; такі послуги спричиняють (породжують) наслідки правового характеру; результати надання таких послуг, як правило, оформлюються офіційним документом [12, с. 510].

В. Киричко вказує, що осіб, які надають публічні послуги, характеризують такі ознаки: їхні повноваження передбачені відповідними законами України; їхні функції належать публічній сфері суспільних відносин і пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування; публічна послуга виражається у здійсненні певних повноважень, передбачених законом, на засадах об'єктивності та неупередженості; здійснення повноважень не є реалізацією приватного інтересу особи, яка надає публічні послуги, хоча може здійснюватися на умовах оплати; фактичні результати здійснення особами своїх повноважень, як правило, відображаються в офіційному документі й набувають обов'язкового юридичного значення для всіх суб'єктів правовідносин або лише для визначених законом суб'єктів (наприклад, для сторін спору); прийняті такими особами рішення спричинюють чи здатні спричинити наслідки правового характеру у сфері виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (регулювання суспільних відносин у цілому, забезпечення умов для реалізації прав та законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, захисту таких прав та інтересів, вирішення спорів (конфліктів) тощо) [13, с. 50–51].

Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р, визначає, що сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні [14].

При цьому відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [15].

Стаття 2 вказаного Закону передбачає, що його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з наданням адміністративних послуг, і не поширюється при цьому на відносини щодо: здійснення державного нагляду (контролю), в тому числі державного контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин; метрологічного контролю і нагляду; акредитації органів з оцінки відповідності; дізнання, досудового слідства; оперативно-розшукової діяльності; судочинства, виконавчого провадження; нотаріальних дій; виконання покарань; доступу до публічної інформації; застосування законодавства про захист економічної конкуренції; здійснення державного регулювання ринків фінансових послуг; провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею; набуття прав на конкурсних засадах; набуття прав стосовно об'єктів, обмежених у цивільному обігу; здійснення державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг; сертифікації оператора системи передачі відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії»; авторизації електронних майданчиків та прийняття рішення про відключення авторизованих електронних майданчиків від електронної системи закупівель, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі»; здійснення дій, пов'язаних охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, об'єкти авторського права і суміжних прав, реєстрація та акредитація організацій колективного управління) [15].

Натомість частина 3 статті 3 того ж Закону передбачає, що до адміністративних послуг також прирівнюється надання органом виконавчої

влади, іншим державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації витягів та виписок із реєстрів, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, в результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт [15].

Отже, публічні послуги є більш широким поняттям, ніж послуги адміністративні. Останні, зважаючи на положення статті 1 Закону України «Про адміністративні послуги» [15], можуть визначатися як публічні послуги, які надають органи виконавчої влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, державні реєстратори, суб'єкти державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги.

З урахуванням положень чинного законодавства та наявних наукових позицій Л. Палюх пропонує виділяти такі категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг:

– аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі, посередники, арбітри, члени трудового арбітражу, третейські судді, уповноважені особи або службові особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державні реєстратори, суб'єкти державної реєстрації прав, державні виконавці;

– інші категорії осіб, чітко визначені законом як особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Загальною ознакою обох категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, пропонується визнавати те, що це особи, які не є державними службовцями або посадовими особами органів місцевого самоврядування [16]. Це, на нашу думку, відрізняє професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, від адміністративних послуг, хоча в частині, що стосується державних реєстраторів та суб'єктів державної реєстрації, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги, ці поняття можуть збігатися.

Загалом же слід констатувати, що перелік публічних послуг наразі не є вичерпним і в умовах постійного розвитку законодавства може бути визначений як відкритий.

Натепер не існує єдиної класифікації публічних послуг, оскільки відсутні достатні теоретичні розробки щодо визначення їхніх характеристик. Однак публічні послуги – це та правова категорія, яка реально існує, має стійкі ознаки і вимагає певної систематизації. Насамперед публічні послуги повинні класифікуватися з урахуванням суб'єктів, що їх надають:

1) послуги, що надаються органами державної влади (державні послуги);

2) послуги, що надаються органами місцевого самоврядування (муніципальні послуги);

3) послуги недержавного сектора.

Слід зауважити, що Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р [14], яка визначає сферу публічних послуг, не виокремлює в ній послуг недержавного сектору, хоча власне саме з цією категорією публічних послуг пов'язана незалежна професійна діяльність.

Висновки. У спробі класифікувати незалежну професійну діяльність у контексті питань оподаткування на таку, що пов'язана з наданням публічних послуг, та іншу незалежну професійну діяльність, маємо дійти висновку, що перелік видів незалежної професійної діяльності в рамках обох категорій не є вичерпним. Це, зокрема, свідчить про необхідність законодавчої систематизації публічних послуг, а також урегулювання порядку і стандартів їх надання. Також існує нагальна потреба в більш чіткому розмежуванні правового та, зокрема, податково-правового статусу осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, і фізичних осіб – підприємців.

Література

1. Податковий кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
2. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
3. Закон України «Про запобігання корупції». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text
4. Services of General Economic Interest: Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP / State Aid Group of Economic Advisory Group on Competition Policy. URL: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.pdf
5. Public Services (Social Value) Act 2012. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/3/enacted
6. Ley № 142 de 11.07.1994 por la cual se establece el rugimen de los servicios publicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. URL: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/ normas/Norma1.jsp?i=2752
7. Charter of Public Service in a Culturally Diverse Society. *Australian Multiculturalism for a New Century: Towards Inclusiveness.* National Multicultural Advisory Council. Canberra, 1999. P. 112–118.
8. Guglielmi G.J. Une introduction au droit du service public. URL: http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/INTRODSP.pdf
9. Duguit L. Les transformations du droit public. Paris : Librairie Armand Colin, 1921. P. xviii.
10. Grout P.A. Private delivery of public services. *The Centre for Market and Public Organisation.*

URL: http://www.bristol.ac.uk/cmpo/publications/publicservices/ppfinal.pdf

11. Савченко А.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг : Науково-практичний коментар до розділу XV Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Алерта, 2012. 160 с.

12. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2015. 680 с.

13. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.

14. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text

15. Закон України «Про адміністративні послуги». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text

16. Палюх Л.М. Зміст поняття «особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» у кримінально-правових нормах. URL: https://www.researchgate.net/publication/341105554_Zmist_ponatta_osoba_aka_zdijsnue_profesijnu_dialnist_pov'azanu_z_nadannam_publicnih_poslug_u_kriminalno-pravovih_normah

Анотація

Сазонова А. О. **До визначення змісту поняття «незалежна професійна діяльність».** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню значення поняття «незалежна професійна діяльність» у контексті податкових відносин.

Держава цілеспрямовано вживає заходів щодо легалізації майна та діяльності, що підлягає оподаткуванню, в тому числі й діяльності так званих «самозайнятих осіб». Подальше опрацювання проблем оподаткування самозайнятих громадян, у тому числі осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, забезпечить легітимізацію цієї діяльності та захист їхніх інтересів, а також забезпечить зростання державних доходів загалом та рівня життя зокрема.

Відповідно до п. 14.1.226. Податкового кодексу України, особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, є самостійною підгрупою самозайнятих осіб. До категорії самозайнятих також належать фізичні особи-підприємці. У цьому випадку визначальними ознаками самозайнятої особи як платника податків є те, що зазначена особа не є найманим працівником у разі здійснення такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність визначається як участь особи в науковій, літературній, художній, освітній чи викладацькій діяльності, діяльності лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, юристів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінювачів, інженерів чи архітекторів, діяльність осіб, що займаються релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю, за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем (за винятком випадків, передбачених пунктом 65.9 статті 65 Податкового кодексу України) і використовує найману робочу силу не більше чотирьох осіб.

Таким чином, відповідна діяльність характеризується двома обов'язковими ознаками: незалежністю, тобто відсутністю підпорядкування з точки зору трудового законодавства, можливістю встановлення трудових відносин з обмеженою кількістю осіб, а також відсутністю іншого податкового статусу (тобто податкового статусу фізичної особи – підприємця); професійністю, тобто спеціальною освітою або підготовкою особи, що її здійснює, в т.ч. й отриманням за необхідності необхідних дозволів.

Незалежна професійна діяльність класифікується як така, що пов'язана з наданням публічних послуг та іншою незалежною професійною діяльністю. Перелік видів незалежної професійної діяльності в обох категоріях не є вичерпним. Це, зокрема, свідчить про необхідність законодавчої систематизації публічних послуг, а також врегулювання порядку і стандартів їх надання. Ще існує нагальна потреба в більш чіткому розмежуванні правового та, зокрема, податково-правового статусу осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, і фізичних осіб – підприємців.

Ключові слова: незалежна професійна діяльність, податковий статус, публічні послуги.

Summary

Sazonova A. O. **To define the content of the concept of "independent professional activity".** – Article.

The article is devoted to the study of the meaning of the concept of "independent professional activity" in the context of tax relations.

The state purposefully takes measures to legalize property and activities that are subject to taxation, including and the activities of so-called "self-employed citizens". Further elaboration of the problems of taxation of self-employed citizens, including persons engaged in independent professional activity, will ensure the legitimization of their activities and protection of their interests, as well as ensure the growth of state revenues in general and living standards in particular.

According to item 14.1.226. According to the Tax Code of Ukraine, persons engaged in independent professional activity are an independent subgroup of self-employed persons. The category of self-employed persons also includes entrepreneurs. In this case, the defining features of a self-employed person as a taxpayer is that the said person is not an employee within such entrepreneurial or independent professional activity. Independent professional activity is defined as the participation of an individual in scientific, literary, artistic, artistic, educational or teaching activities, the activities of doctors, private notaries, private performers, lawyers, arbitration managers (property managers, reorganization managers, liquidators), auditors, accountants, appraisers, engineers or architects, a person engaged in religious (missionary) activities, other similar activities, provided that such person is not an employee or individual entrepreneur (except as provided in paragraph 65.9 of Article 65 of the Tax Code of Ukraine) and uses hired labor is not more than four individuals.

Thus, the relevant activity is characterized by two mandatory features: independence, as a lack of subordination in terms of labor legislation, the possibility of establishing employment relationships with a limited number of persons, as well as the absence of other tax status (tax status of an entrepreneur); professionalism, as a special education or training of the person performing it, including and obtaining the necessary permits if necessary.

Independent professional activity is classified as that related to the provision of public services and other

independent professional activity. The list of independent professional activities within both categories is not exhaustive. This indicates the need for legislative systematization of public services, as well as regulation of the procedure and standards of their provision. There is also an urgent need for a clearer distinction between the legal and, in particular, the tax and legal status of self-employed persons and entrepreneurs.

Key words: independent professional activity, tax status, public services.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).661

І. М. Довбань
orcid.org/0000-0002-7872-1452
кандидат юридичних наук

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ

Постановка проблеми. Проведення будь-якого кримінологічного дослідження неможливе без вивчення особи злочинця як однієї з центральних проблем усіх наук загальнокримінального профілю, зокрема кримінології, оскільки це дає змогу встановити, чому конкретна людина вчиняє ті чи інші злочини. Тому над цією проблематикою працювало багато як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників.

Не є винятком у цьому відношенні і особа злочинця – державного службовця, знання кримінологічної характеристики якої здатне вплинути на розроблення ефективних індивідуально-профілактичних заходів запобігання злочинам у сфері функціонування державної служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу написання статті становлять наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема В.С. Батиргареєвої, І.Г. Богатирьова, О.Ю. Бусол, В.В. Голіни, Б.М. Головкіна, А.Л. Гуринської, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, І.М. Клеймьонова, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, В.К. Максимова, О.А. Мартиненка, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, П.П. Михайленка, А.А. Музики, О.В. Старкова, В.О. Тулякова, В.І. Шакуна та інших.

Водночас низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із з'ясуванням системоутворюючих ознак у межах цілісного поняття кримінологічної характеристики державних службовців, які вчиняють злочини, сьогодні розроблені не повному обсязі.

Постановка завдання. Метою статті є надання кримінологічної характеристики державних службовців, які вчиняють злочини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема особи злочинця у кримінології є однією з ключових. Її значущість визначається тим, що злочин, будучи актом свідомої людської поведінки, значною мірою зумовлюється сутністю і особливостями особи, яка обирає таку форму поведінки.

Формування демократичної правової держави в Україні неможливе без удосконалення всіх видів службової діяльності. Від якості виконання своїх обов'язків державними та іншими службовцями залежить доля політичних, соціальних, економічних реформ, розвиток громадянського суспільства в Україні. Корупціонери характеризуються специфічними моральними властивостями та психологічними особливостями. До них слід віднести: психологічну установку використовувати посаду виключно з корисливою метою, готовність проігнорувати закон, пожертвувати професійною честю заради вигоди, впевненість у владі грошей, переконаність у можливості та доцільності вирішувати життєві питання незаконним способом. Ці особи мають такі риси, як жадібність та заздрість [1, с. 248–249].

Великий вплив на формування таких характеристик чинить соціальне середовище особи, наявність у ньому осіб з високим рівнем матеріального достатку, а тим більше досягнутого за рахунок корупційної діяльності [2, с. 307].

Варто зауважити, що кримінологічні особливості особи державного службовця, порівняно з особою злочинців, засуджених за інші злочини, на цей момент залишаються маловивченими і не досить повно висвітленими у кримінологічній літературі. Це пов'язано з тим, що відомості про особу державного службовця у кримінальній статистиці відображаються не досить повно, а матеріали кримінальних проваджень про злочини у сфері службової діяльності хоча і можуть надати певну інформацію, але кримінологічно значущі відомості про таку особу правопорушника в них так само не представлені. Найбільш перспективними в плані вивчення особи злочинця, особливо його морально-психологічних властивостей, є соціологічні опитування, інтерв'ювання, методики психологічного тестування [3]. Однак під час використання цих методів для вивчення особи державного службовця виникають значні труднощі, викликані тим, що зазначені особи порівняно рідко засуджуються до позбавлення волі (наприклад,

© І. М. Довбань, 2020

в Україні до позбавлення волі засуджується лише близько 5% державних службовців).

Проте кримінологічна характеристика державного службовця істотно відрізняється від ознак особи загальнокримінального злочинця. Не є винятком і особи, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової, професійної діяльності в Україні, що підтверджують і результати нашого дослідження.

Для отримання кримінологічної характеристики державного службовця доцільно з'ясовувати такий перелік його властивостей і якостей, які дозволяють встановити причинні зв'язки і сполучні ланки, що ведуть до характеру злочинного промислу, кримінального середовища, органів влади, громадських інститутів. Тому доцільно скористатися напрацьованим у вітчизняній кримінології системним угрупованням ознак (структури) особи злочинця, які відображають такі її особливості:

– кримінально-правові;
– соціально-демографічні;
– морально-психологічні.

Що стосується кримінально-правових ознак особи злочинця – державного службовця, звертають на себе увагу передусім такі її особливості.

Суспільну небезпечність та шкідливість протиправних діянь з боку державних службовців як для окремої особи, так і для суспільства та держави загалом недооцінювати не можна. Державний службовець покликаний сам стояти насторожі порядку, нормального функціонування державного апарату, а в окремих випадках і безпеки пересічного громадянина, і тому вчинення з його боку будь-яких протиправних діянь становить підвищену загрозу для суспільства.

Особи, засуджені за злочини у сфері службової діяльності, – це зазвичай раніше не судимі особи (93%) або особи з погашеною судимістю (3%); раніше судимі особи та особи з непогашеною судимістю складають 4% обвинувачених. Із зазначених 7% раніше засуджених осіб більшість (близько 5%) не можна визнати злочинцями, що вчиняють злочини у сфері державної служби, оскільки вони не були державними службовцями і потрапили у вибірку тому, що вчинили такі діяння, як підкуп особи, яка надає публічні послуги, або отримання незаконної винагороди службовцям. Порівняно невелика кількість раніше засуджених осіб серед державних службовців цілком зрозуміла, тому що заміщення певних посад передбачає відсутність судимості.

Більшість державних службовців вчинили злочин умисно, найчастіше у формі прямого умислу, частка злочинів, учинених із необережності, незначна – в середньому близько 10%.

Із матеріалів кримінальних проваджень далеко не завжди очевидні мотиви та цілі вчиненого злочину. Водночас більше половини державних службовців вчинили злочинні діяння з явно корисливих мотивів. Певна частина таких осіб (від 2 до 5%) вчинили злочини з родинних, дружніх і з хуліганських мотивів. Окремі вивчені нами злочини у сфері службової діяльності були вчинені з метою самоствердження або з помсти (не більше 1%).

Засуджені державні службовці вчиняли злочини у більшості випадків без будь-якої завчасної підготовки (76,3% розглянутих нами проваджень). У 6% вивчених провадженнях підготовка до вчинення злочину полягала у попередньому плануванні особою своєї злочинної діяльності. Підготовка способу, місця отримання неправомірної вигоди спостерігалася приблизно в 5% вивчених провадженнях. Пошук співучасників або попереднє вчинення службового підроблення (з метою підготовки іншого службового злочину) зафіксовано приблизно в 3% кримінальних проваджень цієї категорії. І нарешті, в 1% кримінальних проваджень підготовка до вчинення злочину виражалася у попередньому забезпеченні свого алібі.

Більшість злочинів вчиняється однією особою – 85% вивчених кримінальних проваджень. У той же час із матеріалів вивчених нами кримінальних проваджень випливає, що реально співучасть під час вчинення службового злочину можна відзначити майже у кожному п'ятому випадку, однак у провадженні фактичні співучасники проходять як свідки. У зв'язку з цим, характерний приклад, коли два співробітники поліції необґрунтовано, застосовуючи фізичну силу, затримали громадянина, однак притягнутий до кримінальної відповідальності був лише сержант поліції Т., який безпосередньо поламав громадянину руку [4].

Однією з найбільш характерних та показових груп ознак у межах структури особи злочинця є соціально-демографічні ознаки. При цьому вони не є криміногенними і не характеризують окрему особу як особистість антисуспільної спрямованості [5, с. 21]. Водночас їх аналіз дозволяє окреслити коло найбільш кримінально активних осіб за цією вельми показовою групою ознак.

Вік. Вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їхніх інтересів, спосіб життя, що не може не позначитися на протиправних діяннях. Зі зміною віку природно відбувається зміна самої особистості, змінюються її соціальні позиції, ролі і функції, досвід, звички, мотивація вчинків, можливості вчинення тих чи інших злочинів [6, с. 15]. Аналізуючи зазначену соціально-демографічну ознаку особи злочинця – державного службовця, маємо можливість наголосити на певних особливостях. По-перше, за період з 2014 по 2019 рр. не було зареєстровано жодної особи молодше 18 років. Це пояснюється тим, що дану категорію злочинів вчиняють тільки повнолітні особи. По-друге, найчастіше службові злочини вчиняють особи у віці 30–39 років (25%) та

у віці 40–59 років (56%). Такий розподіл можливо пояснити тим, що для отримання статусу службової особи необхідним є набуття певної посади, трудового стажу, спеціальних навичок і досвіду роботи, а нерідко й певного спеціального звання, рангу, класу тощо. Найменшу ж кількість злочинів вчиняють державні службовці у віці 60 років і старше (9%). Це пояснюється, по-перше, статистичною залежністю: ця вікова група є відносно нечисленною серед службових осіб. По-друге, особи у такому віці мають більший життєвий досвід, досвід практичної роботи, який в тому числі зумовлює більш досконалі навички щодо вчинення та приховування злочинів.

Щодо такої вікової категорії, як 18–29 років, то на цю вікову групу припадає близько 10% всіх фактів злочинів у сфері службової діяльності.

Стать. Розглядаючи цю ознаку особи злочинця, можна акцентувати увагу на тому, що більшість службових злочинів вчиняються чоловіками (62%). Жінками, відповідно, – 38%. У цьому аспекті слушними видаються міркування К.О. Лагоди, яка аргументує, що вища кримінальна активність чоловіків пов'язується насамперед із традиційними елементами соціально-рольової диференціації за гендерною ознакою в українському суспільстві. Зазвичай соціальні зв'язки чоловіків є дещо ширшими, а сфери їх діяльності, в тому числі й ті, що зачіпають публічні відносини, – до певної міри багатоманітнішими. Своєю чергою вказані особливості мають своїм джерелом специфічні аспекти гендерної самосвідомості [7, с. 35]. Як зазначає Л.О. Шевченко, гендерна самосвідомість включає в себе такі психологічні утворення: усвідомлення себе та свого тіла як представника певної статі; знання гендерних стереотипів, ідеалів, ролей та статусів власної статі. У суспільстві існує визначена система норм поведінки, яка прописана до виконання ролей статями [8, с. 352]. Вочевидь, акт злочину не відповідає усталеним психологічним стереотипам жіночої поведінки, не узгоджується із базовим набором соціальних ролей, властивих жінкам в українському суспільстві [7, с. 36]. Погоджуючись з ученими, зауважимо, що додатковим аргументом на користь невідповідності кримінальній активності архетипу жіночості в українському суспільству може слугувати те, що серед виявлених жінок державних службовців 92% були незаміжніми. Тобто такі жінки не набули повноцінної, відповідної традиційному уявленню про інтегрованість до інституту сім'ї, гендерно-рольової реалізації в суспільстві, що певною мірою стало фактором детермінації їх часткової десоціалізації, викривлення правосвідомості, формування комплексу сваволі та ілюзій [9, с. 63–64].

Водночас зауважимо, що частка жінок, які вчиняють злочини у сфері службової діяльності, майже втричі перевищує аналогічне гендерне співвідношення у загальній картині злочинності. Службова діяльність – одна з небагатьох сфер суспільних відносин, яка з інструментальної точки зору є найбільш придатною для кримінальної активності жінок, адже самі злочини у цій сфері не потребують надмірних фізичних зусиль та водночас вимагають умовно високого рівня інтелектуальних здібностей, аби відповідати статусу службової особи.

Освіта. З-поміж усіх засуджених державних службовців переважна більшість мала вищу освіту – 57,8%, причому 73,8% із них – вищу юридичну освіту (23,9% становили засуджені із середньою спеціальною освітою). Такий розподіл є додатковим свідченням специфіки сфери службової діяльності, яка в якості умови залученості до неї вимагає досить високого рівня освіти.

Рід занять. Вид учинюваного злочину багато в чому залежить від роду занять особи та вибору нею злочинного шляху задоволення своїх потреб. Значна частина державних службовців (близько 43%) були співробітниками правоохоронних органів. Економісти (бухгалтери), медики, військовослужбовці, співробітники податкової служби та керівники приватних підприємств складають від 3 до 4%. Співробітники митних органів, установ виконання покарань, служб безпеки, юристи, адвокати, керівники місцевих органів влади, працівники житлово-комунальних організацій, різних органів, які контролюють підприємницьку діяльність, – 2%.

Громадянство. Що стосується такої соціально-демографічної ознаки, як громадянство, то необхідно одразу відмітити, що найбільшу кількість службових злочинів вчинюють саме громадяни України (99%). Іноземців серед злочинів досліджуваної категорії 1%.

Державні службовці завжди мають певне місце проживання, що також часто враховується судами, хоча можливість зустріти таку особу без певного місця проживання вкрай важко.

Морально-психологічні ознаки особи злочинця розкривають її світогляд, ціннісні орієнтації, темперамент, емоційність, психічні аномалії, що виключають осудність, стереотипи, нахили, специфіку мислення тощо [10, с. 97]. За сучасних умов державні службовці здебільшого зазнають негативних впливів сучасного напруженого та трудомісткого ритму життя, подвійних моральних стандартів, необхідності діяти в умовах, наближених до екстремальних. Така робота характеризується напругою повсякденної діяльності та відповідальністю, необхідністю приймати управлінські рішення, від яких інколи залежить не тільки ефективність професійної діяльності керівника, державної служби, але й державної влади загалом.

На основі вивчення матеріалів кримінальних проваджень та опитування респондентів установлено, що для державних службовців-корупціонерів характерні такі риси, як: зневажливе ставлення до соціальних цінностей і установок, корисливі спонукання, готовність відступитися від закону й норм моралі заради особистої вигоди, переконаність у прийнятності та доцільності незаконних засобів задоволення власних інтересів, безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків, ігнорування службових інтересів.

Для державних службовців, які обіймають більш високі посади, характерні неабиякі організаторські здібності та деякі інші позитивні риси характеру (діловитість, компетентність, старанність, енергійність), які сприяли їх просуванню по службі. Однак у подальшому, створивши працездатний і спаяний (згодом круговою порукою) колектив, вони на тлі фіктивного зовнішнього благополуччя широко розгортають свою злочинну діяльність.

Типовий злочинець – державний службовець, на відміну від злочинців, які вчиняють злочини загальнокримінальної спрямованості, не зловживає спиртними напоями, не вживає наркотичні засоби, в побуті нічим не виділяється, не схильний до порушення громадського порядку.

Державні службовці у більшості випадків характеризуються своїм керівництвом позитивно (96%), задовільно (посередньо) – 2,7%, негативно – 1,3%, при цьому в негативній характеристиці часто вказуються саме ті факти, за які особу і було притягнуто до кримінальної відповідальності. У той же час, попри позитивні характеристики, найчастіше обвинувачена особа звільняється з роботи ще до винесення у кримінальному провадженні судового рішення. Характеристика на підозрюваного зазвичай береться з місця роботи і лише у рідких випадках з місця проживання (за місцем проживання такі злочинці в усіх без винятку випадках характеризуються позитивно).

Із вивчених матеріалів кримінальних проваджень установлено, що державні службовці свою вину у вчиненні злочину зазвичай не визнають. Лише 16,9% обвинувачених у вчиненні злочину у сфері службової діяльності свою вину повністю визнали; частково визнали свою вину (в цьому разі зазвичай визнається сам факт вчинення діяння, але не його злочинний характер) – 7%; визнали свою вину у процесі досудового розслідування, але відмовилися в суді (найчастіше з явно вигаданого мотиву) – 5,6%. Послідовно заперечують свою вину на всіх стадіях кримінального провадження 71% обвинувачених у вчиненні злочину. Проте, як уже зазначалося вище, це не заважає судовим інстанціям застосовувати по відношенню до них звільнення від відбування покарання з випробуванням або інші вкрай пом'якшені вироки.

Висновки. Отже, за результатами проведеного наукового пошуку можемо запропонувати типовий кримінологічний портрет державного службовця, який вчиняє злочини, – це особа чоловічої статі 30–59 років, українець, який має вищу освіту, одружений, має на утриманні одну дитину, зазвичай не займає керівну посаду; характеризується позитивно, проживає у великому місті й має постійне місце проживання; раніше не судимий; керуючись корисливими мотивами, вчинив умисний злочин у сфері службової діяльності, однак свою вину не визнав і був засуджений судом до умовного позбавлення волі.

Література

1. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. Київ : Атіка, 2001. 304 с.
2. Кримінологія : підручник / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко та інші ; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
3. Узнадзе Д.Н. Психологические исследования. Москва : Наука, 1966. 451 с.
4. Кримінальне провадження № 12019150000 000035000 від 31.05.2019 р. За матеріалами Державного бюро розслідувань, 2019 р.
5. Иншаков С.М. Криминология : учебник. Москва : Юриспруденция, 2000. 432 с.
6. Антонян Е.А. Личность рецидивиста: криминологическое и уголовно-исполнительное исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2014. 353 с.
7. Лагода К.О. Невиконання судових рішень: кримінологічна характеристика та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2015. 230 с.
8. Шевченко Л.О. Гендерні моделі поведінки злочинців. *Право і безпека*. 2012. № 4 (46). С. 352–355.
9. Остапенко Я.С. Службове підроблення: кримінологічна характеристика та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2017. 245 с.
10. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська, О.В. Лисодєд та ін.; за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 513 с.

Анотація

Довбань І. М. **Кримінологічна характеристика державних службовців, які вчиняють злочини.** – Стаття.

У статті зазначено, що кримінологічні особливості особи державного службовця, порівняно з особою злочинців, засуджених за інші злочини, на цей момент залишаються маловивченими і не досить повно висвітленими у кримінологічній літературі. Це пов'язано з тим, що відомості про особу державного службовця у кримінальній статистиці відображаються не досить повно, а матеріали кримінальних проваджень про злочини у сфері службової діяльності хоча і можуть надати певну інформацію, але кримінологічно значущі відомості про таку особу правопорушника в них так само не представлені. Найбільш перспективними в плані вивчення особи злочинця, особливо його морально-психологічних властивостей, є соціологічні опитування, інтерв'ювання, методики психологічного тестування. Однак під час використання цих методів для вивчення особи державного службовця виникають значні труднощі, викликані тим, що зазначені особи

порівняно рідко засуджуються до позбавлення волі (наприклад, в Україні до позбавлення волі засуджується лише близько 5% державних службовців). Зазначено, що оскільки державні службовці знаходяться найближче до населення, забезпечення їх нормального функціонування є одним із головних завдань держави. У зв'язку з цим питання недопущення порушень прав та свобод громадян та різного роду службових зловживань з боку державних службовців є одним із найбільш серйозних та складних питань за сучасних умов реформування держави.

Наголошено, що кожен державний службовець, який вчинив злочин, – це продукт не лише існуючих зовнішніх впливів та відносин, а й розвитку власної самосвідомості. Стійкі антигромадські погляди й орієнтації не характерні усім без винятку особам, які вчинили злочини. Особливо це стосується державних службовців. Як показав аналіз кримінальних проваджень, мотивами злочинів, що їх вчинили державні службовці, найчастіше виступали корисливі або особиста зацікавленість. Досить часто рушійною силою злочину були заздрість, помста, бажання створити видимість активної (і результативної) службової діяльності, неправильне тлумачення поняття «службова потреба».

Ключові слова: кримінологічна характеристика, кримінально-правові ознаки, соціально-демографічні ознаки, морально-психологічні ознаки, особа злочинця, державні службовці.

Summary

Dovban I. M. **Criminological characteristics of public servants who commit crimes.** – Article.

The article notes that criminological features of the identity of a public servant, compared to the identity of criminals convicted of other crimes, currently remain poorly understood and not fully covered in the criminological literature. This is due to the fact that information about the identity of a public servant in criminal statistics is not fully reflected, and the materials of criminal proceedings on crimes in the sphere of official activity, although may provide some information, but criminologically significant information about such an offender in them as well not represented. The most promising in terms of studying the identity of the offender, especially his moral and psychological properties, are sociological surveys, interviews, methods of psychological testing. However, when using these methods to study the identity of a public servant, there are significant difficulties caused by the fact that these individuals are relatively rarely sentenced to imprisonment (for example, in Ukraine only about 5% of public servants are sentenced to imprisonment). It is noted that since public servants are closest to the population, ensuring their proper functioning is one of the main tasks of the state. In this regard, the issue of preventing violations of the rights and freedoms of citizens and various forms of abuse by public servants is one of the most serious and difficult issues in the current context of state reform.

It is emphasized that every public servant who has committed a crime is a product not only of the existing external influences and relations, but also of the development of his own self-consciousness. Persistent anti-social views and orientations are not characteristic of all offenders without exception. This is especially true for public servants. As the analysis of criminal proceedings showed, the motives for crimes committed by public servants were often selfish or other personal interests. Quite often the driving force of the crime was envy, revenge, the desire to create the appearance of active (and effective) official activity, misinterpretation of the concept of "official need".

Key words: criminological characteristics, criminal and legal features, socio-demographic features, moral and psychological features, identity of offender, public servants.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).662

І. О. Коваленко
orcid.org/0000-0001-9522-5971
адвокат,
аспірант кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АНАЛІЗ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ БАНКІВСЬКИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТЕЖІВ

Постановка проблеми. Сьогодні шахрайство в сфері банківських електронних платежів є однією з головних проблем не тільки України, але і всього світу. За його допомогою кожного року викрадаються десятки мільярдів гривень у їх власників, та, на жаль, кількість постраждалих кожного дня тільки збільшується. Це своєю чергою стало можливим у зв'язку з розвитком всесвітньої мережі Інтернет та розвитком банківського сектору. Але, на жаль, правоохоронна система не встигає у своєму розвитку, у порівнянні з розвитком IT-технологій, що не скажеш про правопорушників, які займаються вчиненням досліджуваного кримінального правопорушення. Зазначене діяння в більшості випадків кваліфікується за ч. 3 ст. 190 ККУ, яке вчиняється за допомогою електронно-обчислюваної техніки [1]. Це може бути ноутбук, персональний комп'ютер, планшет, смартфон з обов'язковим підключенням до всесвітньої мережі Інтернет. Тому з метою криміналістичного аналізу шахрайства в сфері банківських електронних платежів дослідимо думки окремих вчених щодо цієї проблеми, а також способи його вчинення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам розслідування шахрайств у різний час приділялася увага у дослідженнях багатьох відомих вчених, зокрема С.С. Чернявського, О.В. Журавльова, А.Ф. Волобуєва, Н.В. Павлової, В.Ю. Голубовського, А.А. Сандрачука, С.М. Астапкиної, В.М. Єгошина, В.В. Колесникова, О.І. Лученка, О.С. Овчинського, В.І. Отряхина, Р.С. Сатуєва, Г.М. Спіріна, К.В. Суркова, Є.П. Фірсова, В.О. Фінагеєв та інших. Як влучно зазначає В.О. Фінагеєв, незаконний доступ до банківських рахунків технологічно поєднує пов'язані між собою кримінально карані діяння проти власності (ст. 185, 190, 191 Кримінального кодексу (КК) України), у сфері господарської діяльності (ст. 200, 205, 209, 231 КК України), використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж (ст. 361, 361–1, 362 КК України), службової діяльності [2]. Вищезазначеними науковцями ця проблема розглядалася на момент публікації їх досліджень, але на теперішній час вона є не досить актуальною. Адже з кожним днем способи, техніка, обізнаність шахраїв прогресують. Тому в цьому дослідженні ми надамо криміналістичний аналіз актуальним на кінець 2020 року видам шахрайства у сфері банківських електронних платежів.

Мета дослідження. Метою статті є проведення докладного криміналістичного аналізу шахрайства в сфері банківських електронних платежів.

Виклад основного матеріалу. У період пандемії значно зріс обсяг онлайн-платежів в усіх сферах споживчого попиту, крім туризму. Споживачі стали активніше використовувати методи безконтактної та безготівкової оплати. Учасників ринку це змусило більш уважно вивчити платіжні інструменти і почати підключати нові. Епідемія і суворі обмеження за короткий період привели до значних змін на споживчому ринку, спровокувавши зростання довіри споживачів до безготівкової оплати і масовий перехід у електронну комерцію, зростання числа мерчантів (торговців), транзакцій і при цьому кратне зростання числа шахраїв і «сірих схем».

Основними видами шахрайства в Україні в сфері банківських електронних платежів є: фішинг, сніфферінг, вішинг, кардінг. Розглянемо окремі з них.

Зокрема, фішинг – один з видів інтернет-шахрайства, метою якого є отримання доступу до конфіденційних даних користувачів – логінів, паролів, даних особових рахунків і банківських карт [3]. Здебільшого використовується метод проведення масових розсилок від імені популярних компаній або організацій, які містять посилання на помилкові сайти, які зовні важко відрізнити від справжніх. Зовні здається, що фішингові повідомлення приходять від імені популярних організацій або компаній (як LiqPay, Skrill, UPS, урядові організації або банківські установи), однак насправді вони є підробленими.

© І. О. Коваленко, 2020

У листах зловмисники ввічливо попросять оновити або підтвердити вірність персональної інформації, нерідко згадують будь-які проблеми з даними. Потім користувача перенаправляють на підроблений сайт, який дуже важко відрізнити від справжнього, де користувача просять ввести облікові дані. Якщо зловмисники отримають необхідну інформацію, це може призвести до крадіжки персональних даних або коштів [4, с. 57]. Часто трапляється так, що шахраї при цьому отримують інформацію про клієнтів банку від недобросовісних банківських співробітників, що може ввести жертву обману в ще більший обман. Крім цього, розсилка може проводитися не від імені банку, а від імені сервісу онлайн-платежів (наприклад, LiqPay), а також соціальних мереж (Instagram, Facebook) [5, с. 118]. До відомих схем фішингу відносять і підроблені лотереї або конкурси, нібито проведені якоюсь великою корпорацією, а також псевдо-антивіруси [6, с. 51]. Розрізняють такий вид фішингу, як смішинг (англ. SmiShing), – шахрайство за допомогою SMS-повідомлень. У цьому разі посилання на підроблений сайт відправляється через SMS, або шахраї просять надіслати їм необхідну інформацію про банківську карту у відповідному повідомленні. Також існує такий спосіб шахрайства, схожий на фішинг, як фарминг (англ. Farming, від слова “farm” – «ферма»). Він виражається в перенаправленні клієнта на помилкову адресу за допомогою шкідливої програми. Жертва обману вводить в пошуковий рядок адресу сайту свого банку, але ця програма відправляє його на підроблений шахрайський сайт [7, с. 25].

Так, наприклад, у Російській Федерації під виглядом отримання грошової компенсації «в зв’язку з COVID-2019» або за підписку на популярний у період пандемії сервіс онлайн-конференцій Zoom користувачів заманюють на шахрайські сайти, де викрадають гроші і дані банківських карт. При цьому листи відправляються не з шахрайського домену, а від офіційного сервісу. Вся справа в тому, що під час реєстрації Zoom пропонує користувачеві заповнити профіль – вказати «Ім’я» і «Прізвище», надаючи можливість вставити до 64 символів в кожне поле. Шахраї використовують цю можливість, вставляючи фразу: «Вам належить виплата компенсації у зв’язку з COVID-19» і вказують посилання на шахрайський сайт. Сама розсилка шахрайських повідомлень також відбувається з використанням можливості сервісу. Після реєстрації Zoom пропонує новому клієнтові запросити до десяти нових користувачів, вказавши їх електронну поштову адресу. Шахраї вводять адреси потенційних жертв, на які приходить офіційне повідомлення від імені команди сервісу відеоконференцій, але вмістом, яке згенерували інтернет-шахраї. Після того як жертва переходить на шахрайські сайти, їй пропонують ввести 4 або 6 останніх цифр номера її банківської карти. Шахраї розраховують «компенсацію» для користувача: від 30 000 до 250 000 російських рублів. Але для того, щоб отримати ці гроші, жертва повинна була сплатити невелику суму «за юридичну допомогу в заповненні анкети» – близько 1 000 російських рублів. В результаті користувачі вводять дані кредитної картки (номер, ім’я власника, термін дії, CVV-код) на шахрайському ресурсі і, як наслідок, втрачають і гроші, і дані банківської картки.

Наступним видом шахрайства, який ми розглянемо, є сніфферінг (сніффінг, sniffing, від англ. “Sniff”, що означає «Нюхати», «винюхувати») – це спосіб шахрайства, що виражається в перехопленні даних. Спеціальна комп’ютерна програма, яка називається «сніффер» може перехопити дані клієнта (наприклад, реквізити банківської карти або паролі від платіжних акаунтів) в мережі Wi-Fi. Як місце «лову даних» шахраї часто вибирають кафе, вокзали, інші місця з великим скупченням людей. Шахрай приходить в громадське місце, наприклад, ресторан, з ноутбуком, на якому і встановлена програма-сніффер. Він активує точку доступу Wi-Fi, назва якої співзвучна з назвою цього ресторану. І якщо клієнт, не підозрюючи про обман, підключається до цієї точки Wi-Fi, то весь його трафік буде перехоплений і проаналізований сніффером [8, с. 86].

Group-IB – єдина приватна компанія в сфері кібербезпеки, яка брала участь в операції – надала європейським правоохоронним органам інформацію про 90 000 банківських карт, скомпрометованих за допомогою фішингових веб-сайтів, банківських троянів під ПК, Android, а також JS-сніфферів, які зловмисники впроваджують на сайти інтернет-магазинів для перехоплення інформації, яка вводиться користувачем даних, – номерів банківських карт, імен, адрес, логінів, паролів тощо. Весь цей величезний масив розрізненої інформації був ретельно зібраний із закритих джерел хакерських соціальних мереж – кардшопів, форумів, ботнетів, JS-сніфферів, і проаналізований системою для дослідження кіберзагроз та полювання за атакуючими Group-IB Threat Intelligence & Attribution. Щоб запобігти незаконному використанню вкрадених даних, співробітники Європолу в режимі реального часу координували обмін інформацією між правоохоронними органами Італії, Угорщини, Великобританії, банками і платіжними системами. В результаті операції Carding Action 2020 європейським фінансовим установам, за даними Європолу, вдалося запобігти потенційним збиткам на суму близько 40 мільйонів євро.

Надалі дослідимо поняття вішингу (англ. Vishing – від voice phishing). Це вид теле-

фонного шахрайства, що дозволяє красти у клієнтів банків конфіденційну інформацію. Клієнт отримує дзвінок від автоінформатора, який повідомляє, що з картою, наприклад, виробляються шахрайські дії, і дає інструкції – передзвонити за певним номером. Далі, слідуючи інструкціям автовідповідача, клієнт повинен повідомити або ввести на клавіатурі телефону реквізити карти. Іноді зловмисники самі дзвонять жертвам, переконуючи, що є співробітниками банку. У банках стверджують, що в телефонних розмовах з клієнтом ніколи не запитують повний номер карти, тим більше не вимагають повідомляти ПІН-код. Щоб прояснити ситуацію, необхідно передзвонити в банк за номерами телефонів, вказаними на офіційному сайті кредитної організації [9, с. 38]. Так, наприклад, у вересні 2020 р. в м. Мелітополі співробітники Служби безпеки України блокували діяльність колл-центру, учасники якого викрадали кошти з банківських рахунків Сбербанку. Слідство встановило, що злочинну схему організували троє жителів Мелітополя. У центрі міста вони обладнали незаконний колл-центр, де «працювало» 54 оператора. Вони видавали себе за співробітників банку, дзвонили клієнтам і отримували від них інформацію про CVV-коди, номери і пін-коди платіжних карт. Для «роботи» з клієнтами банків з Росії зловмисники використовували маршрутизацію міжнародного телефонного трафіку.

Останнім надамо характеристику кардінгу. Це вид шахрайства, для здійснення якого використовуються банківські картки. Найчастіше операції відбуваються з використанням реквізитів картки, які зазвичай викрадають з серверів магазинів електронної торгівлі, платіжних та розрахункових систем і з персональних комп'ютерів користувачів за допомогою шкідливих програм [10, с. 100]. На цей час шахраї також генерують номера банківських карт і продають викрадені номери і коди банківських карт. Кардінг поділяють на дві групи: реальний кардинг і web-кардинг. Реальний кардинг передбачає створення дублікатів банківських карт, за допомогою яких в подальшому відбувається зняття грошових коштів. Дії шахраїв під час web-кардинг обмежуються мережею інтернет. Шахраї дізнаються номери карт, термін дії, ім'я власника картки, адресу проживання і спеціальний код (CVV / CVV2). Отримавши всю потрібну інформацію, зловмисники або купують товари за рахунок власника певної платіжної картки, або переводять всі грошові кошти з карти на свій рахунок.

Деякі махінації в Інтернеті також пов'язані з крадіжкою особистих даних – незаконним отриманням та шахрайським використанням чиїхось особистих даних, зазвичай в економічних цілях. Додамо декілька прикладів із досвіду правоохоронних органів США. Як з'ясувалося в ході одного федерального процесу, відповідачі, як стверджується, взяли імена та ідентифікаційні номери соціального забезпечення офіцерів Збройних Сил США з веб-сайту, а потім використовували понад 100 з цих імен і номерів для отримання кредитних карт в одному з банків штату Делавер через Інтернет. В іншому федеральному процесі відповідачі, як стверджується, взяли особисті дані з сайту федерального органу, а потім використовували ці особисті дані для подачі в режимі онлайн 14 заяв про отримання кредиту для покупки машини в один з банків Флориди.

Висновки. Таким чином, існує безліч способів шахрайства у сфері банківських електронних платежів. Шахраї спритно і досвідчено адаптуються до ходу прогресу, винаходячи нові шахрайські схеми. Основними видами шахрайства в Україні в сфері банківських електронних платежів можна виділити: фішинг, сніфферінг, вішинг, кардінг. Власникам банківських карт, користувачам мережі Інтернет необхідно бути обізнаними про способи шахрайства. Крім того, проявляти грамотність і обережність під час користування онлайн-банкінгом, мобільним зв'язком, послугами в Інтернет-магазинах, уважно заповнювати анкети і форми на різних сайтах.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Офіційний сайт ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 15.12.2020).

2. Фінагеєв В.О. Способи вчинення злочинів, пов'язаних із використанням засобів доступу до банківських рахунків. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 63–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2016_1_7 (дата звернення 15.12.2020).

3. Методичні рекомендації щодо управління операційним ризиком (у тому числі кіберризиком та безперервністю діяльності) та забезпечення зберігання інформації про клієнтів об'єктами платіжної інфраструктури. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/metodichni-rekomendatsiyi-schodo-upravlinnya-operatsiynim-rizikom-u-tomu-chisli-kiberrizikom-ta-bezperervnistyu-diyalnosti-ta-zabezpechennya-zberigannya-informatsiyi-pro-kliyentiv-obyektami-platijnoyi-infrastrukturi (дата звернення 15.12.2020).

4. Сазонов М.М. Виды мошенничеств с банковскими картами и совершенствование мер виктимологического предупреждения. *Виктимология:* 2018. № 2 (16). 60 с.

5. Сухова А.Р. О способах незаконного получения средств с банковских карт. *Наука, техника и образование*. 2016. С. 85-86.

6. Изотов Д.С., Быкова Н.Н. Виды мошенничества с банковскими картами. *Вестник НГИЭИ*. 2015. № 3 (46). С. 49–53.

7. Бахтеев Д.В. О некоторых современных способах совершения мошенничества в отношении имущества

физических лиц. *Российское право: Образование. Практика. Наука.* 2016. № 3. С. 24–26.

8. Ягупова Е.А., Палий М.В. Мошенничество с банковскими картами и методы их противодействия в России. *Символ науки.* 2017. № 1. С. 85–88.

9. Табак И.С. Мошенничество с банковскими картами. *Современные инновации.* 2018. № 4 (26). № 1 (19). С. 37–40.

10. Октябрева М.С. Кардинг в Российской практике. *Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития.* 2014. № 15. С. 99–103.

Анотація

Коваленко І. О. **Криміналістичний аналіз шахрайства у сфері банківських електронних платежів.** – Стаття.

У цій статті виконано криміналістичний аналіз шахрайства в сфері банківських електронних платежів. З настанням пандемії COVID-19 людство фактично замінило реальне життя на Інтернет: всі покупки здійснюються в інтернет-магазинах, доставки їжі стали більш актуальними, ніж похід у ресторан, навіть усі освітні процеси у нашій країні, а також у світі, здійснюються за допомогою онлайн-конференцій у різноманітних додатках, таких як Zoom, Skype, Viber тощо. У зв'язку з цим значно збільшилися масштаби шахрайства у сфері банківських електронних платежів, яке в більшості випадків кваліфікується за ч. 3 ст. 190 Кримінального кодексу України. Моніторинг останніх досліджень і публікацій багатьох відомих вчених в сфері електронного шахрайства показав, що з кожним днем способи, техніка, обізнаність шахраїв прогресують, і вкрай важливо володіти актуальною інформацію про способи вчинення досліджуваного правопорушення для викриття такого виду шахрайства. Таким чином, у статті було виділено такі основні види шахрайства у сфері банківських електронних платежів: фішинг, сніфферінг, вішинг, кардінг. Фішинг – один з видів інтернет-шахрайства, метою якого є отримання доступу до конфіденційних даних користувачів за допомогою проведення масових розсилок від імені популярних компаній або організацій, які містять посилання на помилкові сайти, що практично не відрізняються від сайтів справжніх компаній. Сніфферінг – це спосіб шахрайства, що виражається в перехопленні даних з використанням шахрайської Wi-Fi-мережі та спеціальних сніффер-програм. Вішинг – вид телефонного шахрайства, в якому зловмисники вводять в оману людей, виманюючи персональні дані та дані кредитних карток і рахунків, представившись переважно співробітником банківської установи. Кардінг – вид шахрайства, за якого операції відбуваються з використанням реквізитів картки, які зазвичай викрадають з серверів інтернет-магазинів, платіжних та розрахункових систем і з ПК користувачів за допомогою шкідливих програм. У статті наведено декілька прикладів викриття шахрайства у сфері банківських електронних платежів із досвіду українських правоохоронних органів, а також зарубіжних країн.

Ключові слова: шахрайство, фішинг, вішинг, сніфферінг, кардінг.

Summary

Kovalenko I. O. **Forensic analysis of fraud in bank electronic payments.** – Article.

This article performs a forensic analysis of fraud in the field of electronic banking. In time of the COVID-19 pandemic, humanity has virtually replaced real life with the Internet: all purchases are made in online stores, food delivery has become more relevant than going to a restaurant, even all educational processes in our country and in the world are made online -conferencing in various applications, such as Zoom, Skype, Viber, etc. In this regard, the scale of fraud in the field of electronic bank payments has significantly increased, which in most cases qualifies under Part 3 of Art. 190 of the Criminal code of Ukraine. Monitoring of recent research and publications of many well-known scientists in the field of electronic fraud has shown that every day the methods, techniques, awareness of fraudsters are progressing, and it is extremely important to have up-to-date information on how to commit the offense to detect this type of fraud. Thus, the article highlighted the following main types of fraud in the field of electronic bank payments: phishing, sniffing, vishing, carding. Phishing is a type of online fraud that aims to gain access to sensitive user data through mass mailings on behalf of popular companies or organizations that contain links to erroneous sites that are virtually indistinguishable from the sites of real companies. Sniffering is a method of fraud, which is expressed in the interception of data using a fraudulent Wi-Fi network and special sniffer programs. Witching is a type of telephone fraud in which attackers mislead people by extorting personal and credit card and account information, posing primarily as an employee of a banking institution. Carding is a type of fraud in which transactions are made using card details, which are usually stolen from online store servers, payment and payment systems, and from users' PCs using malware. The article presents several examples of exposing fraud in the field of electronic bank payments from the experience of Ukrainian law enforcement agencies, as well as foreign countries.

Key words: fraud, fishing, vishing, sniffering, carding.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).663

О. П. Метелев
orcid.org/0000-0003-2969-8388
старший викладач спеціальної кафедри № 2
Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ЩОДО ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Пізнання у кримінальному провадженні здійснюється виключно за допомогою кримінального процесуального доказування – врегульованої законом процесуальної діяльності, що згідно з положеннями ч. 2 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [1]. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (далі – ТТМ) є одним із найбільш інформативних способів збирання доказів та відіграє одну із ключових ролей у цьому процесі. Водночас проведення будь-якої процесуальної дії в кримінальному процесі, в тому числі зняття інформації з ТТМ, передбачає наявність законних підстав, тому, на наш погляд, під час прийняття відповідного процесуального рішення вкрай важливим є усвідомлення слідчим наявності таких підстав.

Огляд основних досліджень і публікацій. Питання визначення підстав прийняття кримінально-процесуальних рішень та їхні специфічні ознаки неодноразово досліджувались такими видатними вченими, як М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевий, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, П.А. Лупинська, О.І. Марочкін, О.Г. Шило, М.Є. Шумило тощо. У свою чергу інститут НСРД та різні аспекти організації та використання результатів проведення зняття інформації з ТТМ були предметом дослідження багатьох процесуалістів, зокрема: М.В. Багрія, Б.І. Бараненка, О.А. Білічака, С.О. Гриненка, В.А. Колесніка, С.С. Кудінова, В.В. Луцика, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.В. Соколова, Є.Д. Скуліша, С.Р. Тагієва, В.Г. Уварова, О.О. Юхна та інших. Незважаючи на велику кількість наукових публікацій, залишаються дискусійними та недостатньо дослідженими деякі проблемні питання щодо підстав прийняття рішення слідчим для проведення зняття інформації з ТТМ як дієвого способу збирання доказів у кримінальному процесі. Причиною того, що науковцям не вдалося дослідити та вирішити всі проблемні питання в цій сфері є те, що зняття інформації з ТТМ – це організаційно, процесуально та технічно складна негласна слідча (розшукова) дія (далі – НСРД). Крім того, відомості про факт, методи та засоби проведення цієї НСРД не підлягають розголошенню. Недостатній рівень наукової розробки цих проблемних питань негативно позначається на якісних характеристиках проведення зняття інформації з ТТМ, а також на правозастосовній практиці впровадження результатів цієї НСРД у кримінальне судочинство.

Мета статті – спираючись на аналіз наукових публікацій та норм кримінально-процесуального законодавства, дослідити підстави прийняття слідчим рішення щодо проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж у рамках кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Цілком закономірно, що в будь-яких обставинах у людини завжди виникає необхідність здійснювати певні раціональні та цілеспрямовані дії. Такі дії здійснюються на підставі прийнятих рішень. Рішення, з наукової точки зору, як «продуманий намір зробити що-небудь, якось вчинити» відображає позицію людини щодо означеного питання [2, с. 581]. З логічної точки зору рішення – це судження, за допомогою яких ми створюємо гіпотези, попередні висновки щодо сутності явищ, що вивчаються. Водночас у кримінально-процесуальній діяльності є певні особливості, які зумовлюють специфіку прийняття рішень. Так, М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, П.А. Лупинська у своїх роботах справедливо пропонують розглядати кримінально-процесуальні рішення як процесуальні акти, в яких завжди даються відповіді на правові питання, що виникають у ході провадження [3; 4; 5; 6]. У свою чергу термін «акт» тлумачиться у двох змістовних значеннях: як дія (окремий прояв якої-небудь діяльності; дія, подія, вчинок) і як документ (офіційний документ, протокол, запис про який-небудь факт). Можливо погодитися з В.С. Зеленецьким та Н.В. Глинською щодо сформульованого ними визначення кримінально-процесуального рішення, під яким науковці розуміють «виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому компетентні державні органи і посадові особи у відповідному порядку з метою вирішення правових і кримінологічних

© О. П. Метелев, 2020

завдань кримінального процесу дають відповіді на виникаючі за справою питання і висловлюють власне волевиявлення щодо дій або бездіяльності, які випливають із визначених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів діючого законодавства» [7, с. 20].

Аксіоматичним є положення про те, що в кримінально-процесуальній науці будь-яке рішення, що приймається в ході кримінального судочинства, має бути не тільки законним, але й обґрунтованим. Це у свою чергу забезпечує належне збирання доказово значущих відомостей з дотриманням прав і свобод особи, а також суттєво впливає на швидкість розкриття злочинів. До того ж така вимога обґрунтованості процесуальних рішень відповідає міжнародним стандартам щодо захисту прав людини.

Необхідно зазначити, що в процесуальній науці немає єдності щодо визначення підстав для провадження тих чи інших слідчих (розшукових) дій, у тому числі й зняття інформації з ТТМ. Так, А.Я. Дубинський наголошує, що всі процесуальні рішення «повинні спиратись на достовірні докази, які не піддають сумніву правильність зробленого висновку <...>, як підстави повинна розглядатися сукупність доказів, достатніх для того, щоб прийняти конкретне рішення» [8, с. 21–22]. Позицію, відповідно до якої підставами для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні можуть бути лише докази, підтримували багато вчених: П.А. Лупинська, Н.П. Кузнецов та інші. Проте така позиція не відповідає вимогам сучасного кримінального процесу. Так, Д.Б. Сергєєва вважає, що «на початковому етапі розслідування в уповноваженої особи ще може не бути доказів, визначених ст. 84 КПК України, які би були підставами для прийняття нею таких рішень, оскільки процесуальні докази отримуються лише у визначеній законом формі шляхом провадження передбачених ст. 93 КПК України заходів» [9, с. 59].

Інші вчені, зокрема М.А. Погорецький, допускають врахування при цьому й оперативно-розшукової інформації [10, с. 398–399]. Розуміючи роль відомостей, отриманих у результаті проведення оперативно-розшукових заходів як підстав для прийняття слідчим процесуальних рішень у кримінальному провадженні, М.Є. Шумило запропонував внести зміни в КПК та сформулювати окрему норму «Підстави для проведення слідчих дій» такого змісту: «Підставами для проведення слідчих дій можуть бути докази, матеріали кримінальної справи та оперативно-розшукові дані, що вказують на необхідність і можливість проведення відповідної слідчої дії з метою одержання доказів» [11, с. 995].

Отже, можемо сформулювати, що для прийняття процесуального рішення про проведення зняття інформації з ТТМ слідчий має спиратися на відповідні відомості (у тому числі оперативно-розшукові дані або такі, що отримані в результаті проведення інших слідчих (розшукових) дій), які б з певним ступенем імовірності вказували на можливість отримання доказів.

Необхідно зазначити, що багато вчених намагались сформулювати структуру підстав для прийняття рішення про проведення слідчих (розшукових) дій. Так, Ю.П. Аленін, розглядаючи підстави для прийняття рішення щодо проведення слідчих дій, стверджує, що для їх провадження «необхідна наявність юридичних та фактичних підстав». На думку науковця, «юридичні підстави – це вказівки, що містяться в законі, на правомочність слідчого проводити певні слідчі дії і наявність відповідної постанови, а у випадках, передбачених законом, – санкції прокурора або дозволу суду», фактичні підстави – це «фактичні дані, що є в розпорядженні слідчого, і які дозволяють зробити висновок про необхідність провадження в інтересах слідства певної слідчої дії. Ці дані не обов'язково мають носити характер доказів по справі, вони можуть бути отримані з непроцесуальних джерел» [12, с. 30]. Д.Б. Сергєєва, досліджуючи підстави провадження НСРД, також вважає за доцільне розмежовувати фактичні й правові (юридичні) підстави провадження слідчих дій, проте зазначає, що «юридичні (правові) підстави проведення процесуальних дій, у тому числі й НСРД, мають два аспекти – широкий та вузький. У широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою слід розуміти наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні юридичною (правовою) підставою є відповідний процесуальний документ, складений згідно із встановленими законом вимогами, що надає право відповідному суб'єкту здійснювати ту чи іншу процесуальну дію» [9, с. 56].

У свою чергу, О.І. Марочкін, розробляючи своє тлумачення фактичних і правових підстав, доповнює цей перелік етичними підставами. Науковець стверджує, що «не завжди для належного мотивування рішення слідчому достатньо спиратись на фактичні та правові підстави. Так, у деяких випадках (насамперед ідеться про рішення слідчого, які стосуються конституційних прав і свобод осіб) він має справу з моральними, етичними категоріями. Тож етичні підстави для прийняття слідчим рішень – це сукупність правил поведінки, норм моралі, які панують у суспільстві та дають змогу оцінити діяльність слідчого та обставини, які мають значення для кримінального провадження, з погляду моралі» [13, с. 51–52]. Однак, на думку автора, вбачається, що етичні й моральні категорії вже враховані у вітчизняному законодавстві, як час розроблення

Конституції та інших правових норм, так і шляхом імплементації норм міжнародного права, які втілюють і захищають морально-правові цінності (гуманізм, гласність, рівність прав сторін, справедливість тощо), а також є загальною правовою основою для більшості національних законодавств.

Таким чином, підсумовуючи різні наукові теоретичні погляди та практичні напрацювання процесуалістів, можливо зробити висновок, що структура підстав (сукупності умов) для прийняття рішення про проведення зняття інформації з ТТМ має такі елементи:

1. Фактична основа – це сукупність відомостей (під якими розуміються результати ОРД, матеріали кримінального провадження, інші доказові відомості), які зумовлюють необхідність і можливість проведення зняття з ТТМ у конкретних умовах (тобто те, що маємо в дійсності);

2. Інформаційна основа – визначає, які саме є відомості про фактичні підстави прийняття рішення про проведення зняття інформації з ТТМ (чи їх достатньо або недостатньо, вони надійні або ненадійні, вони знаходяться в матеріалах оперативно-розшукової справи або кримінального провадження тощо);

3. Нормативно-правова основа – це наявність прямих вказівок кримінально-процесуального закону щодо проведення зняття інформації з ТТМ в єдності з процесуальною формою рішення про проведення цієї НСРД, а також наявність відповідних повноважень посадових осіб і органів.

На наш погляд, саме така структура підстав для прийняття рішення про проведення зняття інформації з ТТМ дозволить слідчому прийняти правильне ґрунтовне процесуальне рішення, яке, як уже зазначалось, має ймовірний характер і найчастіше приймається в умовах ризику та інформаційної невизначеності. Зазначимо, що неможливо розглядати ці підстави окремо одну від одної, як це часто відбувається в кримінально-процесуальній науці. Необхідно ще раз підкреслити, що підстава для проведення зняття інформації з ТТМ одна, але вона має комплексний характер – це сукупність умов (фактичних, інформаційних та нормативно-правових), які визначають можливість проведення цієї НСРД.

Враховуючи вищевказані наукові позиції процесуалістів, вважаємо, що підстави для проведення зняття інформації з ТТМ доцільно розглядати як конструкцію, яка складається з інформаційних і правових чинників. Інформаційні підстави для проведення даної НСРД є підґрунтям, на основі якого слідчим у кримінальному провадженні приймаються відповідні управлінські рішення, результатом яких є кінцевий продукт – сукупність необхідних умов (певні формалізовані юридичні документи), які і визначають правові підстави для проведення зняття інформації з ТТМ.

Якщо звернутись до норм КПК, то можна побачити, що загальними підставами (інформаційними) проведення слідчих (розшукових) дій законодавець убачає наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети (п. 2 ст. 223 КПК). У свою чергу згідно з п. 2 ст. 246 КПК у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, то на підставі ухвали слідчого судді (юридичного документу, який є правовою підставою проведення заходу) виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів проводиться така НСРД, як зняття інформації з ТТМ. Така ж сама правова підстава вказана і в ст. 263 КПК: «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж ... є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження <...> в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування, в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування» [1].

Необхідно зазначити, що вибір слідчим такого процесуального рішення, як проведення НСРД у вигляді зняття інформації з ТТМ, зумовлено впливом зовнішніх і внутрішніх факторів, до яких практичні працівники відносять: дефіцит часу; відсутність (недостатність) відомостей про обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; надійність джерел отриманих відомостей в умовах, коли слідчий не має можливості перевірити їх з інших позицій; можливий психологічний тиск із боку як керівництва, так і підозрюваних (обвинувачених); вплив інших учасників процесу на слідчого; недостатність (некомпетентність, відсутність) кадрового та недосконалість (застарілість, відсутність) технічного ресурсів для проведення даного виду НСРД тощо. Зазначені фактори визначають специфіку, своєчасність та обґрунтованість прийняття рішень слідчим щодо проведення зняття інформації з ТТМ та впливають на їхню ефективність і своєчасність. Відповідно, слідчий повинен бути емоційно, психологічно та професійно підготовленим для того щоб бути спроможним подолати ці перешкоди організувати ефективне проведення даного виду НСРД, оскільки приймати рішення і діяти йому доводиться в умовах ризику та інформаційної невизначеності.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що процесуальне рішення слідчого щодо організації та проведення зняття інформації з ТТМ має складну інформаційну природу. Воно знаходиться в безпосередній залежності від кількості та якості інформації, якою володіє слідчий під час прийняття цього процесуального рішення. Від цього залежить винесення однозначного висновку щодо доцільності прийняття рішення про проведення зняття інформації з ТТМ та її ефективне проведення.

Крім того, вбачається за необхідне забезпечити чіткість та ясність законодавчого визначення інформаційних і правових підстав для проведення зняття інформації з ТТМ в окремій нормі КПК. Це, безперечно, сприятиме їх однозначному усвідомленню і розумінню, що у свою чергу підвищить практичну ефективність застосування норм закону слідчими, прокурорами та судами задля забезпечення гарантій прав і свобод людини під час здійснення кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у ред. від 11 вересня 2020 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 10.12.2020).
2. Словник української мови : в 11 томах / ред. тому : В.О. Винник та ін. ; АН УРСР. Київ : Наукова думка, 1977. Т. 8. 927 с.
3. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий. К-д : Центрально-Українське вид-во, 2002. 264 с.
4. Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.00. Харьков, 1966. 523 с.
5. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков : Вища школа, 1986. 183 с.
6. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев : Наукова думка, 1984. 182 с.
7. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков : Вища школа, 1979. 145 с.
8. Зеленецкий В.С., Глинская Н.В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. Харьков : Страйд, 2006. 336 с.
9. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. Москва : Юрлит., 1976. 168 с.
10. Марочкін О.І. Мотивування процесуальних рішень слідчого : монографія. Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. 214 с.
11. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Видавництво «Арсіс ЛТД», 2007. 576 с.
12. Сергєєва Д.Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства.* Київ, 2017. № 4. С. 56–65.
13. Шумило М.Є. Вибрані праці. Харків : Право, 2019, 1168 с.

Анотація

Метелев О. П. **Підстави для прийняття рішення щодо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж у кримінальному провадженні.** – Стаття.

У даній статті на основі аналізу наукових публікацій та норм кримінально-процесуального законодавства досліджуються підстави прийняття слідчим рішення щодо проведення зняття інформації транспортних телекомунікаційних мереж у межах кримінального провадження. Аналізуються наукові публікації стосовно підстав для провадження негласних слідчих (розшукових) дій (зокрема, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж). Робиться висновок, що для прийняття процесуального рішення про проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчий повинен мати відповідні відомості (у тому числі оперативно-розшукові дані або такі, що отримані в результаті проведення інших слідчих (розшукових) дій у межах кримінального провадження), які б з певним ступенем імовірності вказували на можливість отримання доказів, значущих для кримінального провадження. Крім того, автором зазначається, що проведення зняття інформації транспортних телекомунікаційних мереж здійснюється в умовах професійного ризику. Цей факт має важливе значення для належного формулювання підстав для проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, оскільки: по-перше, вона проводиться в умовах таємності, з дотриманням вимог конспірації і легендування, а по-друге, цифрова інформація має швидкоплинний характер, і тому рішення про проведення такого заходу приймається в умовах невизначеності. У статті автором сформульована структура підстав (сукупності умов) для прийняття рішення для проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. У статті робиться висновок, що зняття інформації транспортних телекомунікаційних мереж передбачає наявність чітко визначених підстав для прийняття слідчим вмотивованого кримінально-процесуального рішення щодо проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. У зв'язку з цим вкрай важливою є необхідність розуміння та однозначного усвідомлення слідчим законних підстав (умов) прийняття ним такого кримінально-процесуального рішення.

Ключові слова: кримінальне провадження, підстави, транспортні телекомунікаційні мережі, цифрова інформація.

Summary

Metelev O. P. **Grounds for making a decision on withdrawal of information from transport telecommunication networks in criminal proceedings.** – Article.

In this article, based on the analysis of scientific publications and norms of criminal procedure legislation, the grounds for the investigator's decision to withdraw information from transport telecommunications networks in criminal proceedings are investigated. Scientific publications on the grounds for conducting covert investigative (search) actions (in particular, the removal of information from transport telecommunications networks) are analyzed. It is concluded that in order to make a procedural decision to withdraw information from transport

telecommunications networks, the investigator must have relevant information (including operational and investigative data or those obtained as a result of other investigative (investigative) actions in criminal proceedings). This information, to a certain degree of probability, would indicate the possibility of obtaining evidence relevant to the criminal proceedings.

In addition, the author notes that the decision-making and withdrawal of information from transport telecommunications networks is carried out in conditions of professional risk. This fact is important for the proper formulation of the grounds for such covert investigative (search) action by several reasons. First, it is carried out by a limited number of authorized entities that take the necessary measures not to disclose the fact of such actions and digital information received. Secondly, this digital information is transient and therefore the decision to withdraw information from transport telecommunications networks is made in conditions of uncertainty.

In the article the author formulates the structure of the grounds (set of conditions) for making the decision for carrying out such covert investigative (search) action. The article concludes that the withdrawal of information from transport telecommunications networks implies the existence of clearly defined grounds for the investigator to make a reasoned criminal procedure decision to conduct this covert investigative (search) action. In this regard, it is extremely important that investigators are aware and unambiguously understand the legal grounds (conditions) for making such a criminal procedure decision.

Key words: criminal proceedings, grounds, transport telecommunication networks, digital evidence.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).664

А. Л. Терещенко
orcid.org/0000-0002-7153-4873
кандидат юридичних наук (доктор філософії), доцент,
професор кафедри цивільного, господарського, адміністративного права
та правоохоронної діяльності, директор
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

В. П. Сердюк
orcid.org/0000-0003-4614-7991
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та правоохоронної діяльності
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Є. В. Сердюк
orcid.org/0000-0002-5467-7207
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного права
та соціально-гуманітарних дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

О. М. Балинець
orcid.org/0000-0001-9070-4201
студент I курсу магістратури
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ТЕХНІЧНЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО В АВІАЦІЙНИХ ПОДІЯХ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Експерти незалежної державної установи – Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами (далі – Національне бюро) та органи досудового розслідування у своїй діяльності повинні постійно вирішувати питання взаємодії через взаєморозуміння щодо огляду місця події, призначення та проведення різних видів авіаційно-інженерних експертиз та інших процесуальних дій, які врегульовують меморандумами, що протирічить фундаментальним принципам технічного розслідування та кримінального провадження.

Законодавчо не врегульовані конкретні алгоритми дій представників цих органів під час спільного дослідження авіаційної події впливають на рівень якості їхньої роботи.

Мета публікації – за допомогою досліджень надати висновок про відповідність фундаментальних процесуальних положень одночасного проведення технічного розслідування авіаподії експертною установою у взаємовідносинах із досудовим слідством; на підставі аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавчого досвіду, практики технічного та досудового розслідування запропонувати законодавче врегулювання спільного, одночасного державного технічного розслідування у взаємодії з досудовим розслідуванням авіаційних подій на території нашої країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми дослідження авіаційних подій, забезпечення процесу доказування під час їх розслідування, розвиток авіаційно-інженерних судових експертиз у своїх працях висвітлювали О.І. Мотлях, Ю.В. Корнєєв, Ю.А. Задорожний, В.П. Верченко, А.С. Бичков та інші. Дослідженню проблеми законодавчого врегулювання взаємовідносин між органами досудового розслідування та Національним бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів із цивільними повітряними суднами (експертною установою) присвятили свої роботи: В.П. Сердюк, Є.В. Сердюк, О.О. Фаст. Але практика потребує додаткових наукових досліджень, висновків та пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Аналіз стану вітчизняного законодавчого врегулювання дослідження авіаційних подій, практики його використання органами досудового розслідування та

© А. Л. Терещенко, В. П. Сердюк, Є. В. Сердюк, О. М. Балинець, 2020

органом технічного розслідування авіаційних подій із цивільними повітряними суднами дає підстави зробити висновок про наявність постійної, ще не вирішеної проблеми – законодавчого врегулювання дієвої взаємодії між цими органами.

Вітчизняним законодавством не конкретизовані рекомендації 13-го Додатку видання червня 2016 року до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію від 7.12.1944 року щодо незалежного розслідування технічних причин авіаційних подій і інцидентів від офіційного слідства в напрямі взаємодії відомчого та державного розслідування. Це ж питання не врегульовано і підзаконними актами. Але для вирішення завдань указаних органів їхні співробітники домовляються між собою усно або укладають меморандуми, що закладає негативні тенденції для результативного судового провадження, де є зацікавлені сторони з прагненням до вирішення своїх різних завдань. Тому практики повинні фундаментально, на законодавчому рівні оформлювати свої рішення, які б давали конкретні відповіді на поставлені перед ними питання.

Результатом нашого попереднього дослідження були пропозиції щодо доповнення вітчизняного кримінального процесуального законодавства в напрямі укріплення процесуальної самостійності державних експертів Національного бюро, наслідком впровадження яких не могли настати матеріальні збитки для держави. Наприклад: зміна назви Національного бюро на бюро технічного розслідування; доповнити ч. 8 до ст. 237 КПК України щодо узгодження спільного огляду місця авіаційної події з конкретними алгоритмами дій слідчого досудового слідства, прокурора з державним експертом Національного бюро та з приводу фіксації, вилучення речей і проведення по них експертного дослідження; законодавчого закріплення угод, передбачених ст. 468 КПК України, між прокурором, керівником органу досудового розслідування та директором Національного бюро щодо дотримання принципу незалежності обох сторін, виконання ними вимог КПК України під час дослідження технічних причин авіаподії; запропонована необхідність законодавчої заборони допиту державного експерта Національного бюро з приводу відомостей, які стали йому відомі під час розслідування авіаційної події, щодо вини особи.

Вказані пропозиції закріпляють процесуальну незалежність державного експерта Національного бюро в напрямі розвитку рекомендацій Додатку 13 до Конвенції ІКАО щодо незалежного розслідування технічних причин авіаційних подій і інцидентів та не порушують принципи незалежності слідчого та прокурора. Такі нововведення не потребують додаткових державних матеріальних затрат, але є необхідність глибшого наукового вивчення вітчизняного та зарубіжного законодавчого досвіду слідчої, судової та експертної практики Національного бюро щодо взаємодії цих органів для покращення якості їхньої роботи [1, с. 126].

Нормативним підтвердженням цього є те, що Україна, будучи членом Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), повинна виконувати свої міжнародні зобов'язання відповідно до вимог ст. 26 Додатку 13 до Конвенції ІКАО щодо проведення технічного розслідування авіаційних подій так, наскільки це допускає вітчизняне законодавство, і як врегульована дана процедура у сфері розслідування авіаційних подій у значенні цієї статті Конвенції [2, с. 1].

Повітряний кодекс України, Положення про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами визначили та закріпили Національне бюро як самостійну державну експертну структуру, на яку покладено технічне розслідування авіаційних подій із цивільними суднами [3. с. 3].

Підзаконним актом, згідно з п. 3 Положення про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 2020 року № 417, визначено, що Національне бюро є державною спеціалізованою експертною установою з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами в Україні на рівні інших, утворених Кабінетом Міністрів установ [4, с. 1].

Звідси випливає, що взаємодія державного експерта Національного бюро з прокурором, слідчим під час огляду місця авіаційної події, призначення та проведення судово-експертного дослідження механізму обставин авіаційної події та інших процесуальних дій, які стосуються розслідування авіаподії, може і повинна ґрунтуватися на фундаментальних вимогах Кримінального процесуального кодексу України та не протирічити ст. 26 Додатку 13 до Конвенції ІКАО, тому що саме таким чином врегульована вітчизняна процедура у сфері розслідування авіаційних подій.

Автори вважають також, що наявність міжнародного договору, в якому Україна є його учасником (ст. 9 ч. 4 КПК України), відсутні елементи міжнародного кримінального процесуального врегулювання, отже, не можуть мати юридичної сили по відношенню до вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Ці висновки підтверджуються вимогами Кримінального процесуального кодексу України, де закріплено процесуальний статус прокурора, який має чітко визначені законом повноваження, серед яких заключення меморандумів, договорів з іншими правоохоронними органами не допускаються.

Так, згідно зі ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній

діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [5, с. 23].

Відповідно до ст. 40 ч. 1, 4, 5 слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Він зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому Кодексом, тягне за собою встановлену законом відповідальність. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [5, с. 27]. Отже, слідчий, прокурор, дізнавач згідно з КПК відповідають за розслідування та координацію дій з іншими органами держави таким чином, щоб не порушувати приписи закону. У разі виникнення спільних інтересів двох відомств їх можна врегульовувати в межах процесуального закону.

Таким чином, ведучі у кримінальному провадженні під час досудового розслідування не мають процесуальної можливості проводити процесуальні дії на підставі меморандумів (угод про наміри) між установами, зацікавленими в розслідуванні авіаційних подій.

На нашу думку, потрібне законодавче врегулювання діяльності Національного бюро з визначенням організації та статусу органу і слідчих технічного розслідування авіаційних подій, із закріпленням спільної взаємодії представників цих органів на підставі визначеної законом угоди з прерогативою положення щодо досудового слідства.

Серед основних принципів взаємодії в теорії криміналістики виділені: відповідальність слідчого та експерта (спеціаліста) за швидке, повне й неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, їх самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється; активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; дотримання загальних засад кримінального провадження.

Ю.І. Азаров, Є.О. Рафальський робили висновки про те, що на початковому етапі досудового розслідування робота щодо вдосконалення взаємодії в діяльності органів внутрішніх справ потребує постійного моніторингу, дискусійності та обміну досвідом видатних учених-науковців та практиків, зокрема, це пояснюється «молодістю» Кримінального процесуального кодексу України та необхідністю адаптації відповідно до його положень нормативного масиву відомчих документів [6, с. 88].

Аналіз вітчизняної законодавчої практики підтверджує, що наша держава має досвід урегулювання діяльності експертної установи Законом України «Про державну експертизу землевпорядної документації». Цей Закон визначає поняття державної експертизи землевпорядної документації як діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка об'єктів експертизи на предмет їх відповідності вимогам законодавства, встановленим нормам і правилам, а також підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо об'єктів експертизи, що є важливим і для діяльності державного експерта Національного бюро.

У Законі визначаються завдання, принципи державної експертизи (ст. ст. 4, 5), об'єкти та суб'єкти державної експертизи (ст. ст. 6, 7). Встановлено органи, що здійснюють регулювання у сфері державної експертизи, до яких віднесені: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин, спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері державної експертизи, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, що є необхідним і для діяльності Національного бюро (ст. 16). До повноважень Верховної Ради України у сфері державної експертизи належать: прийняття законів у сфері державної експертизи; визначення засад державної політики у сфері державної експертизи; вирішення інших питань у сфері державної експертизи відповідно до Конституції України (ст. 17 цього Закону).

Визначається статус державного експерта як спеціаліста, який має вищу освіту, відповідну спеціальність, кваліфікацію і професійні знання, володіє навичками аналізу експертної інформації, а також має практичний досвід у відповідній сфері не менше трьох років (ст. 23), його права та обов'язки (ст. ст. 24, 25). Визначаються гарантії незалежності експерта державної експертизи, яка забезпечується: проведенням державної експертизи у встановленому законом порядку; свободою вибору форм і методів експертного аналізу й оцінки та викладенням особистої думки

з питань проведеного аналізу; забороною втручатися будь-кому в проведення державної експертизи, за винятком визначених законом випадків; захистом порушених прав експерта у встановленому законом порядку [7, с. 1–18].

Отже, визначений Законом статус органу, його співробітників може бути прикладом запозичення та впровадження в авіаційній галузі для законодавчого врегулювання Національного бюро, яке є обов'язковим учасником розслідування авіаційних подій за рекомендацією міжнародної авіаційної організації ІКАО, членом якої є Україна, котра згідно з міжнародним договором повинна незалежно розслідувати авіаційні події водночас із представниками досудового розслідування.

Державний експерт Національного бюро державної установи, маючи процесуальний статус галузевого призначення, визначений системним законом, у разі необхідності зможе діяти самостійно, дотримуючись установлених законом прав та обов'язків, і ефективно виконувати поставлені завдання.

Наше дослідження не буде повним без аналізу міжнародного досвіду законодавчого врегулювання діяльності та взаємодії органів досудового слідства та тих, що досліджують технічну причину авіаційної події і діють відповідно до Конвенції ІКАО.

У ФРГ діє Федеральне бюро розслідування авіаційних подій Німеччини BFU (ФБРАП), яке підпорядковується Федеральному міністерству транспорту і відповідає за розслідування авіаційних подій із цивільними літаками і серйозних інцидентів у Німеччині. Основною метою BFU є: підвищення безпеки польотів шляхом визначення причин авіаційних подій та серйозних інцидентів і вироблення рекомендацій з безпеки, спрямованих на запобігання їх повторення. Це не розподіл провини або відповідальності.

Нормативно-правовою базою розслідування нещасних випадків та інцидентів у цивільній авіації Німеччини є Закон, що стосується розслідування нещасних випадків та інцидентів, пов'язаних з експлуатацією цивільних літаків, від 26 серпня 1998 р. Він узгоджується з Додатком 13 до Конвенції ІКАО і Регламентом (ЄС) № 996/2010 Європейського Парламенту і Ради від 20 жовтня 2010 року про розслідування та запобігання аваріям й інцидентам у цивільній авіації та про скасування Директиви 94/56 /ЄС.

На додаток до Закону було адаптовано Положення про повідомлення про авіаційні аварії та аварії (§ 7 LuftVO), згідно з яким інформування інших органів влади чи обґрунтування фактів, установлених у ході розслідування, припущення про кримінальне правопорушення у зв'язку з аварією або серйозними порушеннями експлуатації цивільних літаків або що має важливе значення, федеральне агентство повідомить особу, відповідальну за авіаційну безпеку, орган влади та відповідні правоохоронні органи.

Згідно з § 12 Положення місце аварії повинно бути ефективно відгороджене від третіх осіб якомога раніше. Слідчий приймає рішення про доступ до огородженого місця аварії в тісній співпраці з відповідним правоохоронним органом.

Відповідно до § 13 Про звільнення місця аварії літака або його частин, вантажу слідчий, який відповідає за будь-яких потерпілих, приймає рішення в тісній співпраці з компетентним органом [8, с. 1–18].

Отже, закон алгоритму дій не закріпив, але передбачає та врегульовує, хоча й не конкретно, тісну співпрацю між слідчим та правоохоронним органом або компетентним органом.

В Ісландії діє Закон про розслідування транспортних аварій, який набрав чинності 1 червня 2013 р., з останньою зміною від 1 січня 2019 року. Метою цього Закону є зменшення кількості нещасних випадків та підвищення безпеки на транспорті шляхом посилення та вдосконалення досліджень нещасних випадків. Розслідування згідно з цим Законом має бути спрямоване лише на виявлення причин транспортних аварій та інцидентів, а не на розподіл вини та відповідальності, з метою зменшення ризику подібних аварій та інцидентів і наслідків подібних аварій. Відповідно до ст. 3 п.п. 10, 11, 12 цього Закону діє слідчий комітет з питань транспортних аварій та директор з розслідування – особа, яка контролює конкретну категорію розслідування нещасних випадків. Згідно зі ст. 10 Закону слідчий комітет відповідає за розслідування та координацію дій з іншими державами, які мають сильний інтерес, поки не буде прийнято спільне рішення про те, яка держава повинна бути головною державою, що розслідує, що може бути запозичено для вітчизняного впровадження [9, с. 1].

Врегулювання взаємодії між слідчим комітетом та досудовим слідством нами не виявлено, але закріплене спільне рішення без обґрунтування його формування та прийняття.

В Іспанії діє Комісія з розслідування нещасних випадків та інцидентів у цивільній авіації (CIAIAC), яка створена при підсекретаріаті Міністерства громадських робіт і є офіційним органом, відповідальним за розслідування нещасних випадків та інцидентів, що трапляються на території Іспанії.

Розслідування має виключно технічний характер, його кінцевою метою є запобігання майбутнім аваріям та інцидентам, і воно не спрямоване на визначення або встановлення вини чи будь-якої відповідальності [10, с. 1].

Взаємодії Комісії з правоохоронними органами нами не встановлено.

Висновки. Проведене нами дослідження не дало позитивних результатів на встановлення законодавчого врегулювання алгоритму взаємодії державного експерта, а в міжнародному праві – слідчого із встановлення технічної причини авіаподії зі слідчим досудового слідства або компетентними органами, які встановлюють вину особи в скоєнні кримінального правопорушення.

Надалі є необхідність дослідження законодавчого врегулювання взаємодії, координації дій та регламентування двостороннього рішення з досудовим слідством співробітників Національного бюро, які мають спільний інтерес у вирішенні питань розслідування авіаподії, та хто повинен бути головним під час проведення конкретних процесуальних дій, наприклад: вилучення пишучих приладів на місці події, призначення і проведення відповідних експертиз, опитування очевидців, збору речових доказів та надання пропозицій щодо їх законодавчого вирішення.

На підставі раніше проведених досліджень та встановлених і аналізованих законодавчих актів, запозичуючи вітчизняну та міжнародну законодавчу практику, **пропонуємо:**

прийняти Закон України «Про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами», яким визначити організацію його утворення, статус слідчого у сфері технічного дослідження авіаційних подій та інцидентів, установити алгоритм його взаємодії з представниками досудового розслідування та іншими державними органами та установами під час дослідження місця авіаційної події, вилучення необхідних матеріалів для дослідження, проведення відповідних експертиз, опитування очевидців, чітко визначаючи алгоритм самостійних та спільних дій, не порушуючи принцип незалежності з представниками органів досудового розслідування та Національного бюро.

Таке рішення закладе правову основу для законодавчого забезпечення взаємодії дослідника технічної причини авіаподії та слідчого досудового слідства для спільного і незалежного виконання кожним завдань, визначених законами.

Література

1. Сердюк В.П., Сердюк Є.В., Фаст О.О. Актуальні питання законодавчого врегулювання розслідування авіаційних подій в Україні. *Збірник наукових праць «Актуальні проблеми держави і права»*. 2018. № 80. С. 126–132.
2. Додаток 13 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію від 7.12. 1944 року. Розслідування авіаційних подій і інцидентів. Видання одинадцяте від липня 2016 року. Замінює всі попередні видання. URL: https://airspot.ru/library/book/ikao-prilozhenie-13-k-konventsii-o-
3. Повітряний кодекс України. Прийнятий 19.05.2011 р. Редакція від 18.12.2017 р., № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 48–49. Ст. 536.
4. Положення про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами, затверджене постановою Каб. Міністрів України від № 228 від 21 березня 2012 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/228-2012-п
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI (Редакція станом на 08.10.2016 р.).
6. Азаров Ю.І. Рафальський Є.О. Особливості взаємодії слідчого з експертом (спеціалістом) на початковому етапі досудового розслідування. *Юридична наука*. № 10/201. С. 87–96.
7. Закон України Про державну експертизу землевпорядної документації. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 38. Ст. 471. С. 1–18.
8. ФРГ. Закон про розслідування авіаційних подій від 26 серпня 1998 (Бюлетень федеральних законів I, стор. 2470), останній раз змінений пунктом 9 т. 5. Закону від 10 березня 2017 року (Вісник ФЗ I стор. 410). URL: https://www.icao.int/SiteAssets/html/Links_RU.html
9. Закон про розслідування транспортних аварій Ісландії від 1 червня 2013 р., с поправкою : Закон 141/2019 від 1 січня 2020 року. С. 1. URL: https://www.althingi.is/lagas/nuna/2013018.html
10. Закон Іспанії 1/2011 від 4 березня, який встановлює Державну програму експлуатаційної безпеки цивільної авіації та змінює Закон 21/2003 від 7 липня про безпеку повітря. С. 1. URL: https://www.icao.int/SiteAssets/html/Links_RU.html

Анотація

Терещенко А. Л., Сердюк В. П., Сердюк Є. В., Балинець О. М. **Технічне розслідування та досудове слідство в авіаційних подіях України.** – Стаття.

У статті проведено наукове дослідження щодо спільного технічного розслідування та досудового слідства авіаційних подій в Україні та взаємодія співробітників цих органів під час вивчення обставин та обстановки авіаційної події.

Проаналізована практика відомчої, незалежної державної установи – Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами та органи досудового слідства, які у своїй діяльності повинні постійно вирішувати питання взаємодії через взаєморозуміння, а не законодавство щодо спільної роботи під час огляду місця події, призначення та проведення різних видів авіаційно-інженерних експертиз та інших процесуальних дій, які врегульовують меморандумами, що протирічить фундаментальним принципам технічного розслідування та кримінального провадження. Відсутність законодавчо врегульованих, конкретних алгоритмів дій представників цих органів під час спільного дослідження авіаційної події впливають на рівень якості їх роботи.

Досліджується вітчизняний досвід законодавчого врегулювання взаємодії під час спільного дослідження авіаподії відомчою державною установою та органами досудового слідства, порівняно вітчизняний досвід з міжнародним досвідом законодавчого врегулювання діяльності та взаємодії органів досудового слідства та тих, що досліджують технічну причину авіаційної події і діють відповідно до Конвенції ІКАО.

Запропоновано проводити додаткові наукові дослідження законодавчого врегулювання взаємодії, координацію дій та регламентування спільного

рішення з досудовим слідством співробітників Національного бюро, які мають спільний інтерес у вирішенні питань розслідування авіаподії.

Також запропоновано прийняти Закон України «Про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами», яким визначити організацію його утворення, статус слідчого у сфері технічного дослідження авіаційних подій та інцидентів, чітко визначаючи напрями самостійних та спільних дій, не порушуючи принцип незалежності, з представниками органів досудового слідства та Національного бюро.

Ключові слова: орган досудового слідства, Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів із цивільними повітряними суднами, взаємодія, міжнародний договір, зарубіжний досвід.

Summary

Tereshchenko A. L., Serdyuk V. P., Serdyuk E. V., Balinets O. M. **Technical investigation and pre-trial investigation in aviation events in Ukraine.** – Article.

The article conducts a scientific study on the joint technical investigation and pre-trial investigation of aviation events in Ukraine, and the interaction of employees of these bodies during the study of the circumstances and circumstances of the aviation event. The practice of a departmental, independent state institution – the National Bureau for Investigation of Aviation Incidents and Incidents with Civil Aircraft and pre-trial investigation bodies, which in their activities must constantly address issues of cooperation through mutual understanding, rather than legislation on joint work conducting various types of aeronautical engineering examinations and other procedural actions regulated by memoranda, which contradicts the fundamental principles of technical investigation and criminal proceedings. The lack of legally regulated, specific algorithms of actions of the representatives of these bodies during the joint investigation of the aviation event affect the level of quality of their work. The domestic experience of legislative regulation of interaction during a joint investigation of an air accident by a departmental government agency and pre-trial investigation bodies was studied, compared with domestic experience with international experience of legislative regulation of interaction and interaction of pre-trial investigation bodies and those investigating technical causes and operating in accordance with ICAO Convention. It is proposed to conduct additional research on the legislative regulation of interaction, coordination of actions and regulation of joint decisions with the pre-trial investigation of employees of the National Bureau who have a common interest in addressing the investigation of the accident. Also, to adopt the Law of Ukraine "On the National Bureau for Investigation of Aviation Incidents and Incidents with Civil Aircraft" which will determine the organization of its formation, the status of investigator in the field of technical investigation of aviation events and incidents, clearly defining areas of independent and joint action representatives of the pre-trial investigation bodies and the National Bureau.

Key words: pre-trial investigation body, National Bureau for Investigation of Aviation Incidents and Incidents with Civil Aircraft, interaction, international agreement, foreign experience.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).665

Г. І. Цибульник
orcid.org/0000-0001-9260-7763
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України,
прокурор відділу прокуратури
Автономної Республіки Крим та міста Севастополя

О. В. Линник
orcid.org/0000-0002-6117-523X
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

МІСЦЕ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ («IN ABSENTIA») В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) визначено порядок проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень спеціального досудового провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia) [1].

Зазначений інститут для вітчизняної практики є відносно новим і дискусійним, оскільки на практиці часто ставиться під сумнів реальність реалізації гарантій із дотримання прав особи й таких принципів кримінального процесуального права, як змагальності та безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Аналізом і вивченням проблемних питань проведення кримінального провадження за відсутності підозрюваного / обвинуваченого займалися такі науковці, як Д.Т. Арабулі, К.Г. Бендерська, Г.В. Матвієвська та інші.

Метою дослідження є надання науково-теоретичного визначення спеціального кримінального провадження «in absentia», аналіз сутності вказаного інституту, а також встановлення його місця в кримінальній процесуальній системі.

Завданням поданого матеріалу є пошук місця спеціального кримінального провадження «in absentia» в кримінальному процесуальному законодавстві через призму норм права й наукових підходів до трактування зазначеного механізму.

Виклад основного матеріалу. Зокрема, чинний КПК України не надає визначення поняттю «in absentia», проте конкретизує, що зазначений процес здійснюється без участі підозрюваного/обвинуваченого у кримінальному провадженні.

Водночас термін «in absentia» також не часто використовується в науковій літературі. Найбільш поширеним найменуванням процедури кримінального провадження, у якому фактично фізично відсутній обвинувачений, є використання терміна «заочне кримінальне провадження».

Наприклад, Д.Т. Арабулі зазначає, що заочний розгляд кримінального провадження являє собою судовий розгляд, що здійснюється за загальними правилами судочинства, але за відсутності обвинуваченого, який злісно протидіє здійсненню правосуддя, або у кримінальних провадженнях, пов'язаних із незначними правопорушеннями, коли обвинувачений клопоче про розгляд кримінального провадження без його участі [2, с. 98].

Водночас, Є.Г. Бендерська заочний розгляд кримінальних справ визначає як особливий вид судочинства, який передбачає розгляд кримінальних проваджень за відсутності обвинуваченого через його неявку в судове засідання, результатом якого є заочний вирок [3, с. 7].

На противагу вищезазначеному визначенню Г.В. Матвієвська виокремлює заочне провадження в кримінальному судочинстві не як особливий вид судочинства, а як самостійну форму кримінального процесу, яка має місце під час розгляду кримінальних правопорушень невеликої тяжкості за згодою сторін або в разі, коли обвинувачений є недосяжним для здійснення правосуддя із суб'єктивних причин, навмисно перешкоджає ходу судового процесу шляхом нез'явлення в судове засідання, і ці обставини перешкоджають здійсненню правосуддя, захисту прав потерпілих [4, с. 125].

Незважаючи на те, що у вітчизняній науці немає єдиного визначення таких понять, як «in absentia» та «заочне кримінальне провадження», усе ж таки, на нашу думку, можна виділити певні загальні ознаки, які характеризують кримінальний процес без участі обвинуваченого.

Такими ознаками можна назвати постійну фізичну відсутність підозрюваного / обвинуваченого у кримінальному провадженні, необхідність

© Г. І. Цибульник, О. В. Линник, 2020

забезпечити дотримання його прав і свобод, а також встановлення підстав для застосування такого інституту.

У Кримінальному процесуальному кодексі України окремою главою встановлено порядок здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Статтею 297-1 КПК України передбачено можливість проведення спеціального досудового розслідування (in absentia) на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо окремих складів злочинів, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та / або міжнародний розшук [1].

Водночас частиною 2 статті 297-1 КПК України визначено конкретний перелік статей кримінальних правопорушень, суто в яких здійснюється спеціальне досудове розслідування, а в разі виникнення підстав на стадії судового розгляду – спеціальний судовий розгляд. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини скоєно особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені в міждержавний та / або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, зазначеними в цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування й судового розгляду.

Згідно з частиною 3 статті 323 КПК України, судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині 2 статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та / або міжнародний розшук.

За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або мав знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого [1].

З урахуванням зазначених норм КПК України можна дійти висновку, що кримінальне провадження за відсутності підозрюваного / обвинуваченого треба відносити до окремого виду заочного кримінального провадження.

Водночас деякі науковці вважають, що заочний розгляд є видом спрощеного та пришвидшеного провадження [6, с. 13]. Із зазначеною думкою неможливо не погодитися, оскільки завданням введення такого інституту є забезпечення дотримання розумних строків під час досудового розслідування та розгляду справи в суді, а також притягнення особи до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

Г.В. Матвієвська стверджує, що заочне кримінальне провадження не є скороченим, оскільки не передбачає відступу від загального порядку розгляду кримінальних справ [7, с. 351].

Тобто процес функціонує відповідно до всіх процесуальних вимог, підпорядковується загальним правилам судочинства, хоча й накладає на всіх учасників процесу додаткову відповідальність за необхідність дотримання прав і свобод підозрюваного / обвинуваченого в суді.

Потрібно звернути увагу на практику функціонування інституту «in absentia» за кордоном. Незважаючи на те, що зазначена процедура введення процесу для України є відносно новою, іншими державами використовується механізм розгляду справи в суді за відсутності обвинуваченого з урахуванням особливостей національного законодавства та судової практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до пункту 1-9 Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» зазначено, що розгляд може бути проведений за відсутності обвинуваченого:

– за умови своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання їй достатнього часу для підготовки захисту; наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення;

– за умови проведення розгляду в загальному порядку й надання захисту права втручатися в цей процес;

– за умови забезпечення надання особі судового рішення, ухваленого за наслідками розгляду, й обчислення термінів на оскарження з моменту вручення такого рішення;

– за умови надання особі права на оскарження судового рішення за умови забезпечення права особи на повторне проведення розгляду в загальному порядку, якщо її відсутність була зумовлена наявністю поважних причин, про які вона не могла повідомити уповноважені органи [8].

Використання зазначених рекомендацій поряд із нормами КПК України під час застосування інституту «in absentia» забезпечить дотримання прав і свобод підозрюваного / обвинуваченого в суді та допоможе винести рішення у справі з дотриманням принципів гуманності, рівності й законності.

Саме тому, на нашу думку, введення інституту «in absentia» сьогодні є актуальним через нестабільну політичну ситуацію, проведення антитерористичної операції на сході країни, тимчасову

окупацію півострова Крим, що підкреслює необхідність використання зазначеного механізму на практиці з метою забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання в майбутньому злочинам.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що спеціальне кримінальне провадження «in absentia» є одним із різновидів заочного кримінального провадження, що застосовується за відсутності підозрюваного/обвинуваченого, який ухиляється від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та / або міжнародний розшук, за наявності підстав і умов, передбачених законом.

Інститут «in absentia» посідає окреме місце в системі кримінального процесуального права з огляду на його ознаки та специфіку законодавчих норм, які застосовуються в межах такого провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України, Кодекс України від 13 квітня 2012 р. (у редакції від 16.01.2020 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Арабули Д.Т. Заочное производство по уголовным делам: история и современность. Челябинск : Полиграф-Мастер, 2007. 283 с.

3. Бендерская К.Г. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. 21 с.

4. Матвієвська Г.В. Теоретичні засади застосування заочного провадження в кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2012. № 18. С. 121–126.

5. Канюка І.М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 20 с.

6. Матвієвська Г.В. Заочне провадження як форма кримінального судочинства. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3 (39). С. 347–355.

7. Резолюция 75 (11): Совет Европы, Международный документ от 19 января 1973 г. URL: http://echr-base.ru/res75_11.jsp.

Анотація

Цибульник Г. І., Линник О. В. **Місце спеціального судового провадження «in absentia» в системі кримінального процесуального законодавства України.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню й теоретичному обґрунтуванню сутності спеціального кримінального провадження «in absentia» як окремого інституту, визначено його специфіку та основні ознаки, а також надається пропозиція більш конкретизованого визначення зазначеного терміна. Тематика статті є актуальною для сьогодення в реаліях політичної ситуації в країні, оскільки така практика для України є відносно новою та дискусійною. Результатом роботи - є встановлення місця в системі кримінального процесуального законодавства України зазначеного виду процесу. Проведеним дослідженням встановлено, що під час використання зазначеного інституту теоретики й практики часто ставлять під сумнів реальність реалізації гарантій дотримання прав і свобод особи, а також одних із основних принципів кримінального процесуального права – змагальності та безпосередності дослідження показань, речей і документів. Надання більш конкретного визначення в науковій літературі та законодавстві, а також аналіз сутності процесу «in absentia» є передумовою для подальшого теоретичного осмислення, належного практичного використання позбавлення можливості оспорювання потреби такого процесу. Особливу увагу звернено на співвідношення кримінального провадження без участі підозрюваного / обвинуваченого в суді із заочним розглядом справи. Наголошено, що зазначені поняття не є синонімами. Спеціальне кримінальне провадження «in absentia» є одним із різновидів заочного кримінального провадження, що застосовується за відсутності підозрюваного / обвинуваченого, який ухиляється від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та / або міжнародний розшук, за наявності підстав і умов, передбачених законом. Окрім того, у статті обґрунтовується важливість основних принципів та елементів, які є ключовими та необхідними для здійснення спеціального судового розгляду кримінального провадження з метою запобігання порушенню прав і свобод підозрюваного / обвинуваченого, забезпечення проведення справедливого процесу, винесення судом справедливого, законного та вмотивованого рішення, яке надалі не тільки може бути остаточним, а й виконуватиметься.

Ключові слова: підозрюваний, обвинувачений, спеціальне судове провадження, спеціальне кримінальне провадження, заочне кримінальне провадження, «in absentia».

Summary

Tsybulnik G. I., Linnik O. V. **Place of special judicial proceedings "in absentia" in the system of criminal procedural legislation of Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the study and theoretical foundation of the essence of special criminal proceedings "in absentia" as a separate institution, defines its specifics and main features, as well as offers a more specific definition of the term. The topic of the article is relevant today in the realities of the political situation in a country, as such a practice for Ukraine is relatively new and controversial. The result of this work is the establishment of a place in the system of criminal procedural legislation of Ukraine of this type of process. The study found that when using this institution, theorists and practitioners often question the reality of the implementation of guarantees of individual rights and freedoms, as well as one of the basic principles of criminal procedure law, namely the principle and immediacy of competition examination of testimonies, things and documents. Providing a more specific definition in the scientific literature and legislation, as well as analysis of the essence of the process "in absentia" is a prerequisite for further theoretical understanding, proper practical use and deprivation of the possibility of challenging the need for such a process. Particular attention is paid to the ratio of criminal proceedings without the participation of the suspect / accused to trial in absentia. It is emphasized that these concepts are not synonymous. Special

criminal proceedings “in absentia” is one of the types of correspondence criminal proceedings used in the absence of a suspect / accused, who evades criminal responsibility and is wanted interstate and / or internationally, if there are grounds and conditions provided by law. In addition, the article substantiates the importance of the basic principles and elements that are key and necessary for a special trial in order to prevent violations of the rights and freedoms of the suspect / accused, ensure a fair trial, that render a fair, lawful and reasoned decision. Which would be not only final, but executae in the future.

Key words: suspect, accused, special judicial proceedings, special criminal proceedings, criminal proceedings in absentia, “in absentia”.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.965.48
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).666

І. М. Леган
orcid.org/0000-0003-2933-4971
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління та адміністрування
Державного університету «Житомирська політехніка»,
студент магістратури
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА ОСОБИ НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Забезпечення прав та свобод людини шляхом доступу та можливості реалізації права громадянина на безоплатну правову допомогу сьогодні є тим визначальним критерієм, що характеризує рівень демократизації держави та суспільства загалом.

З огляду на європейсько-інтеграційні настрої сучасної України науковий інтерес до вказаної теми викликаний гострою необхідністю поглибленого вивчення особливостей європейського права, зближення національних та європейських правових систем, вдосконалення можливостей тісного співробітництва між Україною і Європейським Союзом.

Аналіз досвіду зарубіжних країн у сфері адвокатури та системи надання правової допомоги надає можливості для виявлення певних особливостей функціонування цих інститутів у Європі, для оцінки напрямів та тенденцій їх розвитку, які є нетиповими для української адвокатури, для окреслення переваг та недоліків з можливістю застосування найкращих доробок світового досвіду у цій сфері в Україні.

Метою статті є виявлення міжнародно-правових стандартів права особи на безоплатну правову допомогу та їх імплементація у законодавстві України.

Стан дослідження. Багатоаспектність питань надання правової допомоги зумовила необхідність аналізу праць таких науковців, як А.М. Бірюкова, В.Г. Гончаренко, І.Ю. Гловацький, О.М. Дроздов, В.С. Зеленецький, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, О.Р. Михайленко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.М. Трофіменко, В.П. Шибік, О.Г. Яновська та інші. Попри розповсюдженість обговорення цієї проблематики, окремі аспекти надання безоплатної правової допомоги все ще залишаються не в полі дослідження зазначених науковців.

Виклад основного матеріалу. Право на правову допомогу гарантоване кожному громадянину України ч. 2 ст. 59 Конституції України, причому воно є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й підтвердженням дотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. та інших.

У жовтні 1945 року було засновано Міжнародну Організацію Об'єднаних Націй, а у червні цього ж року підписано статут ООН, активну участь у розробці якого взяли представники України. Преамбула та розділ 1 визначають, що метою об'єднання націй є утвердження віри в основні права людини, створення умов, за яких зможуть зберігатися справедливість і повага до обов'язків, що витікають з договорів та інших джерел міжнародного права, були розроблені за головуванням міністра закордонних справ УРСР Д. Мануїльського у Першому комітеті на конференції у Сан-Франциско [8].

Україна як повноправний член ООН визначила забезпечення захисту прав людини пріоритетним напрямом своєї внутрішньої та зовнішньої політики. Українське законодавство сьогодні приведено у відповідність міжнародним стандартам захисту прав людини, однак окремі аспекти міжнародних норм залишаються, на наше переконання, поза увагою законодавців.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН, ратифікований у 1973 році Українською РСР, визначає: «Кожен має право бути судженим у його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безоплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає

© І. М. Леган, 2020

достатньо коштів для оплати цього захисника» (пп. «d» п. 3 ст. 14) [8].

Таке формулювання права на отримання правової допомоги в кримінальному процесі або щось ідентичне зустрічається в конституціях кількох країн і включено у ряд регіональних договорів з прав людини. Наприклад, право на юридичну допомогу закріплено в статті 6 (3) (c) Європейської конвенції про права людини; в статті 45 (h) (i) Статуту Організації американських держав.

Стаття 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод визначає, що «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: захищати себе особисто чи використовувати захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, якщо це необхідно в інтересах правосуддя» (§ 3(c)) [1].

У Резолюції 1466 (2005) Парламентської асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною», пункті 13.13 вказано: «... Покращити доступ до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги у відповідності до стандартів Ради Європи та практики Європейського суду з прав людини» [12].

Всупереч позиції Європейського суду з прав людини українським законодавством визначено доволі вузьке коло суб'єктів права на вторинну правову допомогу та надано таке право особам, які мають середньомісячний сукупний дохід сім'ї, нижчий від суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення. На жаль, в Україні досить багато людей, які, отримуючи мінімальну заробітну плату, не в змозі оплатити послуги адвоката та не належать до суб'єктів права на безоплатну правову допомогу, відтак позбавлені права на захист.

Вимоги Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації знайшли своє втілення в нормах Конституції України, зокрема, в статті 24 зазначено, що «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» [5]. В нормах Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначено категорії осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу незалежно від раси, кольору шкіри, національного та етнічного походження [3].

Згідно з Кодексом поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку, прийнятого 17 грудня 1979 року в рамках ООН, для захисту всіх осіб, затриманих чи тих, що знаходяться в умовах тюремного режиму, кожній затриманій особі має бути надано право на допомогу, консультацію з адвокатом і можливість спілкування з ним, що свідчить про необхідність надання правової допомоги особам на всіх стадіях кримінального процесу та адміністративного судочинства. Зазначена норма міжнародного права знайшла втілення в статті 213 Кримінального процесуального кодексу України та статтях 14,19 Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Важливою є позиція Європейського суду з прав людини по справі Кемпбела і Фелла проти Сполученого Королівства, в якій зазначено, що термін «суд» у визначеному міжнародною нормою праві на захист не має обов'язково тлумачитися як юрисдикція класичного типу, інтегрована в правову систему держави. Крім того, право на правову допомогу визначається Європейським судом не лише в межах судової процедури, а і поза нею, до виникнення процесуальних правовідносин. Згідно з нормами українського законодавства до безоплатної вторинної правової допомоги належать такі види правових послуг, як захист від обвинувачення, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складання процесуальних документів. Відповідно, законодавець не обмежує коло випадків процесуального захисту представництвом у судах [7].

В «Основних положеннях про роль адвокатів», прийнятих 7 конгресом ООН по запобіганню злочинам, передбачено, що «особа, яка не має адвоката, у випадках, коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, який має відповідну компетенцію і досвід ведення справ, щоб забезпечити їй ефективну юридичну допомогу без оплати з її сторони, якщо у неї немає необхідних коштів» [9]. Ця гарантія передбачена Законом України «Про адвокатуру» [2], «Про безоплатну правову допомогу» [3], Кримінально-процесуальним кодексом України [6]. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні можуть бути виключно адвокати. Однак згідно з частиною 2 статті 2 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» порядок надання безоплатної правової допомоги фізичним особам на благодійних засадах фізичними та юридичними особами, які займаються благодійною діяльністю самостійно або спільно з відповідними благодійними організаціями, регулюються відповідним законодавством і статутами цих організацій. Отже, залишається незрозумілим, чи можуть благодійні організації надавати безоплатну вторинну правову допомогу. Якщо вони є суб'єктами її надання, то вбачається порушення норми міжнародного права, яка надає таку можливість виключно адвокатам.

Свідченням європейської інтеграції України та підвищення її міжнародного авторитету є вступ української держави до Ради Європи, що відбувся 9 листопада 1995 року на урочистій церемонії на площі перед Палацом Європи у Страсбурзі. В Резолюції (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультування», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 02.03.1979, зазначено: «Надання юридичної допомоги – це не прояв милосердя, а обов'язок, що покладений на суспільство» [12]. Конвенція про захист прав і основоположних свобод, прийнята в рамках Ради Європи, є ключовим документом європейської організації, що визначає право кожного на юридичну допомогу захисника, а за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [4]. Зазначене право закріплюється конвенцією як право обвинуваченого у вчиненні злочину на правовий захист та полягає у праві захищати себе особисто, мати обраного самою особою захисника і, за визначених умов, мати призначеного йому захисника безоплатно.

Згідно з Порядком оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 [11], обчислення розміру винагороди та її виплати, відшкодування витрат, пов'язаних з наданням безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатам, які надають безоплатну вторинну правову допомогу особам, обчислюється за спеціальною формулою, виходячи з установленого розміру оплати за годину роботи адвоката, розрахункового часу, що витрачається адвокатом на надання допомоги в одному кримінальному провадженні, з урахуванням особливостей стадій кримінального провадження, протягом якого адвокат здійснював захист, повноти участі адвоката у відповідних процесуальних діях, а також ступеня складності кримінального провадження.

Як свідчить практика, винагорода, визначена формулою, є недостатньою для проведення адвокатом усіх необхідних правозахисних дій. Важливою в діяльності адвокатури, а відтак в наданні якісної безоплатної правової допомоги, є наявність ефективної системи самоврядування правозахисників. Необхідність її створення визнана міжнародною спільнотою та зазначена в Рекомендації Ради Європи про свободу професії адвоката. Зокрема, згідно п. 5 заохочення до формування та формування професійних місцевих, національних і міжнародних об'єднань, незалежних від влади та від широкого загалу, повинно бути дозволено адвокатам, оскільки метою їх створення є зміцнення стандартів професійної діяльності і захист незалежності адвокатів, що є особливо важливим під час надання безоплатної правової допомоги. Спілкою адвокатів України неодноразово наголошувалось на цьому, однак сьогодні в Україні не створено побудованої на професійних засадах єдиної колегії адвокатів, яка була б неурядовою організацією і управління якою здійснювалось її членами. Частково необхідні функції виконує Спілка адвокатів України та регіональні кваліфікаційні і дисциплінарні комісії адвокатів, де як апеляційна інстанція діє вища кваліфікаційна комісія адвокатів. На розгляді у Верховній Раді України перебувають численні законопроєкти, що передбачають створення незалежної організації адвокатівз широкими її функціями.

Висновки. Отже, сьогодні в Україні відбувається адаптація українського законодавства до законодавчих норм Європейського Союзу. Позитивні зміни супроводжуються й певними недоліками, які є всі шанси виправити та побудувати взірцеву систему безоплатної правової допомоги.

Література

1. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-17 / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. С. 282.
3. Закон України «Про безоплатну правову допомогу». *Відомості Верховної Ради України* від 08.07.2011 року. № 3671-VI.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Конституція від 28.06.1996 року. Київ : Видавництво Право. 1996 рік. Ст. 59.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI /Офіційний сайт ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1433742953674692.
7. Леган І.М., Антонюк А.Б. Перспективи розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3 (32). 2020. С. 3–6.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
9. Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text.
10. Основные принципы, касающиеся роли юристов (Приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями), Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_313#Text.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» від 17 вересня 2014 р. № 465. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-D0%BF#Text.

12. Резолюція1466(2005)Парламентськоїасамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_611#Text.

13. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. URL: http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.

Анотація

Леган І. М. **Міжнародно-правові стандарти права особи на безоплатну правову допомогу та їх імплементація у законодавстві України.** – Стаття.

Стаття присвячена особливостям надання безоплатної правової допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу. Розкрито роль та значення безоплатної правової допомоги в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина, принципи її надання в країнах Європейського Союзу та в Україні. Проаналізовано міжнародно-правові стандарти права особи на безоплатну правову допомогу та їх імплементацію у законодавстві України. Здійснено аналіз термінологічних та теоретико-правових аспектів безоплатної правової допомоги в Україні. Виявлено, що науковий інтерес до цієї проблематики зумовлений необхідністю поглибленого вивчення особливостей європейського права в межах інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, зближення національних правових систем, вдосконалення правових засад співробітництва між Україною та країнами Європейського Союзу.

Особливу увагу у статті приділено з'ясуванню особливостей діяльності суб'єктів надання безоплатної правової допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу. Аналіз міжнародного досвіду організації і діяльності системи безоплатної правової допомоги дає змогу виявити певні особливості цього інституту, напрями і тенденції його розвитку, які ще не властиві українській системі безоплатної правової допомоги, об'єктивно і критично оцінити діяльність цього інституту в Україні, встановити переваги й недоліки, окреслити шляхи подальшого реформування, що дозволить вирішити актуальні питання, які успішно врегульовані в більшості країн Європейського Союзу.

Запропоновано підхід, згідно з яким суб'єктивне право на безоплатну правову допомогу включає позитивний обов'язок держави з її забезпечення, що надає державі достатньо широкі дискреційні повноваження щодо контролю за якістю такої допомоги, що своєю чергою може створювати певні загрози для незалежності адвокатури.

Узагальнено перспективи розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції, та розкриті перспективи адаптації українського законодавства відповідно до законодавчих норм Європейського Союзу.

Ключові слова: адвокатура, безоплатна правова допомога, міжнародно-правові стандарти, імплементація, юридична допомога, правовий супровід, право на допомогу

Summary

Legan I. M. **International legal standards of the person's right to free legal aid and their implementation in the legislation of Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the peculiarities of providing free legal aid in Ukraine and the countries of the European Union. The role and significance of free legal aid in the mechanism of protection of human and civil rights and freedoms, the principles of its provision in the countries of the European Union and in Ukraine are revealed. The international legal standards of the right of a person to free legal aid and their implementation in the legislation of Ukraine are analyzed. The analysis of terminological and theoretical-legal aspects of free legal aid in Ukraine is carried out. It is revealed that the scientific interest in this issue is due to the need for in-depth study of European law within the integration processes taking place in Ukraine, convergence of national legal systems, improving the legal framework of cooperation between Ukraine and the European Union.

The article pays special attention to clarifying the peculiarities of the activities of free legal aid entities in Ukraine and the countries of the European Union. Analysis of international experience in the organization and operation of the free legal aid system allows to identify certain features of this institution, directions and trends of its development, which are not yet inherent in the Ukrainian free legal aid system, objectively and critically evaluate the activities of this institution in Ukraine, outline ways to further reform, which will address current issues that have been successfully resolved in most countries of the European Union.

An approach is proposed according to which the subjective right to free legal aid includes a positive obligation of the state to provide it, which gives the state a sufficiently wide discretion to control the quality of such assistance, which in turn may pose certain threats to the independence of the legal profession.

Prospects for the development of legislative regulation of the free legal aid system in Ukraine in the context of European integration are summarized and prospects for the adaptation of Ukrainian legislation in accordance with the legislation of the European Union are revealed.

Key words: advocacy, free legal aid, international legal standards, implementation, legal aid, legal support, right to assistance.

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).667

О. С. Савич
orcid.org/0000-0002-0435-2818
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

К. В. Дудніченко
orcid.org/0000-0003-0727-5480
студент магістратури
Навчально-наукового інституту морського права та менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УТИЛІЗАЦІЇ СУДЕН

Постановка проблеми. Морське або річкове судно є джерелом підвищеної небезпеки та має свій термін експлуатації. Після закінчення безпечного терміну експлуатації неминуче постає питання його утилізації, а безпечна та нешкідлива утилізація морських суден є вкрай актуальною. Закінчення терміну експлуатації судна породжує певні ризики: фінансові затрати судновласника на утримання старого судна, забруднення навколишнього природнього середовища, загроза життю та здоров'ю людей.

Ненормований та безконтрольний процес утилізації суден призводить до шкоди як довкіллю, так і людям, які задіяні під час утилізації та які живуть біля місць утилізації.

Актуальними є питання нормативної регламентації утилізації морських/річкових суден, формування техніко-юридичних стандартів на міжнародному рівні та їх впровадження на внутрішньодержавному рівні.

Метою статті є аналіз стану правової регламентації утилізації морських/річкових суден.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання утилізації суден у науковій літературі вивчається переважно з технічної, економічної або екологічної точок зору. Юридичні питання зазначеної проблематики не розкриваються, або містяться згадки в незначній кількості в роботах вітчизняних та зарубіжних науковців.

Тематиці утилізації суден присвячені роботи таких зарубіжних авторів: A. Kelly, J.P. Mallory, K. John, J.W. Bull, R. Goy, A. Lilar, C. Van Den Bosch, C.P. Srivastava, F. Bowen, C. Chanew, P. Gwin, M. Fahsi, B. Tuncak та вітчизняних науковців: Л.В. Пізінцалі, В.С. Наумова, И.Б. Кочнева.

Виклад основного матеріалу. Правова регламентація питання утилізації суден відбувається на декількох рівнях: міжнародному, регіональному, національному. На міжнародному рівні розробленням профільних нормативних актів з утилізації суден займаються Міжнародна морська організація та Організація Об'єднаних Націй.

У 70–80-х роках, після декількох морських катастроф світова спільнота наполягала на забороні вільної торгівлі небезпечними відходами. У рамках екологічної програми ЮНЕП було прийнято Базельську конвенцію про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням, яка є обов'язковою, її ратифікували більше 170-ти країн.

Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 22 березня 1989 року є міжнародним договором, який був підготовлений для скорочення руху небезпечних відходів у країнах і для запобігання неконтрольованій утилізації небезпечних відходів у країнах, що розвиваються. Конвенція має на меті зменшити кількість і токсичність зібраних відходів, щоб упровадити екологічно безпечне управління ними якомога ближче до джерела виробництва та надати допомогу країнам, що розвиваються, з екологічно безпечного керівництва небезпечними та іншими відходами, які вони створюють [1].

У 1995 році було створено поправку до Базельської конвенції про заборону. Поправка забороняє вивезення небезпечних відходів з більш розвинених до менш розвинених країн. Поправка набула чинності 5 грудня 2019 року та була перенесена в законодавство Союзу Регламентом Європейського Союзу про відвантаження відходів (ЄС WSR). Експорт небезпечних відходів з ЄС до країн, що розвиваються, заборонено [2].

Цікавим є визначення терміна «судно» в Базельській конвенції. Термін «судно» визначається як небезпечні відходи через їхні токсичні компоненти, такі як азбест, свинець та ртуть. Цікавим є те, що таке визначення судна характерно лише для цієї конвенції. Як відмічає О.М. Шемякін, «у морському праві термін «судно» розкривається тільки стосовно мети конкретного правового акта» [3, с. 52].

Також Конвенція наголошує: «Відходи, що виникають у результаті нормального функціонування

© О. С. Савич, К. В. Дудніченко, 2020

морських суден, скидання яких охоплюється іншими міжнародно-правовими документами, виключаються зі сфери дії цієї Конвенції» (стаття 1) [1].

Незважаючи на те, що Базельська конвенція є величезним виграшем для екологічної справедливості, в застосуванні її положень щодо суден виникли труднощі. Багато європейських суден опиняються на пляжах Південної Азії, незважаючи на Базельську конвенцію, включаючи поправку про заборону, яка застосовується в ЄС. Сторони визнали, що Базельський контроль більшість цих випадків обходить стороною. Оскільки судно стає відходом лише тоді, коли наміри утилізувати його очевидні, власникам суден достатньо сховати свої справжні наміри від місцевих органів влади [4]. Дійсно, судноплавні компанії часто помилково заперечують, що судна призначені для злому, і натомість заявляють, що судно прямує до ремонту в док або продане для подальшого експлуатаційного використання.

Базельська конвенція також стояла на суті важливих рішень, таких як постанова Верховного суду 2009 року в Бангладеш, яка закрила всю галузь, оскільки вона не працювала відповідно до чинного національного та міжнародного екологічного законодавства. В Європі експорт суден до пляжних доків був припинений на основі вимог ЄС WSR. Підвищена обізнаність із каламутним бізнесом щодо токсичної торгівлі суднами призвела до кількох розслідувань, що тривають, і в 2018 році в Нідерландах власник судна вперше був притягнутий до кримінальної відповідальності за те, що мав намір утилізувати чотири судна на пляжі в Індії [5].

Україна теж ратифікувала Базельську конвенцію про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням [6]. Також в Україні є деякі підприємства, які займаються утилізацією небезпечних відходів та морських транспортних засобів, але статистика щодо цієї діяльності відсутня.

У 2002 році секретаріатом Базельської конвенції були розроблені Технічні вказівки щодо екологічно безпечного регулювання повного та часткового демонтажу суден. Вони носять рекомендаційний характер. Документ було видано 1 січня 2003 року для країн, які вже мають або створюють об'єкти для утилізації суден. Настанови містять рекомендації щодо процедур, процесів та практик, які необхідно застосовувати для забезпечення безпечної та екологічно безпечної практики.

Наразі ці Рекомендації не стосуються заходів щодо мінімізації небезпечних матеріалів, які знаходяться на борту судна перед тим, як їх відправити на об'єкт з переробки суден. Взагалі, Рекомендації обмежуються технічними та процедурними аспектами демонтажу судна. Зрозуміло, що юридичні питання щодо експорту суден як небезпечних відходів все ще мають бути вивчені Юридичною робочою групою Базельської конвенції.

Дана Резолюція розроблена для надання рекомендацій усім зацікавленим сторонам у процесі утилізації суден. До них відносяться держави прапора, порту й утилізації, влади суднобудівних країн і країн, що постачають суднове обладнання, а також відповідні міжурядові організації та комерційні органи, такі як власники суден, суднобудівні верфі, заводи-виробники суднового устаткування, ремонтні та утилізаційні підприємства [7]. До додаткових зацікавлених сторін відносяться робочі, місцеві спільноти, екологічні та трудові організації.

У Резолюції визначаються: що відноситься до потенційно небезпечних матеріалів; наявність «зеленого паспорта» для судна; процедури, що стосуються нових суден щодо утилізації; процедури, що стосуються існуючих суден щодо утилізації [7].

У 2009 році в Гонконзі було прийнято Гонконгську конвенцію Міжнародної морської організації (IMO) про безпечну та екологічно безпечну утилізацію суден. Конвенція встановлює стандарти щодо переробки суден та покладає відповідальність за виконання за державою прапора судна та державою переробки. Створенню Конвенції передувало прийняття у 2003 р. Асамблеєю IMO Керівництва з розбирання суден і потім прийняття у 2005 р. 24-ю сесією Асамблеї IMO рішення про необхідність розроблення обов'язкового інструменту для глобального застосування.

Згідно зі ст. 3 Конвенція застосовується до «суден 500 і більше тонн» [8].

Конвенція не застосовується «до військових кораблів, військових допоміжних суден, а також суден, що використовуються для державної некомерційної служби.

Конвенція також не застосовується до суден, що працюють увесь термін служби у водах, що знаходяться під юрисдикцією держави, прапор якої вони несуть» [8].

Конвенція вводить поняття «Ship recycling facility» (стаття 2 Визначення) [8], яке українською мовою дослівно перекласти неможливо. Дане словосполучення означає територію, яка є майданчиком, доком або спорудою, що використовується для утилізації суден. Тому найбільш точним перекладом ми пропонуємо визначити як «об'єкти з утилізації суден», які будуть саме включати всі місця, де будуть утилізуватись судна: доки, верфі, споруди та інше.

Особливу увагу Конвенція приділяє інспектуванню судна, яке буде утилізуватись або ще виконує рейси. У Додатку до Конвенції, який називається Рекомендації до безпечної та екологічної утилізації суден, є перелік необхідних процедур для об'єктів з утилізації суден та до суден, які будуть утилізуватись.

Конвенція ще не вступила в силу. Через це Міжнародна морська організація на базі Конвенції 2009 року створила декілька Резолюцій з утилізації суден, які фактично копіюють зміст Конвенції, тому що всі пункти та розділи Резолюцій знаходяться в Додатку до Конвенції. Проблема полягає в тому, що Резолюції носять лише рекомендаційний характер, і держави цих настанов можуть також не дотримуватися, але вони все одно є та діють.

Резолюція ІМО МЕРС.196(62) – керівництва з розроблення плану переробки суден (прийнята 15 липня 2011 року), Резолюція МЕРС.210 (63) – вказівки з безпеки та екологічної утилізації суден (прийнята 2 березня 2012 року), Резолюція МЕРС.211 (63) – рекомендації з авторизації об'єктів з утилізації суден (прийнята 2 березня 2012 року), Резолюція МЕРС 269(68) – Керівні принципи розроблення інвентаризації небезпечних матеріалів (прийнята 15 травня 2015 року), Резолюція МЕРС.222 (64) – рекомендації для обстеження/огляду та сертифікації суден за Гонконгською конвенцією (прийнята 15 жовтня 2012 року), Резолюція МЕРС.223 (64) – вказівки до інспекції суден за Гонконгською конвенцією (прийнята 5 жовтня 2012 року).

На регіональному рівні яскраво представлені акти Європейського союзу. Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу прийняли Регламент з утилізації суден (EU SRR) 20 листопада 2013 року. Метою Регламенту є зниження негативних наслідків, пов'язаних з утилізацією суден.

З 31 грудня 2018 року комерційні судна під прапором ЄС понад 500 GT повинні бути перероблені на безпечних і екологічно безпечних підприємствах з утилізації суден, які включені до Європейського списку затверджених підприємств з утилізації суден [9]. Список був уперше складений 19 грудня 2016 року і періодично оновлюється для додавання додаткових відповідних коштів або виступає альтернативою для видалення об'єктів, які перестали відповідати. Список включає об'єкти, що діють у глобальному масштабі [10].

Для включення в Європейський список будь-яке підприємство з утилізації суден незалежно від його місця розташування має відповідати низці вимог безпеки й охорони навколишнього середовища. Список вимог дуже жорсткий та більш розширений, ніж у Гонконгській Конвенції. Так, у статті 13 визначено: щоби бути включеним до Європейського списку, об'єкт з переробки суден повинен відповідати певним вимогам відповідно до положень Конвенції Гонконгу та з урахуванням відповідних керівних принципів ІМО, МОП, Базельської конвенції та інших міжнародних керівних принципів, а саме: «він (об'єкт) спроектований, побудований та експлуатується безпечно та екологічно безпечно; встановлює системи управління, моніторингу, процедури та методи, які мають на меті запобігання, зменшення, мінімізацію та, наскільки це можливо, усунення ризиків для здоров'я зацікавлених робітників та населення в околицях підприємства з переробки суден та шкідливий вплив на навколишнє середовище, спричинений переробкою суден...»; та особливо, що «він встановлює та підтримує план готовності та реагування на надзвичайні ситуації; забезпечує швидкий доступ обладнання для реагування на надзвичайні ситуації, такого як обладнання для пожежогасіння та транспортні засоби, машини швидкої допомоги та крани, до судна та всіх районів устаткування для переробки суден...» [11].

Саме в Регламенті зазначено, що «він (об'єкт) передбачає безпеку та навчання працівників, включаючи забезпечення використання засобів індивідуального захисту для операцій, що вимагають такого використання...», і це не вказано в Гонконгській Конвенції [11]. Особливу увагу приділяють тому, що «він (об'єкт) установлює облік інцидентів, нещасних випадків, професійних захворювань та хронічних наслідків і на запит компетентних органів повідомляє про будь-які інциденти, нещасні випадки, професійні захворювання чи хронічні наслідки, що спричиняють або можуть спричинити ризики для безпеки працівників, здоров'я людей та довкілля». Дана інформація має бути у відкритому доступі [11].

Об'єкти, що діють в ЄС, затверджені їхніми національними органами для внесення в список. Європейська комісія оцінює заявки, отримані від підприємств з утилізації суден, розташованих у третіх країнах. Список ЄС функціонує як важливий диференціатор ринку для дворів, які вже вклали кошти в належні стандарти безпеки та охорони праці.

Хоча в Регламенті викладені вимоги Гонконгської конвенції 2009 року про безпечну та екологічно обґрунтовану утилізацію суден, в нього також включені додаткові вимоги з безпеки й охорони навколишнього середовища. Дійсно, ЄС установлює більш високі стандарти, ніж Гонконгська конвенція ІМО – метод пляжного розміщення заборонений, і в нього включені вимоги, що стосуються поводження з токсичними відходами вниз за течією, а також трудових прав. Крім того, підприємства з переробки суден, включені в списки ЄС, піддаються більш ретельному контролю: незалежна сертифікація і аудит третьої сторони можуть подавати скарги, якщо в них є побоювання, що вказане підприємство не працює відповідно до Регламенту. Це важливі гарантії, які відсутні за режиму Гонконгської конвенції. Перелік ЄС дійсно є єдиною гарантією того, що двір був незалежно сертифікований і перевірений на відповідність прийнятним стандартам [11].

З 31 грудня 2018 року великі комерційні морські судна, що плавають під прапором держави

члена ЄС, можуть перероблятися лише в безпечних та надійних установках для переробки суден, включених до Європейського переліку об'єктів для переробки суден («Європейський список»).

Європейський список був уперше створений 19 грудня 2016 року та востаннє оновлений 22 січня 2020 року. Зараз він містить 41 док, включаючи 34 об'єкти, розташовані у 12 країнах-членах ЄС та в Норвегії, 6 об'єктів у Туреччині та 1 об'єкт у Сполучених Штатах Америки [10].

Щоб бути включеним до Європейського списку, будь-який завод із переробки суден незалежно від його місцезнаходження повинен відповідати ряду вимог безпеки та екології. У квітні 2016 року Комісія видала технічні вказівки щодо цих вимог [10].

Аналіз Європейського переліку країн, які займаються утилізацією суден, довів, що лише Туреччина утилізує судна пляжним способом [10].

Для того щоб забезпечити утилізацію суден в Україні, судновласнику насамперед необхідно здійснити вибір організації, яка зробить фізичне знищення судна. Слід зазначити, що компанії, які спеціалізуються на утилізації суден, повинні відповідати певним вимогам, зокрема Закону України «Про відходи», а також мати ліцензію на заготівлю, зберігання, переробку і реалізацію лому чорних металів, кольорових металів, але відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» у 2019 році пункт, що дана діяльність повинна мати ліцензію, був виключений (пункт 16, статті 166^{12}) [12]. Також у Законі України «Про металобрухт» зазначено: «Діяльність, пов'язана із заготівлею, переробкою брухту чорних та кольорових металів і його металургійною переробкою, провадиться в порядку, встановленому законодавством….» (стаття 4), а пункт про видачу ліцензії був скасований [13]. Але в Україні немає чіткої інструкції та нормативного-правового акта, який би пояснював, як потрібно утилізувати судно, та які вимоги висуваються до підприємства, котре буде займатися утилізацією [14].

В Україні утилізацією морського транспорту займається компанія «УтільВторПром», однак про конкретну процедуру для утилізації суден інформації немає.

У такому документі Регістру судноплавства України, як «Правила класифікації та побудови суден частина і. Класифікація. Правила по запобіганню забрудненню з суден. Бюлетень № 4 змін і доповнень» від 2020 року є лише відсилки до процесу утилізації суден в Україні, які повинні були доповнитись до «Правил по запобіганню суден» [15].

Тому в документі «Правила запобігання забрудненню з суден» від Регістру судноплавства України зазначено, що згідно з пунктом 5.3.12.1. «Усі судна повинні мати Посвідчення відповідності резолюції ІМО по утилізації суден «Зелений паспорт» згідно з Керівництвом ІМО по утилізації суден (див. резолюцію А.962(23) з додатками і поправками, прийнятими на даний час)» [16], а пункт 5.3.12.2. приписує: «Вищевказане Посвідчення з Додатком повинно постійно перебувати на борту судна протягом усього терміну його експлуатації. Для збереження достовірності інформації судновласник повинен постійно проводити роботу щодо актуалізації документа, вносити в Доповнення всі важливі зміни конструкції і обладнання судна» [16]. Даний документ є вираженням норми м'якого права, а саме Резолюції ІМО 2003 року, і тому пункт 5.3.12.1 та пункт 5.3.12.1 мають юридичну силу і повинні виконуватись, але цього недостатньо, щоб в Україні впровадити сферу з утилізації суден.

Л.В. Пізінцалі зазначає: «Розвиток галузі з утилізації морського і залізничного транспорту, безсумнівно, збільшить потребу судноплавних компаній і «Укрзалізниці» в оновленні флоту, що потребують реновації існуючих українських вагонобудівельних і суднобудівних підприємств…», тому, безумовно, потрібно розвивати в Україні дану сферу [17]. Л.В. Пізінцалі з технічної точки зору зазначає, що для створення сучасного утилізаційного підприємства в Україні необхідні «розроблення технології оброблення корпусних частин, конкурентоспроможної за критеріями економічності та екологічності; наявність системи оцінки технічного стану та відновлення залізничного і морського транспорту; організація ринку «second hand» деталей, запасних частин, меблів, сантехніки, пристроїв тощо» [17]. Але для введення цих пунктів необхідна юридична сторона та підтримка з боку держави.

Висновки. На міжнародному рівні була прийнята низка актів з питань утилізації суден. Для максимально повної та ефективної правової бази необхідно, щоб Гонконгська Конвенція вступила в силу. Це дасть правильний контроль за процесом утилізації в тих країнах, де відбувається повна екологічна катастрофа (Індія та Бангладеш). Варто відмітити наявність в Європейському Союзі Регламенту 2013 року з утилізації суден, який обов'язково стає частиною законодавства тих країн, що займаються утилізацією суден, а таким чином, утилізація стає безпечною та екологічною.

Для нормальної регуляції та впровадження сфери утилізації суден в Україні потрібно провести великий комплекс робіт. Наприклад, треба ратифікувати Конвенцію ІМО про безпечну та екологічно безпечну утилізацію суден (Гонконгська конвенція 2009 р.) та Регламент Європейського Союзу з утилізації суден, для того щоб об'єкти з утилізації суден України були внесені до Європейського списку з утилізації суден; розробити закони та стандарти для безпечної утилізації суден в Україні, яких взагалі немає

в Україні натепер; розробити програму дотацій для підприємств України, на яких будуть утилізуватися українські судна; привести верфі в придатний до безпечної утилізації суден стан або відвести спеціальні місця для утилізації суден; повернути видачу ліцензій для підприємств, які займаються утилізацією небезпечних відходів, для контролю за цими підприємствами, щоб запобігти екологічній катастрофі.

Література

1. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням 22.03.1989 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_022 (дата звернення: 11.09.2020).
2. History of the negotiations of the Basel Convention. URL: http://www.basel.int/TheConvention/Overview/History/Overview/tabid/3405/Default.aspx
3. Шемякин А.Н. Морское право : учебное пособие, 2-е издание. ВМВ, 2006. 437 с
4. Ngo shipbreaking platform. Basel Convention. URL: https://shipbreakingplatform.org/issues-of-interest/the-law/basel-convention/
5. Parties to the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal. 5 May 1992, No. 28911. URL: http://www.basel.int/?tabid=4499
6. Про приєднання України до Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням : Закон України від 1.07.1999 року. № 803 XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-14#Text (дата звернення: 25.09.2020).
7. Резолюція А.962 (23) Керівництво ІМО з утилізації суден. 2003. URL: http://rise.odessa.ua/texts/A962_23_03.php3 (дата звернення: 11.09.2020).
8. Hong Kong international convention for the safe and environmentally sound recycling of ships. 2009. URL: http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/ships/HongKongConvention.pdf
9. Ship recycling: reducing human and environmental impacts: Science for Environment Policy. URL: https://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/ship_recycling_reducing_human_and_environmental_impacts_55si_en.pdf
10. Commission Implementing Decision (EU) 2020/1675 of 11 November 2020 amending Implementing Decision (EU) 2016/2323 establishing the European List of ship recycling facilities pursuant to Regulation (EU) No 1257/2013 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance). URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020D1675&qid=1605170136460
11. Resolution MEPC.269(68) 2015 guidelines for the development of the inventory of hazardous materials, Adopted on 15 May 2015. ANNEX 17.
12. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2.03.2015 року № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text (дата звернення: 20.11.2020).
13. Про металобрухт : Закон України від 5.05.1999 року № № 619-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/619-14#Text (дата звернення: 11.10.2020).
14. Про відходи : Закон України від 05.03.1998. № 187/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.09.2020).
15. Правила класифікації та побудови суден, частина I. Класифікація. Правила по запобіганню забрудненню з суден: Бюлетень № 4 змін і доповнень. Регістр судноплавства України від 2020 р. URL: file:///C:/Users/Lapstore/Downloads/Telegram%20Desktop/Marpol4.pdf
16. Правила запобігання забрудненню з суден. Регістр судноплавства України від 2020 р. URL: http://www.shipregister.ua/books/Marpol.pdf (дата звернення: 11.09.2020).
17. Пизинцали Л.В. Предпосылки развития системы утилизации лома в Украине на примере железнодорожного и морского транспорта. *Збірник наукових праць ДонІЗТ*. 2014 № 37. С. 157–162.

Анотація

Савич О. С., Дудніченко К. В. **Правове регулювання утилізації суден.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу стану правової регламентації утилізації суден. Утилізація судна є частиною його життєвого циклу. Ненормований та безконтрольний процес утилізації суден призводить до шкоди як довкіллю, так і людям, які задіяні під час утилізації та які живуть біля місць утилізації.

Важливим є формування міжнародних стандартів з питань утилізації суден та їх впровадження на національному рівні. Аналізуються нормативні акти на трьох рівнях: міжнародному, регіональному, національному. На міжнародному аналізуються такі акти: Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів 1989 р., Технічні вказівки щодо екологічно безпечного регулювання повного та часткового демонтажу суден 2002 р., Резолюція А.962 (23) Керівництво ІМО з утилізації суден 2003 р., Гонконгська конвенція про безпечну та екологічно безпечну утилізацію суден 2009 р., Резолюція ІМО МЕРС 196(62) – керівництва з розробки плану переробки суден 2011 р., Резолюція МЕРС 210(63) – вказівки безпеки та екологічної утилізації суден 2012 р., Резолюція МЕРС 211 (63) – рекомендації з авторизації об'єктів з утилізації суден 2012 р., Резолюція МЕРС 269(68) – Керівні принципи розробки інвентаризації небезпечних матеріалів 2015 р., Резолюція МЕРС 222 (64) – рекомендації для обстеження/огляду та сертифікації суден за Гонконгською конвенцією 2012 р. На регіональному рівні аналізуються такі акти: Регламент ЄС по утилізації суден 2013 р., Європейський перелік об'єктів переробки суден 2018 р., Технічні вказівки щодо екологічно безпечного регулювання повного та часткового демонтажу суден 2003 р. та інші. Також увагу приділено стану утилізації суден в Україні та визначено такі шляхи розвитку в окресленій сфері: ратифікація Конвенції ІМО про безпечну та екологічно безпечну утилізацію суден та Регламенту Європейського Союзу з утилізації суден; розроблення та прийняття законів і стандартів для безпечної утилізації суден в Україні; розроблення програм дотацій для підприємств України, на яких будуть утилізуватися українські судна; приведення верфі у придатний до безпечної утилізації суден стан або відведення спеціальних місць для утилізації суден; повернення видачі ліцензій для підприємств, які займаються утилізацією небезпечних відходів, для контролю за цими підприємствами.

Ключові слова: морське/річкове судно, експлуатація суден, морський транспорт, утилізація суден, Базельська конвенція, Гонконгська конвенція, європейський список.

Summary

Savych O. S., Dudnichenko K. V. **Legal regulation of ship recycling**. – Article.

The article is devoted to the analysis of the state of legal regulation of ship recycling. Recycling of a vessel is part of its life cycle. The unregulated and uncontrolled process of ship recycling leads to damage to both the environment and the people involved in the recycling and who live near the recycling sites. It is important to develop international standards for ship recycling and implementation at the national level. Regulations are analyzed at three levels: international, regional, national. The following acts are being analyzed internationally: Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes, 1989, Technical Guidelines for the Environmentally Sound Management of Full and Partial Dismantling of Ships, 2002, Resolution A.962 (23) IMO Guidelines for Ship Recycling, 2003 Hong Kong Convention Safe and Environmentally Safe Recycling of Vessels 2009, IMO Resolution MEPC.196 (62) – Guidelines for the Development of a Ship Recycling Plan 2011, Resolution MEPC.210 (63) – Guidelines for Safety and Environmental Disposal of Ships 2012, MEPC Resolution. 211 (63) – recommendations for the authorization of ship recycling facilities in 2012, MEPC Resolution 269 (68) – Guidelines for the development of an inventory of hazardous materials in 2015, Resolution MEPC.222 (64) – recommendations for inspection/inspection and certification of ships under the Hong Kong Convention of 2012. The following acts are analyzed at the regional level: EU Regulation on the Recycling of Ships 2013, European List of Ship Recycling Facilities 2018, Technical guidelines for environmentally friendly regulation of complete and partial dismantling of vessels. 2003 and others. Attention is also paid to the state of ship recycling in Ukraine and the definition of ways of development in this area. Examples such as: ratification of the IMO Hong Kong Convention on the Safe and Environmentally Sound of Ship's Recycling and the European Union Regulation on the Ship's Recycling; development and adoption of laws and standards for safe disposal of ships in Ukraine; development of subsidy programs for Ukrainian enterprises, which will recycle Ukrainian vessels; bringing to the shipyard suitable for safe disposal of ships, or allocation of special places for ship's recycling; return of licenses for enterprises engaged in the disposal of hazardous waste to control these enterprises.

Key words: sea/river vessel, ship operation, maritime transport, ship recycling, Basel Convention, Hong Kong Convention, European list.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).668

Я. В. Лазур
orcid.org/0000-0002-7520-7167
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Ужгородського національного університету

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Р. О. СТЕФАНЧУКА, І. М. МИЩАКА ТА А. О. ЯНЧУКА «СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК НАРОДОВЛАДДЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ»[1]

Визнання народу основним носієм влади є ключовою ознакою демократичності сучасних правових держав. Водночас таке розуміння усталилося порівняно нещодавно, а до того інститут народовладдя пройшов тривалу еволюцію, виборовши своє визнання на законодавчому рівні шляхом численних народних повстань і революцій.

Народовладдя в Україні також має давню і славну історію, сягаючи своїм корінням перших протодержавних утворень. З утворенням східнослов'янської держави – Київської Русі – пов'язують і перші праукраїнські форми народовладдя – народні збори і віча.

Автори рецензованої монографії розробили власну періодизацію становлення й розвитку інституту народовладдя, пов'язавши її з основними віхами державотворення та входження українських земель до складу інших держав. Водночас заслугою авторів є те, що в кожному періоді вони зосереджували увагу не на інститутах народовладдя загалом, а на досвіді участі українців у діяльності зазначених інститутів. Таким чином, навіть у період бездержавності простежується саме український контекст, який справедливо обґрунтовується як вагомий досвід, що потім використовувався в розбудові суто національних інститутів народовладдя під час здобуття державності на тому чи іншому етапі.

Заслуговує на увагу докладний аналіз авторами правових актів, які закріплювали принципи народовладдя. Особливо підкреслюється роль Конституції Пилипа Орлика 1710 року, яка була першим у світовій правотворчій традиції Основним Законом, що встановив систему стримувань і противаг у діяльності владних інститутів та право народу на здійснення влади шляхом формування як представницьких інститутів, так і безпосереднього обрання вищих посадових осіб. І хоча норми зазначеного документа не були втілені в життя, вони стали підґрунтям для подальших політико-правових ідей, які розвивалися в епоху входження українських земель до складу Російської та Австро-Угорської імперій.

Ідея козацького народоправства і демократичних традицій підживлювала українську еліту упродовж тривалого часу після скасування гетьманства й автономії українських земель, покликаючи до життя численні таємні й напівлегальні гуртки та товариства, які виробляли власні моделі державного устрою майбутньої Української держави. Саме завдяки цьому, справедливо доводять автори дослідження, стало можливим українське національне відродження та швидкий розвиток державних інститутів в умовах Української революції 1917–1921 років.

Проголошення автономії, а далі й незалежності України в 1917–1918 роках було реалізоване завдяки послідовній нормотворчій роботі щодо забезпечення легальності та легітимності влади. Водночас тогочасні державники цілком усвідомлювали необхідність законодавчих гарантій народовладдя, що було гарантоване Конституцією УНР 1918 року й іншими конституційно-правовими актами, зокрема універсалами Української Центральної Ради як найвищого представницького органу українського народу, який був визнаний спочатку Тимчасовим урядом, а згодом також іноземними державами.

У монографії чітко простежується тяглість державотворчих традицій українського народу та інститутів народовладдя, які, за твердженням авторів, еволюціонували та розвивалися від одного періоду до іншого, пройшовши шлях від військової демократії й народних зборів до представницьких органів парламентського типу.

Окрема увага приділена аналізу радянської державності та з'ясуванню особливостей тогочасних представницьких форм народовладдя. Автори на основі норм конституцій УСРР 1919 та 1929 років доводять відхід радянської влади від ідеї народовладдя всупереч власним задекларованим принципам, що проявилося в обмеженні політичних прав

[1] Становлення й розвиток народовладдя на українських землях : монографія / Р.О. Стефанчук, І.М. Мищак, А.О. Янчук. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 156 с.

© Я. В. Лазур, 2020

широких верств населення та встановленні однопартійної системи, яка була визнана на конституційному рівні. Навіть формальне зрівняння громадян у правах після схвалення Конституції УРСР 1937 року та створення єдиного законодавчого органу – Верховної Ради – не призвели до повноцінного відновлення інститутів представницької влади та безпосереднього здійснення влади народом. Подальше закріплення в Конституції УРСР 1978 року принципів народовладдя, народного контролю тощо носило більше формальний характер, оскільки навіть на рівні Конституції було закріплено керівну роль у державі Комуністичної партії.

Авторами доведено, що повноцінний розвиток інституту народовладдя в Україні став можливим лише після проголошення державної незалежності й закріплення його основних засад, які відповідають світовим демократичним традиціям, у Конституції 1996 року. Разом із тим механізми реалізації права народу на здійснення влади потребують розширення й подальшого удосконалення, що стало одним і пріоритетів діяльності Президента та Верховної Ради. Розробка таких механізмів неможлива, на переконання авторів монографії, без урахування історії становлення та розвитку інституту народовладдя на українських землях, який має власну специфіку.

У цілому монографія Р. О. Стефанчука, І. М. Мищака та А. О. Янчука «Становлення й розвиток народовладдя на українських землях» є цілісним та завершеним науковим дослідженням, яке, на нашу думку, буде корисним не лише історикам права, а всім, хто цікавиться питаннями народовладдя.

DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).669

О. В. Скрипнюк
orcid.org/0000-0003-0155-9810
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
академік Національної академії правових наук України,
заступник директора
Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КОЛОДІЯ ОЛЕКСІЯ АНАТОЛІЙОВИЧА «КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ДОКТРИНА, РЕГЛАМЕНТАЦІЯ, ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ»[1]

Монографія Колодія О.А. «Конституційно-правовий статус Українського народу: доктрина, регламентація, поняття та елементи» характеризується системністю та логічністю завдяки всеохоплюючому розгляду основоположних елементів конституційно-правового статусу Українського народу.

А це дає підстави стверджувати, що вдалою є структура монографії, адже, незважаючи на те, що вона включає усталені для зазначеної теми назви розділів та підрозділів, саме така архітектоніка роботи дозволяє автору розглянути конституційно-правовий статус Українського народу з різних теоретико-методологічних позицій, виказати своє бачення на найбільш актуальне для сучасної України його розуміння, що розкриває сутність конституційно-правового статусу Українського народу.

Автор цілком слушно розпочинає опрацювання конституційно-правового статусу Українського народу з огляду стану наукових досліджень та регламентації правового статусу народів загалом, зазначаючи при цьому, що до цього часу не існує загальновизнаного уявлення про нього. Упродовж цього досліджуються: поняття та елементи, сутність, правосуб'єктність, принципи, установчі, організаційно-легітимаційні, правотворчі, судові, контрольно-наглядові, майнові повноваження Українського народу, загальносоціальні та спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу.

Ураховуючи викладене, можна стверджувати, що монографія містить цікаві дані про закономірності та особливості конституційно-правового статусу Українського народу. Цей статус доречно розглядається як загально-цивілізаційний, що є частиною Європи і світу, не замкнений у власному просторі, а відкритий для загальнолюдських правових надбань. Ця ідея простежується в кожному розділі чи підрозділі, оскільки саме з позицій правових досягнень усього людства висвітлюються проблеми конституційно-правового статусу Українського народу.

Центральною ідеєю монографії є пріоритет і забезпечення конституційно-правового статусу Українського народу, оскільки усі інші соціальні інституції оцінюються саме через процес їх служіння народові, здатність забезпечувати гідне існування народу, національної меншини, корінного народу, окремої людини а відтак цивілізаційний прогрес суспільства.

Заслуговує на особливе схвалення те, що Колодій А.М. не обминає складних і дискусійних питань, свідомо їх ставить і висловлює свою думку із приводу їх вирішення. Можна погоджуватися чи не погоджуватися з авторською інтерпретацією, однак не можна не визнавати її аргументованості.

У монографії читач знайде поглиблений розгляд питань про конституційно-правовий статус Українського народу. При цьому необхідно визнати, що дуже багато позицій автора є новаторськими, нетрадиційними для вітчизняної юридичної науки, можливо, спрямованими у майбутнє державо- та праворозуміння.

Цінним є те, що матеріал у монографії викладено з широким залученням Конституції України, конституцій та інших законодавчих актів зарубіжних країн, міжнародних актів, законодавчих та підзаконних актів України. Відмітною рисою монографії є наближення її викладу до практики утворення та функціонування конституційно-правового статусу Українського народу.

Монографія дає можливість студенту, магістранту, аспіранту, викладачу, науковому співробітнику знайти відповіді на безліч питань, які професійно виписані, подані стисло і чітко, в багатьох випадках для кращого розуміння і засвоєння проілюстровані практичними прикладами. Широкий обсяг теоретичного матеріалу викладено у поєднанні з досвідом України, постійно супроводжується практичними прикладами, що робить його доступним та зрозумілим для читача. У монографії відображені останні наукові і практичні досягнення в галузі теорії правового статусу. За спектром піднятих питань і відповідей

[1] Колодій О.А. Конституційно-правовий статус Українського народу: доктрина, регламентація, поняття та елементи : монографія. Київ : Видавництво «Ліра-К», 2020. 452 с.

© О. В. Скрипнюк, 2020

на них монографія є енциклопедичною роботою, тобто в певному розумінні є тематичною енциклопедією із проблем конституційно-правового статусу. Отже, на підставі і з урахуванням зазначеного з повною упевненістю можна стверджувати, що скарбниця вітчизняних юридичних наукових джерел поповнилася оновленим фундаментальним виданням із конституційного права України.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. Л. Горішня
Нормативно-правові основи функціонування архівної служби у країнах Європейського Союзу (Франції, Швейцарії, Бельгії) 3
М. В. Котенко
Сучасний стан та перспективи розвитку наукового пізнання інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену 12
М. І. Мірошниченко, П. О. Мельник
Інтеграція організованої злочинності в економічну сферу в умовах переходу до ринкової економіки в УРСР (1985–1991 рр.) 16
Л. О. Шапенко, М. В. Райчук
Принципи правового забезпечення судової влади в умовах євроінтеграції України 24
М. Ю. Якимчук, А. С. Багатко
Роль невербальної комунікації у професійній діяльності адвоката 31

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Л. К. Байрачна, М. А. Федоровська
Процедура “habeas corpus” та її втілення в системі юридичних гарантій прав і свобод людини 36
Г. В. Берченко
Преамбула конституції: юридична природа та практика внесення змін 44
В. Р. Нестор
Столичне самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії 49
Л. О. Нікітенко, К. В. Бородата
До питання подвійного громадянства 53

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

О. І. Гадзаман, Г. Я. Оверко
Порядок оскарження публічних закупівель в Україні 57
С. В. Дяченко, В. В. Красько
Домовитись не можна судитись 62
В. В. Рассказова
Припинення окремих видів зобов’язань відступним 67
І. І. Сядриста
Ознаки поняття «акціонерна відповідальність» 71

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

С. М. Козін
До характеристики позадержавного захисту трудових прав мігрантів 75
М. І. Наньєва
Укладення трудового договору з дистанційними працівниками за законодавством окремих зарубіжних країн 80
Д. О. Плєхов
Дистанційна зайнятість як одна з форм трудових відносин в умовах сьогодення 84

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Д. В. Бараненко
До характеристики адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади 88

П. В. Вовк
Процесуальний режим адміністративного судочинства:
до питання визначення сутності і змісту 94
О. М. Волуйко
Участь громадських формувань в охороні громадського порядку
і державного кордону: нормативні та теоретичні засади 99
В. М. Зальотін, Я. С. Бабич
Перехід до е-нотаріату як протиепідемічний захід держави 105
В. С. Князєв
Нормативно-правове регулювання реалізаційних процедур
у діяльності митних органів України 110
А. В. Кудін
Патент як об'єкт адміністративно-правової охорони в Україні 116
Р. В. Мазурик
Історія становлення й розвитку адміністративно-правових засад
організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні 120
А. О. Сазонова
До визначення змісту поняття «незалежна професійна діяльність» 126

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

І. М. Довбань
Кримінологічна характеристика державних службовців, які вчиняють злочини 132

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

І. О. Коваленко
Криміналістичний аналіз шахрайства у сфері банківських електронних платежів 137
О. П. Метелев
Підстави для прийняття рішення щодо зняття інформації з транспортних
телекомунікаційних мереж у кримінальному провадженні 141
А. Л. Терещенко, В. П. Сердюк, Є. В. Сердюк, О. М. Балинець
Технічне розслідування та досудове слідство в авіаційних подіях України 146
Г. І. Цибульник, О. В. Линник
Місце спеціального судового провадження («in absentia»)
в системі кримінального процесуального законодавства України 152

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

І. М. Леган
Міжнародно-правові стандарти права особи на безоплатну правову допомогу
та їх імплементація у законодавстві України 156
О. С. Савич, К. В. Дудніченко
Правове регулювання утилізації суден 160

РЕЦЕНЗІЇ

Я. В. Лазур
Рецензія на монографію Р. О. Стефанчука, І. М. Мищака та А. О. Янчука
«Становлення й розвиток народовладдя на українських землях» 166
О. В. Скрипнюк
Рецензія на монографію Колодія Олексія Анатолійовича «Конституційно-правовий статус
українського народу: доктрина, регламентація, поняття та елементи» 168

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Horishnia M. L.
The regulatory basis of functioning of the archival service in the countries of the European Union (France, Switzerland, Belgium) 3
Kotenko M. V.
Current state and prospects of development of scientific knowledge of intellectual property as a value-legal phenomenon 12
Miroshnichenko M. I., Melnyk P. O.
Integration of organized crime into the economic sphere in the transition to a market economy in the USSR (1985–1991) 16
Shapenko L. O., Raychuk M. V.
Principles of legal support judiciary in the context of Ukraine's European integration 24
Yakimchuk M. Yu., Bahatko A. S.
The role of nonverbal communication in the professional activity of a lawyer 31

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bayrachna L. K., Fedorovskaya M. A.
The habeas corpus procedure and its implementation in the system of legal guarantees of human rights and freedoms 36
Berchenko H. V.
Preamble to the constitution: the legal nature and practice of change 44
Nestor V. R.
Capital self-government in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland 49
Nikitenko L. O., Borodata K. V.
On the issue of dual citizenship 53

CIVIL AND COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Hadzaman O. I., Owerko H. Ya.
Procedure for appealing public procurement in Ukraine 57
Dyachenko S. V., Krasko V. V.
It is impossible to agree to sue 62
Rasskazova V. V.
Termination of certain types of obligations by retreat 67
Siadrysta I. I.
Signs of the concept of “shareholder liability” 71

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Kozin S. M.
To the characteristics of non-state protection of labor rights of migrants 75
Nanieva M. I.
Conclusion of the labor contract with remote workers under the legislation of foreign countries 80
Plekhov D. O.
Remote employment as one of the forms of labor relations in today's conditions 84

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Baranenko D. V.
On the characteristics of the administrative and legal status of central executive bodies 88

Vovk P. V.
Procedural regime of administrative proceedings:
to the question of determining the essence and content.....94
Voluyko O. M.
Participation of public formations in the protection
of public order and the state border: normative and theoretical principles.....99
Zalyotin V. M., Babych Ya. S.
Transfer to e-notary as the state anti-pandemic measure 105
Kniaziev V. S.
Normative and law regulation of procedures
of sale in activities of customs authorities of Ukraine 110
Kudin A. V.
Patent as an object of administrative and legal protection in Ukraine..... 116
Mazurik R. V.
History of formation and development of administrative and legal bases
of the organization and activity of prosecutor's office at the regional level 120
Sazonova A. O.
To define the content of the concept of "independent professional activity"..... 126

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Dovban I. M.
Criminological characteristics of public servants who commit crimes..... 132

CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS

Kovalenko I. O.
Forensic analysis of fraud in bank electronic payments 137
Metelev O. P.
Grounds for making a decision on withdrawal of information from transport telecommunication
networks in criminal proceedings..... 141
Tereshchenko A. L., Serdyuk V. P., Serdyuk E. V., Balinets O. M.
Technical investigation and pre-trial investigation in aviation events in Ukraine 146
Tsybulnik G. I., Linnik O. V.
Place of special judicial proceedings "in absentia" in the system of criminal procedural
legislation of Ukraine 152

INTERNATIONAL LAW

Legan I. M.
International legal standards of the person's right to free legal aid and their implementation
in the legislation of Ukraine 156
Savych O. S., Dudnichenko K. V.
Legal regulation of ship recycling 160

REVIEWS

Lazur Ya. V.
Review of the monograph by R. O. Stefanchuk, I. M. Myshchak and A. O. Yanchuk
"Establishment and development of democracy on the Ukrainian territory" 166
Skrypniuk O. V.
Review of the monograph by Kolodii Oleksii Anatoliiovych "Constitutional and legal status
of the Ukrainian people: doctrine, regulation, concept and elements" 168

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 5(34)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Канавка

Підписано до друку 12.10.2020 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 20,25. Ум.-друк. арк. 20,23.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0221/44.

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