1 2020 (287)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

Щомісячний науково-практичний юридичний журнал видається з 1 січня 1996 р.

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор
Калаур Іван Романович

Шеф-редактор
Крупчан Олександр Дмитрович

Редакційна колегія:

Васильєва В.А.
Коструба А.В.
Кот О.О.
Міловська Н.В.
Пацурія Н.Б.
Стефанчук М.О.
Федорченко Н.В.
Роберт Табашевськи (Польща)

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Карина Кацюба, Марія Конюхова
Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності 4

Оксана Козак
Передумови укладення договору про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю 11

Валентин Мельник
Процесуальне становище учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів 16

Марія Ромась
Поняття та ознаки цивільних зобов'язань за участю держави Україна 21

Роман Сабодаш
Правила застосування практики Європейського суду з прав людини 27

Олександр Соболєв
Медичні фобії у разі укладення договору про надання медичних послуг та їх юридичні наслідки 33

Віталій Чернега
Уповноважувальні норми сімейного права як об'єкти наукової класифікації 38

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Ковалишин
Правові запозичення: pro et contra 42

Алла Шпомер, Марія Левченко
Правові засади установчих документів суб'єктів господарювання 48

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Лілія Амелічева
Право на гідну працю трудових мігрантів в умовах глобалізації 54

Ольга Бурлака
Зарубіжний досвід соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і можливості його використання в Україні 59

Сергій Вавженчук, Денис Вєршинін
Види і критерії дійсності угод про неконкуренцію 65

Роман Грищенко
Характеристика об'єкта дисциплінарного проступку 71

Тетяна Жовнір
Зміст правового становища самозайнятої особи 76

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Олена Заєць, Євген Чорний
Поділ земель за цільовим призначенням та видом використання: правові проблеми.....82

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Наталія Махно
Юридична відповідальність за порушення законодавства про водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних.....88

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

В'ячеслав Бойко
Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України.....96

Сергій Кандиба
Поняття адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні.....101

Наталія Коваленко
Поняття та ознаки адміністративно-правового режиму.....106

Павло Комірчий
Організаційно-правова структура кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері.....111

Олена Коротун
Інститут адміністративної відповідальності як механізм забезпечення захисту інтелектуальної власності.....117

Леся Миськів
До проблеми визначення поняття «система суб'єктів деінституалізації в Україні».....123

Людмила Могілевська
Форми діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини.....128

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ярослав Костюченко
Модель інституційного забезпечення реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.....133

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ігор Бабін
Правова природа самооподаткування.....138

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Людмила Андрусів
Оприлюднення нормативно-правових актів: досвід Великого Герцогства Люксембург та Королівства Бельгії.....143

Богдан Бондаренко
Механізм дії державно-правових закономірностей.....148

Наталія Гунько
Проблеми коригуючої законотворчої діяльності в Україні та способи їх розв'язання.....154

Валентина Жорнокуй
Вина юридичної особи: сучасний стан учення.....160

Олена Козинець, Владислав Пророченко
Становлення та розвиток теорії поділу влади в історії світової політико-правової думки.....165

Борис Левенець
Моделі судового правозастосування Великобританії та США.....170

На першій *сторінці обкладинки* – пам'ятник Магдебурзькому праву в м. Києві

Сергій Теленик
Інфраструктурний потенціал держави як правова категорія.....176

Шюкюров Гулам Хейбат оглы, Алиев Ильхам Малик оглы
Рассмотрение моральности биоэтеки через призму международно-правового и национального законодательства (на примере Азербайджанской Республики).....185

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олена Бахуринська
Поняття «злочинна спільнота»: проблеми правового та кримінологічного визначення.....190

Наталія Фєрьєва
Витоки кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо начальника (ст. 405 Кримінального кодексу України).....196

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Владислав Марченко
Еволюція запобіжних заходів у кримінальному процесі України.....200

КРИМІНАЛІСТИКА

Костянтин Дубонос
Можливості запровадження цифрових технологій під час збирання, обробки та аналізу біометричних даних у підрозділах експертної служби МВС України.....204

Олександр Курман, Таїсія Боднарук
Організаційно-тактичні особливості огляду місця вчинення терористичного акту.....210

Владислав Негребецький
Використання закономірностей спілкування під час слідчого експерименту.....215

Станіслав Перлін
Поняття і види техніко-криміналістичного забезпечення правозастосовної діяльності.....221

Співзасновники:
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2663-5313 (print)
ISSN 2663-5321 (online)
Журнал є фаховим виданням з юридичних наук на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).
Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Протокол № 2 від 29.01.2020 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 31.01.2020. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 19,95. Обл.-вид. арк. 24,74.
Тираж – 255. Замовлення № 0120/37
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2020.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347:424
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.01

Карина Кацюба,
асистент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Марія Конюхова,
студентка III курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ФОРС-МАЖОР ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена аналізу понять «форс-мажор» та «непереборна сила» як обставин звільнення від відповідальності за невиконання контрагентом свого зобов'язання за договором. Це є необхідним для визначення можливості і необхідності розмежування таких понять та їх наукового дослідження в майбутньому. Від цього буде залежати можливість застосування одного з таких визначень у національному законодавстві, або, навпаки, у правовідносинах міжнародного характеру. У статті проводиться аналіз наданих визначень як у національному, так і в міжнародному законодавстві. Проаналізувавши визначення терміна «форс-мажор», автори дійшли висновку про те, що до обставин, які перешкоджатимуть виконанню договірних зобов'язань, слід відносити: обставини непереборної сили, непередбачені обставини (що відбуваються незалежно від волі і бажання сторін), регламентовані відповідним органом виконавчої влади умови, а також обставини, передбачені сторонами безпосередньо в договорі. Для визнання обставин форс-мажором необхідна наявність чотирьох елементів юридичного складу саме такого форс-мажору, які визначені у регламенті торгово-промислової палати. Такими елементами є: 1) надзвичайність таких обставин; 2) непередбачуваність обставин; 3) невідворотність (непереборність) обставини (неминучість події та/або її наслідків); 4) причинно-наслідковий зв'язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань. У разі доведення стороною договору таких обставин в суді особа має надати висновок торгово-промислової палати про настання обставин форс-мажору, оскільки це єдиний орган, законодавчо уповноважений на засвідчення таких обставин. При цьому для надання такого висновку особа має підтвердити: настання для неї форс-мажорної обставини; те, що саме форс-мажор є причиною неможливості виконати свої зобов'язання; що до настання форс-мажорних обставин умови договору виконувалися належним чином. У статті визначено, які обставини можуть визнаватися як форс-мажорні, а також досліджено проблематику питання можливості визнання бойових дій на Сході України як обставини форс-мажору. Результатами дослідження судової практики презюмується, що сам факт проведення Антитерористичної операції не є підставою для звільнення від відповідальності за невиконання прийнятих зобов'язань, бо у кожному конкретному випадку зацікавлена сторона повинна довести, що це вплинуло (або могло вплинути) на виконання зобов'язань. Також Вищий господарський суд України зазначає, що під час вирішення питання щодо впливу обставин непереборної сили має бути підтверджено не факт настання таких обставин, а саме їхня здатність впливати на реальну можливість виконання зобов'язання.

Ключові слова: непереборна сила, невиконання зобов'язання, випадок, надзвичайні обставини, непередбачувані обставини, невідворотні обставини.

Постановка проблеми. Нині існує проблема однозначного визначення поняття «форс-мажор» у цивільному законодавстві, оскільки воно часто ототожнюється з поняттям «непереборна сила». Це зумовлює актуальність визначення цих понять і їх аналіз не тільки у Цивільному кодексі України та актах цивільного законодавства, а й у всьому українському законодавстві. У зв'язку з набранням чинності законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – ЗУ) постає питання наслідків невиконання договорів за фактом встановлення форс-мажорних обставин у зв'язку з тимчасовою окупацією території України та взагалі визнання судами факту окупації території України як обставин форс-мажору. У зв'язку з подіями на Сході країни-боржники часто посилаються на такі обставини як на обставину форс-мажору, що не завжди є обґрунтованим, тому виникає необхідність

© К. Кацюба, М. Конюхова, 2020

проаналізувати судову практику і деякі офіційні роз'яснення з цього приводу для забезпечення виконання боржниками своїх зобов'язань перед кредиторами. Також у судовій практиці існують суперечності саме щодо дати початку бойових дій на Сході країни, а тому виникає неоднозначність можливості застосування такої практики під час вирішення проблем у зв'язку з невиконанням боржниками своїх зобов'язань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика цивільно-правової відповідальності й обставин звільнення від такої відповідальності досліджувалася ученими-юристами у найрізноманітніших аспектах. Фундаментальні дослідження в цій області були проведені О. С. Іоффе, Г. К. Матвєєвим, Б. С. Антімоновим, М. С. Малєїним, В. П. Масловим, В. Л. Рабіновичем, В. К. Райхером, І. Ю. Красько та іншими видатними вченими. Дослідженням поняття форс-мажору і його особливостей також займались О. В. Церковна, О. О. Мельник, О. Г. Братель, О. В. Дмитрієва, О. Н. Захарова, І. С. Продаєвич, Е. М. Кондратьєва, І. В. Бурлака та інші. Частіше за все у наукових дослідженнях розкриваються переважно історичні аспекти формування категорії «форс-мажор», її ознаки, дається характеристика окремих видів форс-мажору, однак не аналізуються питання проблеми визнання певних життєвих обставин форс-мажором, а також наслідків дії цих обставин. Натепер у науковій літературі також не визначено місце категорії «форс-мажор» у понятійному апараті цивільного права та законодавства України, не встановлені особливості форс-мажору як підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, не проведено розмежування форс-мажору та суміжних правових явищ (випадок, ризик, неможливість виконання, істотна зміна обставин).

Метою статті є здійснення аналізу понять «форс-мажор» та «непереборна сила», ознак і особливостей таких понять та питання можливості їх ототожнення, визначення випадків, які не вважаються форс-мажором у судовій практиці, незважаючи на наявні надзвичайні обставини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 11 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України), яка є загальною нормою, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є договори та інші правочини [1]. За змістом статей 626, 627 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, і при цьому сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Необхідно зауважити, що договір є обов'язковим для виконання сторонами, а зобов'язання мають виконуватися належним чином відповідно до умов договору та законодавства, інакше особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Підставою відсутності вини особи, яка порушила зобов'язання, може бути саме наявність обставин непереборної сили. У законодавстві частіше за все трапляється поняття «форс-мажор», яке тотожне поняттю обставин переборної сили («форс-мажор» від франц. force majeure, лат. vis maior – вища сила). О. С. Іоффе розумів під непереборною силою таке зовнішнє чи внутрішнє ставлення до події, що характеризується шкідливою діяльністю, якій, оскільки вона є надзвичайною за своїм характером, неможливо запобігти господарсько допустимими для цієї особи засобами. Таким чином він об'єднував «випадок» та «непереборну силу» за ознакою відсутності вини правопорушника [2, с. 432]. І. Ю. Красько, розмежовуючи поняття непереборної сили та форс-мажору, зазначив, що подібно до непереборної сили форс-мажор – це зовнішня стосовно діяльності зобов'язаних за договором сторін обставина, яка не залежить від їхньої волі і бажання. Але форс-мажорні обставини суб'єктивні, бо вони пов'язані з волею людини, групи людей і виникають у результаті їхнього волевиявлення [3, с. 32]. Як зазначає О. В. Дмитрієва, вираз «форс-мажор» французькою мовою означає «вища сила» і традиційно перекладається як «непереборна сила», тож такий переклад дає підставу припустити, що поняття «непереборна сила» і «форс-мажор» повинні позначати обставини з однаковими ознаками [4, с. 106]. О. В. Дмитрієва припускає також і те, що якщо від відповідальності за договором звільняють конкретно названі в ньому форс-мажорні обставини, то відповідальність сторін у даному випадку будується незалежно від вини. Також О. В. Дмитрієва пропонує своє визначення непереборної сили, виділяючи при цьому два нерозривно пов'язаних між собою різних аспекти. У першому аспекті непереборна сила – це сама об'єктивна стихійна або соціальна обставина, а в другому – підстава для звільнення від відповідальності, іншими словами, межа відповідальності. О. Н. Захарова говорить про тотожність понять «непереборна сила» і «форс-мажор», які володіють однаковими

ознаками (зовнішній характер, надзвичайність, невідворотність). За визначенням О. Н. Захарової, непереборною силою слід вважати таку зовнішню, об'єктивно надзвичайну обставину, шкідливі наслідки якої об'єктивно невідворотні за даних умов. Авторка зазначає, що сторони мають право передбачити додаткові підстави звільнення від відповідальності, крім непереборної сили, які на практиці прийнято називати форс-мажорними застереженнями [5]. На думку І. С. Продаєвич, за основними ознаками визначення непереборної сили та форс-мажору збігаються, оскільки «форс-мажор» – це пряме запозичення з французької мови, що означає непереборну силу, термін, який прийшов в Україну з міжнародної ділової практики, тому за смисловим навантаженням ці терміни рівнозначні. Однак авторка вважає, що варто було б застосовувати термін «форс-мажор» тільки у міжнародних відносинах, для внутрішніх відносин слід використовувати термін «непереборна сила» [6].

У статті 617 ЦК України зазначається, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів. ЦК України не надає визначення поняття «форс-мажор», а у статті 617 зазначає, що такими обставинами можуть бути випадок або непереборна сила. Господарський Кодекс України також не надає визначення поняття форс-мажору і лише зазначає у статті 218, що таким є надзвичайні і невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності [7]. Визначення поняття «форс-мажор» надається у Законі України «Про торгово-промислові палати в Україні» [8]. Зокрема, у частині 2 статті 14^1 вказаного Закону зазначається, що форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських протоків, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, протоків, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо. Для зовнішньоекономічних правовідносин найбільш вдало буде застосовувати визначення форс-мажору, встановлене у статті 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 (набула чинності для України 01.02.1991), оскільки воно було сформульовано внаслідок аналізу практики багатьох країни [9]. У даній статті зазначається, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. Звільнення від відповідальності, передбачене цією статтею, залишається лише на той період, протягом якого існує дана перешкода. Сторона, яка не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про її вплив на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо не виконуючій свого зобов'язання стороні, ця остання сторона несе відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане.

Слід мати на увазі, що сторони, укладаючи договір, вільні у визначенні таких обставин форс-мажору, оскільки визначений у законодавчих актах перелік є лише прикладом для більш точного орієнтування контрагентів під час закріплення своїх відносин у відповідній формі. Отже, якщо під терміном «форс-мажорні обставини» вважати всі обставини, які перешкоджатимуть

виконанню договірних зобов'язань (що здебільшого й слід робити), то до таких обставин слід відносити:

1) обставини непереборної сили, дія яких може бути викликана винятковими погодними умовами і стихійним лихом (наприклад, епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, протоків, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо);

2) непередбачені обставини, що відбуваються незалежно від волі і бажання сторін (загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись, ворожі атаки, блокади, військові ембарго, дії іноземного ворога, загальну військову мобілізацію, військові дії, оголошену та неоголошену війну, дію суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, революції, заколоти, повстання, масові заворушення, обмеження комендантської години, експропріації, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиції, громадські демонстрації, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту тощо);

3) умови, регламентовані відповідними органами виконавчої влади, а також пов'язані з ліквідацією наслідків, викликаних винятковими погодними умовами і непередбаченими ситуаціями;

4) обставини, передбачені сторонами зобов'язання безпосередньо в договорі та які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення сторін договору від господарської відповідальності у разі порушення зобов'язання через дані обставини (ч. 3 ст. 219 Господарського кодексу України).

Існує чотири основні елементи юридичного складу перешкоди (форс-мажору), наявність яких повинна довести сторона договору, що посилається на настання такої перешкоди. Регламент торгово-промислової палати визначає у пункті 6.9. 4 такі елементи юридичного складу (форс-мажору), наявність яких повинна довести сторона договору, що посилається на настання такої перешкоди, необхідні для визнання та підтвердження форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): 1) надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і знаходяться за межами впливу сторін); 2) непередбачуваність обставин (їх настання та наслідки неможливо було передбачити, зокрема, на момент укладення відповідного договору, перед терміном настанням зобов'язання або до настання податкового обов'язку); 3) невідворотність (непереборність) обставини (неминучість події та/або її наслідків); 4) причинно-наслідковий зв'язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо) [10].

Досліджуючи обставини, які визнаються форс-мажором, і їх обов'язковий юридичний склад, важливо вивчити судову практику для визначення тих обставин, які не визнаються форс-мажорними і чому саме. Для початку можна дослідити опубліковану в Голосі України консультацію Редакції Видань, у якій пояснюється, чи можливе визнання форс-мажором подій на сході України [11]. У даній консультації наводяться випадки, коли у зв'язку з бойовими діями громадяни стикнулися з проблемою повернення кредитів або банківських депозитів, підприємці, що здійснюють господарську діяльність у районах, де велися або ведуться бойові дії, не змогли виконувати свої договірні зобов'язання, платити податки, подавати звітність, хтось із громадян не може досі отримати компенсації від страхових компаній за втрачене майно, і при цьому такі випадки часто обґрунтовувались настанням обставин форс-мажору. У цій консультації зазначається, що для підтвердження наявності форс-мажору необхідно отримати висновок торгово-промислової палати (далі – ТТП), бо, оскільки законодавством перелік органів не визначено, ТТП є єдиним органом, який має право підтверджувати настання форс-мажорних обставин. Зазначається, що такий орган видає висновок, тільки якщо зацікавленою особою буде передано ТПП усі документи, що підтверджують: а) настання для неї форс-мажорної обставини; б) що саме форс-мажор є причиною неможливості виконати свої зобов'язання (доводиться причинно-наслідковий зв'язок); в) що до настання форс-мажорних обставин умови договору виконувалися належним чином. Відсутність висновку ТПП не дає підстав для звільнення зацікавлених осіб від відповідальності, договірні зобов'язання підлягають у цьому разі виконанню в повному обсязі й у встановлений термін. Отже, якщо банк або страхова компанія відмовляються виконувати свої зобов'язання за договором без висновку ТПП про настання форс-мажорних обставин, таку відмову потрібно розглядати як порушення договірних умов. Також зазначається, що більшість банків мають головні офіси не в районах ведення бойових дій, тому у разі неповернення банком депозиту або інших

коштів він не може посилатися на ведення бойових дій як на форс-мажорні обставини. Отже, сам факт проведення Антитерористичної операції (далі – АТО) не є підставою для звільнення від відповідальності за невиконання прийнятих зобов'язань. У кожному конкретному випадку зацікавлена сторона повинна довести, що АТО вплинуло (або могло вплинути) на виконання зобов'язань. Також не будуть вважатися форс-мажором побічно пов'язані з АТО обставини, такі як падіння попиту в підприємств через АТО на продукцію, скорочення виторгу, відсутність коштів на погашення кредиту тощо, оскільки відсутність грошей не належить до форс-мажорних обставин.

У Постанові Вищого господарського суду України від 27 січня 2015 року № 904/6463/14 також визначаються особливості невизнання проведення Антитерористичної операції на Сході країни як обставин форс-мажору у конкретній справі [12]. Позивач стверджує що, у зв'язку з окупацією території Автономної Республіки Крим Російською Федерацією окупаційна влада вимагає перереєстрації підприємства та отримання інших дозвільних документів від російської влади, що унеможливлює здійснення ним господарської діяльності, спрямованої на випуск винної продукції, яка є основним видом господарської діяльності та джерелом надходження коштів, з яких сплачувались відсотки за кредитом, а тому ці обставини, на його думку, є форс-мажорними, які не можна було передбачити під час укладання кредитного договору. У зв'язку з викладеними обставинами позивач звернувся з проханням не нараховувати відсотки, штраф та пеню з причини настання форс-мажорних обставин. Відповідачем своєю чергою здійснено нарахування штрафних санкцій та розпочато процедуру реалізації заставного майна, що стало причиною звернення до суду з позовом про звільнення від відповідальності за кредитним договором. Відповідно до п. 4.6. Кредитного договору передбачено, що період звільнення від відповідальності починається з моменту оголошення не виконуючою стороною форс-мажору і закінчується чи закінчився б, якщо не виконуюча сторона вжила заходів, які вона і справді могла вжити для виходу з форс-мажору. Офіційно окупація АР Крим підтверджена Україною 15 квітня 2014 року, тобто з дати набрання чинності ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», але порушення позивачем кредитного договору відбулися значно раніше, про що свідчить лист позивача від 25 березня 2014 року, надісланий до відповідача. Однак позивач для уникнення відповідальності за порушеними зобов'язаннями не здійснив заходів та не надав суду доказів вчинення певних дій для виходу з форс-мажорних обставин. Виходячи з аналізу статті 263 ЦК України, статті 218 ГК України та умов кредитного договору, звільнення сторони від відповідальності у разі настання обставин непереборної сили (форс-мажору) відбувається за умови, якщо дані обставини безпосередньо вплинули на своєчасне виконання договірних зобов'язань. Разом із тим для вирішення питання щодо впливу обставин непереборної сили має бути підтверджено не факт настання таких обставин, а саме їхня здатність впливати на реальну можливість виконання зобов'язання. Посилання позивача на ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» не свідчить про наявність підстав для звільнення позивача від відповідальності за кредитним договором, а визнання сухопутної території АР Крим та міста Севастополя, внутрішніх вод України цих територій тимчасово окупованими, що нібито має наслідком неможливість використовувати позивачем орендовані потужності, не є обставинами непереборної сили (форс-мажору). Можливі збитки позивача внаслідок ситуації, що склалась в АР Крим, не мають ознаки надзвичайності чи невідворотності для виконання обов'язку за кредитним договором. У даному випадку відсутність у позивача необхідних коштів (що обумовлюється з боку позивача неможливістю повернути грошові кошти у зв'язку із ситуацією, що склалась в АР Крим) означає те, що, вступаючи у договірні відносини, юридична особа несе відповідні комерційні ризики, пов'язані зі своєю господарською діяльністю. На додаток необхідно зазначити, що форс-мажор як причина прострочення оплати не звільняє порушника від відповідальності, передбаченої статтею 625 ЦК України, бо це компенсація за користування чужими грошовими коштами, а не неустойка. При цьому існує розбіжність у Постанові Вищого господарського суду України від 29 жовтня 2015 року № 910/26727/14, де зазначається, що датою початку тимчасової окупації є 20.04.2014 [13]. У Постанові Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 квітня 2017 року № 913/869/14 боржник у господарському зобов'язанні не розрахувався із кредитором за отриманий газ із посиланням на причину проведення АТО в окремих районах Луганської та Донецької областей, інакше кажучи, на справжню війну [14]. Цю реальну війну боржник справедливо назвав обставинами непереборної сили, які об'єктивно не залежали від нього. Боржник також надав суду

сертифікат ТПП України, який засвідчив факт та початок дії форс-мажорних обставин у квітні 2016 року, які тривають і на момент розгляду спору. Як відомо, сертифікат ТПП України є основним документом для суду, який підтверджує факт обставин непереборної сили. Суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій погодилися з боржником і відмовили у стягнені нарахованої на борг суми в порядку, передбаченому ст. 625 ЦК України. ВСУ, скасовуючи рішення нижчих судів, зазначив таке. Порушення відповідачем строків розрахунків за отриманий товар, що встановлені договором поставки, є підставою для нарахування платежів, передбачених ст. 625 ЦК України, а наявність форс-мажору не звільняє відповідача від обов'язку відшкодувати матеріальні втрати кредитора від знецінення грошових коштів внаслідок інфляційних процесів та не позбавляє кредитора права на отримання компенсації від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами. ВСУ підкреслив, що платежі, встановлені ст. 625 ЦК України, є особливою мірою відповідальності боржника за прострочення виконання ним грошового зобов'язання, яка має компенсаційний, а не штрафний характер, як, наприклад, статті законів, які передбачають неустойку. Компенсація полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування останнім утримуваними грошовими коштами, належними до сплати кредиторові. ВСУ зазначив, що ст. 617 ЦК України встановлені загальні підстави звільнення особи від відповідальності за порушення зобов'язання, а ст. 625 ЦК України є спеціальною та такою, що не передбачає жодних підстав для звільнення від відповідальності за порушення виконання грошового зобов'язання. Отже, на цьому прикладі ми бачимо, що ВСУ, розв'язуючи спір, застосував принцип права щодо пріоритету спеціальної норми над загальною. Тобто можна зробити висновок, що у разі настання форс-мажору особа звільняється від відповідальності саме за невчасне виконання зобов'язання, але при цьому така особа не звільняється від свого обов'язку виконати таке зобов'язання після усунення таких обставин, які унеможливлювали виконання нею зобов'язання. Також особа не звільняється від обов'язку сплатити кошти за отримані послуги навіть за наявності обставин форс-мажору.

Висновки

Проаналізувавши положення законодавства і праці учених-юристів, можна дійти висновку про необхідність чітко визначити поняття «форс-мажор» у цивільному законодавстві і надалі вирішувати питання про можливість і необхідність розмежування понять «форс-мажор» та «непереборна сила». Також необхідно звернути увагу на те, що не всі надзвичайні з першого погляду випадки передбачають наявність обставин форс-мажору, тож вважаємо за потрібне надалі розвивати й аналізувати судову практику з цього приводу.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

2. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.

3. Красько І. Ю. Корпоративне право. *Вибрані статті*. Київ, 2004. С. 64.

4. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве : учебное пособие. Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – С. 85-94, 106-110.

5. Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2005. С. 14; Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Иркутск, 2005. 175 с.

6. Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.

7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

8. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 13. Ст. 52.

9. Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів : Конвенція ООН від 11.04.1980 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 15. Ст. 1171.

10. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) № 44(5) від 18.12.2014 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v0044571-14 (дата звернення: 01.12.2019).

11. Коли відмова платити за знищене майно буде неправомірною : Консультації Редакції видань від 08.10.2014 р. *Голос України*. 2014. № 193.

12. Постанова Вищого господарського суду України від 27.01.2015 № 904/6463/14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/42762517 (дата звернення: 01.12.2019).

13. Постанова Вищого господарського суду України від 29.10.2015 № 910/26727/14. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/53103408 (дата звернення: 01.12.2019).

14. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12.04.2017 № 913/869/14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66119024 (дата звернення: 01.12.2019).

The article is devoted to the analysis of the terms "force majeure" and "force majeure" as circumstances of release from liability for failure of a contractor to fulfill his obligations under the contract. This is necessary to determine the possibility and need to differentiate between such concepts and their future research. This will depend on the possibility of applying one of these definitions in national law, or vice versa, in international legal relationships. The article analyzes the definitions given in both national and international law. After analyzing the definition of "force majeure" we came to the conclusion that the circumstances that will impede the fulfillment of contractual obligations should include: circumstances of force majeure, unforeseen circumstances (occurring regardless of the will and desire of the parties), regulated by the relevant authority of the executing authority the terms, as well as the circumstances stipulated by the parties directly in the contract. In order to recognize circumstances of force majeure, it is necessary to have four elements of the legal composition of such force majeure, which are defined in the regulation of the Chamber of Commerce and Industry. Such elements are: 1) the exceptional nature of such circumstances; 2) unpredictability of circumstances; 3) the inevitability (irresistibility) of the circumstance (the inevitability of the event and / or its consequences); 4) a causal link between the circumstance / event and the inability of the applicant to fulfill its specific obligations. When bringing a party to such an agreement in court, the person must submit a conclusion to the Chamber of Commerce on the occurrence of force majeure, since it is the only legally authorized body to certify such circumstances. In order to make such a conclusion, the person must confirm: the occurrence of force majeure for her or her; the fact that force majeure is the reason for the inability to fulfill its obligations; that, prior to the occurrence of force majeure, the terms of the contract were properly fulfilled. Also, having examined the case law, we have came to the conclusion that the mere fact of carrying out an anti-terrorist operation is not a ground for discharge from the obligation to fulfill the undertaken obligations, as in each case the interested party must prove that it influenced (or could have) the fulfillment of the obligations. . Also, the Supreme Economic Court of Ukraine states that when deciding the impact of circumstances of force majeure, it must be confirmed not the fact of occurrence of such circumstances, but rather their ability to influence the real possibility of fulfilling the obligation.

Key words: force majeure, default, case, emergency, unforeseen circumstances, unavoidable circumstances.

УДК 347.643.8
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.02

Оксана Козак,
аспірант відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПЕРЕДУМОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, У ПРИЙОМНУ СІМ'Ю

У статті проаналізовано передумови вступу потенційних учасників у договірні відносини зі влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю, основними з яких є: 1) наявність у уповноваженого на прийняття рішення про створення прийомної сім'ї органу виконавчої влади відповідного обов'язку влаштувати дитину, що залишилася без батьківського піклування; 2) наявність у дієздатного кандидата у прийомні батьки відповідного інтересу як матеріального (полягає в отриманні винагороди за виховання дитини, соціальних пільг тощо), так і нематеріального (участь у виховному процесі дитини, радість від її досягнень тощо) змісту; 3) наявність у дитини в силу різних на те обставин правового статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, з відповідним правом на виховання у сім'ї і захистом з боку держави. Наведені передумови підпорядковані закріпленим у СК України та Положенні про прийомну сім'ю вимогам.

Початком переддоговірних відносин щодо укладення договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю є подача до органу, який утворює прийомну сім'ю, заяви кандидатів у прийомні батьки з проханням надати висновок про відповідність кандидатури прийомних батьків передбаченим Положенням вимогам. З цього приводу у статті детальну увагу присвячено можливості/неможливості подання такої заяви особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах та особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. На основі чого зроблено висновок про можливість розгляду таких заяв, поданих особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах та неможливість розгляду заяв, поданих особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. Відповідно укладення договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю з одним із одностатевих партнерів суперечитиме принципам сімейного права та сформованим і усталеним моральним засадам суспільства.

У статті зроблено висновок, що всі передумови вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини (заява кандидата в прийомні батьки про бажання взяти на виховання дитину, згода дитини та її законного представника, рішення уповноваженого органу про відповідність кандидата у прийомні батьки встановленим вимогам, узгодження всіх істотних умов договору, укладення договору) будучи сукупністю юридично важливих обставин (юридичними фактами), перебуваючи у системних зв'язках та взаємодії між собою призводять до визначених нормами гл. 20–1 СК України, Положення про прийомну сім'ю, договором юридичних наслідків – влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю.

Ключові слова: прийомна сім'я, договір про влаштування у прийомну сім'ю, заява кандидата в прийомні батьки, згода дитини, рішення уповноваженого органу, істотні умови договору, укладення договору, юридичні факти.

Постановка проблеми. Аналізуючи порядок укладення договору про влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю, насамперед звернемо увагу на передумови вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини, якими, слідуючи зі змісту Положення про прийомну сім'ю, є: 1) наявність у уповноваженого на прийняття рішення про створення прийомної сім'ї органу виконавчої влади відповідного обов'язку влаштувати дитину, що залишилася без батьківського піклування; 2) наявність у дієздатного кандидата у прийомні батьки відповідного інтересу як матеріального (полягає в отриманні винагороди за виховання дитини, соціальних пільг тощо), так і нематеріального (участь у виховному процесі дитини, радість від її досягнень тощо) змісту; 3) наявність у дитини в силу різних на те обставин правового статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, з відповідним правом

© О. Козак, 2020

на виховання у сім'ї і захистом з боку держави [1].

Наведені передумови підпорядковані певним вимогам, закріпленим у СК України та Положенні про прийомну сім'ю, основними з яких є: а) закріплення чіткого переліку осіб, які в жодному разі не можуть бути прийомними батьками (ч. 3 ст. 256–2 СК; п. 14 Положення); б) закріплення чіткого порядку вимог, дотримання яких є обов'язковим для потенційних кандидатів у прийомні батьки (п. 15, 16 Положення); в) закріплення чіткого переліку прав та обов'язків майбутніх учасників договору на стадії переддоговірних відносин (розділ «Прийомні батьки, їх права та обов'язки» Положення); г) встановлення загальних вимог до змісту договору; ґ) визначення розміру оплати послуг прийомних батьків та розміру щомісячної державної соціальної допомоги; е) встановлення обов'язку прийомних батьків сприяти забезпеченню пріоритетного права прийомних дітей на усиновлення.

Виклад основного матеріалу. Дотримуючись вимог Положення про прийомну сім'ю можна зробити висновок, що початком переддоговірних відносин щодо укладення договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю є подача до органу, який утворює прийомну сім'ю, заяви кандидатів у прийомні батьки з проханням надати висновок про відповідність кандидатури прийомних батьків передбаченим Положенням вимогам.

На цій стадії орган, уповноважений на прийняття відповідного рішення, повинен встановити відсутність передбачених п. 14 Положення правоперешкоджаючих обставин (належність кандидатів в прийомні батьки до осіб, які не можуть бути прийомними батьками), а також наявність у заявника відповідного доходу, житла, досвіду, згоди інших членів сім'ї тощо. Так, кандидати в прийомні батьки зобов'язані крім заяви про утворення прийомної сім'ї із зазначенням інформації про наявність або відсутність кредитних зобов'язань подати: копії паспортів кандидатів у прийомні батьки; довідку про склад сім'ї; копію свідоцтва про шлюб; довідку про стан здоров'я кандидатів та членів сім'ї, які проживають разом з ними; довідку про доходи за останні шість місяців або довідку про подану декларацію про майновий стан і доходи; довідку про наявність/відсутність виконавчого провадження стосовно боргових зобов'язань; довідку про проходження навчання кандидатів і рекомендацію центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо включення їх у банк даних про сім'ї потенційних усиновителів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів; засвідчену нотаріально згоду всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з кандидатами (п. 16 Положення).

Натомість уповноважений на прийняття рішення орган зобов'язаний прийняти таку заяву лише з доданим до неї вищенаведеним переліком документів, а також з актом обстеження житлово-побутових умов, в яких потенційна прийомна дитина проживатиме. Крім того на місцеві служби у справах дітей, відділи освіти, охорони здоров'я, праці та соціального захисту населення райдержадміністрацій, виконавчих комітетів міських рад тощо покладається обов'язок надати допомогу кандидатам у прийомні батьки в підборі дітей та налагодженні контактів з ними.

Виходячи з принципу рівності прав та обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах (ч. 6 ст. 7 СК) кожен з подружжя наділений абсолютною свободою у виборі роду занять і професії, відповідно *кожен з них може прийняти рішення про надання послуг з виховання прийомних дітей. Разом із тим, зважаючи на факт спільного проживання прийомних дітей та інших членів сім'ї прийомних батьків, законодавець цілком доречно передбачив обов'язок кандидата у прийомні батьки надати нотаріально посвідчену* згоду всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з кандидатом, на утворення прийомної сім'ї. *Відповідно у випадку, якщо останні в силу різних на те причин не нададуть такої згоди, такому кандидату буде відмовлено в проханні про створення прийомної сім'ї.*

Цікавою в межах нашого дослідження є ситуація щодо можливості укладення договору про влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю з особою, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах. Як вбачається зі змісту ч. 3 ст. 256–2 СК України прийомними батьками не можуть бути виключно особи, зазначені в ст. 212 СК, в якій також немає заборони виступати усиновлювачами щодо таких осіб. Натомість ч. 4 ст. 211 СК України передбачено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Водночас, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Як видається, такий законодавчий підхід дозволяє стверджувати про можливість подання заяви на створення прийомної сім'ї кандидатом, що перебуває у фактичних шлюбних відносинах.

З цього приводу також потребує чіткої відповіді питання щодо можливості/неможливості подання такої заяви особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. Так, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 256–2 СК

України кандидатами в прийомні батьки можуть бути й особи, які не перебувають у шлюбі, слідуючи з цього можемо припустити факт подання заяви одностатевими парами чи транссексуалами. Більше того чіткої заборони щодо можливості претендувати на статус прийомних батьків такими особами немає ні в СК України, ні в Положенні про прийомну сім'ю.

Певне занепокоєння викликає світова практика (Великобританія, Канада, Австралія, окремі штати Америки) все більшого розширення переліку осіб, які можуть бути усиновлювачами, за рахунок включення сюди одностатевих пар, що свідчить й про можливість участі таких осіб у відносинах з влаштування дітей у прийомну сім'ю. Так, в російській юридичній літературі окремі дослідники прямо виступають за розширення сімейно-правових прав осіб гомосексуальної орієнтації шляхом надання їм права бути усиновлювачами, опікунами, прийомними батьками, пояснюючи це різким зростанням кількості безпритульних дітей, а також дітей, які виховуються в дитячих будинках. Відповідно, на їх думку, влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю гомосексуальної орієнтації не може бути гіршим від виховання на вулиці або в дитячому будинку [2, с. 208].

Як видається, зазначена аргументація є спірною, адже самі по собі відносини між особами однієї статі є нетрадиційними, виходячи в тому числі й із загальних положень СК України (ст. 1, 3, 7, 21 тощо). Відповідно укладення договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю з одним із одностатевих партнерів суперечитиме принципам сімейного права та сформованим і усталеним моральним засадам суспільства. Як зазначає з цього приводу С. І. Шимон, вимога про відповідність дій суб'єкта моральним засадам суспільства не встановлює конкретного правила, а лише формує тип поведінки. Така вимога може застосовуватися як принцип (критерій) за умови її універсалізованості. Тобто уявлення про певне правило поведінки має спиратися на загальнолюдські цінності й утілювати певну систему поглядів, яка сформувалася в суспільстві на основі уявлень його членів про добро, гідність, совість, справедливість, людяність, інші людські чесноти. Таку універсалізованість може гарантувати суд, проте її не може забезпечити учасник сімейних правовідносин, оціночні здібності якого віддзеркалюють його суб'єктивні погляди, індивідуальний життєвий досвід тощо [3, с. 260]. Таким чином психіка дитини зазнає серйозних потрясінь у зв'язку із формуванням зовсім інших ніж у оточуючих її дітей уявлень про сім'ю, призначення чоловіка і жінки, матері і батька. Виховуючись у таких сім'ях дитина може піддаватися осуду з боку інших дітей, що може призвести до насильства над особистістю психологічного чи навіть фізичного характеру.

Хоча з іншого боку не слід виключати й можливість оспорювання такими особами відмов уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу про дозвіл на влаштування дитини у прийомну сім'ю в судових інстанціях у майбутньому, адже ні в СК України (ст. 26, гл. 20–1), ні в Положенні про прийомну сім'ю чітко визначеної заборони немає. Однак, у разі недодержання вимоги про відповідність моральним засадам суспільства дій особи при здійсненні нею своїх прав, настають такі ж наслідки, як і при порушенні інших меж здійснення суб'єктивного права. Дії, які порушують принцип відповідності моральним засадам суспільства, закон визначає як зловживання правом, унаслідок чого суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч. 6 ст. 13 ЦК) [4, с. 50]. Відповідно така особа з нетрадиційною сексуальною орієнтацією як кандидат у прийомні батьки буде зобов'язана припинити здійснення свого права всупереч моральним засадам суспільства та відповідно буде обмежена в праві захищати таке своє суб'єктивне право в суді.

Отже, на стадії звернення із відповідною заявою кандидата у прийомні батьки про утворення прийомної сім'ї законодавець не формулює чітких вимог до її змісту, вказавши лише на обов'язковість зазначення інформації про наявність або відсутність кредитних зобов'язань (п. 16 Положення). Разом із тим з метою прийняття уповноваженим органом позитивного рішення про створення прийомної сім'ї та обрання кандидата у прийомні батьки доцільно в заяві вказувати й мотиви, якими керується кандидат при прийнятті рішення взяти дитину на виховання. Це може бути як відсутність власних дітей та бажання взяти на виховання дитину, яку в майбутньому можливо було б й усиновити (удочерити), чи керуючись почуттям любові, бажанням допомогти дітям-сиротам, так і бажання покращити своє матеріальне становище. Водночас і працівникам відповідних органів, уповноважених на прийняття такого відповідального рішення, як передання дитини на виховання, варто мати на увазі той факт, що в реальному житті вищенаведені мотиви тісно переплітаються, однак на першому місці у більшості випадків є намір вирішити свої матеріальні проблеми

та проблеми зайнятості, а вже тоді – мотиви любові, допомоги дітям тощо.

Таким чином, під заявою кандидата у прийомні батьки про утворення прийомної сім'ї пропонуємо розуміти спрямований на виникнення у кандидатів в прийомні батьки та уповноваженого органу виконавчої влади прав та обов'язків правочин, який є одиничним правовиникаючим юридичним фактом в системі юридичного складу як підстави виникнення відносин з влаштування дітей у прийомну сім'ю.

Наступною передумовою вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини є такий юридичний факт, як волевиявлення (згода) дитини на влаштування її на виховання до конкретного кандидата у прийомні батьки. Так, волевиявлення кандидатів в прийомні батьки знаходить своє вираження шляхом подання відповідної заяви до уповноваженого органу, а волевиявлення уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу – у висновку про відповідність кандидатури заявника встановленим законодавчо вимогам.

Щодо належного встановлення факту волевиявлення дитини про її згоду на виховання у прийомній сім'ї, процедура підбору дитини передбачає відвідини її за місцем проживання (перебування) кандидатами у прийомні батьки. Відповідно на основі зроблених спостережень як представниками уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу, так і згода адміністрації виховного або лікувально-профілактичного закладу чи установи соціального захисту населення формується висновок про особу кандидата у прийомні батьки та виникнення певного психологічного контакту між ним та дитиною. Тобто, приймаючи відповідне рішення про створення прийомної сім'ї, уповноважений на це орган повинен врахувати й ті недовготривалі стосунки, що виникли між кандидатом та дитиною.

Наступною передумовою вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини є такий юридичний факт, як прийняття рішення про влаштування дитини у сім'ю обраного кандидата. З цього приводу доречно наголосити, що негативний висновок органу є правоприпиняючим юридичним фактом, з яким закон пов'язує припинення правовідносин зі створення прийомної сім'ї. У випадку прийняття негативного для потенційного кандидата у прийомні батьки рішення вищезазначений орган зобов'язаний довести до відома заявників прийняте рішення, повернути їм усі документи і роз'яснити порядок його оскарження в суді.

У випадку ж прийняття позитивного рішення воно є тим юридичним фактом, на підставі якого між потенційними сторонами майбутнього договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю виникають організаційні правовідносини з підбору дитини, отримання її згоди, погодження договірних умов і самого факту його укладення на відповідних умовах.

На цьому етапі орган опіки і піклування зобов'язаний, виходячи зі змісту п. 10 Положення про прийомну сім'ю, надати для ознайомлення прийомним батькам наступні документи: 1) рішення органу опіки і піклування про направлення дитини у прийомну сім'ю; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) висновок про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини; 4) довідку (атестат) про освіту або висновок про рівень розвитку, наданий психолого-медико-педагогічною консультацією; 5) рішення органу опіки і піклування за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, про встановлення відповідного статусу такої дитини та документи, на підставі яких ухвалено таке рішення (документи про батьків або осіб, що їх замінюють: копія свідоцтва про смерть, вирок або рішення суду, довідка про хворобу, розшук батьків та інші документи, що підтверджують відсутність батьків або неможливість виховання ними своїх дітей тощо; опис належного дитині майна, у тому числі житла, та відомості про осіб, які відповідають за його збереження); 6) довідку про наявність та місцезнаходження братів і сестер чи інших близьких родичів дитини; 7) пенсійне посвідчення на дітей, які одержують пенсію, копія ухвали суду про стягнення аліментів.

Завершальним етапом вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини є такий юридичний факт, як укладення договору про влаштування дитини на виховання в прийомну сім'ю, який є останнім в часі юридичним фактом юридичного складу, необхідним для виникнення правовідносин щодо функціонування прийомної сім'ї.

Висновки

Отже, підсумовуючи розгляд передумов вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини доцільно наголосити, що всі вони (заява кандидата в прийомні батьки про бажання взяти на виховання дитину, згода дитини та її законного представника, рішення уповноваженого органу про відповідність кандидата у прийомні батьки встановленим вимогам, узгодження всіх істотних умов договору, укладення договору) будучи сукупністю юридично важливих обставин (юридичними фактами),

перебуваючи у системних зв'язках та взаємодії між собою призводять до визначених нормами гл. 20–1 СК України, Положення про прийомну сім'ю, договором юридичних наслідків – влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю.

Зазначене підтверджується й матеріалами судової практики, де закріплено, що висновок служби у справах дітей Магдалинівської районної державної адміністрації Дніпропетровської області про можливість утворення прийомної сім'ї, розпорядження виконуючого обов'язки голови Магдалинівської районної державної адміністрації, заява прийомних батьків, рекомендації Дніпропетровського обласного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді про включення їх до банку даних потенційних прийомних батьків, висновок служби у справах дітей про можливість бути прийомними батьками та договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї є належними підставами створення на базі родини ОСОБА_6 та ОСОБА_7 з 01 квітня 2008 року прийомної сім'ї [5].

Список використаних джерел:

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26 квітня 2002 р. № 565. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF (дата звернення 14.10.2018).

2. Алексеев Н. А. Гей - брак: семейный статус однополых пар в международном, национальном и местном праве. Москва: БЕК, 2002. С. 208.

3. Шимон С. І. Моральні засади суспільства як концепт договірного регулювання майнових відносин подружжя // Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 260.

4. Шимон С. І. Вимога про відповідність моральним засадам суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання // *Юридична Україна*. 2008. № 6. С. 50.

5. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19.12. 2011 р. у справі № 22ц-12772/11. URL: http://www.reyestr.court. gov.ua/Review/20175298 (дата звернення 12.01.2019).

The article analyzes the prerequisites for the entry of potential participants in the contractual arrangements for arranging the child for foster care, the main of which are: 1) the presence of an appropriate authority to make the child a foster parent, left without parental care; 2) the presence of a viable candidate for foster parents of relevant interest, both material (consists in receiving compensation for the upbringing of the child, social benefits, etc.) and intangible (participation in the child's educational process, the joy of its achievements, etc.) content; 3) the presence of a child due to different circumstances of the legal status of orphaned child or child deprived of parental care, with appropriate right to family upbringing and protection from the state. The above prerequisites are subordinated to the requirements set out in the IC of Ukraine and the Foster Care Regulations.

The beginning of the pre-contractual relations concerning the conclusion of the agreement on the placement of the child into the foster family is the submission to the body which forms the foster family, the statements of the candidates for the foster parents, requesting the conclusion that the candidacy of the foster parents meets the requirements of the Regulations. In this regard, the article focuses on the possibility / impossibility of submitting such a statement to persons who have actual marital relations and persons with non-traditional sexual orientation. On this basis, it is concluded that such applications are filed by persons who have actual marital relationships and the inability to consider applications filed by persons with non-traditional sexual orientation. Accordingly, concluding a contract for foster care with one of the same-sex partners will be contrary to the principles of family law and to the established and established moral principles of society.

The article concludes that all prerequisites for entry of potential participants in the studied legal relationship (statement of the candidate for foster parents about the desire to bring up the child, the consent of the child and its legal representative, the decision of the authorized body on the compliance of the candidate in the foster care with the established requirements, agreement contract, the conclusion of the contract) being a set of legally important circumstances (legal facts), being in systemic relationships and interaction with each other lead to certain norms . 20–1 Family Code of Ukraine, Regulations on foster care, contract of legal consequences – placement of the child in foster care.

Key words: foster family, foster care contract, foster carer candidate's statement, child's consent, decision of the authorized body, essential terms of the contract, conclusion of the contract, legal facts.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.03

Валентин Мельник,
старший викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України досліджено правовий статус учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді. Розкрито зміст окремих елементів правового статусу позивача та відповідача. Обґрунтовано, що хоча розгляд трудових спорів і здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства, однак учасники цього спору наділені особливим правовим статусом, що визначається специфічними правами та обов'язками, якими вони наділені відповідно до норм чинного законодавства України. З'ясовано, що процесуальні права та обов'язки сторін-учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів передбачені в багатьох нормах Цивільного процесуального кодексу України та залежно від змісту їх поділяють на: права, пов'язані із самостійним вирішенням обсягу захисту своїх прав та інтересів; права, пов'язані з використанням засобів захисту; права сторін на можливість добиватися перевірки законності та обґрунтованості судового рішення і права, пов'язані з примусовим виконанням рішень. Доведено, що суб'єктивні права існують відповідно до юридичних обов'язків, а їх порушення тягне за собою настання юридичної відповідальності. Визначено, що під суб'єктивними правами учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді необхідно розуміти міру можливої поведінки учасників відповідних правовідносин, яка передбачає можливість вчинення певних процесуальних дій, які визначені чинним законодавством України. Наголошено, що юридична відповідальність характеризується такими ознаками: зовнішнім характером; застосуванням лише за здійснені чи здійснювані правопорушення; зв'язком із державним примусом у формі каральних і правовідновлюючих заходів; визначеністю у нормах права. Зроблено висновок, що юридична відповідальність є одним із найважливіших елементів правового статусу учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді, адже саме за її допомогою можливо: по-перше, забезпечити дисципліну під час розгляду трудового спору у судовому порядку; по-друге, сприяти належному виконанню учасниками відповідних правовідносин своїх юридичних обов'язків.

Ключові слова: статус, правовий статус, судовий процес, трудовий спір, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. Оскільки розгляд трудового спору у судовому порядку має позовний характер, то, відповідно, основними учасниками судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді є сторони спору (справи) та треті особи. Сторонами в судовому процесі є позивач і відповідач, які беруть участь у справі і спір щодо суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу яких повинен вирішити суд [1]. Позивач – це особа, яка передбачувано є володарем спірного права або інтересу, що охороняється законом, і яка звертається до суду за захистом своїх трудових прав та інтересів, оскільки вона вважає, що ці права порушено або необґрунтовано оспорюються відповідачем [2]. У свою чергу відповідач – це інша сторона процесу, яка залучається судом до участі у справі за порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод або інтересів позивача, оскільки останній вказує на неї як на ймовірного порушника своїх прав [3]. Варто зазначити, що, як правило, позивачем та відповідачем у судовому процесі здебільшого виступають працівник та роботодавець. Причому і той і інший можуть бути як позивачем, так і відповідачем залежно від того, хто був ініціатором розгляду трудового спору у судовому порядку. Як учасники судового процесу під час розгляду трудових спорів, кожна сторона наділяється відповідним правовим статусом, який є об'єктивним відображенням того, яке місце належить даному суб'єкту у конкретних правовідносинах. А отже, дослідження правового статусу учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді має велике теоретичне та практичне значення.

© В. Мельник, 2020

Стан дослідження. Окремі проблемні питання щодо визначення правового статусу учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді у своїх наукових працях розглядали: М. Г. Александров, В. Л. Костюк, Р. З. Лівшиць, С. С. Лукаш, Л. В. Могілевський, О. М. Обушенко, Є. Ю. Подорожній, П. Д. Пилипенко, О. М. Ярошенко, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. В. Вишновецька, В. І. Нікітинський, О. І. Процевський, А. Ю. Подорожній та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі ще й досі залишається чимала кількість невирішених питань у цій сфері.

Метою статті є дослідження правового статусу учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, слід зазначити, що під правовим статусом учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді, на нашу думку, слід розуміти визначене нормами чинного законодавства України правове положення учасників процесу по відношенню одне до одного, яке своєю чергою визначається сукупністю суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, якими наділяються учасники трудового спору у разі його розв'язання у судовому порядку. Крім того, окремо варто виділити такий елемент правового статусу, як юридична відповідальність. Із зазначеного вище випливає, що ключовими елементами правового статусу учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді є їхні суб'єктивні права, юридичні обов'язки та відповідальність.

Суб'єктивне право, зазначають Ю. А. Ведєрніков та А. В. Папірна, – це передбачена нормами права міра можливої поведінки учасника правовідносин. Іншими словами, це міра поведінки, що належить уповноваженій особі для задоволення її інтересів та потреб і яка забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб [4]. Ключовими ознаками суб'єктивного права, на слушну думку науковців, є: можливість певної поведінки; можливість, яка належить лише уповноваженому суб'єкту і яка надається для задоволення інтересів уповноваженої особи; наявне у правовідносинах; є мірою можливої поведінки, порушення якої вважається зловживанням правом; існує лише відповідно до юридичних обов'язків; встановлюється нормами права; забезпечується (гарантується) державою [4].

Таким чином, під суб'єктивними права учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді необхідно розуміти міру можливої поведінки учасників відповідних правовідносин, яка передбачає можливість вчинення певних процесуальних дій, які визначені чинним законодавством України. Такі права у юридичній літературі також прийнято називати процесуальними, адже особа може скористуватись ними лише у певних правовідносинах, а саме у разі розгляду справи у суді. Варто зазначити, що, незважаючи на те, що законодавець визначив, що під час розгляду справи сторони мають рівні права, рівність не означає, що позивач та відповідач можуть однаковим чином ці права використовувати. А отже, в даному випадку рівноправність сторін означає рівні можливості використовувати процесуальні засоби захисту.

Процесуальні права та обов'язки сторін-учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів передбачені в багатьох нормах Цивільного процесуального кодексу України, і вони досить різноманітні. Залежно від змісту їх поділяють на: права, пов'язані із самостійним вирішенням захисту своїх прав та інтересів; права, пов'язані з використанням засобів захисту; права сторін на можливість добиватися перевірки законності та обґрунтованості судового рішення і права, пов'язані з примусовим виконанням рішень. Також за змістом їх поділяють на: права, реалізація яких впливає на динаміку цивільного судочинства; права на участь у судовому розгляді; права, що забезпечують судовий захист в широкому значенні. Але, як слушно зазначає М. М. Ясинок, дати будь-яку універсальну класифікацію процесуальних прав сторін, яка б враховувала весь їх обсяг, або дати їх повний перелік досить складно [5]. У статті 43 ЦПК законодавець визначив перелік прав, якими володіють учасники судового процесу. Такими правами є [6]: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові

рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами [6].

Хоча законодавець і визначив рівні права учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів, втім існують і деякі відмінності (див. Табл. 1)

Таблиця 1

Права учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів

Права позивача	Права відповідача
1. Позивач має право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову. 2. Позивач має право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог (але не може змінити підставу або предмет позову протягом усього часу розгляду справи), відмовитися від позову. 3. Позивач має право у будь-який момент відмовитись від позову.	1. Відповідач має право пред'явити зустрічний позов тільки до початку розгляду судом справи по суті. 2. Відповідач має право визнати позов повністю або частково. 3. Має право заперечити вимоги позивача, однак ці заперечення повинні бути обґрунтованими. 4. Має право до або під час попереднього судового засідання пред'явити до позивача зустрічний позов.

Отже, із всього зазначеного вище випливає, що сторони трудового спору, що розглядається у судовому порядку, наділені широким колом прав, якими вони можуть користуватись для захисту своїх прав та інтересів. А тому від того, наскільки особа вміє правильно користуватись своїми права під час судового розгляду трудового спору, напряму залежить його подальше вирішення. Зазначене пов'язано з тим, що характерною особливістю досліджуваного судового процесу є те, що сторони мають право самостійно розпоряджатися своїми правами. А отже, можна говорити про те, що перш ніж подавати заяву до суду, позивач (яким може бути працівник, роботодавець тощо) повинен проконсультуватись у фахівця або, що є найбільш ефективним, скористуватись послугами професіоналів. Суб'єктивні права існують відповідно до юридичних обов'язків, а їх порушення тягне за собою настання юридичної відповідальності.

Аналіз наукової літератури дає змогу стверджувати, що під юридичним обов'язком як елементом правового статусу учасників трудового спору, що розглядається у судовому порядку, слід розуміти визначену законом міру необхідної поведінки, а також дії, які має вчинити учасник процесу при розгляді відповідної справ, та виконання яких від нього можуть вимагати інші учасники спору. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України, основними обов'язками учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді є [6]: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судове засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом [6].

Таким чином, учасники судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді наділені широким колом обов'язків, виконання яких сприятиме швидкому та якісному вирішенню трудового спору у судовому порядку. Невиконання та/або неналежне виконання обов'язків учасниками тягне за собою настання юридичної відповідальності. У загальному розумінні відповідальність – загально-соціологічна категорія, яка виражає свідоме ставлення особи до вимог суспільної необхідності, обов'язків, соціальних завдань, норм і цінностей. Відповідальність означає усвідомлення суті та значення діяльності, її наслідків для суспільства і соціального розвитку, вчинків особи з погляду інтересів суспільства або певної групи [7]. Юридична відповідальність, на слушну думку А. М. Колодія, В. В. Копєйчикова та інших, характеризується такими ознаками: а) зовнішнім характером; б) застосуванням лише за здійснені чи здійснювані правопорушення; в) зв'язком з державним примусом у формі каральних і правовідновлюючих заходів; г) визначеністю у нормах права. У теорії права, підкреслюють науковці, юридичну відповідальність завжди розглядали як відповідальність ретроспективну, тобто таку, яка настає за вже скоєне правопорушення. А тому, на думку названих вчених-юристів, здійснення правопорушень тягне за собою юридичну відповідальність у вигляді застосування до правопорушників заходів державного примусу каральної спрямованості, понесення ними втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру [8, с. 152].

Отже, юридична відповідальність як елемент правового статусу учасників судового

процесу під час розгляду трудових спорів у суді являє собою можливість настання для них негативних наслідків у разі: по-перше, порушення прав одними учасниками трудового спору, що розглядається у содовому порядку, іншими; по-друге, не виконання та/або неналежне виконання своїх процесуальних обов'язків. Існування юридичної відповідальності сприяє дотриманню режиму законності під час розгляду трудового спору у судовому порядку. Отже, у разі порушення норм цивільного судочинства до порушників можуть бути застосовані заходи кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності.

Найчастіше учасники судового процесу, в тому числі і під час розгляду трудових спорів у суді, можуть притягатись до кримінальної відповідальності за втручання у процес вирішення судових справ, зокрема: за погрозу щодо судді, народного засідателя, за посягання на їхнє життя тощо. Так, відповідно до статті 376 Кримінального кодексу України [9], втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців. Крім того, учасників судового процесу може бути притягнено до кримінальної відповідальності у випадках: погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їхніх близьких родичів у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 377 КК); умисного знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їхнім близьким родичам, у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 378); вбивства або замаху на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їхніх близьких родичів у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (с. 379); завідомо неправдивого показання чи відмови від давання показань на вимогу суду тощо [9].

Наступним видом юридичної відповідальності, до якої можуть бути притягненні учасники судового процесу за порушення норм законодавства під час розгляду трудових спорів у суді, є адміністративна. Адміністративна відповідальність за скоєння правопорушення учасниками судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді в основному настає за неповагу до суду, що виявилася в злісному ухиленні від явки до суду свідка, позивача, відповідача чи в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженням головуючого або в порушенні порядку під час судового засідання, а також за вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну неповагу до суду або встановлених у суді правил. Накладається адміністративне стягнення у вигляді арешту на строк до п'ятнадцяти діб або штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів [10].

Наступний вид юридичної відповідальності, якому необхідно приділити увагу, – дисциплінарна. Вона є одним із найм'якіших видів юридичної відповідальності, який може застосовуватись до учасників судового процесу у разі вчинення ними правопорушень під час розгляду трудових спорів у суді. Варто зазначити, що до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, можуть бути застосовані такі заходи дисциплінарного характеру. Так, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого застосовується попередження, а у разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із зали судового засідання. У разі повторного вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, перекладачем суд оголошує перерву і надає час для його заміни [6].

Таким чином, юридична відповідальність є одним із найважливіших елементів правового статусу учасників судового процесу під час розгляду трудових спорів у суді, адже саме за її допомогою можливо: по-перше, забезпечити дисципліну під час розгляду трудового спору у судовому порядку; по-друге, сприяти належному виконанню учасниками відповідних правовідносин своїх юридичних обов'язків.

Висновок

Отже, узагальнюючи весь наведений матеріал у даному науковому дослідженні, варто зазначити, що хоча розгляд трудових спорів і здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства, однак учасники цього спору наділені особливим правовим статусом, що визначається специфічними правами та обов'язками, якими вони наділені відповідно до норм чинного законодавства України. Крім того, специфіка вирішення трудових спорів у судовому порядку вимагає створення трудового процесуального законодавства, у якому необхідно більш змістовно визначити правовий статус учасників такого спору.

Список використаних джерел:

1. Чорнооченко С. І. Цивільний процес : навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. та допов. Київ : «Центр учбової літератури», 2014. 416 с.
2. Дудник Л.М. Українське господарське право та господарське процесуальне право: курс лекцій : навчальний посібник. Київ : Поліграф-центр «Геопринт», 2015. 569 с.
3. Чорнооченко С. І. Цивільний процес : навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. та допов. Київ : «Центр учбової літератури», 2014. 416 с.
4. Ведєрніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.
5. Ясинок М.М Цивільний процес України : підручник / за заг. ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка]. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv (дата звернення: 01.12.2019).
7. Українська радянська енциклопедія : в 12-ти т. / за ред. М. Бажана. 2-е вид. Київ : Гол. редакція УРЕ, 1974-1985.
8. Теорія держави та права / Колодій А.М., Копєйчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Сумін В.О., Тихомиров О.Д.. Київ : Юрінформ, 1995. 189 с.
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/2341-14/conv (дата звернення: 01.12.2019).
10. Штефан М. Й. Цивільний процес. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 243 с.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the legal status of litigants during the consideration of labor disputes in court is investigated. The contents of the individual elements of the legal status of the plaintiff and the defendant are disclosed. It is justified that although the consideration of labor disputes is carried out in accordance with the general rules of civil procedure, however, the participants of this dispute are given a special legal status, which is determined by the specific rights and obligations that they are vested in accordance with the rules of the current legislation of Ukraine. The procedural rights and obligations of the parties involved in litigation during the consideration of labor disputes, stipulated in many provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine, and, depending on their content, are divided into: rights related to the independent resolution of the scope of protection their rights and interests; rights related to the use of remedies; the rights of the parties to the possibility of verifying the legality and validity of the judgment and the rights related to the enforcement of decisions. It is proved that subjective rights exist in accordance with legal obligations, and their violation entails legal liability. It is determined that the subjective rights of litigants during the consideration of labor disputes in court should be understood as a measure of possible behavior of participants in the relevant legal relationship, which provides for the possibility of committing certain procedural actions, which are determined by the current legislation of Ukraine. It is emphasized that legal liability is characterized by the following features: external character; applying only for committed or committed offenses; connection with state coercion in the form of punitive and legal measures; certainty in the rules of law. It has been concluded that legal responsibility is one of the most important elements of the legal status of litigants during the consideration of labor disputes in court, because it is with its help it is considered possible: first, to ensure discipline during litigation of labor disputes; second, to promote the proper performance of the legal relationship of the parties to their legal obligations.

Key words: status, legal status, litigation, labor dispute, subjective rights, legal obligations, legal responsibility.

УДК 347.44 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.04

Марія Ромась,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

Стаття присвячена аналізу цивільних зобов'язань за участю держави Україна з метою виокремлення їх загальних та спеціальних ознак. Автор аналізує різні підходи, що склалися у доктрині цивільного права України щодо даної підгалузі. Цивільне зобов'язання за участю держави Україна характеризується рядом особливих ознак, які не притаманні жодному іншому учаснику даного правовідношення, оскільки держава Україна вступає у цивільне правовідношення на засадах юридичної рівності, при цьому має особливе правове становище з огляду на свою публічно-владну природу. Серед загальних ознак зобов'язань за участю держави Україна визначено такі: наявність кредитора, якому належить право вимоги, та боржника, який повинен вчинити певну дію (або утриматись від її вчинення) на вимогу кредитора; предметом зобов'язання є дії боржника, а об'єктом – те, на що спрямовані такі дії; зобов'язання створюється лише для учасників такого правовідношення; зобов'язання має виконуватися належним чином та у належному місці; наявність майнового або немайнового інтересу у суб'єктів зобов'язання; настання відповідальності за порушення зобов'язання. Спеціальними ознаками зобов'язань за участю держави Україна є рівноправність держави поряд з іншими суб'єктами зобов'язання; об'єктом зобов'язання є майно, яке перебуває у державній власності; держава виступає суб'єктом цивільного зобов'язання через своїх представників – органи державної влади; держава Україна несе відповідальність за порушення зобов'язання на підставі поведінкової вини, яка не характеризується психічним станом. Такі спеціальні ознаки цивільного зобов'язання за участю держави Україна знаходять своє відображення в особливому виді вини, міжнародному правонаступництві, інституті доручення (представництва) через органи державної влади, особливому режимі майна, специфічному порядку відшкодування збитків або шкоди тощо. На підставі визначених ознак у статті визначено поняття цивільного зобов'язання за участю держави Україна, а саме: це цивільне правовідношення, в якому держава Україна бере на себе обов'язки вчинити певну дію через органи державної влади щодо майна, яке перебуває у державній власності, та інших об'єктів; утриматися від вчинення дії у випадку, передбаченому законом, на користь іншої сторони – кредитора або має право вимоги до інших осіб про вчинення певних дій або утримання від їх вчинення.

Ключові слова: цивільне зобов'язання, публічно-правове утворення, інтерес, державна власність, вина, відповідальність.

Постановка проблеми. Держава Україна є складним публічно-правовим утворенням, однією з ознак якої є політична влада, а також наявність суверенітету. Однак у цивільному праві держава Україна має інший статус, вона не наділена владними повноваженнями у цивільних правовідносинах, адже їх основою є юридична рівність. Однак натепер невирішеними є низка проблемних питань, пов'язаних з об'єктом та змістом зобов'язальних правовідносин за участю держави, а також порядок відповідальності держави тощо. Вказане зумовлює актуальність теми дослідження і є метою цієї статті.

Аналіз досліджень і публікацій. Держава Україна може бути учасником зобов'язальних правовідносин, при цьому у випадках, передбачених законом, вона виступає єдиним можливим учасником (наприклад, за договором оренди державного майна, за договором купівлі-продажу, а також у разі, якщо є суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади, судовими та правоохоронними органами). Вказані аспекти свого часу були предметом дослідження таких науковців, як Г. Ф. Шершенєвич, О. С. Іоффе, О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, С. Д. Гринько, Р. А. Майданика, Н. Ю. Голубєвої тощо. Водночас вони досліджували лише окремі аспекти участі держави Україна у цивільних зобов'язаннях, а не їх особливості.

© М. Ромась, 2020

Метою цієї статті є визначення загальних закономірностей участі держави Україна у зобов'язальних правовідносинах та виокремлення основних ознак таких зобов'язань. Досягнення поставленої мети вимагає вирішення таких завдань: з'ясувати особливі ознаки та визначити поняття цивільного зобов'язання за участю держави Україна; охарактеризувати державу Україна як учасника зобов'язальних правовідносин; розкрити вину як суб'єктивну умову цивільно-правової відповідальності держави Україна за порушення зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. Зобов'язальне право займає одне з провідних місць у системі цивільного права в Україні, оскільки встановлює основні принципи майнового обігу між фізичними та юридичними особами у державі.

Г. Кельзен характеризував державу як персоніфікацію правопорядку, І. Кант – як об'єднання великої кількості людей, що підпорядковуються правовим законам, Г. Еллінек – як суб'єкта права, територіальну корпорацію, що наділена первинною владою [1, с. 74].

В юридичній літературі поширеною є позиція, згідно з якою поняття держави ототожнюється з поняттям «казна». Так, С. М. Братусь вказував, що наявність державного бюджету і визначає державу як казну, однак таке специфічне утворення не вкладається в рамки цивільного права [2, с. 241].

Таким чином, держава Україна є публічно-правовим утворенням, яке наділене відповідними владними повноваженнями, водночас, оскільки даний суб'єкт є учасником приватно-правових відносин, він повинен зберігати баланс юридичної рівності з іншими учасниками зобов'язання.

Свого часу О. С. Іоффе, погоджуючись із думкою Г.Ф. Шершенєвича [3, с. 266], називав зобов'язанням закріплені цивільним законом суспільні відносини з переміщення майна та інших результатів праці, в силу якого одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення певних дій та зумовленого цим утримання від вчинення певних інших дій [4, с. 54]. Такої ж позиції щодо поняття зобов'язання дотримувались М. М. Агарков [5, с. 12], О. А. Красавчиков [6, с. 412-413] та інш.

Для визначення поняття цивільного зобов'язання за участю держави Україна перш за все необхідно дослідити загальні та спеціальні ознаки такого цивільного зобов'язання. У зв'язку з цим необхідно розуміти, що держава не може використовувати свої владні прерогативи для того, щоб довільно змінювати в своїх інтересах цивільно-правові норми або нав'язувати контрагентам свою волю в конкретних правовідносинах, інакше ринковий (майновий) оборот не зможе нормально функціонувати, а необхідна йому приватно-правова форма буде зруйнована [7, с. 281].

У своїй монографії «Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція» С. Д. Гринько зазначає, що зобов'язальне право розглядається як відношення не до речі, а до особи, а тому зобов'язання слід розглядати як право на чужі дії, владу над волею іншої особи, яка пов'язується відношенням до відомої дії, тому зобов'язання має особистий характер, а не речовий [8, с. 114].

М. М. Агарков відзначав головною ознакою зобов'язання наявність активного та пасивного суб'єкта, визначаючи активного (кредитора) за наявністю у нього права вимоги [5, с. 14]. На противагу зазначеному, Р. А. Майданик вказує, що зобов'язання зазвичай не обмежується пасивною поведінкою боржника – у разі переміщення благ боржнику необхідно вчиняти певні активні дії, адже пасивна поведінка здебільшого лише супроводжує активні дії, але не заміняє їх [9, с. 191]. У такому разі слід погодитися з думкою Р. А. Майданика, оскільки активні дії вчиняє як кредитор, так і боржник, правомірно виконуючи взяті на себе зобов'язання. Є. О. Харитонов визначає сторонами зобов'язання кредитора як особу, якій належить право вимоги, і боржника – особу, яка несе обов'язок, відповідний праву вимоги кредитора. При цьому він вказує, що саме дана ознака зобов'язання відрізняє його від абсолютних правовідносин (правовідносин власності тощо), в яких уповноваженій особі протиставлене не конкретне коло зобов'язаних осіб, а «усі й кожен» [10, с. 391].

Видається необхідним також чітко визначити предмет і об'єкт цивільного зобов'язання. Як зазначає С. Д. Гринько, предметом зобов'язання є дії боржника, позитивні чи негативні, дії, що мають економічне значення для кредитора, яке може бути визначено в грошовій сумі [8, с. 116].

Водночас необхідно відрізняти сутність предмета цивільного зобов'язання від його об'єкта. Г. Ф. Шершенєвич вказував, що об'єктом зобов'язання є дія, яка водночас становить і зміст зобов'язання. При цьому він виділяв ще одну мету дій у зобов'язанні – утримання від тих дій, виключне право на здійснення яких належить боржнику, наводячи як приклад видавничий договір [11, с. 346-347]. Однак, як слушно зазначає С. П. Гришаєв,

утримання від вчинення дій як самостійний об'єкт зобов'язання трапляється рідко, частіше такий вид об'єкта входить до змісту зобов'язання як додаткові обов'язки [12, с. 132]. На переконання Ю. О. Заіки, об'єкт зобов'язання – це те, на що спрямовані права та обов'язки суб'єктів, тобто певні дії щодо речей, грошей, послуг. Ці дії можуть полягати у: а) передачі речей у власність чи користування; б) виконанні певної роботи; в) наданні певних послуг; г) сплаті грошей (відшкодування збитків) тощо [13, с. 152].

Свого часу О. С. Іоффе виділяв юридичний і матеріальний об'єкт зобов'язання: юридичний об'єкт зобов'язання – це відповідна поведінка зобов'язаної сторони, тоді як матеріальний об'єкт не притаманний усім зобов'язанням, наприклад, зобов'язанню з надання послуг та виконання робіт [4, с. 62-63]. Такої ж точки зору дотримується Н. Ю. Голубєва, зазначаючи, що об'єктом зобов'язання є поведінка зобов'язаних осіб, тоді як предмет зобов'язання – річ, на яку спрямована дія боржника, не завжди характерна для цивільного зобов'язання (наприклад, послуги адвоката) [14, с. 206].

Однією з визначальних рис цивільного зобов'язання є наявність у кредитора права вимоги до боржника виконати певний обов'язок. Як вказував О. С. Іоффе, вирішальне значення для юридичного змісту зобов'язань має надана уповноваженій особі можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи [15, с. 6]. Такої ж думки дотримуються сучасні науковці. Зокрема, С. Д. Гринько наголошує, що зобов'язання завжди виникає для уповноваженої особи, яка наділяється відповідно до нього правом вимоги лише щодо конкретної особи, боржника [8, с. 124]. Р. А. Майданик своєю чергою вказує, що визначальна риса зобов'язального правовідношення проявляється також у тому, що кредитор вправі вимагати від боржника вчинення дій саме із надання йому певних благ (переважно майнових) [9, с. 191]. Тобто якщо в юридичному змісті правовідносин власності на перший план виступає можливість здійснення дій самим власником (володіти, користуватися, розпоряджатися майном), то в зобов'язальних вирішальне значення має право на дію з боку зобов'язаної сторони [16, с. 9].

За своїм змістом зобов'язальні правовідносини опосередковують динаміку цивільних правовідносин, тоді як норми інституту права власності регулюють відносини щодо статики майна. Динаміку цивільних відносин О. С. Іоффе та О. О. Красавчиков пояснювали як виникнення, зміну та припинення зобов'язань, вказуючи, що елементи їх складу – суб'єкти і об'єкти, права й обов'язки – можуть піддаватися частковій або повній зміні, що відбиває на собі зміну і рух правового відношення загалом [17, с. 569, 622]. В. Ф. Попондопуло у своїй монографії визначає такі види динаміки цивільних відносин, як нормальна динаміка та аномальні динаміки правовідносин власності зобов'язальних правовідносин, при цьому вказуючи, що відносини власності та зобов'язання нерозривно пов'язані одні з одними [18, с. 19].

Однією з ознак зобов'язання також є те, що зобов'язання створюється лише для учасників такого правовідношення, як це передбачено ст. 511 ЦК України. На думку Є. О. Харитонова, таке положення закону зумовлене тим, що встановлення обов'язків для третіх осіб, які не є учасниками зобов'язання, не відповідало б засадам справедливості, на яких мають ґрунтуватися зобов'язання [19, с. 394].

Зобов'язання мають відносний характер, що відрізняє його від цивільних абсолютних майнових правовідносин, передусім від відносин власності, але така відмінність спирається тільки на суб'єктивний склад, не охоплюючи особливостей як змісту, так і об'єкта цих правовідносин [20, с. 8].

Однією з основних ознак зобов'язання є те, що воно має бути виконано у належному місці [21, с. 247]. За загальним правилом, місце виконання зобов'язання визначається умовами договору, однак, якщо цього у договорі не встановлено, застосовуються положення статті 532 ЦК України.

Більшість науковців вважають, що зобов'язальні правовідносини є переміщенням майнових благ від однієї особи до іншої. На противагу такій позиції О. С. Іоффе зазначав, що на ґрунті зобов'язальних відносин може відбуватися переміщення не тільки майна в речовій формі, а й інших результатів праці, що мають майновий характер, наводячи приклад придбання повіреним за договором доручення прав і обов'язків для довірителя [15, с. 4]. Такої ж думки дотримується Н. С. Кузнєцова, яка вказує, що зобов'язання опосередковують процес переміщення майна або інших матеріальних результатів, які також мають майновий характер, а тому вони завжди виступають як майнові цивільні правовідносини [22, с. 459]. З думками названих вчених необхідно погодитись, адже зобов'язання також виникають і щодо немайнових благ: результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, інших нематеріальних благ.

З огляду на зазначене, важливою ознакою зобов'язання є їхній майновий інтерес, тобто

ті бажані для кредитора економічні наслідки, що полягають у збільшенні його майнової сфери [8, с. 126]. Слід вказати, що немайновий інтерес також може мати місце у цивільному зобов'язанні за участю публічно-правового утворення, прикладом чого може бути договір доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 1000 ЦК України).

Зміст зобов'язання становить обов'язок не лише передати річ у відповідне речове право чи виконати іншу дію, але й нести відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання покладеного на боржника обов'язку. Свого часу О. А. Красавчиков визначав санкціонованість зобов'язання з двох сторін: як правовідносини, санкціоновані законом, як обов'язок нести відповідальність (санкції) за порушення умов зобов'язання [6, с. 414].

Із вказаного вище випливає, що загальними ознаками цивільного зобов'язання є: 1) наявність кредитора, якому належить право вимоги, та боржника, який повинен вчинити певну дію (або утриматись від її вчинення) на вимогу кредитора; 2) предметом зобов'язання є дії боржника, а об'єктом – те на, що спрямовані такі дії; 3) зобов'язання створюється лише для учасників такого правовідношення; 4) зобов'язання має виконуватися належним чином та у належному місці; 5) наявність майнового або немайнового інтересу у суб'єктів зобов'язання; 6) настання відповідальності за порушення зобов'язання.

Переходячи до виокремлення спеціальних ознак цивільного зобов'язання, необхідно зазначити, що головною особливістю участі держави Україна у зобов'язальних правовідносинах є рівноправність поряд з іншими суб'єктами цивільних правовідносин, адже на державу Україна в такому випадку поширюються загальні підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Так, цивільні права й обов'язки особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства (ст. 13,14 ЦК України).

Держава Україна може бути як пасивним, так і активним учасником зобов'язання, оскільки особливий статус даного суб'єкта не суперечить правам та обов'язкам як кредитора, так і боржника. Необхідно зазначити, що для держави Україна у цивільних зобов'язаннях характерна множинність суб'єктів зобов'язання, а саме: Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України та Антимонопольний комітет України можуть виступати як кредитори у договорі про оренду державного майна відповідно до Закону України «Про оренду державного та комунального майна».

Об'єктом договірних зобов'язань за участю держави Україна може бути майно, що перебуває у державній власності (Закон України «Про оренду державного та комунального майна»), грошові кошти відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство», а предметом – виконання робіт з проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин за Законом України «Про угоди про розподіл продукції» тощо.

Досить цікавим є факт правонаступництва у цивільному зобов'язанні за участю держави Україна. Так, за змістом п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок правонаступництва. При цьому науковці вказують лише на правонаступництво в порядку спадкування або ж реорганізації юридичної особи [20, с. 16]. На нашу думку, важливою формою правонаступництва кредитора у цивільному зобов'язанні за участю публічно-правового утворення є міжнародне правонаступництво. Так, яскравим прикладом такого правонаступництва є Закон України «Про правонаступництво» від 12 вересня 1991 року, відповідно до якого Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України (ст. 6); Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки (ст. 7).

Держава Україна у зобов'язальних правовідносинах виступає через своїх представників – органи державної влади, які вступають у правовідносини або від свого імені, або від імені та за дорученням відповідного публічного утворення. Необхідно наголосити, що порядок участі в цивільному обороті залежить від того, яку діяльність здійснює цей орган: якщо такий орган вступає у відносини з третіми особами щодо реалізації власних повноважень, покладених на нього відповідним актом, він виступає від свого імені [23, с. 63]. Варто наголосити, що для публічно-правових утворень у сфері представництва діє принцип «дозволено лише те, що дозволено», тоді як для приватних осіб діє протилежний принцип – «дозволено все, що не заборонено законом».

До ознак зобов'язання за участю держави Україна традиційно відносять виконання обов'язку під впливом застосування цивільно-правової відповідальності у разі порушення умов зобов'язання. До заходів цивільно-правової відповідальності за порушення цивільного зобов'язання за участю

держави Україна можна віднести таке: 1) всі виплати для відшкодування шкоди за порушення зобов'язання здійснюються з Державного бюджету України та лише у порядку, передбаченому законом; 2) держава може застосувати право регресу до посадової або службової особи за умови наявності її вини (ст. 1192 ЦК України); 3) держава несе відповідальність за порушення зобов'язань на засадах вини за ст. 614 ЦК України, а також незалежно від вини у разі завдання шкоди згідно з главою 82 ЦК України.

М. М. Агарков вказував, що умисел і необережність особи, що зумовили скоєне ним правопорушення, називаються виною, а вина є певним психічним станом правопорушника [5, с. 145-146]. Такої ж думки дотримувались О. С. Іоффе [15, с. 128], Г. К. Матвєєв [24, с. 178], В. П. Грибанов [25, с. 340] тощо.

Очевидно, що для держави як публічно-правового утворення психічний стан не може бути складником цивільного правопорушення. Це пояснюється тим, що для публічно-правових утворень характерне поведінкове розуміння вини, яке можна визначити як недостатнє вжиття таким суб'єктом заходів для недопущення порушення зобов'язання.

Підсумовуючи усе зазначене вище, до спеціальних ознак цивільного зобов'язання за участю держави Україна можна віднести: 1) рівноправність держави поряд з іншими суб'єктами зобов'язання; 2) об'єктом зобов'язання є майно, яке перебуває у державній власності; 3) держава виступає суб'єктом цивільного зобов'язання через своїх представників – органи державної влади; 4) держава Україна несе відповідальність за порушення зобов'язання на підставі поведінкової вини, яка не характеризується психічним станом.

Отже, цивільне зобов'язання за участю держави Україна – це цивільне правовідношення, в якому держава Україна бере на себе обов'язки вчинити певну дію через органи державної влади щодо майна, яке перебуває у державній власності, та інших об'єктів; утриматися від вчинення дії у випадку, передбаченому законом, на користь іншої сторони – кредитора або має право вимоги до інших осіб про вчинення певних дій або утримання від їх вчинення.

Висновки

Цивільне зобов'язання за участю держави Україна характеризується рядом особливих ознак, які не притаманні жодному іншому учаснику даного правовідношення. Держава Україна вступає у цивільне правовідношення на засадах юридичної рівності, при цьому має особливе правове становище з огляду на свою публічно-владну природу.

Отже, спеціальні ознаки цивільного зобов'язання за участю держави Україна знаходять своє відображення в особливому виді вини, міжнародному правонаступництві, інституті доручення (представництва) через органи державної влади, особливому режимі майна, специфічному порядку відшкодування збитків або шкоди тощо.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва : Госюриздат, 1950. 364 с.

3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : «СПАРК», 1995. 266 с.

4. Иоффе О. С. Избранные труды. Том III. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. 837 с.

5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.

6. Советское гражданское право : учебник : в 2-х т. Том 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков. Москва : Высшая школа, 1985. 544 с.

7. Гражданское право : учебник. Том. I / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 816 с.

8. Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція : монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.

9. Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України. Київ : Юстинінан, 2007. 912 с.

10. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.

11. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.

12. Гражданское право : учебник / под ред. С.П. Гришаева. Москва : Юристъ, 1999. 484 с.

13. Заіка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 312 с.

14. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання в цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 642 с.

15. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : «Юрид. лит.», 1975. 880 с.

16. Зобов'язальне право України (елементарний курс) : навчалний посібник / Н.Ю. Голубєва, В.І. Дрішлюк, А.І. Дрішлюк та інш., за заг. ред. С.В. Резніченка. Одес а: ОДУВС, 2010. 346 с.

17. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической

мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». Москва : «Статут», 2000. 777 с.

18. Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного отношения и гражданско-правовая ответственность : монография. Владивосток : Издательство Дальневосточного университета, 1985. 112 с.

19. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 3-тє вид. перероб. і доп. Київ: Істина, 2013. 808 с.

20. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.

21. Цивільне право України : навчальний посібник / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько,та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 536 с.

22. Цивільне право України: Академічний курс : підручник : у 2-х т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Т. 1 Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 520 с.

23. Головизнин А. Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государственной власти (местного самоуправления). *Хозяйство и право*. 1999. № 6. 59-66 с.

24. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев : Издательство Киевского госуниверситета, 1955. 307 с.

25. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (в серии «Классика российской цивилистики»). Москва : Статут, 2000. 411 с.

The article is devoted to the analysis of civil obligation with the participation of the State of Ukraine in order to distinguish its general and special features. The author analyses the different approaches formed in the doctrine of civil law of Ukraine regarding this branch of law. Civil obligation with the participation of the State of Ukraine is characterised by a number of special features that are not inherent in any other participant of this legal relationship, since the State of Ukraine enters into civil legal relations on the basis of legal equality, while having a special legal position in view of its public power. Among the general features of a State-Ukraine obligation are the existence of a creditor who is entitled to a claim and a debtor who must take an action (or refrain from taking it) at the creditor's request; the subject of the obligation is the actions of the debtor, and the object is the purpose of such actions; the obligation is created only for participants of such legal relationship; the obligation must be duly and properly executed; the presence of property or non-property interest in the entities; liability for breach of obligation. In turn, the special features of obligations with the participation of the State Ukraine is the equality of the state, along with other entities; the object of the obligation is state-owned property; the state acts as a subject of civil liability through its representatives - public authorities; the state of Ukraine is responsible for the violation of obligations based on behavioral guilt that is not characterised by mental behaviour. Such special features of civil obligation with the participation of the State of Ukraine are reflected in a particular type of guilt, international succession, institute of assignment (representation) through public authorities, special regime of property, specific procedure for damages etc. On the basis of certain features, the article defines the notion of civil obligation with the participation of the State of Ukraine, namely, the civil legal relationship in which the State of Ukraine undertakes the obligation to take some action through the state authorities on state-owned property, and other objects; refrain from committing an act in the case provided by law for the benefit of the other party - the creditor, or have the right to demand from others to commit certain actions or to refrain from committing them.

Key words: Civil obligation, public organisation, interest, state property, fault, responsibility.

УДК 340.142:347.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.05

Роман Сабодаш,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ця стаття присвячена дослідженню проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини. Не заглиблюючись у цій роботі в проблеми статусу самих рішень Європейського суду з прав людини, відзначимо, що національні суди активно застосовують практику Страсбурзького Суду. Проте, на жаль, вимушені констатувати, що ні Міністерство юстиції України, ні Верховний Суд, ні Конституційний Суд України (а у цього суду було принаймні два шанси для цього), ні суди загальної юрисдикції не сформулювали критерії, яким чином необхідно застосовувати практику Європейського суду з прав людини.

З метою вирішення поставлених завдань автор досліджує «класичні» методи пошуку ratio decedendi у теорії stare decisis. А також приділено окрему увагу питанням субсидіарного характеру практики Європейського суду з прав людини, значенню автономного тлумачення Конвенції Європейським судом з прав людини та обов'язку національних судових органів розвивати Конвенцію разом зі Страсбурзьким судом.

У результаті дослідження автор робить висновок, що ні метод проф. Гудгарта, ні метод проф. Вембо, ні інші «класичні» методи застосування і визначення ratio decidendi із теорії stare decisis не можуть бути «сліпо» застосовані до практики Європейського суду з прав людини, оскільки: 1) відмова у задоволенні скарги ще не означає звільнення національних судів від обов'язку розвивати зміст прав, гарантованих Конвенцією разом із Судом; 2) автономне тлумачення термінів Конвенції не означає зміну змісту інституту, що має аналогічну назву у національному праві, а лише означає, що до інститутів, що мають зміст, подібний до досліджуваного перед судом, мають бути застосовані правила Конвенції; 3) будь-яке задоволення скарги має стати для національних судів підставою для зміни своєї правозастосовної практики. При цьому у кожному разі застосування практики Європейського суду з прав людини судам належить використовувати у сукупності методи проф. Гудгарта та проф. Вембо у їх сукупності та враховувати особливості, висловлені нами у попередньому пункті, оскільки національному суду належить виключити випадки нерелевантного застосування практики Страсбурзького Суду.

Ключові слова: ЄСПЛ, stare decisis, субсидіарність, автономне тлумачення.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Ця норма національного законодавства викликала чимало спорів серед вчених-правників та практикуючих юристів. Не заглиблюючись у цій роботі в проблеми статусу рішень Європейського суду з прав людини, відзначимо, що національні суди активно застосовують практику Страсбурзького Суду. Проте, на жаль, вимушені констатувати, що ні Міністерство юстиції України, ні Верховний Суд, ні Конституційний Суд України (а у цього суду було принаймні два шанси для цього), ні суди загальної юрисдикції не сформулювали критерії, яким чином необхідно застосовувати практику Європейського суду з прав людини.

Ми так і не маємо відповіді на запитання: чи кожне рішення Страсбурзького Суду є обов'язковим для Високих Договірних Держав? Якщо так, то чи завжди рішення суду має статус обов'язкової норми, чи всі висновки суду і з усіх питань є обов'язковими та як визначити, яка частина рішення Європейського суду з прав людини має бути застосована національним судом?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню прецеденту в праві присвячували свої роботи чимало науковців, зокрема, на рівні дисертаційних досліджень С. К. Загайнова, А. Б. Дорохова, Б. В. Малишев, П. А. Гук, О. М. Коростєльнікова, Л. Г. Матвєєва, Д. Ю. Хорошковська, Т. М. Анакіна, С. В. Сіпулін, С. В. Шевчук, В. П. Кононенко, К. О. Басовська, Н. Д. Слотвінська та багато інших. Практиці Європейського суду з прав людини було присвячено

© Р. Сабодаш, 2020

чимало робіт Е. В. Іодковського, І. В. Лаптєвої, К. В. Машкової, Н. В. Гарбунової та багатьох інших, проте так і не було запропоновано та описано методи застосування практики цього суду.

Мета статті – виявити й описати методи застосування практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи методи застосування практики Європейського суду з прав людини, варто приділити увагу «класичним» методам, що використовуються у теорії *stare decisis* з її *ratio decedendi, obiter dictum* та *judicial dicta*.

Першою справою, де було проведено розмежування *ratio decedendi* та *obiter dictum,* прийнято вважати справу Боль проти Хартона (1673 року). У цій справі суддя відмежував думку суду, обов'язкову для судового рішення, від позасудової думки. Сьогодні *obiter dictum* сприймається як частина судової аргументації, а не позапроцесуальна думка [1, с. 45]

У 1882 році Сер Фредерік Поллок [Sir Frederick Pollock] опублікував свою роботу "The Science of Case-Law", у якій зробив спробу визначити найбільш прийнятний метод застосування прецеденту. Він, зокрема, відзначає, що необхідно вибирати правильний вид справ для порівняння зі справою, що знаходиться перед вами і стежити за правильними точками схожості та непридатності під час порівняння. Невдача в будь-якій із цих речей може призвести до неправильного висновку [2, с. 787].

Надалі метод, запропонований Поллоком, був удосконалений і доопрацьований проф. А. Л. Гудгартом [2, с. 790].

Так, проф. А. Л. Гудгарт [Goodhart A. L.] стверджував (і з ним погоджувались чимало інших дослідників [3, с. 377]), що абсолютно зрозумілим є те, що насамперед для встановлення відмінності за суттю між двома судовими рішеннями не треба шукати мотиви, на яких суддя базував своє рішення. Можуть траплятися справи, які є прецедентами і містять важливу правову норму, проте у ній суддя не висловлював будь-яких мотивацій. У минулому, особливо у період публікацій щорічників, можна було знайти чудові рішення без додаткових мотивів і такі, в яких правову норму можна було віднайти в інших його частинах. Крім того, існують судові рішення, де наведено багато мотивів та не встановлено жодної правової норми. Отже, правова норма не обов'язково може бути знайдена в мотивах суду або в нормі права, закріпленій законом, що змушує нас шукати інший метод встановлення відмінностей між прецедентами [4, с. 164].

Отже, на переконання проф. Гудгарта, немає потреби аналізувати щось надто розтягнуте та складне, як-то мотиви судді, все, що потрібно, – це факти й висновки. При цьому варто враховувати, що факти справи є не постійними, а відносними. Певний набір фактів може по-різному інтерпретуватись різними людьми. Судді ухвалюють свої рішення, засновуючись на певній групі фактів, відібраних ними як такі, що мають суттєве значення для справи, з великої маси фактів, деякі з яких можуть бути суттєвими для простої людини, але не для юриста. Натомість суддя приймає рішення на основі фактів, які відібрані ним, а не на будь-яких інших. Це означає, що аналізувати справу необхідно не на основі загальних фактів і висновків, а на основі важливих для справи фактів, що визначені такими суддею. Ігнорування вибору судді матиме своїм наслідком втрату суті справи. Система прецеденту, як стверджував проф. Гудгарт, буде позбавлена суті, якщо ми сприйматимемо висновок судді, але не його погляд на факти [4, с. 164-166].

Отже, проф. Гудгарт відзначав, що перший і найбільш важливий крок у встановленні відмінностей у нормах права, що встановлені судом, це виокремлення важливих для справи фактів, на основі яких суддя виніс своє рішення. Для цього необхідно дотримуватись таких правил відмежування фактів справи: 1) факти про особу, час, місце, вид і суму здебільшого не важливі; 2) усі факти, які суд визнав неважливими, мають вважатись такими; 3) усі факти, які суд не прямо відхилив, мають вважатись неважливими; 4) усі факти, які суд прямо визначив як важливі, повинні вважатись такими; 5) якщо з мотивів рішення не вбачається, які факти є важливими, а які – ні, то усі факти справи вважаються такими, що мають значення для справи, крім тих, які явно є неважливими; 6) якщо рішення ухвалювалось кількома суддями, то всі факти, визначені окремими суддями, повинні вважатись такими, що мають значення для справи. Однак у разі коли двоє з трьох суддів погодились, що факти А і Б мають значення, а факт В – ні, і при цьому третій суддя вважає, що тільки факт В має значення, то такими, що мають значення, вважатимуться тільки факти А і Б. На підставі викладеного можна дійти висновку, що у разі, коли у справі є факти А, Б і В і при цьому судом визнається факт А таким, що не має значення, а на фактах Б і В ґрунтується рішення Х, то у будь-якій майбутній справі, де є факти А, Б і В, суд зобов'язаний ухвалити рішення Х, і також у будь-якій іншій справі, де є факти Б і В, суд також зобов'язаний ухвалити рішення Х [4, 173-175].

У 1985 році Ежен Вембо [Eugene Wambaugh] у своїй праці "Study of Cases" вказує на методи та способи вивчення "dicta", критерії виявлення їх суті та пріоритетності застосування. Зокрема, він пропонував враховувати таке: 1) суд, який приймає рішення, зобов'язаний вирішувати спір, який він розглядає, і не має повноважень вирішувати будь-який інший [гіпотетичний] випадок. Суди загальної юрисдикції не надають консультативних висновків або не приймають рішення щодо гіпотетичних справ, оскільки вирішення непотрібних питань, на його думку, буде неефективним використанням судових ресурсів. Крім того, вирішення питань на майбутнє порушуватиме права сторін, які не були залучені до розгляду конкретних справ, а також порушуватиме баланс поділу гілок влади; 2) судам необхідно вузько застосовувати прецедентну практику, оскільки рішення у конкретній справі може бути застосовано виключно у випадку, коли виявляються однакові фактичні обставини, і ніде більше; 3) слова судді у рішенні не є безпосереднім правилом, а є пропозицією до застосування права; 4) у своєму четвертому принципі Вембо дещо коректує третій та пояснює, що судові рішення не можуть безпідставно ігноруватись. Але для набуття сили прецеденту рішення мають бути обґрунтованими [2, с. 773-774].

Описуючи англійський прецедент, Г. Л. Харт відзначав, що, по-перше, немає єдиного методу визначення правила, за яким даний авторитетний прецедент є авторитетним; по-друге, немає авторитетного або єдино правильного трактування будь-якого правила, створеного з прецеденту, по-третє, авторитетний статус правила, створеного прецедентом, не позбавляє суди надалі, у разі вирішення подібного спору, права винести рішення, що протирічить прецеденту, звужуючи правило, встановлене прецедентом, і допускаючи винятки з нього, або ж суди можуть відкинути обмеження, встановлені прецедентом, на тій підставі, що такі обмеження не вимагаються жодною нормою права або попередніми прецедентами, тим самим суди розширюють прецедентне правило [5, с. 102].

Суддя Давлін у 1957 році в справі Behrens v. Bertram Mills Circus Ltd. відзначав: «Абсолютно зрозуміло, що у разі, коли суддя обґрунтував свою позицію двома доводами, то обидва доводи є обов'язковими. Не можна обрати один, ймовірно більш переконливий, а інший відкинути. Водночас нерідко суддя обґрунтовує своє рішення додатковими доводами, не маючи наміру надати їм статусу *ratio decidendi*. Просто у таких випадках суддя не зовсім переконаний в беззастережності їхньої прецедентної сили, але має намір зафіксувати їх, щоб інші судді, зіткнувшись з обов'язком досліджувати таке саме питання, отримали би певний орієнтир. До цього кожний суддя підходить самостійно, а після нього будь-який інший суддя, виходячи з тексту, встановить хід його роздумів, пропустивши, звісно, їх через свою свідомість» [6, с. 27].

Рупер Кросс визначав *ratio decidendi* як будь-яку норму права, прямо або опосередковано розтлумачену суддею, як необхідний крок для прийняття рішення, включаючи хід прийняття ним рішення або обов'язкові вказівки присяжним. При цьому автор відзначав, що є чимало випадків, коли правова норма, покладена в основу рішення, перестає бути такою з тієї причини, що судді застосували практику, яка склалася в результаті інтерпретації прецеденту через окремі факти й інші пов'язані з цим прецедентом судові рішення. «Інтерпретація» прецеденту здебільшого означає визначення його *ratio decidendi*, але також це може означати і 1) встановлення *ratio decidendi;* 2) розгляд встановленого *ratio decidendi* стосовно конкретних фактів у справі; 3) розгляд зауважень суддів із цього приводу у наступних справах; 4) встановлення *ratio decidendi* наступних справ і, нарешті, встановлення норми права з урахуванням кількох прецедентів. Інтерпретація є найбільш необхідною при широкому *ratio decidendi*. [6; с. 37]

У своїй дисертації проф. Шевчук звертає увагу на те, що у доктрині зазвичай вказується на три основні методи визначення *ratio decidendi*. Згідно з першим визначення *ratio decidendi* відбувається на основі «матеріальних фактів»: суд визначає обґрунтування у позиції суду, виходячи з фактів, які є «матеріальними» серед усіх обставин справи. Цей метод називається ще методом Гудгарта. Другий метод полягає у знаходженні наступного рішення, в якому суд, застосовуючи прецедент, прямо вкаже на *ratio decidendi* раніше прийнятого рішення. Як зазначив професор Д. Френк, «для цілей прецеденту прецедентом є тільки те, що суддя у пізнішій справі визначить у такій якості». Третій метод, або метод Уембо (метод інверсії), полягає у тому, що судді треба спочатку знайти у рішенні те правоположення, яке може вважатися *ratio decidendi*, а потім надати йому протилежне значення – якщо від цього рішення не зміниться, тоді це є obiter dicta; якщо після цього неможливо винести таке рішення, тоді це ratio decidendi [7, с. 237].

Проте зазначені методи застосування прецеденту навряд чи можуть бути прямо

застосовані до практики Європейського суду з прав людини з таких підстав.

Перш за все варто враховувати, що Європейський суд з прав людини є наднаціональним органом, а тому має братись до уваги державний суверенітет Високих Договірних Сторін.

Сам Суд для вирішення протиріччя між доктриною державного суверенітету і необхідністю наднаціонального контролю за дотриманням прав людини розробив концепцію margin of appreciation («межі допустимої поведінки держави»), за якою держава є вільною у своїх діях до тих пір, поки такі дії не суперечать Конвенції. Вважається, що зазначена доктрина розпочала свій розвиток зі справи Хендісайт (Handyside) проти Сполученого Королівства. Доктрина margin of appreciation («межі допустимої поведінки держави») не просто диктує державам-учасницям певний порядок дій, а закріплює взаємний правовий зв'язок Європейського Суду як органу судового контролю та держав-учасниць як гарантів прав і свобод людини. Таким чином margin of appreciation («межі допустимої поведінки держави») є частиною доктрини субсидіарної юрисдикції ЄСПЛ [8, с. 55].

Вочевидь, аналіз практики Суду свідчить і про те, що не можна з достатньою чіткістю визначити межі застосування margin of appreciation, проте можна вказати на певні критерії визначення таких меж: 1) межі margin of appreciation залежать від статті, що розглядається Судом. Так, у справах із застосування статті 1 Протоколу № 1 межі розсуду держави, як правило, є ширшими, ніж за ст. 3 Конвенції; 2) коли йдеться про права меншин або про найбільш уразливі групи населення, рамки свободи розсуду держав звужуються; 3) у пошуку справедливої рівноваги доктрина margin of appreciation допомагає Суду встановити реальний зміст дій держави і важливість правовідносин, на які спрямована діяльність держави; 4) на межі застосування також може впливати і сама жертва; 5) на межі дискреційних повноважень держави також впливає наявність узгодженої позиції держав-учасниць з того чи іншого питання. Так, якщо законодавче регулювання та практика його застосування у держав-членів Ради Європи схожі, то й межі дискреційних повноважень держави є вужчими, і навпаки; 6) врахування «місцевих умов» [8, с. 63-66].

Другою обставиною, що належить врахувати, є те, що у своїй практиці суд застосовує автономне тлумачення Конвенції.

В одній із перших характеристик автономних понять Комісія зазначила, що терміни «кримінальна відповідальність» та «права та обов'язки цивільного характеру» Конвенції не можуть тлумачитися з посиланням на внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони, а мають автономний зміст, який повинен тлумачитися незалежно. Це те, що означає прикметник «автономний», – автономні поняття Конвенції мають статус семантичної незалежності: їх значення не можна ототожнювати зі значенням, яке ці самі поняття мають у внутрішньому законодавстві. Іншими словами, «права та обов'язки цивільного характеру» не обов'язково означає «цивільні права та обов'язки» в національному праві [9, с. 281].

Так, автономне значення понять, які фігурують у Конвенції, отримали: кримінальне обвинувачення, цивільні права та обов'язки, володіння, асоціація, жертва, державна служба, законне тримання під вартою, житло. В останніх рішеннях Суд кваліфікував автономні поняття як ті, чиє визначення у національному законодавстві має лише відносне значення і становить не більше ніж вихідний пункт. На переконання багатьох дослідників, немає нічого особливого в справах про автономні поняття; вони є лише результатом того, що Суд вирішує справи, що надходять з різних юрисдикцій, ЄСПЛ є міжнародною конвенцією. Відступ від національних визначень може бути не тільки прийнятним, але й необхідним для міжнародних інструментів, головною метою яких є координація різних правових систем. Незважаючи на те, що договірним сторонам доводилося ділитися деякими юридичними концепціями, щоб насамперед розробити проект Конвенції, необхідно враховувати, що все ще існують важливі відмінності щодо того, як ці поняття інтерпретуються та класифікуються у кожному національному законодавстві. Держави не говорять «однією і тією ж юридичною мовою», як буквально, так і метафорично. Отже, оскільки відповідність класифікації національного законодавства однієї держави буде лише порушенням класифікації внутрішнього законодавства якоїсь іншої держави, відхід від національних визначень видається неминучим [9, с. 282].

Варто також враховувати, що на переконання Європейського суду з прав людини, національні суди не звільняються від еволюційного тлумачення прав Конвенції, якщо, звичайно, не буде досягнуто того самого результату, виходячи з національних стандартів. Саме такого висновку дійшов Еірік Бйорґе [Eirik Bjorge] [10; с. 6]

Отже, ми можемо стверджувати, що практика Європейського суду з прав людини як джерело права має багатогранний харак-

тер і залежно від того, щодо якої статті, щодо якого терміна та щодо якого права здійснювалось тлумачення, може бути прикладом «м'якого» права, новим правилом поведінки, а може мати ознаки *judicial dicta*.

Так, відмова у задоволенні скарги за своєю суттю ще не означає, що те чи інше право не охороняється Конвенцією. Будь-яка відмова Суду у задоволенні скарги має бути розглянута Високими Договірними Державами на предмет можливості розвитку національного права, оскільки відмова у визнанні того чи іншого правила ще не означає, що надалі суд не застосує еволюційного тлумачення та не визнає це право таким, що гарантоване Конвенцією. Більш того, Суд наполягає, що національні судові органи зобов'язані брати участь у розвитку Конвенції, як це робить сам Суд як субсидіарний орган наднаціонального контролю.

Натомість випадки задоволення скарги мають досліджуватись національними судами на предмет їх застосування у правозастосовній практиці Високих Договірних Сторін. У разі відмінності щодо тих чи інших інститутів у частині розуміння їх змісту та національній класифікації законодавець та суди повинні запроваджувати у своєму національному праві стандарти, встановлені Судом до аналогічного інституту. Найяскравішим прикладом у цьому зв'язку мають стати справи про застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Наприклад, термін «майно», застосовний у згаданій статті, має автономне значення і застосовується судом не для характеристики того чи іншого явища з точки зору національного законодавства, а для встановлення власної юрисдикції. Іншими словами, той факт, що суд називає договір майном, ще не означає, що відповідний договір повинен розглядатись майном за правилами, встановленими Цивільним кодексом України, та призводити до поширення на нього положень про речі. Визнання договору майном для цілей Конвенції означає лише те, що для втручання у відповідні правовідносини на національному рівні поряд з умовами, визначеними законодавством, повинні бути застосовані правила, встановлені безпосередньо Конвенцією. Це означає, що самого факту порушення національного закону під час укладення та виконання договору може бути недостатнім для визнання такого договору недійсним та застосування наслідків недійсності правочину, а, ймовірно, необхідно враховувати і два інші правила, встановлені статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, про наявність суспільної необхідності на сумірності втручання у право.

Висновки

Ні метод проф. Гудгарта, ні метод проф. Вембо, ні інші «класичні» методи застосування і визначення *ratio decidendi* із теорії *stare decisis* не можуть бути «сліпо» застосовані до практики Європейського суду з прав людини, оскільки 1) відмова у задоволенні скарги ще не означає звільнення національних судів від обов'язку розвивати зміст прав, гарантованих Конвенцією, разом із Судом; 2) автономне тлумачення термінів Конвенції не означає зміну змісту інституту, що має аналогічну назву у національному праві, а лише означає, що до інститутів, що мають зміст, подібний до досліджуваного перед судом, мають бути застосовані правила Конвенції; 3) будь-яке задоволення скарги має стати для національних судів підставою для зміни своєї правозастосовної практики. При цьому у будь-якому випадку застосування практики Європейського суду з прав людини судам належить застосовувати методи встановлення *ratio decidendi,* сформульовані проф. Гудгартаґом та проф. Вембо, у їх сукупності та враховувати викладені вище особливості з метою виключення випадків нерелевантного застосування практики Страсбурзького Суду.

Список використаних джерел:

1. Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2005. С. 24.
2. Collier C. W. Precedent and legal authority: A critical history. Wis. L. Rev, 1988. С. 771-825.
3. Hanna J. The Role of Precedent in Judicial Decision. Vill. L. Rev. 1957. Т. 2. С. 367-384.
4. Goodhart A. L. Determining the ratio decidendi of a case. *The Yale Law Journal.* 1930. Т. 40. № 2. С. 161-183.
5. Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. 122 с.
6. Кросс Руперт. Прецедент в английском праве / под ред. Ф.М. Решетникова; пер. Апарова Т.В. Москва : Юридическая литература, 1985. 239 с.
7. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис.…докт. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. С. 433.
8. Русов А.Н. Методологические аспекты разрешения дел Европейским судом по правам человека : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2006. С. 213.
9. Letsas G. The truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR. *European Journal of International Law.* 2004. Т. 15. № 2. С. 279-305.
10. Bjorge E. National supreme courts and the development of ECHR rights. *International journal of constitutional law.* 2011. Т. 9. № 1. С. 5-31.

The paper focuses on the problem of applying the case law of the European Court of Human Rights. Unfortunately, neither the Ministry of Justice of Ukraine, the Supreme Court, nor the Constitutional Court of Ukraine (and this Court had at least two chances for this), nor other courts that actively serve the case law of the European Court of Human Rights, explain how the practice should be applied.

The aim of this study identifies and describes methods for applying the case law of the European Court of Human Rights. Special attention is paid to the description of classic search methods for ratio decidendi in the theory of stare decisis, the subsidiary nature of the case-law of the European Court of Human Rights, the importance of the autonomous interpretation of the Convention by the European Court of Human Rights, and the duty of national judicial authorities to develop the European Convention on Human Rights as the Strasbourg Court.

It has been found out that no method of prof. Goodhart nor the method of prof. Wambaugh, nor other "classical" methods of applying the ratio decidendi can't be "blindly" applied to the case law of the European Court of Human Rights. It must be taken into account that (1) adjudication to establish a violation of the Convention does not yet mean that the national courts are exempt from the obligation to develop the content of the rights guaranteed by the Convention together with the Court; (2) the autonomous interpretation of the Convention does not modifies the content of the institution, which has a similar name in national law, but means that the rules of the European Convention on Human Rights should be applied to institutions which have a similar meaning to what is in the hands of the Court; (3) in any case when the Court found a violation of the Convention national practice should be revised and improved. In this case, the methods of prof. Goodgart and prof. Wambaugh must be taken into account in the light of the conditions set out in the preceding paragraph, in order to avoid cases of misapplication by the national court of the case-law of the European Court of Human Rights.

Key words: ECtHR, stare decisis, autonomous concepts, development of ECHR rights.

УДК [347.4:61] (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.06

Олександр Соболєв,
канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

МЕДИЧНІ ФОБІЇ У РАЗІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ЮРИДИЧНІ НАСЛІДКИ

У статті розглядаються питання врахування медичних фобій у разі укладення договору про надання медичних послуг та їх юридичні наслідки. Звернено увагу, що цивільне законодавство виходить із того, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Наведене прямо впливає на формування волі та волевиявлення сторін договору про надання медичних послуг, якими є лікар та пацієнт.

Першорядним є питання про порядок досягнення між лікарем та пацієнтом згоди щодо предмета договору, що, як правило, пов'язано з відсутністю певних медичних знань у пацієнта взагалі і про хворобу, яку необхідно вилікувати, зокрема. Актуалізується відповідна проблематика у контексті: 1) необхідності врахування медичних фобій, які здебільшого притаманні пацієнту, саме під час укладання договору на надання медичних послуг; 2) впливу відповідних фобій на формування волі та волевиявлення пацієнта.

Питання вивчення страху саме на часі для філософії, психології, психотерапії та психіатрії. Підсумовується, що, на жаль, право практично не приділяє увагу вивченню цього феномена, хоча він може бути підставою для впливу на волю контрагента під час укладення досліджуваного договору. Отже, для правознавства невирішеним сьогодні є питання: яким чином фактор страху впливає на укладення договору про надання медичних послуг.

Зроблено висновок, що такі психологічні факти як медичні фобії, істотно впливають на юридичний факт – процес укладання договору про надання медичних послуг. Перш за все це пов'язано з порушенням загальних вимог до чинності правочину, передбачених ч. 3 ст. 203 ЦК України, а саме волевиявлення учасника правочину, яке має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. В аспекті розглядуваної проблематики воля особи під впливом зазначених страхів не відповідає вимогам, передбаченим законодавством щодо змісту волі та її зовнішнього вираження. Доводиться, що юридичним наслідком такої невідповідності є порушення зазначених вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, і, як наслідок, визнання недійсним договору про надання медичних послуг.

Ключові слова: договір про надання медичних послуг, медична фобія, умови договору, лікар, пацієнт, фізична особа.

Постановка проблеми. У період планової економіки, коли у колишньому СРСР існувала державна планова система охорони здоров'я, відносини у сфері надання медичних послуг регулювалися виключно нормами адміністративного права [1, с. 30]. Надання таких послуг у сучасних умовах здійснюється на підставі договору, цивільно-правова природа якого не викликає сумніву.

У правозастосовній практиці виникають проблемні питання укладення, виконання та розірвання договору про надання медичних послуг. Саме на стадії укладення договору про надання медичних послуг визначаються істотні умови договору, права та обов'язки сторін за договором про надання медичних послуг. Проте на цій стадії укладення договору про надання медичних послуг досить часто пацієнт перебуває у стані страху щодо медичного втручання, є слабкою стороною цього договору.

Метою статті є з'ясування впливу медичних фобій, які стосуються психологічного стану фізичних осіб, на наслідки укладення договору про надання медичних послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цивільно-правовій доктрині протягом тривалого часу договір про надання медичних послуг був мало дослідженим. Нині відбулися кардинальні зміни у вивченні проблеми укладення договору про надання медичних послуг. У площині цивільного права відповідний договір вивчали такі вчені, як С. Б. Булеца [2], А. А. Герц [3], Г. О. Сироткіна [4], О. І. Смотров [5] та ін. Однак ще

© О. Соболєв, 2020

існує ряд питань, які вимагають більш конкретного розгляду. Так, наприклад, недостатньо розкрито питання, що стосується процедури укладення договору, щодо відповідності волевиявлення сторін внутрішній волі як однієї з умов дійсності договору про надання медичних послуг.

Виклад основного матеріалу. У теорії цивільного права чітко вказані критерії вираження волі суб'єкта на вчинення правочину. Особа, вчиняючи правочин, має чітко і ясно висловлювати свою волю на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Загальним, найкращим способом вираження волі на вчинення правочину визнається словесний спосіб, коли судження про волю особи робиться не приблизно, а на основі прямо висловленого нею бажання. Цей спосіб краще забезпечує необхідну ясність у правочинах, а отже, і необхідну стабільність цивільних правовідносин [6, с. 216–217]. Природно, обговорення лікаря з пацієнтом недуги, якщо така є у останнього, способів і варіантів його лікування та очікуваних результатів спочатку проходить у вербальній формі. І вже у разі досягнення певної згоди на надання медичних послуг договір укладається у формі, передбаченій для даного виду договорів (переважно – проста письмова форма). У цивільному законодавстві загальні вимоги, дотримання яких є необхідним для чинності правочину, відображені у ст. 203 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України). Що стосується безпосередньо наявності волі та волевиявлення у правочині, то відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Отже, для виявлення відповідності волевиявлення сторін правочину їхній внутрішній волі, слід визначити сторони договору про надання медичних послуг.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (далі – Основи законодавства України про охорону здоров'я) у ч. 1 ст. 3 визначають пацієнта як фізичну особу, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. Так, у теорії медичного права пацієнтом визнається особа, яка звернулася за медичною допомогою, отримує медичну допомогу та пов'язані з нею послуги незалежно від того, є чи немає у неї захворювання. За іншим підходом, пацієнтом визнається хворий, який лікується у лікаря, тобто обстежується та лікується у медичному закладі [7, с. 5]. Запропоновано й більш широке поняття пацієнта: пацієнт – це фізична особа, яка звернулася до лікувально-профілактичної установи чи фізичної особи – підприємця, що надає медичні послуги, та отримує медичну допомогу – діагностичну, лікувальну чи профілактичну [7, с. 6].

У ч. 1 ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я надається визначення лікуючого лікаря, яким визнається лікар закладу охорони здоров'я або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець і який надає медичну допомогу пацієнту у період його обстеження та лікування.

З розглянутого вище виникає цілком закономірне питання про порядок досягнення сторонами згоди щодо предмета договору. Це, як правило, пов'язано з відсутністю певних медичних знань у пацієнта взагалі і про хворобу, яку необхідно вилікувати, зокрема. І, що саме головне, постає питання: як досягти певної згоди поміж пацієнтом та лікарем щодо укладення договору про надання медичних послуг, враховуючи певні фобії, які здебільшого притаманні пацієнту.

Передусім необхідно розглянути сам предмет договору про надання медичних послуг як істотну умову договору.

На думку професора медицини І. Г. Галя, як об'єкт медичної послуги виступає сама людина, вірніше, її організм, невід'ємною властивістю якого виступає здоров'я [8, с. 14]. В Основах законодавства України про охорону здоров'я, в абз. 1 ч. 1 ст. 3, здоров'я визначається як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів. У цивільному законодавстві здоров'я вже розглядається як самостійний об'єкт – особисте немайнове благо (ст. 201 ЦК України).

За твердженням Г. О. Сироткіної, саме вчинення медичних дій, спрямованих на відновлення і підтримку здоров'я, тобто лікування пацієнта, і виникнення прав і обов'язків у зв'язку з наданням медичних послуг спрямоване на укладення договору про надання медичних послуг [4, с. 68–69].

Однак, розглядаючи механізм укладення договору про надання медичних послуг, необхідно звернути особливу увагу на психологічний стан пацієнта, а саме на ті наслідки, які викликає у нього феномен страху. На думку О. О. Комлева, страх як негативна емоція чинить переважно негативний вплив на людину, сковуючи його сили і можливості, притупляючи у ньому почуття власної гідності, позбавляючи ініціативи та прозорливості, паралізуючи волю [9, с. 36].

На думку психологів, страх перед можливими захворюваннями входить до десятки найсильніших страхів. Люди завжди боялися

хвороб, причому ця боязнь у людини неухильно підвищується з віком. І тільки вже при досягненні похилого віку, коли хвороби стають фактично повсякденною реальністю, страх хвороби перероджується у страх смерті (ця фобія буде детально розглянута нижче – *О. С.)* [9, с. 41].

Слід зазначити, що питання вивчення страху саме на часі для філософії, психології, психотерапії та психіатрії. На жаль, право практично не приділяє увагу вивченню цього феномена, хоча він може бути підставою для впливу на волю контрагента під час укладення договору. Отже, виникає питання: яким чином фактор страху впливає на укладення договору про надання медичних послуг.

Серед страхів виділена спеціальна група фобій – медична. До неї входять: алгофобія – боязнь болю; ягемофобія – боязнь крові; дентофобія – боязнь стоматологічного лікування; нозомекофобія – боязнь лікарень; тріпанофобія – боязнь голок; фармакофобія – боязнь лікуватися, приймати ліки; опіофобія – боязнь (страх) лікарів та іншого медичного персоналу, цю фобію іноді також визначають як ятрофобію [10, с. 123]. І як «основа» всіх зазначених вище страхів – страх смерті – танатофобія.

Стосовно страху перед хворобами, то виникає він з цілого ряду причин. Це і страх перед шкодою, що наноситься функціям та зовнішньому вигляду людини (ампутація кінцівок), перед можливістю втрати працездатності на тривалий час, а отже, і матеріального стану (пневмонія з ускладненнями), втрати соціального статусу у суспільстві (венеричні захворювання), перед можливістю настання летального результату (інфаркт, інсульт) тощо [9, с. 41].

Природно, що все вищезазначене не може не впливати на волю пацієнта. І, приймаючи те чи інше рішення, він фактично сліпо довіряється рішенням лікаря. Позначення лікарем самої проблеми зі здоров'ям у пацієнта і настання можливих негативних наслідків для нього може дуже близько стикатися з психічним тиском на пацієнта. Навіть у разі відмови від лікування він зобов'язаний підписати заяву про те, що є попередженим про негативні наслідки, які можуть для нього наступити, аж до летального результату. Найчастіше це серйозно впливає на психічний стан людини, пригнічує її волю, відповідно, і рішення вона приймає під тиском певних чинників, не завжди відповідних спокійній та зваженій відповіді.

Як приклад необхідно навести такий різновид фобій, як ятрофобія – страх відвідування лікаря. Лікарі називають це «боязнь білого халата». Наслідки цієї фобії різні, насамперед у хворого з цією фобією неможливо навіть точно виміряти артеріальний тиск – результат буде спотворений. Як наслідок, діагноз буде поставлений неправильно, що й буде підставою надання неналежної послуги. Як свідчить практика, люди з цією фобією вважають, що до відвідин лікаря вони здорові, а після візиту до лікаря у них виявиться цілий ряд хвороб, також для них страшний «вердикт» про наявність у них невиліковного захворювання, наслідки якого пов'язані з летальним результатом. Це і є основною причиною для відтягування відвідування лікаря.

У принципі, пацієнт може боятися і не самого фахівця-медика, а неприємного діагнозу, болючої або ганебної медичної процедури, зараження інфекційним захворюванням. Відповідні негативні емоції пацієнта, як результат, досить часто переносяться на лікарів.

Ятрофобія, по суті, є ірраціональним, нав'язливим страхом. Сама ж боязнь лікарів може бути пов'язана з негативними емоціями, причиною яких прямо або опосередковано став сам лікар. Джерела цих негативних емоцій можуть бути різні. Це і власний досвід невдалого спілкування з лікарем, лікарська помилка, інформація про лікарські помилки, отримана із зовнішніх джерел (публікацій у ЗМІ, оповідань людей, чуток тощо) та інше [10, с. 123].

Найсерйозніший страх, який відчуває пацієнт лікувального закладу, – це страх смерті. Цей страх пов'язаний, перш за все, з тим, що, як вважають вчені-філософи, смерть – головне зло людства [11, с. 240]. Як зазначає Г. В. Шор, лякає і приводить у жах вид страждань вмираючих, внаслідок чого розвивається танатофобія, коли смерть помилково ототожнюється з тими стражданнями, які заподіює невиліковна хвороба. Медики вважають, що смерть це не мука, а стан полегшення, звільнення. Оскільки смерті передує безпам'ятство, вона безболісна [12, с. 32]. Основна думка Г. В. Шора: смерть – це не миттєвий одноактний процес, а явище тривале. Виходячи з його теорії, якщо функція саморегуляції, кореляції і регенерації працює погано, то з'являється хвороба (тимчасове відхилення від норми). На наступній стадії, у стані постійного відхилення, хвороби призводять до інвалідності; і на останній стадії – стійка постійна інвалідність призводить до смерті [13, с. 27]. Це можна подати як ідеальний ланцюжок проходження життєвого циклу, але це спірне судження. Смерть може настати й минаючи всі згадані стадії.

Як протидія страху смерті – танатофобії – сьогодні все більшого поширення набуває так звана танатотерапія – напрям тілесно орієнтованої психотерапії, який прогресивно розвивається та містить прийоми встановлення (відновлення) контакту людини з різними видами смерті і вмирання. Танатотерапія моделює т. зв. «правильне вмирання», навчає у всьому знаходити взаємозв'язок процесів «життя» – «смерті» [14]. Але, незважаючи на це, страх перед лицем смерті (танатофобія) у більшості пацієнтів існує.

Не завжди і лікар може повноцінно оцінити фактичний стан хворого та можливість настання для нього тих чи інших негативних наслідків. Перестраховуючись, він може озвучити і більш небезпечні наслідки для пацієнта, що також впливає на придушення його волі і прийняття необґрунтованого рішення. На жаль, існує і певна категорія лікарів, які з метою наживи «ставлять» пацієнтові більш важкий діагноз, тим самим повністю пригнічуючи його волю. У цьому випадку, відповідно до ст. 231 ЦК України, правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи *психічного тиску* з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійснім. Винна сторона (інша особа), яка застосувала фізичний або психічній тиск до другої сторони, зобов'язана відшкодувати їй збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цього правочину.

Аналізуючи вищесказане, можна зробити висновок про те, що у цьому випадку йдеться про вплив певних фобій на психічний стан пацієнта, що зрештою призводить до недійсності договору надання медичних послуг на підставі придушення волі пацієнта. Тобто важливо розглянути питання про можливість застосування норм ЦК України до розглядуваного випадку. Так, правила ст. 225 ЦК України застосовуються до правочинів, які вчинені дієздатною особою, але за обставин, що свідчать про тимчасову наявність у неї такого стану, який призводить до дефектів у формуванні внутрішньої волі та її справжнього волевиявлення. Частина 1 ст. 225 ЦК України визначає умови фактичного стану, які не дозволяють дієздатній фізичній особі адекватно виразити свою волю щодо вчинюваного правочину. До них належать такі: по-перше, коли особа не усвідомлювала значення своїх дій та (або), по-друге, не могла керувати ними. Для визнання правочину таким, що має дефекти волі і волевиявлення, необхідно встановити наявність хоча б однієї з двох зазначених у статті підстав.

До причин стану особи, за якого вона не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними, можна віднести: сильне нервове хвилювання, тимчасовий психічний розлад, травма, больовий шок тощо. Тобто все те, що здебільшого пов'язано з наданням медичної послуги. Важливо звернути увагу на те, що самостійне приведення фізичної особи у такий стан не перешкоджає можливому визнанню укладеного нею правочину недійснім [15, с. 384].

Окреслена проблема є досить актуальною для вирішення питань правового забезпечення порядку укладення та виконання договору про надання медичних послуг.

Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що такі психологічні факти, як медичні фобії, істотно впливають на юридичний факт – процес укладання договору про надання медичних послуг. Перш за все це пов'язано з порушенням загальних вимог до чинності правочину, передбачених ч. 3 ст. 203 ЦК України, а саме волевиявлення учасника правочину, яке має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. В аспекті розглядуваної проблематики воля особи під впливом зазначених страхів не відповідає вимогам, передбаченим законодавством щодо змісту волі та її зовнішнього вираження. Юридичним наслідком такої невідповідності є порушення зазначених вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, і. як наслідок, визнання договору про надання медичних послуг недійсним.

Список використаних джерел:

1. Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / предисловие В. Ф. Яковлева; сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шилохвост; Исследовательский центр частного права. Москва : Статут, 1998. 312 с.

2. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 437 с.

3. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.

4. Сироткина А. А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования. Москва : Статут, 2004. 174 с.

5. Смотров О. І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 177 с.

6. Гражданское право Украины : учебник для вузов системы МВД Украины : в 2-х ч. Часть 1 / под. ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. Харьков : Основа, 1996. 440 с.

7. Лавриненко О. О., Рогова О. Г., Панасюк С. А. та ін. Коментар медичного законодавства України. Станом на 01.03.2011 р. Київ : «Видавничий дім «Професіонал», 2011. 360 с.

8. Галь И. Г. Обязательства по оказанию медицинских услуг: проблемы теории и практики. *Российский судья*. 2011. № 3. С. 13–17.

9. Комлев А. А. О природе страха смерти: история вопроса и гипотезы. *Вестник ТГУ*. Вып. 4 (20). 2000. С. 36–41.

10. Щербатых Ю. В. Психология страха: популярная энциклопедия. Москва : Изд-во Эксмо, 2003. 512 с. (Серия «Психология общения»).

11. Ильин Е. П. Психология страха. Санкт-Петербург : Питер, 2017. 352 с.

12. Шенкао М. А. Смерть как социокультурный феномен. Киев : Ника-Центр, Эльга; Москва : Старклайт, 2003. 320 с.

13. Шор Г. В. О смерти человека (Введение в танатологию). Ленинград : Кубуч, 1925. 117 с.

14. Баскаков В. Ю. Танатотерапия: теоретические основы и практическое применение. Москва : Институт Общегуманитарных Исследований, 2007. 176 с.

15. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. Т. І. 3-е вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 832 с.

The author of the article has studied the issues of considering medical phobias while concluding a contract on the provision of medical services and their legal consequences. Special attention has been paid to the fact that the civil law proceeds from the fact that the will of the participant of the transaction must be free and should correspond to his or her own will. The foregoing directly influences the formation of the will and declaration of intention of the parties to the agreement on the provision of medical services that are a physician and a patient.

The primary problem is the issue on the procedure for reaching consent between a physician and a patient on the subject matter of the contract, which is usually associated with the patient's lack of some medical knowledge at all, and about the disease to be treated, in particular. The relevant problem is updated in the context of: 1) the need to take into account medical phobias, which are mostly inherent to the patient, precisely during the conclusion of the contract for the provision of medical services; 2) the influence of appropriate phobias on the formation of the will and declaration of intention of the patient.

The issue of studying fear is relevant for philosophy, psychology, psychotherapy and psychiatry. Unfortunately, it has been summarized that the law does not practically pay attention to studying this phenomenon, although it may be a reason for influencing the will of the counterparty while concluding the researched contract. Thus, the issue on how the fear factor influences the conclusion of the contract for the provision of medical services remains unsolved for the jurisprudence.

It has been concluded that such psychological facts as medical phobias significantly influence the legal fact – the process of concluding a contract for the provision of medical services. First of all, this is related to the violation of the general requirements for the validity of the transaction provided in Part 3 of the Art. 203 of the Civil Code of Ukraine, namely the declaration of intention of the participant of the transaction, which should be free and correspond to his internal will. In the context of the considered issue, the will of the person, under the influence of these fears, does not meet the requirements stipulated by the legislation regarding the content of the will and its external expression. It has been argued that the legal consequence of such a discrepancy is the violation of these requirements, the compliance of which is necessary for the validity of the transaction, and as a consequence, the contract for the provision of medical services is invalid.

Key words: medical services contract, medical phobia, contract terms, doctor, patient, individual.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.07

Віталій Чернега,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

УПОВНОВАЖУВАЛЬНІ НОРМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТИ НАУКОВОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Статтю присвячено уповноважувальним нормам сімейного права як об'єктам наукової класифікації. Уповноважувальні норми сімейного права диференційовано на такі групи: а) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії. Першу групу уповноважувальних норм сімейного права поділено на три підгрупи: а) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та безумовно вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії (наприклад, якщо той, хто записаний батьком дитини, помер до народження дитини, оспорити його батьківство мають право його спадкоємці, за умови подання ним за життя до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства); в) норми сімейного права, в яких фігурують ключові словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки (приміром, прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню). Другу групу уповноважувальних норм сімейного права класифіковано на дві підгрупи: а) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування безумовних можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії (приміром, недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі); б) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування обумовлених можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії (наприклад, усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення).

Ключові слова: норми сімейного права, класифікація уповноважувальних норм сімейного права, сімейне право, сімейні права, сімейно-правове регулювання.

Постановка проблеми. В Україні, як і в будь-якій правовій державі, існує чимала кількість уповноважувальних норм сімейного права. Останні представляють значний інтерес як об'єкти наукової класифікації. Це пов'язано з нагальною потребою в масштабному дослідженні регулятивних норм сімейного права України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Представники юридичної науки та правозастосовної практики України переважно піддають аналізу зміст окремих норм сімейного права. Тоді як уповноважувальні норми сімейного права як об'єкти наукової класифікації донині не фігурують на сторінках юридичної літератури.

Метою статті є розроблення наукової класифікації уповноважувальних норм сімейного права.

Виклад основного матеріалу. За способом закріплення доцільно виокремити дві групи уповноважувальних норм сімейного права: а) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії.

Першу групу уповноважувальних норм сімейного права поділено на три підгрупи: а) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та безумовно вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; в) норми сімейного права, в яких фігурують ключові словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здій-

© В. Чернега, 2020

снювати відповідні дії, але встановлюють винятки із універсальних правил поведінки.

Наймасштабнішу частину становлять норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та безумовно вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії. Приміром, відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 4 Сімейного кодексу України (далі – СКУ) сім'ю *може* створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку [1].

Згідно із ч. 1 ст. 18 згаданого нормативно-правового акта кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, *має право* на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Багато інших прикладних ілюстрацій міститься у Загальній частині СКУ.

Норми сімейного права, що віднесено до цієї підгрупи, здебільшого розташовані в Особливій частині СКУ. Так, відповідно ч. 1 ст. 49 зазначеного кодифікованого акта: дружина *має право* на материнство. Аналогічний приклад маємо в ч. 1 ст. 50 СКУ: чоловік *має право* на батьківство.

За СКУ дружина та чоловік *мають*: рівне *право* на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ч. 1 ст. 51); рівне *право* на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов праці та відпочинку (ч. 1 ст. 52); *право* розподілити між собою обов'язки в сім'ї (ч. 1 ст. 54); *право* противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї (ч. 2 ст. 54); *право* на вільний вибір місця свого проживання (ч. 1 ст. 56).

Вартий також уваги такий приклад: подружжя *має право* домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності (ч. 1 ст. 66 СКУ).

Інакшу прикладну ілюстрацію утілено в ч. 1 ст. 139 СКУ: жінка, яка особа записана матір'ю дитини, може оспорити своє материнство.

Відповідно до СКУ батьки *мають право*: залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам (ч. 2 ст. 151); на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина (ч. 1 ст. 154); звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їхні законні представники без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 154).

Як приклад також слугують положення ч. 6 ст. 254 СКУ: дитина, влаштована в сім'ю патронатного вихователя, *має* інші *права*, визначені законодавством. Можна наводити багато інших норм сімейного права, що віднесено до цієї підгрупи.

Звернемося до наступної підгрупи норм сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії. Так, згідно із ч. 2 ст. 65 СКУ дружина, чоловік *має право* на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, *якщо* цей договір виходить за межі дрібного побутового.

Другий приклад утілено в ч. 2 ст. 75 СКУ: *право* на утримання (аліменти) *має* той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, *за умови*, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Особа *має право* на утримання і тоді, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, *якщо* її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу (абз. 2 ч. 2 ст. 76 СКУ).

Наступний приклад: опікун *має право* пред'явити позов про розірвання шлюбу, *якщо* цього вимагають інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним (ч. 5 ст. 110 СКУ).

Існує чимало інакших прикладних ілюстрацій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 131 особа, яка вважає себе матір'ю дитини, *може* подати до суду заява про визнання свого материнства, *якщо* запис про матір дитини вчинено відповідно до ч. 2 ст. 131 СКУ. Згідно із ч. 1 ст. 137 якщо той, хто записаний батьком дитини, помер до народження дитини, оспорити його батьківство *мають право* його спадкоємці, *за умови* подання ним за життя до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства. *Якщо* той, хто записаний батьком дитини, помер після пред'явлення ним позову про виключення свого імені як батька з актового запису про народження дитини, позовну заяву *можуть* підтримати в суді його спадкоємці (ч. 2 ст. 137 СКУ).

Згідно з абз. 1 ч. 6 ст. 177 СКУ другий із батьків *має право* звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, *якщо* цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

Усиновлювач *має право* приховувати від дитини факт її усиновлення, *якщо* розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди дитині (ч. 2 ст. 227 СКУ). Низка інших уповноважувальних норм сімейного права можуть слугувати прикладними ілюстраціями,

але обсяг цієї наукової статті дозволяє навести лише деякі з них.

Розглянемо норми сімейного права, в яких фігурують ключові словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки. Як приклад слугують положення ч. 1 ст. 153 СКУ: мати, батько та дитина *мають право* на безперешкодне спілкування між собою, *крім випадків*, коли таке право обмежене законом.

Згідно із ч. 5 ст. 256-3 СКУ прийомні діти *мають право* підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, *крім випадків*, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню. Законодавець дозволяє також навести аналогічний до попереднього приклад. Так, вихованці *мають право* підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, *крім випадків*, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню (ч. 5 ст. 256-7 СКУ).

Другу групу уповноважувальних норм сімейного права слід поділити на такі підгрупи: а) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування безумовних можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування обумовлених можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії.

Наведемо приклади, що стосуються першої підгрупи норм сімейного права. Так, недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі (ч. 1 ст. 47 СКУ). Інший приклад знаходимо в ч. 2 ст. 107 СКУ: шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Не можемо прикладно не проілюструвати норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування обумовлених можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії. Так, шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя визнаний: безвісно відсутнім; недієздатним (ч. 1 ст. 107 СКУ). Усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення (ч. 3 ст. 218 СКУ).

Висновки

Уповноважувальні норми сімейного права диференційовано на дві групи: а) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії. Першу групу уповноважувальних норм сімейного права поділено на три підгрупи: а) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та безумовно вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; в) норми сімейного права, в яких фігурують ключові слова або словосполучення, які відкрито вказують на існування можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки. Другу групу уповноважувальних норм сімейного права класифіковано на такі підгрупи: а) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування безумовних можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії; б) норми сімейного права, зміст яких дозволяє збагнути існування обумовлених можливостей суб'єктів права здійснювати відповідні дії.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III зі змінами. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 31.12.2019)

The article is devoted to Family Law empowering rules as objects of scientific classification. The Family Law empowering rules are differentiated into the following groups: a) Family Law rules, which include key words or phrases that openly indicate the existence of the right of the subjects law to take appropriate action; b) Family Law rules, the content of which allows us to understand the existence of the capacity of the subjects of law to take appropriate actions. The first group of Family Law empowering rules is divided into three subgroups: a) Family Law rules, which contain key words or phrases that openly and unconditionally indicate the existence of the right of the subjects law to take appropriate action; b) Family Law rules, that include key words or phrases that openly and conditionally indicate the existence of the right of the subject law to take appropriate action (for example, if the one recorded by the father of the child has died before the birth of the child, have the right to challenge his or her paternity his heirs, subject to the submission of a declaration

of non-recognition of his paternity to the notary public during his lifetime); c) Family Law rules, that include keyword phrases that openly indicate the existence of the right of the subject law to take appropriate action, but establish exceptions to the universal rules of conduct (for example, foster children have the right to maintain personal contact with parents and other relatives, except cases where it may harm their life, health and moral education). The second group of Family Law empowering rules is classified into two subgroups: a) Family Law rules, the content of which makes it possible to understand the existence of unconditional capacity of the subjects of law to take appropriate actions (for example, the invalidity of marriage does not affect the scope of mutual rights and responsibilities of parents and the child, born in this marriage); b) Family Law rules, the content of which allows us to understand the existence of the conditional capacity of the subjects of law to take appropriate actions (for example, adoption is carried out without the consent of the child, if it is not aware of the fact of adoption due to age or health).

Key words: Family Law rules, classification of Family Law empowering rules, Family Law, family rights, Family Law regulation.

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.08

Олександр Ковалишин,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри судочинства
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ: PRO ET CONTRA

Запозичення в корпоративному праві відіграють вагому роль, зважаючи на глобалізаційні процеси, які відбуваються у світі. Практика правових запозичень останніми роками стала значно ширшою. Це стосується всіх країн без жодних винятків. Міжнародне право є одним із найпотужніших джерел таких взаємовпливів. Присутність правових запозичень у корпоративному праві України відзначається рядом українських вчених. Проте ґрунтовний їх аналіз не проводився.

Аналіз правових запозичень важливий не лише в аспекті з'ясування співвідношення з процесом гармонізації, зближення та уніфікації права, можливості застосування стандартизованих правових норм, правових конструкцій, вирішення проблем, які виникають у зв'язку з цим. Проблематика правових запозичень значно ширша та має глибше теоретико-методологічне значення. Визнання існування правових запозичень ставить під сумнів одну із засад теорії права про те, що виключно держава визначає зміст права, а право в об'єктивному розумінні завжди є продуктом автономного розвитку всередині держави.

У статті автор аналізує точки зору як прихильників концепції правових запозичень, так і скептиків. Автором відзначається, що сприйняття концепції правових запозичень серед її прихильників суттєво різниться – від концепції правових запозичень як вільно трансплантабельних правових норм та інститутів незалежно від регіональних умов (Аллан Ватсон, Дж. Самуель) до визнання правових запозичень з урахуванням соціально-економічних умов держави, якою запозичується правова норма, інститут чи доктрина (Отто Кан Фрейнд, Е. Оруку, Матіас Сімз та ін.).

Скептицизм більшості критиків ідеї правових запозичень зводиться до неможливості ідентичного тлумачення через різний рівень правової свідомості, відмінності у правовому мисленні, неможливість досягнення ідентичного впливу на суспільні відносини у зв'язку з різницею соціального та економічного розвитку в державах.

Автор підсумовує, що правові запозичення важливі тим, що дозволяють удосконалити корпоративне право України не лише на основі стандартів права товариств ЄС, а й з урахуванням досвіду застосування іноземних правових інститутів, що довели свою ефективність як у країні походження, так і за її межами.

Ключові слова: правове запозичення, правовий трансплантат, рецепція, уніфікація, корпоративне право, порівняльне правознавство.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку права характеризується уніфікацією правового регулювання в більшості галузей права. Особливо відповідні процеси відчутні у сфері господарського (комерційного) та корпоративного права.

У науці господарського та корпоративного права, та й загалом у теорії права, використовуються в основному терміни «уніфікація», «гармонізація», «рецепція», «наближення» та ін. Але всі вони позначають процес змін у праві, а не саму правову конструкцію, правовий інститут чи правову норму, яка запозичується (реципіюється). Тому правова наука, зокрема наука корпоративного права, потребує детального дослідження такого поняття, яке позначало б саме те одиничне правило поведінки суб'єкта господарських правовідносин чи сукупність таких правових норм або цілий правовий інститут. Саме таким терміном, як видається, є «правове запозичення», в правовій науці західних країн він більш відомий під назвою «правовий трансплантат».

Рецепцію і запозичення не можна ототожнювати, бо під рецепцією, як правило, зазвичай розуміють сприйняття цілої низки правових інститутів на рівні галузі права (як-от рецепція римського приватного права, рецепція кодексу Наполеона, рецепція корпоративного права Німеччини). Термін «рецепція» означає специфічний підвид синхронної наступності в праві, особливість якого полягає у глобальному запозиченні елементів іноземного права: його сутності, системи або її структурних основних елементів (галузі, інститути) [1, с. 128].

© О. Ковалишин, 2020

Однак у сучасних умовах все частіше має місце хаотичне запозичення окремих норм, конструкцій. Крім того, почастішало прийняття законів на основі модельних законів міжнародних організацій. Усі ці явища складно назвати рецепцією, гармонізацією чи наближенням. Проте вони є і значною мірою визначають вектор розвитку цілих галузей права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику правових запозичень вивчали ряд вітчизняних та іноземних науковців у сфері теорії права та порівняльного правознавства. Основоположниками ідеї правових запозичень були Алан Ватсон та Отто Кан Фрейд. Їхня концепція надалі отримала розвиток у працях таких вчених, як Матіас Сімс, Євгенія Куржинскі-Зінгер, Елеонора Кашін, Дж. Міллер, Уве Кішель та ін.

Серед українських вчених варто виділити А. Сапарову, О. О. Оборотова, Л. В. Авраменка, О. В. Ткаченка, в наукових працях яких досліджується співвідношення наступності та запозичень у праві України, їхнього місця в теорії права. Але окремого дослідження, яке було б присвячено питанням правової природи правових запозичень, не проводилось.

Мета дослідження полягає в аналізі поглядів учених на явище правових запозичень в теорії права.

Виклад основного матеріалу. Дискусія навколо правових трансплантатів розгорнулася в середині 1970-х років між Отто Кан Фрейнд [2] та Аланом Ватсоном [3], останній з яких був апологетом ідеї правових трансплантатів та визначав правовий трансплантат як рушійну силу змін та розвитку систем права окремих держав. Майже одночасно з Аланом Ватсоном методологічні аспекти правових трансплантатів описані в праці Родольфо Сакко [4]. Хоча, як зазначається в «Оксфордському посібнику з корпоративного права», передумови для формулювання такого терміна Аланом Ватсоном виникли ще значно раніше.

Після конференції «Рецепція іноземного права в Туреччині», проведеної Міжнародною асоціацією юридичної науки, Міжнародна Академія порівняльного права (найвпливовіша світова організація у сфері порівняльного права) присвятила окрему сесію Конгресу 1970-го року «Глобальна рецепція іноземного права» [5, с. 632], де порушувалися питання впливу правових моделей, правових конструкцій окремих країн на інші. А вже у 2010-му році XVIII Конгрес порівняльного права носив відповідну назву «Legal Culture and Legal Trasplants», що свідчить про поступове визнання на міжнародному науковому рівні відповідної правової концепції.

Метафора «правова трансплантація» з її яскравим образом, взятим зі світу анатомії та хірургії, прижилася у зв'язку з тим, що вдало передає поширене сприйняття права як квазіорганічної речовини, а також загальне уявлення про складну та чутливу природу права, можливість прийняття законів та правових інститутів, які розвивалися в одному конкретному правовому та інституційному середовищі, але працюють поза їх природним «середовищем існування» [6, с. 112].

На думку Аллана Ватсона, правовий трансплантат «є основним методом дослідження правового розвитку», оскільки саме «причинно-наслідкові відношення між трансплантатами і їх іноземними попередниками є фундаментальними для вивчення міграції правових ідей». Вчений зазначає, що правові трансплантати забезпечують більшість правових змін тому, що «право не ґрунтується на національних умовах, і, відповідно, правові норми можуть розглядатися незалежно від будь-якого конкретного суспільства», а отже, існує можливість безперешкодного перенесення юридичних норм з однієї правової системи в іншу [7, с. 121].

Дж. Самуель зазначає, що основою ідеї правової трансплантації є ствердження можливості редукції права до ряду лінгвістичних речень, завдяки якій гармонізація чи уніфікація права стає відносно простим завданням – «це лише справа введення цих речень у лінію» [8, с. 226-227].

Більш помірковано висловлюється Отто Кан Фрейнд, підкреслюючи необхідність урахування соціально-політичного змісту (конституційного та політичного правопорядку) в країні-донорі та державі-реципієнті, особливо в тих сферах, на які чиниться тиск з боку впливових груп всередині даної держави [2, с. 20].

Більшість прихильників ідеї правових запозичень відзначають, що останні є неодмінним елементом глобалізації в праві. Зокрема, на думку Джеймса Гундерсона, в часи швидких змін часто немає можливості створювати власне «органічне» законодавство і немає сенсу «винаходити колесо» [9, с. 358]. Більш ефективні правові теорії і рішення поширюються по всьому світі з нульовими операційними витратами: в сучасному світі ефективні правові рішення зберігаються, тоді як неефективні зникають. Тобто якщо операційні витрати дорівнюють нулю, тоді право розглядається як «вільно трансплантабельне (здатне до вільного переміщення) і таке, що природно розвивається

в напрямі найбільш ефективних норм» [10, с. 121].

Матіас Сімз наголошує на тому, що існування правових трансплантатів обґрунтоване насамперед запитами провідних держав світу та міжнародних фінансових структур [11, с. 104] у пошуку універсального механізму вибіркового перенесення правових норм з однієї юрисдикції в іншу. А ідея існування конкуруючих ринків постачання права «є не лише застосуванням концепту правових трансплантантів, але і його теоретичним обґрунтуванням» [12, с. 162].

Е. Оруку, аналізуючи концепт правових запозичень, відзначає, що «розгляд права як мобільної сили, що змінюється, експортуючи і імпортуючи інститути означає, що право сприймається так само як і будь-яка технологія, продукт людського досвіду, і, відповідно, як таке, що допускає своє переміщення» [13, с. 5]. А порівняльне правознавство, на думку вченого, з одного боку, вивчає невдачі та слабкості трансплантації як засобу правової реформи і модернізації, ігноруючи соціально-культурне розмаїття (підкреслюючи невдалі приклади, особливо пов'язані з колоніальним досвідом), а з іншого боку, порівняльні дослідження права показують, що юридичні трансплантації є кращим способом модернізації і не викликають нестабільності в наявній правовій чи соціально-культурній сферах (за яких успішність трансплантацій можлива та реальна, коли одержувач, за рахунок власних творчих зусиль з модернізації, використовує імпорт у своїх власних спільних інтересах, не відчужуючи соціальну культуру) [14].

Загалом же натепер концепт правових трансплантатів висвітлюється практично в кожній міжнародній енциклопедії чи монографії з проблем порівняльного правознавства [15; 16; 17].

Явище правових запозичень не залишилося поза увагою й вітчизняної юридичної науки. А. Сапарова, позитивно ставлячись до ідеї правових запозичень, відзначає, що правові запозичення, якщо їх розуміти у світлі інтегративного праворозуміння, кидають виклик твердженню, що виключно влада суверена визначає правові зміни. У межах дослідження правових запозичень релевантним є питання, яке підриває засадниче припущення правового позитивізму: якою мірою державна влада дійсно визначає зміст права [18, с. 250-251].

На думку О. О. Оборотова, запозичення принципів, норм і цінностей західноєвропейської цивілізації ігнорує правову культуру і правовий менталітет народу України, його правову спадщину [19, с. 18]. Вчений відзначає, що на тлі непродуманого запозичення західних державних і правових інститутів, що призводять до дестабілізації державного життя й посилення правового нігілізму, існує можливість здійснення реформ на основі євразійської правової моделі й відповідної їй гарантійної державності [19, с. 20]. І хоча автором не підтримується системне запозичення з права країн Західної Європи, однак разом із тим наголошується на необхідності приєднання до євразійської правової моделі, що неодмінно також пов'язано із запозиченням певних ідеології, принципів, окремих правових інститутів.

Слід зазначити, що сприйняття концепції правових запозичень серед її прихильників суттєво різниться – від концепції правових запозичень як вільно трансплантабельних правових норм та інститутів незалежно від регіональних умов (Аллан Ватсон, Дж. Самуель) до визнання правових запозичень з урахуванням соціально-економічних умов держави, якою запозичується правова норма, інститут чи доктрина (Отто Кан Фрейнд, Е. Оруку, Матіас Сімз та ін.).

Критики ідеї правових запозичень цитують Монтеск'є, який свого часу зазначив, що «політичні та цивільні закони кожного народу настільки пристосовані до людей, для яких вони створені, щоб це було би чистим збігом (*un grand hazard*), якщо б закони одного народу могли би задовольнити потреби іншого» [20 с. 41].

Коли в науковій літературі йдеться про цитування сучасних критиків ідеї «правових запозичень», то насамперед згадують П'єра Леграна, на переконання якого необхідним є перенесення не лише форми, а й значення норми, що видається майже неможливим [21, с. 49]. Вчений наголошує на неможливості «правових трансплантатів», виходячи з того, що правова норма, перенесена з однієї юрисдикції в іншу, є лише «формальною сукупністю слів, позбавлених свого первинного змісту» [22, с. 120]. «Для того, щоб перенести одне слово без спотворення, необхідно перенести всю мову, що його оточує. Для того, щоб перевести текст без зміни його значення – необхідно перенести його аудиторію» [23, с. 42]. На підтвердження даної тези в юридичній літературі часто згадуються результати рецепції цивільного кодексу Німеччини Японією на поч. XX ст., в якій чимало правових конструкцій отримали зовсім іншу інтерпретацію. Або ж рецепція швейцарського кодексу зобов'язань у Туреччині [24, с. 24].

Дещо іншу позицію висловив Гюнтер Тойнбнер, зазначаючи, що правові норми та інститути, наче віддзеркалення сус-

пільства, пов'язані з ним різноманітними зв'язками особливим чином. Тому просте перенесення неможливе. Але перенесені норми виступають правовими подразниками, які спричинюють зміни у відповідних видах суспільних відносин [25, с. 17]. Таким чином, вищезгадані критики концепції правових запозичень акцентували увагу насамперед на різній правовій природі правових трансплантатів.

Частиною вчених можливість та успішність правового запозичення піддається сумніву, виходячи з того, що соціально-економічні відносини в країні запозичення і державі, яка запозичує, завжди різняться [26, с. 473]. Критично ставиться до ідеї правової трансплантації К. Осакве, зазначаючи, що таке припущення є мовною ілюзією – припущенням акустичної подібності між термінами, вживаними в різних правових системах; уникнення цієї мовної ілюзії передбачає усвідомлення, що термінологічна подібність окремих понять і інститутів «не означає повного збігу їх змісту; в кожному конкретному випадку істинний зміст будь-якого поняття розкривається в контексті своєрідної правової системи» [27, с. 61].

Українські вчені насамперед наголошують на необхідності врахування місцевих регіональних умов. С. Є. Чебуранова акцентує увагу на тому, що кожна держава має свої національно-історичні особливості і традиції, що не може не вплинути на зміст і форму різноманітних правових інститутів. Тільки створені з урахуванням національної культурної специфіки, національного історичного досвіду, існуючої моделі організації державної влади, такі форми можуть бути міцними і стабільними» [28, с. 18].

На думку О. В. Ткаченко, «правові трансплантати» виявляються неможливими, оскільки кожне право залишається виразом мови, культури і традиції, які покликали його до життя. Завжди дієвим є фактор доместикації [29, с. 39]. М. А. Даммірлі відзначає, що запозичення не залишається у первісному вигляді, а трансформується відповідно до умов життя народу, який запозичує, які, своєю чергу, ніколи не бувають повністю тотожними [30, с. 70-71], концепт правової трансплантації виявляється нездатним охопити всю складність феномену експорту й імпорту права [31, с. 129].

Беручи до уваги погляди згаданих вище як прихильників, так і противників концепції «правових запозичень», хотілося б відзначити таке. Процес творення будь-якої галузі права відбувається завдяки внутрішнім чинникам, таким як соціально-економічний устрій, суспільна свідомість, рівень правової культури тощо. Але не слід залишати поза увагою і зовнішні впливи на процес формування національного права. Складно навести приклад держави, право якої розвивалось б абсолютно автономно, незалежно від правових систем інших держав. У кожній системі права постійно присутній певний вплив ззовні. Останній у праві, серед іншого, проявляється у правових запозиченнях.

Сприймаючи ідею Монтеск'є про індивідуальність та неповторність кожної системи права, хотілося б зазначити, що економіко-правові, політичні та соціально-культурні реалії сьогодення дещо інші, ніж ті, які були декілька століть тому. В умовах сучасності, з розвитком технологій телекомунікації та зближення моделей поведінки людей, моделей управління суспільством, відмінності систем права різних держав поступово нівелюються. Будь-якій державі, для того щоб залишатися конкурентоспроможною на світовому та регіональному ринках, необхідно в тому числі адаптувати внутрішнє правове поле так, щоб воно якомога краще забезпечувало інтереси суб'єктів господарювання. Як слушно зауважує Єва Ляйн, «те, що, можливо, було виправданим в епоху Монтеск'є, є вже неактуальним в епоху глобалізації та створення єдиного європейського ринку» [32, с. 13].

Критика П. Леграна більшою мірою стосується не самих правових трансплантатів, а того факту, що будь-яка правова норма, як би точно вона не була відображена в законодавстві країни-реципієнта, отримує зовсім іншу інтерпретацію, виходячи з особливостей правової культури. Тобто П. Легран заперечує не саму можливість існування правового запозичення як процес перенесення норми права з однієї країни в іншу, а саме можливості схожої інтерпретації, а відповідно, поведінки суб'єктів, яких воно стосується.

Скептицизм більшості критиків ідеї правових запозичень зводиться до неможливості ідентичного тлумачення через різний рівень правової свідомості, відмінності у правовому мисленні, неможливість досягнення ідентичного впливу на суспільні відносини у зв'язку з різницею соціального та економічного розвитку в державах. Таким чином, як видається, науковою спільнотою заперечується не сам факт існування певних ефективних правових конструкцій, які запозичуються з однієї системи права в іншу, а можливість досягнення ідентичного впливу на суспільні правовідносини. І з цим варто погодитися. Правова свідомість, соціально-економічні умови, особливості господарських зв'язків, динаміка розвитку економіки в Україні

відмінна від будь-якої іншої держави. Але це не може слугувати причиною відмови від урахування ефективних правових конструкцій.

Висновки

Правові запозичення важливі тим, що дозволяють удосконалити корпоративне право України не лише на основі стандартів права товариств ЄС, а й з урахуванням досвіду застосування іноземних правових інститутів, що довели свою ефективність як у країні походження, так і за її межами.

При цьому хотілося б наголосити, що дослідження змін у праві крізь призму правових запозичень нагально необхідне, оскільки ті процеси, які відбуваються в праві, не можна описати виключно через уніфікацію, гармонізацію, наближення чи рецепцію.

Список використаних джерел:

1. Авраменко Л. В. Наступність (сприйняття та запозичення) в праві України: теоретичні аспекти. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 125-130.

2. Kahn-Freund Otto, On Uses and Misuses of Comparative Law, Modern Law Review, 1974. Vol. 37. P. 1-27.

3. Watson Alan, Legal Transplants and Law Reform, The Law Quarterly Review, 1976. Vol. 92. P. 79-84.

4. Rodolfo Sacco, Les buts et les methodes de la comparaison du droit, in Rapports nationaux italiens au IX Congres international de droit compare, Teheran, 1974. P. 127-131.

5. Reimann Mathias, Zimmermannn Reinhard, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2019. P. 632.

6. Antonina Bakardjieva Engelbrekt. Legal and Economic Discourses on Legal Transplants: Lost in Translation? Stockholm University. P. 112-140.

7. Watson A. Legal Transplants : An Approach to Comparative Law / A. Watson. Edinburgh : Scottish Academic Press, 1974.

8. Samuel G. Taking method seriously (part two) / The Journal of Comparative Law. 2007. Vol. II. Issue II. P. 226-227.

9. Waelde Thomas and James Gundersson, Legislative Reform in Transition Economies: Western Transplants – a Short-cut to Social Market Economy Status? 43 ICLQ, 1994. P. 347- 378.

10. Mattei U. Comparative law and economics. P. 121.

11. Siems Mathias, Malicious legal transplants, Legal Studies, 38, 2008. P. 103–119.

12. Caterina R. Comparative law and economics / Elgar encyclopedia of comparative law / Ed. by J. M. Smits. – Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006. P. 162.

13. Orucu E. A theoretical framework for transfrontier mobility of law / Transfrontier mobility of law / Ed. by R. Jagtenberg, E. Orucu, A.,J. de Roo. The Hague: Kluwer Law International, 1995. P. 5.

14. Orucu E. Critical Comparative Law : Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition. *Deventer: Kluwer, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*. 1999. № 59. URL: http://www.ejcl.org/41/art41-1.html

15. Klische Uwe, Comparative Law, Oxford University Press, 2019. 928 p.

16. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2019. P. 442-474.

17. Jan M. Smits, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Second Edition, 2012. P. 1000.

18. Сапарова А. Правові запозичення як дискурс інтегративного праворозуміння. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 248-253.

19. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2003. С. 18.

20. Charles-Louis de Secondat Montesquieu, De l'esprit des lois (On the Spirit of the Laws), book I, ch. 3, Des lois positives, 1748.

21. Легран П. Неможливість «правових трансплантантів». *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1-2. С. 46-59.

22. Legrand, Pierre, The Impossibility of Legal Transplants, 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L., 1997. P. 111-124.

23. Legrand P. Issues in the translatability of law / Nation, language, and the ethics of translation / Ed. by S. Bermann, M. Wood. Princeton: University Press, 2005. P. 42.

24. Eleanor Cashin Ritaine, Legal Engineering in Comparative Law – An Introduction. P. 9-25.

25. Teubner, Gunther, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences, 61 (1) Modern Law Review, 1998. P. 11–32.

26. Donaggio A. Limitations of legal transplants and convergence to corporate governance practices in emerging markets: the Brazilian case; in S Boubaker, Corporate Governance in Emerging Markets (Berlin: Springer, 2014). P. 465–484.

27. Осакве К. Размышление о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2006. № 3. С. 54-71.

28. Чебуранова С.Е. Некоторые теоретические проблемы развития национальных правовых систем в условиях глобализации. *Порівняльно-правові дослідження*. 2008. № 2. С. 17-19.

29. Ткаченко О.В. Проблема порівняльно-правового неофункціоналізму. Підхід «порівняльне правознавство і економіка». *Держава і право*. 2005. Вип. 47. С. 33-41.

30. Дамирли М.А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.) : научно-учебное издание. Одесса: Феникс, 2007. 96 с.

31. Сапарова А. О. Поняття і значення правової трансплантації. *Сучасні питання економіки і права*. 2011. Вип. 2. С. 127-131.

32. Eva Lein, Ideals and realities : Reflections on Law Reception in Eastern European Private Law , in Eva Lein, Josef Skala, Lukas Heckendorn Urscheler, Business Law in Transition, A comparative Perspective on Eastern Europe, 2010. P. 13-26.

Borrowing in corporate law plays an important role, taking into account the globalization processes that are taking place in the world. The practice of legal borrowings has become much more widespread in recent years. This applies to all countries without exception. International law is one of the most powerful sources of such interactions. The presence of legal borrowing in corporate law in Ukraine is noted by a number of ukrainian scholars. Meanwhile, a thorough analysis was not carried out.

The analysis of legal borrowing is important not only in the aspect of clarifying the relation with the process of harmonization, approximation and unification of law, the possibility of applying standardized legal norms, legal constructions, solving problems that arise in connection with this. The issue of legal borrowing is much broader and has a deeper theoretical and methodological significance. Acknowledging the existence of legal borrowing calls into question one of the principles of the theory of law that it is exclusively the state that determines the content of law, and law is always a product of autonomous development in the middle of the state.

In the article the author analyzes the perspectives of both supporters and skeptics of the concept of legal borrowing. The author notes that the perception of the concept of legal transplants among its supporters is significantly different – from the concept of legal borrowing as freely transplantable legal norms and institutions regardless of regional conditions (Allan, Watson, J. Samuel), to the recognition of legal borrowing taking into account socio-economic conditions in the state of transplants' origin (Otto Kahn Freund, E, Oruku, Matthias Siemms, etc.).

The skepticism of most critics of the idea of legal borrowing is reduced to the impossibility of an identical interpretation due to the different levels of legal consciousness, differences in legal thinking, the inability to achieve identical influence on public relations due to the difference in social and economic development in the states.

The author concludes that legal borrowing is important because it allows to improve the corporate law of Ukraine not just only on the basis of the EU law. The concept of legal transplants allows to take into account the experience of applying foreign legal institutions that have proved its effectiveness both in the country of origin and abroad.

Key words: legal borrowing, legal transplant, reception, unification, corporate law, comparative law.

УДК 346.21
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.09

Алла Шпомер,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету

Марія Левченко,
студентка юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу особливостей правового регулювання установчих документів суб'єктів господарювання. У статті зазначається, що для створення і діяльності господарюючих суб'єктів необхідною умовою є наявність установчих документів, які закріплюють їх статус та правову основу функціонування. Авторами пропонується визначення установчих документів як локальних актів, що закріплюють легалізацію суб'єктів господарювання та волю одного або декількох осіб створити господарюючий суб'єкт, що має виокремлене майно та визначений правовий статус, мету та завдання діяльності. Акцентується увага на тому, що залежно від організаційно-правової форми суб'єктів господарювання законодавством передбачено певні види установчих документів. Розкриваються основні вимоги щодо змісту установчих документів, які закріплюються в нормативно-правових актах, що визначають правову природу таких документів.

Досліджено правову природу засновницького договору і визначено його актом, який закріплює особливості організації суб'єктів господарювання щодо узгодження взаємних дій в організаційних і майнових відносинах. Визначено характерні особливості статуту як установчого документа, що визначає правовий статус конкретної юридичної особи. Встановлено, що юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України. Чинне законодавство передбачає право юридичної особи перейти на модельний статут уже під час її діяльності шляхом прийняття рішення про заміну затвердженого під час створення юридичної особи установчого документа. Установчий акт як установчий документ передбачений для установ, що створюються в порядку ст. 83 ЦК України. Положення як установчий документ передбачене законодавством для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, відособлених підрозділів юридичних осіб.

Ключові слова: засновницький договір, статут, модельний статут, меморандум, установчий акт, положення.

Постановка проблеми. Збільшення кількості суб'єктів господарювання у зв'язку з проведенням реформування економічної системи України пов'язане з реалізацією конституційного права кожного на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Зміна кількості суб'єктів господарювання супроводжується також виникненням і розвитком таких організаційно-правових форм, які не були характерні для попереднього етапу розвитку економічних відносин.

Правовий статус усіх суб'єктів господарювання встановлюється не тільки законами та підзаконними актами, а і установчими документами. Належне правове регулювання установчих документів господарюючих суб'єктів є гарантією захисту їхніх прав у господарських правовідносинах та стимулом для розвитку господарської діяльності в країні. Удосконалення законодавства в цій сфері діяльності впливає не тільки на захист інтересів господарюючих суб'єктів, а і на інвестиційну привабливість держави та конкурентоспроможність суб'єктів господарювання в міжнародних відносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання установчих документів досліджувало багато науковців, зокрема: С.М. Грудницька, Н.І. Костова, В.С. Петренко, Г.В. Смолин, І.В. Труш, О.А. Черненко, О.О. Щокіна, О.С. Ясиновська, А.О. Яфонкін та ін. У монографічних і дисертаційних дослідженнях та наукових статтях установчі документи висвітлювалися як комплексний об'єкт дослідження або в контексті дослідження окремих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання. Поряд із цим

© А. Шпомер, М. Левченко, 2020

у сучасних умовах з урахуванням змін у чинному законодавстві виникають питання належності правового регулювання установчих документів суб'єктів господарювання, які необхідно вирішити чи узгодити.

Невирішені раніше проблеми. Установчі документи підтверджують створення суб'єкта господарювання та вміщують обсяг правосуб'єктності його як учасника господарських правовідносин. Існування різних організаційно-правових форм суб'єктів господарювання і великої кількості нормативно-правових актів, що здійснюють регулювання їх створення і діяльності та вміщують вимоги до їх установчих документів, призводить до проблем у правозастосовній практиці.

Сказане зумовлює значення теоретичного дослідження і вдосконалення правового регулювання установчих документів суб'єктів господарювання, висуває ці питання в число важливих наукових і практичних завдань.

Метою статті є аналіз законодавчого регулювання основних вимог до установчих документів суб'єктів господарювання та дослідження їхньої правової природи.

Виклад основного матеріалу. Для створення та діяльності юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлено інший порядок затвердження (абз. 1 ч. 1 ст. 87 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 57 ГК України установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його створення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, – статут (положення) суб'єкта господарювання.

Чинне законодавство не вміщує тлумачення такої правової категорії, як «установчі документи». Поняття, перелік таких установчих документів та вимоги до їх змісту регулюється ст.ст. 87, 88 ЦК України, ст. 57 ГК України, п. 17 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про державну реєстрацію).

У науці господарського права склалося певне бачення сутності та змісту поняття «установчі документи». Так, Г.В. Смолин зазначає, що під установчими документами слід розуміти документи, які фіксують волевиявлення на створення юридичної особи, її правовий статус як юридичної особи, мету, для досягнення якої вона створюється, права та обов'язки засновників та членів організації, умови її припинення, склад та компетенцію органів юридичної особи, взаємовідносини із третіми особами [7, с. 192]. Крім того, зазначається, що установчі документи поряд із нормами законодавства визначають правовий статус господарської організації та встановлюють правову основу її господарської діяльності. Розроблення і затвердження установчих документів є одним з етапів створення організації [8, с. 95].

На думку Смолина Г.В., особливість установчих документів та їх відмінність від інших документів, необхідних для створення та легалізації юридичної особи, полягає в тому, що вони за своїм характером є локальними нормативними актами. Норми установчих документів (якщо вони не суперечать закону) обов'язкові не лише для учасників, але і для інших осіб. Установчі документи – це своєрідний Закон для конкретної юридичної особи [7, с. 192].

Аналіз норм цивільного та господарського законодавства дає нам можливість визначити установчий документ як локальний акт, що закріплює легалізацію суб'єкта господарювання та волю однієї або декількох осіб щодо створення суб'єкта господарювання, що має виокремлене майно, визначений правовий статус, мету та завдання діяльності.

Як уже зазначалось, перелік установчих документів вміщено у Цивільному та Господарському кодексах, а також у Законі про державну реєстрацію. Якщо положення Господарського та Цивільного кодексів виокремлює такі види установчих документів суб'єкта господарювання, як статут, модельний статут, засновницький договір (установчий договір), рішення про його створення, положення, то Закон про державну реєстрацію до установчих документів юридичних осіб відносить: установчий акт, статут, програму політичної партії, модельний статут, засновницький договір, одноособову заяву (меморандум), положення.

Склад установчих документів можна класифікувати залежно від організаційно-правової форми суб'єкта господарювання. Так, засновницький договір передбачений законодавством для повних і командитних товариств, корпорацій. Правова природа засновницького договору є предметом дискусій, оскільки існує думка, що засновницький договір є різновидом договору про спільну діяльність. На думку В.С. Петренка, засновницький договір як угода – правочин двох і більше осіб про створення суб'єкта господарювання і визначення його правового статусу, що підлягає державній реєстрації. Засновницький договір як локальний нормативний акт – це один із установчих документів

суб'єкта господарювання, що регламентує внутрішні відносини суб'єкта господарювання [9, с. 672]. В.І. Татьков зазначає про подвійну правову природу засновницького договору як угоди і як локального нормативного акта [10, с. 3].

Заслуговує на увагу позиція, згідно з якою установчий (засновницький) договір є нормативним договором двох і більше суб'єктів про встановлення прав і обов'язків як загальних правил поведінки на майбутній час для невизначеного кола осіб, який укладається з урахуванням законодавчих норм і підлягає державній реєстрації [10, с. 8]. Однак вважається за необхідне зауважити, що набуває чинності засновницький договір із моменту підписання його засновниками.

Крім того, треба зазначити, що спрямованість цього договору багатопланова – не лише спільна діяльність засновників щодо започаткування нової господарської організації, а й забезпечення функціонування створеного товариства [8, с. 146].

Загальні вимоги до засновницького договору закріплюються у статті 57 Господарського кодексу України, а саме: засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону.

Стаття 82 Господарського кодексу України та Закон України «Про господарські товариства» містять норми, що уточнюють зміст засновницького договору повного і командитного товариства. Зазначається, що в ньому повинен визначатися також розмір частки кожного з учасників, форма їх участі у справах товариства, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів. Стосовно вкладників командитного товариства в засновницькому договорі вказуються тільки сукупний розмір їх часток у майні товариства та розмір, склад і порядок внесення ними вкладів.

Таким чином, можна узагальнити дані щодо правової природи засновницького договору і визначити його актом, який закріплює особливості організації суб'єктів господарювання щодо узгодження взаємних дій в організаційних і майнових відносинах, тобто має організаційно-управлінський та майновий характер.

Якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття в командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені цією статтею для командитного товариства.

Статут як установчий документ характерний для акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, кооперативів та їх об'єднань, підприємств колективної власності, державних і комунальних унітарних підприємств, концернів, консорціумів, установ освіти і науки та охорони здоров'я, благодійних організацій, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, кредитних спілок, банків і товарних бірж, громадських і релігійних організацій.

Г.В. Смолин виділяє такі ознаки статуту: він визначає правовий статус конкретної юридичної особи; має індивідуальний характер; за колом осіб поширює свою дію на засновників (учасників), працівників юридичної особи; затверджується, змінюється самою юридичною особою; не повинен суперечити закону, але може містити також норми, які не суперечать закону; набирає законної сили з моменту державної реєстрації [7, с. 196].

Статут затверджується власником майна (засновником) суб'єкта господарювання чи його представниками, органами або іншими суб'єктами відповідно до закону.

Загальні вимоги до змісту статуту суб'єкта господарювання зазначені у статті 57 Господарського кодексу України. Зокрема, зазначається, що він повинен містити відомості про його найменування, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного капіталу та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, про органи управління і контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання, передбачені законодавством. Статут може містити й інші відомості, що не суперечать законодавству.

Відповідно до ч. 3 ст. 82 ГК України статут акціонерного товариства, окрім загальних положень, повинен містити також відомості про види акцій, що випускаються, їхню номінальну вартість, співвідношення акцій різних видів, кількість акцій, що купуються засновниками, наслідки невиконання зобов'язань із викупу акцій. Причому у ч. 3 ст. 13 Закону України «Про акціонері товариства» зазначається, що статутом

акціонерного товариства не може бути передбачено надання засновникам товариства додаткових прав чи повноважень.

Крім того, положення статуту можуть бути поділені на дві категорії залежно від типу акціонерного товариства, а саме: універсальні положення, які визначаються у статутах приватних та публічних товариств; спеціальні – які можуть бути закріплені лише у статуті приватного товариства або лише у статуті публічного товариства. Такий поділ має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже може суттєво позначатись на правовому статусі товариства [11, с. 77].

Згідно із ч. 4 ст. 82 ГК України статут товариства з обмеженою відповідальністю, окрім загальних вимог, повинен містити також відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів.

У статті 87 Цивільного кодексу України зазначається, що юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Засновники (учасники) юридичної особи, утвореної на підставі модельного статуту, можуть у встановленому законом порядку затвердити статут, який є установчим документом, та провадити діяльність на його підставі. У абзаці 2 ч. 10 ст. 82 ГК України зазначається, що в разі створення та дії суб'єкта господарювання на підставі модельного статуту в рішенні про його створення, яке підписується всіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

На думку К.В. Коваленка, затвердження модельного статуту Кабінетом Міністрів України спричиняє виникнення в нього деяких ознак нормативного акта, і, відповідно, великим недоліком під час роботи з модельними статутами є неможливість самостійно внести до них зміни [12, с. 160]. Згідно із ч. 11 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» товариство все ж таки може змінити редакцію модельного статуту, на підставі якого діє, але лише із числа передбачених Кабінетом Міністрів України альтернативних положень. Необхідною при цьому є також державна реєстрація відповідних змін.

При цьому слід зазначити, що чинне законодавство не лише запроваджує можливість використання модельного статуту під час створення юридичної особи, а й передбачає право юридичної особи перейти на модельний статут під час її діяльності шляхом прийняття рішення про заміну затвердженого під час створення юридичної особи установчого документа [13, с. 156]. Для цього відповідно до ч. 7 ст. 17 Закону України про державну реєстрацію необхідно подати такі документи: заяву про державну реєстрацію переходу із власного установчого документа до діяльності на підставі модельного статуту та примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про перехід на діяльність на підставі модельного статуту.

В абзаці 2 ч. 10 статті 82 ГК України та у ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» зазначається, що якщо господарське товариство створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується всіма засновниками, зазначаються відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного (складеного) капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

Статут і засновницький договір як установчі документи передбачаються законодавством для асоціацій, кооперативних об'єднань і фермерських господарств.

Вважається за необхідне зазначити, що відповідно до статті 120 ГК України об'єднання підприємств можуть бути статутними (консорціум і концерн) та договірними (асоціація та корпорація). Але в тій же статті законодавець зазначає, що асоціація, попри статус договірного об'єднання, діє на підставі статуту. Щодо корпорації, то кодекс взагалі не визначає конкретного установчого документа. У науковій юридичній літературі щодо цієї ситуації простежується думка, що установчими документами асоціації та корпорації є одночасно установчий договір та статут [14, с. 172].

Установчий акт як установчий документ передбачений для установ, що створюються в порядку ст. 83 ЦК України. Положення як установчий документ передбачене законодавством для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, відособлених підрозділів юридичних осіб.

О.М. Вінник узагальнює, що рішення про утворення суб'єкта господарювання приймається під час створення господарської організації унітарного типу (в разі створення господарської організації одним засновником), положення – щодо філій, представництв, інших відокремлених підрозділів

господарських організацій як суб'єктів внутрішньогосподарських відносин та щодо органів виконавчої влади як суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Вона дотримується думки, що засновницький договір укладається в разі заснування суб'єкта господарювання двома і більше особами, а статут, у свою чергу, приймається в передбачених законом випадках, а саме: під час створення підприємств, виробничих кооперативів, господарських товариств, що належать до об'єднань капіталів [15, с. 78].

Висновки

Проведене дослідження правового регулювання установчих документів суб'єктів господарювання дозволяє нам зробити деякі висновки.

1. Установчі документи є локальними актами, що закріплюють легалізацію суб'єктів господарювання та волю одного або декількох осіб створити господарюючий суб'єкт, що має виокремлене майно та визначений правовий статус, мету та завдання діяльності. Установчими документами суб'єктів господарювання є: статут, модельний статут, засновницький договір (установчий договір), установчий акт, рішення про створення, одноособова заява (меморандум), положення.

2. Засновницький договір є актом, який закріплює особливості організації суб'єктів господарювання щодо узгодження взаємних дій в організаційних і майнових відносинах, тобто має організаційно-управлінський та майновий характер. Статут є установчим документом, що визначає правовий статус конкретної юридичної особи, має індивідуальний характер. Поширює свою дію на засновників (учасників), затверджується, змінюється самою юридичною особою.

3. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття стає установчим документом, який має ознаки нормативного акта. Чинне законодавство не лише запроваджує можливість використання модельного статуту під час створення юридичної особи, а й передбачає право юридичної особи перейти на модельний статут уже під час її діяльності шляхом прийняття рішення про заміну затвердженого під час створення юридичної особи установчого документа.

4. Установчий акт як установчий документ передбачений для установ, що створюються в порядку ст. 83 ЦК України. Положення як установчий документ передбачене законодавством для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, відособлених підрозділів юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/436-15 (дата звернення: 11.12.2019).
2. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 28.11.2019).
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вер. 2008 р. № 514-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17 (дата звернення: 17.10.2019).
4. Про господарські товариства : Закон України від 19 вер. 1991 р. № 1576-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12 (дата звернення: 17.06.2018).
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 трав. 2003 р. № 755-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15 (дата звернення: 18.12.2019).
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лют. 2018 р. № 2275-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2275-19 (дата звернення: 02.11.2019).
7. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина : навчальний посібник. Львів : Ліга-Прес, 2008. 372 с.
8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін. ; за заг. ред. В.К. Мамутова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
9. Петренко В.С. Поняття установчих документів суб'єктів господарювання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 669–673.
10. Татьков В.І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. НАН України. Ін-т екон.-правов. дослід. Донецьк, 2003. 20 с.
11. Костова Н.І. Правове регулювання статуту акціонерного товариства. *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 15. С. 76–80.
12. Коваленко К.В. Правове регулювання створення господарських товариств на підставі модельного статуту. *Право і Безпека*. 2013. № 4. С. 158–162.
13. Черненко О.А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 154–157.
14. Яновицька А.В. Установчі документи юридичної особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 2. С. 170–176.
15. Вінник О.М. Господарське право : навч. посібник. 2-ге вид., змін. та доп. Київ : Правова єдність, 2008. 766 с.

The article is devoted to the analysis of peculiarities of legal regulation of constituent documents of economic entities. It is stated within the article that the prerequisite for the creation and activity of business entities is the presence of constituent documents that determine their status and legal basis of operation. The authors propose to define constituent documents as local acts, enshrining the legalization of economic entities and the will of one or more persons to create an economic entity that has separate property and a defined legal status, purpose and objectives of the activity. Attention is drawn to the fact that, depending on the legal form of economic entities, the legislation provides for certain types of constituent documents. Basic requirements for the content of the constituent documents, which are enshrined in the normative legal acts that determine the legal nature of such documents, are revealed.

Legal nature of the founding agreement is investigated, and it is determined by its act, which defines peculiarities of the organization of economic entities regarding the coordination of mutual actions in organizational and property relations. Characteristic features of the statute as a constituent document defining the legal status of a specific legal entity are determined. It is established that a legal entity of private law can be created and operate based on a model statute approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine. Current legislation provides for the right of a legal entity to switch to a model statute already during its activity by deciding to replace the constituent document approved when creating a legal entity. The constituent act as the constituent document is provided for the institutions created in accordance with Art. 83 of the Civil Code of Ukraine. Regulations as the constituent document are provided for by the legislation for state and local self-government bodies, separate subdivisions of legal entities.

Key words: founding agreement, statute, model statute, memorandum, constituent act, regulations.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.10

Лілія Амелічева,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВО НА ГІДНУ ПРАЦЮ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «право на гідну працю трудових мігрантів», виявленню деяких проблем правового регулювання права на гідну працю трудових мігрантів за міжнародними стандартами праці та національним трудовим законодавством і пошуку шляхів їх вирішення.

Виходячи з наукових доробків сучасних вчених трудового права, автор пропонує вважати змістовими складниками поняття права на гідну працю трудових мігрантів такі: право на гідні умови праці; право на гідну оплату праці; право на трудову честь і ділову репутацію; право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту; право на особисту недоторканість і недискримінацію; право на трудову мобільність з метою посилення повної та продуктивної зайнятості з огляду на активні глобалізаційні та євроінтеграційні процеси в економіці.

Результатом дослідження є виявлені деякі проблеми правового регулювання гідної праці трудових мігрантів. Так, Україна не ратифікувала ще деякі важливі Конвенції МОП, зокрема Конвенцію МОП № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» від 2011 року, Конвенцію МОП № 19 «Про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам під час нещасних випадків» від 1925 року й ін. На законодавчому рівні не стимулюється заохочення репатріації закордонних українців, вихідців з України та їхніх нащадків.

Обґрунтовано, що в умовах глобалізації Україна, яка є одночасно державою походження, призначення та транзиту трудових мігрантів і позиціонує себе світовій спільноті як соціально-орієнтована держава, повинна підтримати Глобальний договір про безпечну, впорядковану й легальну міграцію (ООН). Такий крок буде стимулювати нашу країну на законодавчому рівні розробляти та вдосконалювати процеси трудової міграції та справедливого й етичного найму, які дозволяли б мігрантам змінювати роботодавців, умови або тривалість їх перебування з мінімальними адміністративними труднощами, а також сприяли б розширенню можливостей для гідної праці та поліпшенню ситуації з дотриманням норм міжнародного права щодо прав людини та міжнародного трудового права.

Ключові слова: концепція гідної праці, трудова міграція, програма гідної праці, еміграція, справедливий і етичний найм.

Постановка проблеми. Трудові мігранти роблять важливий внесок у просування сталого розвитку, але при цьому вони самі потребують підтримки й захисту у сфері гідної праці. За даними ООН, у 2019 році їх кількість у світі склала 272 млн. осіб [1]. Трудові мігранти, як й усі інші працівники, прагнуть до праці з гідними умовами, що забезпечують їм професійний розвиток, трудову честь і гідність, справедливу заробітну плату, належний рівень охорони здоров'я, соціального захисту й ін. Однак їхні трудові права не завжди забезпечені й захищені на ринку праці багатьох країн світу, що зумовлено обмеженою спроможністю урядів вживати ефективні заходи щодо транскордонної мобільності трудового потенціалу, зокрема й заходи правового характеру. Нерідко уряди деяких, навіть розвинутих, країн через розрізнений характер багатосторонньої системи міграції взагалі її розглядають як витратну «токсичну проблему» [2].

Важливим кроком світової спільноти для вирішення цієї «токсичної проблеми» саме через підтримку й захист трудових прав мігрантів стало прийняття 19 грудня 2018 року Генеральною асамблеєю ООН Глобального договору про безпечну, впорядковану й легальну міграцію, який підписали 152 країни. Однією з 23 цілей цього договору є сприяння справедливому й етичному найму і гарантування умов, що забезпечують гідну працю трудовим мігрантам, через розробку та удосконалення національних стратегій і програм, що стосуються міжнародної трудової мобільності, у тому числі з урахуванням відповідних рекомендацій, викладених в Загальних принципах і оперативних керівних вказівках МОП у сфері справедливого працевлаштування, Керівних

© Л. Амелічева, 2020

засадах підприємницької діяльності в аспекті прав людини Організації Об'єднаних Націй та міжнародній системі сумлінного найму Міжнародної організації з міграції [3]. На жаль, Україна не підписала цей документ, пославшись на внутрішню проблему з вимушеними переселенцями.

На думку Г. І. Чанишевої, І. В. Лагутіної, Є. В. Краснова, з якою цілком погоджується й автор, що, хоча формально зобов'язання нашої держави за міжнародними договорами, положеннями Конституції та законодавством про міграцію передбачають надання рівного доступу до комплексу основних трудових прав усім легальним мешканцям країни, мігранти все одно позбавлені можливостей повною мірою скористатися своїми трудовими правами через відсутність належних механізмів імплементації та суперечливе тлумачення щодо застосування цих положень. Тому мігранти виявилися незахищеними від економічної та соціальної маргіналізації [4]. Отже, проведення правового аналізу забезпечення гідних умов праці (або права на гідну працю) трудових мігрантів за міжнародними стандартами праці, за законодавством України є необхідним і своєчасним, особливо під час багаторічного впровадження програми гідної праці МОП для України й прийняття світовою спільнотою Глобального договору про безпечну, впорядковану й легальну міграцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації та захисту права на працю трудових мігрантів у його традиційному розумінні в науці трудового права останнім часом досліджували О. І. Кисельова [5], О. А. Трюхан [6], Н. М. Швець [7] та ін. Що ж до проблематики правового забезпечення права на гідну працю трудових мігрантів, то вона в сучасній спеціальній юридичній літературі висвітлюється лише за деякими аспектами, не системно [8; 9].

Метою дослідження є уточнення змісту поняття «право на гідну працю трудових мігрантів», висвітлення деяких проблем правового регулювання права на гідну працю трудових мігрантів за міжнародними стандартами праці й національним трудовим законодавством та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. За даними Міжнародної організації праці, близько 21 мільйона трудових мігрантів, включаючи дітей, нині є жертвами практики неетичного та нечесного найму, в них фактично відбирається можливість мати право на гідну працю [10]. Такий стан викликаний різними причинами, зокрема й правовими.

Перш ніж розпочати дослідження причин неналежного правового забезпечення права на гідну працю трудових мігрантів, необхідно з'ясувати сутність понять «трудова міграція», «право на гідну працю трудових мігрантів».

Враховуючи, що для України явище трудової міграції досить нове, з'ясуємо його змістове наповнення, аналізуючи спеціальну юридичну літературу. Так, в юридичній енциклопедичній літературі під трудовою міграцією (лат. migratio – переселення) розуміється соціально-правове явище, яке характеризується переміщенням працездатного населення як усередині країни, так і за її межами під впливом негативних економічних чинників у пошуках роботи на певний термін. Вирізняють зовнішню (міжнародну) та внутрішню трудову міграцію [11, с. 693-694].

На думку О. А. Трюхан, з якою цілком погоджується й автор, трудову міграцію слід розглядати у значенні права на трудову міграцію. Вчена зауважує, що до змісту права на трудову міграцію входять: право приймати реально запропоновану роботу; право вільно пересуватися в цих цілях територією держав-членів співтовариства; право перебувати в одній із держав-членів співтовариства, займаючись трудовою діяльністю відповідно до законодавства, що регулює зайнятість громадян даної держави співтовариства; право залишатися на території однієї з держав-членів співтовариства після завершення трудової діяльності в цій державі на визначених співтовариством умовах [6, с. 178]. У світлі концепції гідної праці, ініційованої МОП як спеціалізованою інституцією ООН [12], необхідно доповнити перелік правоможностей права на трудову міграцію, запропонований О. А. Трюхан, і правом трудових мігрантів на гідні умови праці (або на гідну працю). Адже забезпечення гідної праці для всіх, у тому числі трудових мігрантів, є однією з найважливіших цілей майбутнього розвитку світової спільноти, що задекларовані у вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії ГА ООН у Нью-Йорку на Саміті ООН зі сталого розвитку у підсумковому документі «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» (Цілі Сталого Розвитку або ЦСР) [13]. А саме, ціль 8 ЦСР – сприяти сталому, інклюзивному та стійкому економічному зростанню, повній та продуктивної зайнятості та гідній праці для всіх.

Далі слід зауважити, що розуміється під правом на гідну працю кожного, зокрема працюючого мігранта. На думку В. В. Жернакова, з якою не можна не погодитися,

у праві кожного на гідну працю можна виокремлювати такі складники, як право на гідні умови праці, право на гідну оплату праці, право на трудову честь і ділову репутацію, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту; право на особисту недоторканість і недискримінацію тощо [14, с. 98]. Враховуючи контекст даного дослідження, до складників права на гідну працю, запропонованих зазначеним вченим, можна було б додати й ще один важливий складник – право на трудову мобільність з метою посилення повної та продуктивної зайнятості, враховуючи активні глобалізаційні та євроінтеграційні процеси в економіці.

Отже, трудова міграція для України є масовим явищем, адже наша країна одночасно є державою походження, призначення та транзиту працівників-мігрантів, територією різнохарактерних, різноспрямованих та різномасштабних трудових міграційних потоків. Зазначене зумовлює те, що національна нормативно-правова база, яка регулює трудові відносини з трудовими мігрантами у сфері гідної праці, є вагомою, чисельною та різноманітною, але не в усьому досконалою. Тому забезпечення державного, зокрема державно-правового, регулювання у сфері трудової міграції є складним завданням, розв'язання якого потребує комплексного, системного підходу, належного фінансування, нормативно-правового, кадрового та наукового забезпечення.

Далі необхідно зазначити більш детально правові засади в Україні у сфері права на гідну працю трудових мігрантів.

Трудові відносини з іноземцями або апатридами в Україні регулюються ст. 26 Конституції України, положеннями ратифікованих нашою державою міжнародних та європейських стандартів праці, таких як: Конвенція ООН «Про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» від 1990 року, Конвенція МОП № 97 «Про працівників мігрантів» від 1949 року, Конвенція МОП № 143 «Про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення» від 1975 року, Конвенція МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та знань» від 1958 року, Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 1977 року, Європейська соціальна хартія (переглянута) від 1996 року та ін. Також відносини з трудової еміграції (трудова еміграція – переселення працездатного населення з країни походження в іншу державу, а також тривале або тимчасове перебування за межами країни походження з метою працевлаштування) [11, с. 693] врегульовані двосторонніми міжнародними договорами між Україною та Польщею, Чехією, Італією, Іспанією, Португалією й ін.

Слід зауважити, що правовий статус трудових мігрантів за чинним КЗпП України та іншим трудовим законодавством є ідентичним із статусом громадян України, але за умови, якщо перебування іноземця на території України відповідає вимогам Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Закону України «Про зайнятість населення», Закону України «Про імміграцію», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією», а також чисельних підзаконних актів, які регламентують питання перебування іноземців в Україні, оформлення для них дозволу на працевлаштування роботодавцями й ін. Одним із важливих законів, що визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудових мігрантів) і членів їхніх сімей, є Закон України «Про зовнішню трудову міграцію». Також слід назвати деякі підзаконні акти концептуального характеру з питань міграції, зокрема із зовнішньої трудової міграції, а саме: Стратегію державної міграційної політики України на період до 2025 року, Програму гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр. й ін.

Вченими трудового права слушно зауважується, що натепер в Україні відсутній базисний законодавчий акт, який би відображав засади всієї державної міграційної політики України. У зв'язку з цим пропонується прийняття Закону України «Про основні засади державної міграційної політики України», який дозволить зміцнити механізми захисту прав та інтересів суб'єктів міграційних процесів для покращання демографічної та соціально-економічної ситуації в Україні та зможе розв'язати проблему щодо визначення на законодавчому рівні основних засад державної міграційної політики України та напрямів її реалізації [4]. Разом із тим у такому документі, на наш погляд, необхідно передбачити і механізм правового забезпечення права на гідну працю трудових мігрантів.

У контексті цього дослідження необхідно розглянути деякі важливі документи стратегічного і концептуального характеру.

Так, у Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року суттєвою проблемою встановлено імміграцію висококваліфікованих фахівців та молоді

у тому числі внаслідок неповернення на Батьківщину після отримання освіти за кордоном, яка зростає через політику ряду держав щодо залучення висококваліфікованих іммігрантів, молодих фахівців із числа іноземних студентів. У свою чергу, втрата Україною таких категорій працівників негативно позначається на віковій та освітньо-кваліфікаційній структурі робочої сили і може гальмувати економічне зростання. У зазначеній Стратегії пропонується розробка в найближчий час програм заохочення репатріації закордонних українців, вихідців з України та їхніх нащадків й ін.

В іншому документі концептуального характеру – Програмі гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр. – зауважується, що умови праці українських трудових мігрантів далекі від гідних, є численні випадки несправедливого й неетичного найму, що є причиною для занепокоєння. Згідно з результатами обстеження, лише 38 відсотків трудових мігрантів уклали письмовий трудовий договір з іноземними роботодавцями. Здебільшого письмовий трудовий договір між трудовими мігрантами та роботодавцями був укладений мовою країни працевлаштування, і тільки у 25 відсотках випадків його було перекладено українською. Особливо вразливими до порушень своїх трудових прав є ті трудові мігранти, які працюють домашніми працівниками (18,3 % від загальної кількості трудових мігрантів). Ця категорія українських мігрантів (переважно жінки), як правило, не формалізує свої трудові відносини (у 16,5 відсотках випадків) у письмовій формі (10-11) [15]. У зазначеній Програмі сформульовані пріоритети у державній соціальній політиці з питань трудової міграції (підготовка до ратифікації ряду Конвенцій МОП, зокрема, про гідну працю домашніх працівників й ін.). Таким чином, позитивним досягненням нині у державній соціальній політиці з питань забезпечення гідної праці трудових мігрантів є чітке розуміння законодавцем, Урядом того, за якими напрямами його вдосконалювати, виходячи зі Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року, зокрема, у сфері трудової міграції, Програми гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр. До того ж натепер вже визначені пріоритети наступного документа Програми гідної праці МОП для України на період 2020-2024 рр. [16], який також буде позитивно впливати на удосконалення національного трудового законодавства, що регулює трудові відносини у сфері гідної праці для всіх працівників, у тому числі трудових мігрантів.

Висновки

1. Виходячи з наукових доробків сучасних вчених трудового права, пропонується вважати змістовими складниками поняття права на гідну працю трудових мігрантів такі: право на гідні умови праці; право на гідну оплату праці; право на трудову честь і ділову репутацію, право на об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності і можливість на цій основі кар'єрного росту; право на особисту недоторканість і недискримінацію; право на трудову мобільність з метою посилення повної та продуктивної зайнятості з огляду на активні глобалізаційні та євроінтеграційні процеси в економіці.

2. Результатом дослідження є виявлені деякі проблеми правового регулювання гідної праці трудових мігрантів. Так, Україна не ратифікувала ще деякі важливі Конвенції МОП, зокрема Конвенцію МОП № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» від 2011 року, Конвенцію МОП № 19 «Про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам під час нещасних випадків» від 1925 року й ін. На законодавчому рівні не стимулюється заохочення репатріації закордонних українців, вихідців з України та їхніх нащадків.

3. В умовах глобалізації Україна, яка є одночасно державою походження, призначення та транзиту працівників-мігрантів й позиціонує себе світовій спільноті як соціально-орієнтована держава, повинна підтримати Глобальний договір про безпечну, впорядковану й легальну міграцію (ООН). Такий крок буде стимулювати нашу країну на законодавчому рівні розробляти та вдосконалювати процеси трудової міграції та справедливого й етичного найму.

Список використаних джерел:

1. International Migration 2019 Wall Chart / Department of Economic and Social Affaires. Unaited Nations. URL: https://goo-gl.su/MqzJH (дата звернення: 15.12.2019).

2. Promoting decent work for migrant workers. ILO / Website Global Forum on Migration and Development (Geneva, Switzerland on 5 February 2015), P. 4. URL: https://goo-gl.su/jXeY (дата звернення: 15.12.2019).

3. Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и легальной миграции. Межправительственная конференция для принятия глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции. Марракеш, Марокко, 10 и 11 декабря 2018 года. URL: https://goo-gl.su/hwW4 (дата звернення: 15.12.2019).

4. Чанишева Г.І. та ін. Місце трудових та соціально-забезпечувальних прав у системі прав людини. *Наукові праці Національного*

університету «ОЮА». Т. 17 / голов. ред. С. В. Ківалов; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса, 2015. С. 201-231. URL: https://goo-gl.su/EB0C74py (дата звернення: 15.11.2019).

5. Кисельова О.І. Трудова міграція: суть і причини виникнення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. № 21. Ч. 1. С. 60–63.

6. Трюхан О.А. Право працівників – мігрантів на зайнятість: міжнародні стандарти і законодавство України. *Часопис цивілістики*. 2015. № 19. С. 178-184.

7. Швець Н.М. Окремі правові аспекти трудової міграції. *Журнал східноєвропейського права. The Journal of Eastern European Law*. 2018. № 47. С. 152-164.

8. Амелічева Л.П. Деякі проблеми правового забезпечення гідної праці трудових мігрантів. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення*: тези допов. учас. міжнар. наук.-практ. конф. (2 квітня 2019 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, Київ, 2019. С. 7-10.

9. Амелічева Л.П. Правове регулювання справедливої зайнятості та гідної праці трудових мігрантів, постраждалих внаслідок конфліктів і лих. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 178-181.

10. Международная система добросовестного найма иностранной рабочей силы : Брошюра Представительства Международной организации по миграции (МОМ). Женева. URL: https://goo-gl.su/LZbxuxJ (дата звернення: 12.12.2019).

11. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. Том 11. Трудове право. Право. 2018. 776 с.

12. Достойный труд. Доклад Генерального директора Международного бюро труда (МБТ) на 87-й сессии Международной конференции труда. Женева : Международная организация труда, 1999. 58 с.

13. Доклад о Целях в области устойчивого развития. 2017 г. / Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк. С. 7. URL: https://goo-gl.su/mocg (дата звернення: 12.12.2019).

14. Жернаков В.В. Право на гідну працю: питання формування і забезпечення. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика* : тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 жовт. 2018 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків, 2018. С. 95-99.

15. Програма гідної праці МОП для України на період 2016-2019 рр. від 07.04.2016. URL: https://goo-gl.su/6sXCiOqP (дата звернення: 15.12.2019).

16. Визначено пріоритети Програми гідної праці МОП на 2020-2024 роки / Міжнародний департамент КВПУ. Конфедерація вільних профспілок України. 20.12.2019. URL: https://goo-gl.su/wfe7svTC (дата звернення: 11.12.2019).

The article is devoted to research of the notion «the right to decent work of migrant workers», identifying some of the problems of legal regulation of the right to decent work for labour migrants, international labour standards and national labour legislation, ways of their solution.

On the basis of scientific works of modern scientists labor law, the author proposes to consider meaningful components of the concept of the right to decent work of migrant workers, the following: the right to decent working conditions; right to fair wages; right to labour honour and business reputation; the right to objective evaluation of results of labour activity and the ability on this basis for career development; right to personal integrity and non-discrimination; the right to labour mobility in order to enhance full and productive employment, taking into account the active globalization and European integration processes in the economy.

The result of the study is to identify some problems of legal regulation of decent work of migrant workers. Thus, Ukraine has not yet ratified some important ILO conventions, in particular, ILO Convention No. 189 «On decent work for domestic workers» of 2011, ILO Convention No. 19 «On equality of citizens and foreigners in the field of compensation for workers in accidents» of 1925, etc. There is no incentive to encourage the repatriation of foreign Ukrainians, immigrants from Ukraine and their descendants at the legislative level.

It is proved that in the conditions of globalization, Ukraine, which is both a state of origin, destination and transit of labor migrants and positions itself in the world community as a socially-oriented state, should support the Global Treaty on safe, well-organized and legal migration (UN). Such a step will encourage our country to develop and improve at the legislative level the processes of labour migration, fair and ethical employment, which would allow migrants to change employers, conditions or duration of their stay with minimal administrative difficulties, as well as to enhance opportunities for decent work and improve the situation with respect to international human rights law and international labour law.

Key words: decent work concept, labor migration, decent work program, emigration, fair and moral employment.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.11

Ольга Бурлака,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, І МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу наукової літератури узагальнено зарубіжний досвід соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та визначено можливості його використання в Україні. Наголошено на необхідності перейняти досвід Великобританії, закріпивши на нормативному рівні Стандарти (правила) виховання дитини у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу та інших закладах сімейного виховання дітей, що позбавлені батьківського піклування. З'ясовано, що види соціальної допомоги в Польщі включають такі, як: допомога інвалідам і хворим; допомога малозабезпеченим; допомога престарілим; допомога особам, які знаходяться в залежності (наприклад, алкогольній чи наркотичній), та їхнім близьким; утримання і підтримка дитячих будинків, прийомних сімей, надання послуг з усиновлення, допомога сиротам або інші соціальні послуги, адресовані дітям та молоді; організований розподіл речових дарів, одягу, продуктів харчування та фінансової підтримки; утримання притулків для бездомних або допомога їм іншим способом; допомога жертвам стихійних лих; допомога біженцям. Зроблено висновок, що перспективними заходами та напрямами впровадження в Україні позитивного зарубіжного досвіду у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є такі: запровадити інтенсивний процес деінституціалізації опіки над дітьми, що позбавлені батьківського піклування (діти-сироти, інші категорії дітей), та не лише декларувати, а й реалізувати пріоритетність форм сімейного виховання дитини; стимулювати створення прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, а також народжуваність дітей шляхом запозичення досвіду Німеччини та Польщі та надання істотних податкових пільг, відсоток яких зростатиме пропорційно кількості народжених (взятих на виховання чи під сімейну опіку дітей); перейняти досвід Великобританії, закріпивши на нормативному рівні Стандарти (правила) виховання дитини у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу та інших закладах сімейного виховання дітей, що позбавлені батьківського піклування.

Ключові слова: зарубіжний досвід, соціальний захист, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування.

Постановка проблеми. Поглиблення процесу європейської інтеграції України стало можливим завдяки насамперед підписанню Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що стане одним з інструментів структурних змін у національній правовій системі. Насамперед такі зміни стосуватимуться якості законодавства, яке сьогодні страждає чисельними посиланнями на підзаконні нормативно-правові акти, без належного регулювання організаційних та процедурних аспектів чинності законів. У таких умовах роль порівняльного правознавства полягає у забезпеченні взаємодії та співпраці представників різних правових культур, забезпеченні зближення національних законодавств та однакового вирішення юридичних справ на засадах справедливості, рівності і недискримінації. Такі завдання вирішує порівняльне правознавство, яке є не лише юридичною наукою, але й практичним інструментом. Знаходження спільних та відмінних рис у правових культурах, традиціях, національних правопорядках не є самоціллю порівняльного правознавства. Це є лише необхідною передумовою для пошуку оптимальних рішень конкретних юридичних проблем на рівні як законодавчої роботи, так і ухвалення судових рішень, здійснення конкретних юридичних процедур. У рамках окресленої проблематики цікавим є насамперед досвід вирішення у зарубіжних країнах проблеми дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, створення та функціонування системи опіки над ними, принципи побудови такої системи опіки.

© О. Бурлака, 2020

Стан дослідження. У наукових дослідженнях висвітлено чимало питань із цієї проблематики. До розгляду деяких аспектів соціального захисту населення в країнах ЄС зверталися вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як: В. Антропов, М. Кашуба, Р. Корнюшина, Л. Смола, В. Чепінога, Г. Еспінг-Андерсен, А. Розеншон та інші. Велика увага в цих роботах приділялася соціальній політиці у сфері соціального захисту населення. Вивченню зарубіжного досвіду соціального захисту сімей присвячені праці Л. Крамаренка та С. Ничипоренко. Однак малодослідженим є зарубіжний досвід соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, створення та функціонування системи опіки над ними, принципи побудови такої системи опіки.

Мета статті – дослідити зарубіжний досвід соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та визначити можливості його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Починати наукове дослідження слід із розгляду досвіду Великобританії де процес деінституціалізації розпочався одразу після закінчення Другої світової війни. Пріоритети державної політики у сфері соціального захисту посиротілих дітей підтверджуються такими статистичними даними: в Англії інституційна форма опіки у 2005 році становила 11 %, Шотландії та Північній Ірландії – 13 %, Уельсі – 6 %. А в Україні для порівняння у 2005 році зазначений показник становив 32 % від загальної кількості сиріт. При цьому слід зазначити, що у Великобританії, а також Норвегії, Ісландії новонароджених дітей і дітей молодшого віку взагалі не розміщують у дошкільних закладах. Звичайно, інституційний догляд за дітьми існував у більшості країн світу в різні часи як спосіб піклування про дітей. Однак численні дослідження вказують на те, що форми догляду на основі родини та громади є ефективнішими у задоволенні потреб дитини, тоді як інституційний догляд знижує життєві можливості дитини і навіть тривалість життя. Діти в інституціях частіше відчувають проблеми з навчанням, а в підлітковому віці в них погані трудові перспективи. Крім того, в інституціях неможливо гарантувати дотримання базових прав людини. Як свідчить досвід деінституціалізації ряду країн, цей процес є благотворним як для дітей та їхніх родин, так і для громад і урядів, як зазначає О. Мордань [1, с. 75].

Щодо Великобританії, то слід відзначити, що вона має понад столітню історію соціальної роботи, соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Буде доречним проаналізувати основні форми влаштування такої категорії дітей та визначити найбільш ефективні, щоб урахувати досвід саме цієї країни для вдосконалення системи соціального захисту дітей в Україні. Інститут фостерних сімей виник у XVI ст. В Англії у 1562 р. було прийнято Закон про бідних, який визначив порядок розміщення в прийомні сім'ї дітей, які залишилися без піклування батьків, до повноліття. Тоді дітей, зазвичай дітей-сиріт або підкидьків, передавали на виховання як помічників майстра в бажаючу сім'ю. Там діти працювали по господарству. Таку опіку було визначено у Законі про бідних у 1601 р. – першому великому законодавчому акті, що регулював сферу соціального захисту в Англії.

Вважалося, що залучення сиріт до праці не тільки вирішує проблему бездоглядності і бідності, а й служить своєрідним моральним вихованням для дітей бідняків. У XIX ст. суспільство поступово схилялося в бік закладів опіки. У 1834 р. у поправках до Закону про бідних було запроваджено поняття «промислове навчання» у великих закладах закритого типу, побудованих з метою навчити дітей не лише корисних навичок, а й самодисципліни. Підлітків посилали в «промислові школи» за жебрацтво, бродяжництво і скоєння правопорушень. Пізніше, у XIX ст., соціальні реформи і зростаюча критика закостенілого і безособового середовища закладів опіки призвели до повторної практики «поселення в чужу сім'ю». Вікторіанський соціальний реформатор і засновник відомої дитячої благодійної організації Томас Барнадо був переконаний, що сім'я є найпридатнішим середовищем для виховання дитини. Він створив модель, за якою діти, позбавлені батьківської опіки, проживали і виховувалися в почесних сім'ях на селі. Він також запровадив модель догляду за немовлятами неодружених жінок. Таких матерів влаштовували домашніми служницями, вони мали змогу бачитися зі своїми дітьми у вільний від роботи час [2, с. 12].

Незважаючи на цю інноваційну практику, на початку XX ст. 70–80 тис. дітей все ще перебували під опікою в закладах різного типу, тоді як лише близько 10 тис. дітей проживали в нерідних сім'ях. Але одне із нововведень Вікторіанської доби, а саме дитяча еміграція, яка повинна була стати радикальним вирішенням проблем дітей міської бідноти, піддалося сильній критиці, особливо з боку дорослих, які самі ще дітьми пройшли крізь це. Воно передбачало виселення соціально незахищених дітей на територію

Британських колоній, таких як Канада і Австралія, що мало на меті дати дітям «нову перепустку» в життя. Таким чином дітей виселяли, починаючи з XVII ст., але це явище стало масовим лише після 1860 року. За підрахунками, з 1870 і до 1967 рр. щонайменше 150 тис. дітей було вислано за кордон у такий спосіб, більшість із них повністю втратили зв'язок з рідними. Застосування такої практики мотивувалося бажанням врятувати дітей від загниваючого впливу міського життя в Британії. Це був один зі способів уникнути витрат на утримання дітей під тривалою опікою, а також метод збільшення британського населення в колоніях. Дітей переважно відсилали на проживання у нові сім'ї, а деякі із самого початку потрапляли в заклади опіки.

Така практика залишалася незмінною аж до Другої світової війни, поки акцент не змістився в бік пошуків можливостей для утримання дітей у рідних сім'ях, а останніх – у суспільстві. Британське суспільство пережило масову воєнну евакуацію, коли дітей висилали з міст у села, щоб уникнути бомбардування. Дітей поселяли в чужі сім'ї навмання, оскільки не вистачало ні часу, ні ресурсів для проведення обстеження сімей чи підбору дітей в сім'ї таким чином, щоб максимально задовольнити їхні потреби. У результаті багато дітей проживали у невідповідних сім'ях, деякі з них пройшли через недбале ставлення і експлуатацію [3]. Після закінчення Другої світової війни в багатьох європейських країнах, зокрема Великій Британії, на державному рівні розроблялися програми влаштування дітей-сиріт та підлітків з неблагополучних родин до нових сімей для перевиховання та соціалізації. Однак знадобилися десятиліття для правового впорядкування, розвитку та вдосконалення інституту прийомних сімей [2, с. 13].

Натепер система фостерних сімей успішно функціонує та розвивається у Великобританії. Більшість дітей, які з різних причин опинилися без батьківського піклування, проживають не в дитячих будинках, а саме в таких прийомних родинах. Правове регулювання цього інституту забезпечує Закон про дітей. Цей документ вперше закріпив термін «батьківська відповідальність» (parental responsibility), під якою розуміють «всі права, обов'язки, моральні зобов'язання, функції, відповідальність і повноваження батьків дитини при спілкуванні з нею і поводженні з її майном, закріплені законодавчо». До фостерних сімей потрапляють діти, які не досягли 16 років. У фостерній сім'ї не можуть перебувати більше трьох дітей. Винятком із цього правила можуть бути випадки, коли рідні брати і сестри, кількість яких перевищує зазначену, потребують опіки. Крім Закону про дітей, існують також загальні інструкції про влаштування дітей (Arrangements for Placement of Children (General) Regulations) і Правила влаштування дітей на фостерне виховання (Foster Placement (Children) Regulations), нормативні акти більш детально регламентують процес розміщення дитини у фостерній сім'ї з урахуванням різноманітних життєвих ситуацій і обставин [4].

У 1999 р. Національна асоціація фостерної опіки Великобританії (NFCA) підготувала і опублікувала Національні стандарти фостерного виховання у Великобританії. На додаток до Національних стандартів робочою групою Національної асоціації фостерного виховання Великобританії (NFCA) були підготовлені ще два документи: Звіт і рекомендації Робочої групи Великобританії, що стосуються фостерного виховання, і Кодекс процедур з відбору, оцінки підготовки та підтримки фостерних вихователів. Таким чином, ефективне законодавче регламентування альтернативного сімейного влаштування дітей в Англії сприяє результативності його функціонування. У Великій Британії діє 150 державних служб оцінки потреб і планування надання соціальних послуг, до обов'язків яких входить визначення потреб, призначення соціальних послуг, соціальної допомоги. Сутність їхньої діяльності полягає в тому, щоб з метою забезпечення отримання клієнтами насправді потрібних їм послуг формувати системи різноманітних соціальних служб, розробляти гнучкі схеми надходження коштів. Найвідомішою з недержавних організацій у Великій Британії є Національне товариство попередження жорстокого ставлення до дітей (NSPCC) [5, с. 164].

У Великій Британії немає значної кількості будинків-інтернатів для дітей. У деяких місцевостях трапляються лише невеликі школи-інтернати. Поширеним є перебування дитини на короткостроковому проживанні. Найпопулярніша форма – foster families (foster з англійської означає «виховувати (чужу дитину); передавати дитину на виховання; сприяти розвитку, заохочувати»). Вони розглядаються як прийомні сім'ї, де виховується до 80 % усіх дітей, позбавлених батьківського піклування. Обсяг соціальної допомоги на дитину визначається індивідуально і залежить від комплексу наданих послуг відповідно до індивідуальних потреб. Задля забезпечення достатньої кількості фостерних вихователів на рівні держави створено мережу спеціальних фостерних

агентств, що реалізують дві головні функції – пошук і підготовку потенційних вихователів; створення комплексу безоплатних послуг для дітей-сиріт і вихователів. У Великій Британії понад 76 % дітей, які потребують опіки, перебувають у фостерних сім'ях.

Другий вид фостерингу – це приватна домовленість між батьками та фостерними вихователями про опіку над дитиною, що здійснюється в будинку опікуна без залучення органів місцевої влади. Дослідження, що було проведене командою науковців у Британії, показало, що близько половини дітей, які потребують догляду, мають бути влаштовані у фостерні сім'ї. Таким чином, можна підсумувати, що влаштування дитини у родину є найбільш ефективною формою влаштування дитини, яка потребує опіки [6, с. 133–134].

Цікавим є досвід США, де ще в 1909 році критикувалися великі інтернатні заклади, які поширилися в США наприкінці XIX ст. – на початку XX ст. завдяки міграції. Супротивники такої форми виховання критикували заклади за велику вартість порівняно з прийомними сім'ями, які вже існували на той час. Того ж року на державному рівні було вирішено відмовитися від системи інтернатних закладів. Натомість першочерговими заходами було визначено дії з підтримки рідних сімей вразливих дітей перед їх влаштуванням у прийомні сім'ї, а інтернатні заклади використовувалися лише у разі особливих обставин. Стрімке зменшення кількості дітей в інтернатних закладах США розпочалося в кінці 1930-х років. Цьому сприяло прийняття у 1937 році Закону про соціальний захист (Social Security Act), який забезпечив надання фінансової підтримки сім'ям з дітьми, які потрапили у складні життєві обставини. Завдяки цьому закону наступні 60 років кількість дітей в інтернатах поступово зменшувалося приблизно на 1–2 % щороку.

У Швеції процес деінституціалізації дітей розпочався в середині 50-х років минулого століття. Хоча в цій країні політика державного утримання дітей ніколи не була на першому плані: діти, які з різних причин не можуть проживати в рідній сім'ї, переважно влаштовувалися в дитячі будинки сімейного типу. Нині близько 75 % державних дитячих будинків у Швеції опікуються не більше як 9 дітьми одночасно, а їх перебування обмежується коротким проміжком часу.

Міжнародні експерти у сфері соціального захисту дитинства стверджують, що процеси деінституціалізації, які сьогодні тривають як в Україні, так і в інших країнах СНД та Східної Європи, – це синонім докорінної перебудови старої системи соціального захисту вразливих сімей і дітей. Адже успадкована система, зосереджуючись на інтернатних закладах, нехтувала роллю сім'ї в розвитку дитини і замінювала її державною опікою не лише для дітей-сиріт, а й для дітей з розладами поведінки та особливими потребами. До масштабної інституціалізації дітей призвела й практика, коли замість підтримки батьків як засіб впливу широко використовували позбавлення батьківських прав [1, с. 76].

Для вирішення значних проблем цікавим видається досвід Польщі, яка має давні витоки опікунсько-виховних інституцій. Так, вже в кінці середньовіччя система допомоги дітям-сиротам була добре розбудована. Опіку, допомогу та підтримку можна було отримати в різних інституціях. Занедбаними дітьми і сиротами займалися лікарні для дорослих, заклади опіки при парафіях.

Сучасна Польща має цікавий підхід до соціального захисту. Види соціальної допомоги включають такі, як: допомога інвалідам і хворим; допомога малозабезпеченим; допомога престарілим; допомога особам, які знаходяться в залежності (наприклад, алкогольній чи наркотичній), та їх близьким; утримання і підтримка дитячих будинків, прийомних сімей, надання послуг з усиновлення, допомога сиротам або інші соціальні послуги, адресовані дітям та молоді; організований розподіл речових дарів, одягу, продуктів харчування та фінансової підтримки; утримання притулків для бездомних або допомога їм іншим способом; допомога жертвам стихійних лих; допомога біженцям. При цьому особа може одержувати одночасно декілька видів повноцінних допомог без обмежень [7].

Категорія дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, серед соціально вразливої верстви населення законодавчо не виділяється. Основним нормативно-правовим актом у сфері соціального захисту дітей-сиріт Польщі є Закон Республіки Польща «Про соціальну допомогу», однак він містить загальні, декларативні положення. Лише статтею 7 визначено, що дітям-сиротам надається соціальна допомога. Допомога надається в двох формах: грошовій та натуральній, де до останньої належать одяг, продукти харчування [8]. Також існує таке поняття, як «сімейна рента» – це грошова виплата, що надається дітям у разі втрати одного чи обох батьків. Дана допомога становить 460 доларів. Чисельність дітей-сиріт не фіксується, тому офіційні дані відсутні [7].

Але найбільш вартою для запозичення Україною є наявність в Польщі різноманіт-

них центрів для підтримки соціально незахищених громадян. Щодо дітей-сиріт, то існує нова модель установ, де одночасно проживають 12–14 дітей, з якими працюють 4–5 вихователів. Установа передбачена для тимчасового перебування дітей, поки не буде знайдено для них нову родину. Інша форма виховання – спеціалізовані соціальні гуртожитки для проживання до 30 осіб. Повноваження з улаштування цієї форми делеговані державою громадським організаціям [9]. Місцева влада схвалює співпрацю неурядових інституцій, що створюють соціальні центри, надають підтримку соціально не захищеним верствам населення, та намагається всіляко їм допомагати. Кожна із організацій працює з певною категорією осіб, надаючи їм різноманітну допомогу (психологічну, соціальну, юридичну, матеріальну).

Законодавчим актом, що регулює діяльність неурядових організацій в Польщі, є Закон «Про діяльність громадської користі та волонтерство», прийнятий 24 квітня 2003 року. Відповідно до даного закону, діяльністю громадської користі визнається суспільно корисна діяльність, що ведеться громадськими організаціями у сфері громадських завдань, а саме у сфері соціальної допомоги, благодійної діяльності. Також в ньому зазначено, що органи громадської адміністрації проводять діяльність у сфері громадських завдань у співпраці з громадськими організаціями та суб'єктами, які ведуть діяльність громадської користі відповідно до території та завдань, що належать до компетенції органів громадської адміністрації. Органи громадської адміністрації замовляють громадським організаціям виконання певних громадських завдань, в тому числі й у сфері соціального захисту, з повною чи частковою фінансовою підтримкою. Що стосується питання фінансування діяльності громадських організацій, створених ними центрів чи світлиць, великим плюсом є те, що кожен платник податку в Польщі кожного місяця може надсилати 1 % від суми свого податку на рахунок громадської організації [10, с. 182-184].

Підводячи підсумки, автори доходять висновку про те, що для сфери соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні необхідно запозичити такий досвід та внести відповідні зміни:

1) оскільки зайнятість для кожної особи має вагоме місце в житті, в тому числі для прийняття рішення щодо всиновлення, державі необхідно проводити належну професіоналізацію прийомних вихователів, здійснювати достатню фінансову підтримку для вирішення проблем з безробіттям та проводити щодо цього питання інформаційну кампанію;

2) посилити соціальну рекламу зі сприяння сімейним формам виховання;

3) делегувати із центрів соціальних служб деякі повноваження у сфері соціального захисту дітей-сиріт громадським організаціям;

4) започаткувати співпрацю неурядових інституцій з органами державної влади та місцевого самоврядування шляхом замовлення останніми певних громадських завдань, в тому числі й у сфері соціального захисту дітей-сиріт, з повною чи частковою фінансовою підтримкою, що одночасно буде сприяти зайнятості населення;

5) популяризувати інформацію про можливість здійснювати благодійні внески на рахунок громадських організацій, що здійснюють діяльність у сфері соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [10, с. 183].

Висновки

Підсумовуючи наведене, аналізуючи позитивний зарубіжний досвід у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, слід виділити такі перспективні заходи та напрями його впровадження в межах України:

– необхідно запровадити інтенсивний процес деінституціалізації опіки над дітьми, що позбавлені батьківського піклування (діти-сироти, інші категорії дітей), та не лише декларувати, а й реалізувати пріоритетність форм сімейного виховання дитини;

– стимулювати створення прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, а також народжуваність дітей шляхом запозичення досвіду Німеччини та Польщі та надання істотних податкових пільг, відсоток яких зростатиме пропорційно кількості народжених (взятих на виховання чи під сімейну опіку дітей);

– перейняти досвід Великобританії, закріпивши на нормативному рівні Стандарти (правила) виховання дитини у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу та інших закладах сімейного виховання дітей, що позбавлені батьківського піклування.

Список використаних джерел:

1. Мордань О. Міжнародна практика реформування державної системи опіки: досвід для України. *Державне управління та місцеве самоврядування* : зб. наук. праць. 2012. № 2. С. 75-85.

2. Деінституалізація та трансформація послуг для дітей : посібник з найкращих практик /

під ред. Жоржетти Мюльгейр, Кевіна Брауні. 143 с. URL: www.cam-z.org/biblioteka_11/socialnij_zaxis_49/deinstitualizac_53.html. (дата звернення: 02.12.2019).

3. Грищенко С. Розвиток інституту прийомної сім'ї: огляд міжнародного та національного досвіду. *Вісник представництва EVERYCHILD в Україні*. 2003. № 1. С. 18-22.

4. Манжула Е. В. Гражданско-правовое регулирование деятельности семейных воспитательных групп : монография. Москва, 2010. 83 с.

5. Фостерна сім'я у Великобританії: основні засади діяльності. *Освіта і управління*. 2002. № 1. С. 163–170.

6. Пушкіна О. В., Лозицька С. М. Прийомні (фостерні) сім'ї: американський досвід. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 132-136.

7. Соціальний захист населення в Польщі. URL : http://www.pilga.in.ua/node/18 (дата звернення: 02.12.2019).

8. Ustawa o pomocy społecnej // Kancelaria Sejmu z dnia 12 marca 2004 r. Str. 1-79.

9. Доля І. Упровадження ефективних форм виховання в системі державної та сімейної опіки: міжнародний досвід та уроки для України. URL : http:// old.niss.gov.ua/monitor/March08/04.htm. (дата звернення: 02.12.2019).

10. Кисельова О. І. Актуальні питання соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в порівняльному аналізі України та Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. № 24 (Том 2). С. 181–184.

The article, based on the analysis of scientific literature, summarizes the foreign experience of social protection of orphans and children deprived of parental care, and identifies the possibility of its use in Ukraine. Emphasis is placed on the need to take on the UK experience by laying down, at the normative level, the Standards (rules) for the upbringing of children in foster care, family-type orphanages and other parental care facilities. It has been found that types of social assistance in Poland include: assistance to the disabled and the sick; assistance to the needy; assistance for the elderly; assistance to addicted persons (such as alcohol or narcotics) and their relatives; maintenance and support of orphanages, foster care, adoption services, assistance to orphans or other social services addressed to children and young people; organized distribution of gifts, clothing, food and financial support; maintenance of or assistance to the homeless or otherwise; assistance to victims of natural disasters; assistance to refugees. It is concluded that the perspective measures and directions of introduction of positive foreign experience in the field of social protection of the family, childhood, motherhood and paternity within Ukraine are as follows: to introduce an intensive process of deinstitutional custody of children deprived of parental care, other child care. categories of children), not only to declare, but also to realize the priority of forms of family upbringing of the child; to encourage foster families, family-type orphanages, and the birth rate of children by borrowing from the experience of Germany and Poland and providing substantial tax benefits, the percentage of which will increase in proportion to the number of births (taken care of or under the care of children); to take over the UK experience by establishing at the regulatory level Standards (rules) for the upbringing of children in foster care, family-type orphanages, and other family-based childcare facilities.

Key words: foreign experience, social protection, orphans, children – deprived of parental care.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.12

Сергій Вавженчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Денис Вєршинін,
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИДИ І КРИТЕРІЇ ДІЙСНОСТІ УГОД ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ

Стаття присвячена дослідженню питання угод про неконкуренцію як комплексного інституту трудового права. Обґрунтовується теза, що такі угоди є одним з основних юридичних механізмів, за допомогою яких роботодавці можуть ефективно захищати свої законні інтереси – протидіяти, запобігати проявам нечесної конкуренції, таким як застосування вивільненими працівниками напрацювань колишнього роботодавця (клієнтська база, оптимальна бізнес-модель здійснення підприємницької діяльності) для здійснення власної господарської діяльності або шляхом праці на конкурентів тощо. Із метою дослідження правової природи і мети угод про неконкуренцію у статті наведені і проаналізовані основні підходи до їх розуміння.

У статті для ґрунтовного розуміння становлення, виникнення таких угод аналізуються одні з перших справ щодо обмеження економічної конкуренції, що дають початок визнання судами угод про неконкуренцію і виокремлення критеріїв їх дійсності. Також досліджено критерії дійсності угод про неконкуренцію в сучасній судовій практиці і в законодавстві на основі зарубіжного досвіду країн романо-германської і англо-американської правових сімей, таких як: Франція, Німеччина, Сполучені Штати Америки (Флорида, Каліфорнія, Огайо). Проаналізовано національне законодавство і судову практику щодо визнання і застосування таких угод в Україні. Зроблено висновок про стан дотримання законних інтересів учасників трудових відносин за умови заборони угод про неконкуренцію і, як наслідок, розглянуто питання щодо порушення принципу пропорційності за зазначеного імперативного підходу національного законодавця і судової практики України.

Із метою з'ясування, наскільки в дійсності угоди про неконкуренцію порушують право на працю, в даній статті на основі доктринальних наукових джерел, національних та міжнародно-правових нормативних актів виокремлено базові складові частини права на працю. Окреслено основні види угод про неконкуренцію і проаналізовано, наскільки застосування кожної з них обмежує або позбавляє найманого працівника базових складових частин права на працю. На основі досліджуваного матеріалу обґрунтовано можливість і необхідність запровадження угод про неконкуренцію на рівні нового ТК України.

Ключові слова: конфіденційна інформація, право на працю, працівник, трудові обов'язки, роботодавець, конкурентоспроможність.

Постановка проблеми. Одним із головних завдань будь якого суб'єкта господарювання в умовах жорсткої конкуренції на ринку є недопущення розголошення, витоку цінної, конфіденційної інформації, такої як: клієнтська база даних, оптимальна бізнес-модель здійснення підприємницької діяльності, технологія виробництва тощо. Ідейне призначення такого завдання доволі логічне – утримання конкурентної переваги на ринку. Проте будь який працівник, отримавши доступ до згаданої інформації, фактично стає потенційним майбутнім конкурентом у випадку створення власного бізнесу або подальшого працевлаштування в конкурентів. Таким чином, у будь-якого роботодавця, окрім права на захист конфіденційної інформації, існує також інтерес щодо недопущення використання звільненими працівниками цінної інформації, до якої вони мали доступ у зв'язку з виконанням своїх трудових обов'язків. На даний час описані відносини недостатньо об'єктивізовані у правовій площині. Недостатнє теоретичне дослідження і відсутність належного нормативного регулювання спричинює незахищеність прав та законних інтересів роботодавців та вивільнених працівників, сприяє

© С. Вавженчук, Д. Вєршинін, 2020

необґрунтованому і неправильному застосуванню у практичній площині норм трудового та цивільного законодавства, що регламентують угоди про неконкуренцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В умовах сьогодення теоретичні та практичні питання угоди про неконкуренцію у вітчизняній науці досліджені не повною мірою. До комплексних праць у цьому сегменті можна віднести дисертацію О.М. Рим «Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах», окремі питання щодо даної теми висвітлювали у своїх працях Т.В. Бачинський, В.А. Завертнева-Ярошенко, М.М. Ячменська, вагомий внесок у дослідження проблеми конкуренції внесли Г.А. Андрощук, П.П. Крайнєв, Т.Г. Удалов, Г.С. Гончаров та багато інших.

Мета статті – з огляду на практику окремих зарубіжних країн із застосування угод про неконкуренцію виокремити критерії дійсності угод про неконкуренцію, їх види.

Виклад основного матеріалу. «Угода про неконкуренцію» як термін, з огляду на велике різноманіття умов, що можуть бути до неї включені, її видів і особливостей застосування в різних країнах, може мати багато нормативних та науково-доктринальних визначень. Зокрема, О.М. Рим у своїй дисертації визначає угоду про неконкуренцію як угоду між працівником і роботодавцем, що діятиме впродовж тривалості трудових правовідносин та/або протягом визначеного сторонами строку після їхнього припинення, за якою працівник, що отримав допуск до комерційної таємниці роботодавця у встановленому порядку, бере на себе обов'язок не використовувати комерційну таємницю як під час виконання роботи за сумісництвом в іншого роботодавця, так і в період здійснення власної підприємницької діяльності, надання послуг чи виконання робіт за цивільно-правовими договорами [1, с. 7].

Натомість доволі лаконічна дефініція розглядуваного терміна міститься у звіті Міністерства фінансів США щодо економічних ефектів та наслідків угод про неконкуренцію для політики. Так, у звіті неконкурентні угоди – це угоди між роботодавцями та працівниками, які відтерміновують можливість останніх працювати на конкурентів [2]. Проаналізувавши наведені визначення, можна дійти висновку про різноманітність підходів до розуміння правової природи та мети застосування таких угод. У першому випадку акцентується увага на факті допуску працівника до комерційної таємниці роботодавця і необхідності у зв'язку із цим її подальшої охорони, у другому – на ризику збільшення конкурентоспроможності конкуруючого суб'єкта господарювання шляхом праці на нього вивільнених працівників.

Загалом, в угод про неконкуренцію доволі давня історія становлення. Одна з перших справ щодо обмеження економічної конкуренції – справа Даєра (*Dyer's Case)* – мала місце ще у 1414 році в Англії. Відповідно до фабули справи пан Джон Даєр пообіцяв не здійснювати свою торгівлю в тому ж місті, що і позивач, протягом шести місяців, а позивач, у свою чергу, нічого не обіцяв у відповідь. Суд визнав обмеження таким, що не відповідає загальному праву (*common law*), а зобов'язання – недійсним [3, с. 18].

Лише в 1717 р. у справі Мітчел проти Рейнольдса (*Mitchel v. Reynolds*), судом були виокремелені умови, які уможливлюють застосування угоди про неконкуренцію. Відповідно до фабули справи Рейнольдс (відповідач) надав пекарню Мітчелу (позивачу) в оренду на п'ять років. Однією з умов договору оренди було зобов'язання Рейнольдса не конкурувати з Мітчелом у торгівлі випічкою протягом строку оренди та в межах міста Сент-Ендрюс Холборн. Також була передбачена сплата 50 фунтів у випадку порушення Рейнольдсом своїх обов'язків. Під час судового розгляду Рейнольдс стверджував, що угода не конкурувати є протиправним обмеженням, проте суд із даним твердженням не погодився. На думку судді Паркера, загальні обмеження торгівлі є неправомірними, проте в даному випадку є обґрунтованими, а отже – законними. Умова не створювати конкуренцію була розумною і необхідною для досягнення основної мети договору, адже у випадку якщо Рейнольдс знову відкриє свій бізнес – він залучить своїх старих клієнтів і позбавить тим самим Мітчела вигоди від угоди [3, с. 19].

Таким чином, у XV столітті англійські суди вже виокремлювали обґрунтованість, розумність і необхідність як критерії для визнання угод про неконкуренцію дійсними. Важливість згаданих справ проявляється в тому, що виокремлені більше ніж півстоліття тому критерії лягли в основу сучасної нормативної регламентації таких угод у трудовому праві. Також і сьогодні, звичайно, не без видозмін, судами деяких держав використовуються згадані критерії в разі визнання угод про неконкуренцію дійсними.

Сьогодні в більшості розвинених країн світу такі угоди є законними і широко застосовуються за умови дотримання ряду вимог, встановлених законом та/або судовою практикою. Наприклад, відповідно до законодавства штату Флорида угоди про неконкуренцію є законними, якщо вони відповідають

таким вимогам: а) обмеження, викладені в угоді про неконкуренцію, повинні відповідати законним інтересам бізнесу (*legitimate business interest*); б) угода повинна бути обґрунтованою за обсягом та тривалістю.

Поняття «законні інтереси бізнесу» включає в себе: комерційну таємницю, конфіденційну інформацію про бізнес, цінну особисту інформацію, значні стосунки із замовниками / клієнтами (в тому числі з потенційними), постійну ділову чи професійну практику – торгове найменування, торгову марку тощо, конкретне географічне розташування, сферу торгівлі, спеціалізовану підготовку [5].

На відміну від Флориди, в Каліфорнії угоди про неконкуренцію автоматично визнаються недійсними, за винятком декількох ситуацій, прямо передбачених законом [6].

Верховний суд Огайо визнає угоди дійсними, якщо передбачені в них обмеження: 1) є розумно необхідними для захисту роботодавця; 2) необґрунтовано не обмежують права працівника; 3) є такими, що не суперечить публічному порядку (*public policy*) [7].

У країнах романо-германської правової сім'ї, наприклад у Франції, для дійсності такої угоди вона повинна відповідати трьом обов'язковим умовам, встановленим Верховним судом Франції в рішенні від 10 липня 2002 року: 1) обмеження мають бути необхідним для захисту законних інтересів компанії; 2) обмеження не повинні заважати працівникові знайти нову роботу, враховуючи його посаду та кваліфікацію; 3) угода має передбачати виплату компенсації за час її дії (зазвичай на рівні 30% від заробітної плати працівника). У випадку невідповідності угоди хоча б одній з них угода про неконкуренцію є недійсною, і працівник вправі її не дотримуватися [8]. Максимальний строк дії такої угоди відповідно до судової практики Франції складає 2 роки, проте суд уповноважений, дослідивши обставини справи, зменшити такий строк або взагалі анулювати його [18, с. 99]. Видовим різновидом угоди про неконкуренцію у Франції є угода, що передбачає заборону наймати працівників свого колишнього роботодавця (*non-solicitation agreement*) як засіб зберегти цінні «кадри» в компанії.

У Німеччині мінімальний розмір компенсації за кожний рік дії угоди про неконкуренцію складає 50% від суми заробітної платні, отриманої працівником за минулий рік разом з усіма бонусами, надбавками, преміями тощо [18, с. 106].

Аналізуючи судову практику України, можна дійти висновку, що суди визнають угоди про неконкуренцію такими, що суперечать чинному законодавству, вмотивовуючи свою позицію низкою положень національного законодавства, що унеможливлюють застосування угоди про неконкуренцію, зокрема: ст. 43 Конституції України, згідно з якою кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; ст. 5–1 Кодексу законів про працю України, яка встановлює, що держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, вільний вибір виду діяльності; ст. 9 КЗпП України, яка вказує, що умови трудових договорів, які погіршують положення співробітників порівняно із трудовим законодавством України, є недійсними (адже угоди про неконкуренцію можуть бути як у вигляді окремих договорів, так і бути складовою частиною трудових); ст. 27 Цивільного кодексу України, відповідно до якої правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним (положення ЦК України застосовуються до врегулювання трудових відносин – ч. 1 ст. 9 ЦК України) [9; 10].

Ключове питання – чи є насправді такий імперативний підхід судової практики і законодавця щодо несумісності угод про неконкуренцію із правом на працю виправданим по відношенню до інтересів роботодавців і чи є він мінімально обтяжливим для суб'єктів трудових відносин, тобто чи порушено принцип пропорційності?

Для відповіді на ці питання в нагоді стане застосування одного з основних правил тлумачення у країнах англо-американського права, що має назву правило «усунення зла». Воно передбачає встановлення дійсних намірів законодавця, тобто з'ясування, з якою метою введена дана норма, яке її ідейне призначення, яке благо поставлено під охорону тощо [11, с. 187].

Н.Б. Болотіна визначає ідейне призначення права на працю як можливість людини створювати і здобувати джерела існування для себе і своєї сім'ї, а також реалізовувати свій творчий потенціал, виражати свою особистість [15, с. 21].

Як наслідок, право на працю, має дві основні складові частини – економічну і соціальну, воно покликане задовольняти як фізіологічні (здобування джерел існування), так і соціальні (реалізація творчого потенціалу, вираження особистості) потреби індивіда.

Дана теза підтверджується під час аналізу національного законодавства і міжнародно-правових актів. Застосовуючи буквальне тлумачення ст. 43 Конституції

України, згідно з якою кожен має право на працю, що включає *можливість заробляти собі на життя працею*, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [12], можна дійти висновку, що основною складовою частиною даного права, яку відобразив законодавець, є *можливість заробляти собі на життя працею*. Стаття 6 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні права визначає зміст права людини на працю як можливість *заробляти собі на життя* працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується [13], ст. 1 Європейської соціальної хартії передбачає, що кожен повинен мати можливість *заробляти собі на життя* шляхом вільного вибору професії та занять [14].

Отже, враховуючи доктринальну, національну, міжнародно-правову нормативні складові частини, основною правомочністю права на працю варто визнати право працівника на здобування джерел існування.

Таким чином, чи перешкоджає угода про неконкуренцію створенню і здобуванню джерел існування людини як одній із базових правомочностей права на працю, після того як трудовий договір із нею буде припинено? Єдиною правильною відповіддю буде – залежно від умов такої угоди. Дійсно, у практиці зарубіжних країн, як вже частково згадувалося вище, давно випрацювані підходи, що дозволяють дотримуватися балансу інтересів роботодавця з нестворення нечесної конкуренції з інтересами працівника заробляти собі на життя.

Одним із основних підходів є здійснення регулярних виплат відсотка від середньомісячної заробітної плати вивільненому працівнику «в обмін» на обов'язок не порушувати умови угоди про неконкуренцію (не займатися протягом встановленого періоду та у встановлених географічних межах: діяльністю, аналогічною до діяльності роботодавця, та/або не працювати в конкуруючих суб'єктів господарювання у визначеній сфері (галузі виробництва), та/або не використовувати в подальшому інформацію, до якої працівник мав доступ, тощо). Як наслідок, інтереси роботодавця щодо захисту конфіденційної, іншої цінної інформації і досягнень, до яких мав доступ колишній працівник, захищені, ризик їх використання для нечесної конкуренції мінімізовано. Право звільненого працівника заробляти собі на життя не порушено, адже, незважаючи на фактичну відсутність праці, особа отримує кошти, встановлені угодою (окрім того, особа має можливість працювати поза встановленими географічними межами угоди про неконкуренцію).

Ураховуючи стан дотримання прав працівників в України, видається доцільним встановити розмір згаданої виплати не в розмірі відсотка від середньомісячної заробітної плати вивільненого працівника, а фіксованою сумою, наприклад, із прив'язкою до певної кількості прожиткових мінімумів або розмірів мінімальної заробітної плати, беручи до уваги значну різницю даних бухгалтерського обліку в рахунку 81 «Витрати на оплату праці» і реальної заробітної платні.

Ще одним кроком для зміни національного трудового законодавства у векторі недопущення нечесної конкуренції може стати впровадження на рівні нового ТК норми, що дозволила б наділення правом працівника на спеціальну відпустку (*Garden leave*), під час якої працівник звільнявся б від своїх трудових обов'язків (усіх або більшої частини), проте залишався працевлаштованим з обмеженням права на одночасне укладення трудового договору із третіми особами (обмеженням права на сумісництво). Варто зауважити, що Garden leave є дієвим правовим інструментом, адже широко використовується у праві провідних країн, зокрема в США та Об'єднаному Королівстві. Період такої відпустки, як правило, складає 30–90 днів.

Протягом періоду такої відпустки роботодавець може звільнити працівників від виконання ними всіх або більшості трудових обов'язків, запобігати їх контакту з іншими працівниками, клієнтами, обмежити їх доступ до своїх комп'ютерних систем, електронної пошти, інших документів та визначеної в угоді інформації. До недоліків можна віднести коротшу тривалість порівняно з періодами угоди про неконкуренцію і виплату повної заробітної платні, а не певного відсотка від неї [16].

Як наслідок, з урахуванням наявності трудових відносин і, що важливо, регулярних виплат заробітної плати в повному розмірі протягом всього періоду дії Garden leave право працівника на працю, однозначно, не порушується, а також задовільняється потреба особи заробляти собі на життя.

Альтернативним засобом для роботодавців для запобігання нечесній конкуренції може бути ще один різновид угоди – позбавлення працівника певної винагороди за участь у конкурентній діяльності (*Forfeiture-for-Competition Agreement)*. Така угода дає працівникам вибір між отриманням, збереженням певних бонусів (наприклад, отримання коштів із пенсійного рахунку приватного пенсійного фонду, який фінансується роботодавцем, як це

яскраво окреслено у справі *Food Fair Stores, Inc. v. Greeley*) та участю в конкурентній діяльності [17].

У даному випадку питання звільнення і подальшої конкуренції з колишнім роботодавцем є суто питанням вибору працівника, а *Forfeiture-for-Competition Agreement* має розглядатися скоріше як засіб заохочення працівника за «вірність» компанії (*loyalty bonus*) і один із найбільш м'яких різновидів угод про неконкуренцію, засобів недопущення нечесної конкуренції.

В обґрунтування можливості застосування *non-solicitation agreement* можна зазначити, що це виправдовує мету та інтереси роботодавця. Щодо осіб, яким у подальшому в працевлаштуванні, через наявність даної угоди, відмовлено, таке обмеження права на працю є несуттєвим, адже воно стосується неможливості працевлаштування лише в окремо взятого роботодавця (колишнього вивільненого працівника, з яким укладено *non-solicitation agreement*). До того ж якщо на ринку існують альтернативні пропозиції із працевлаштування.

Висновки

Отже, з огляду на успішну практику зарубіжних країн із застосування угод про неконкуренцію однобічний підхід національного законодавця та, як наслідок, судової практики з визнання угод про неконкуренцію як таких, що порушують право на працю, не є переконливим. Той факт, що при цьому не враховуються і не ставляться під захист законні інтереси роботодавців із недопущення нечесної конкуренції, дає підстави визнати подібні засоби (заборони) як такі, що не є мінімально обтяжливими для суб'єктів трудових правовідносин, як наслідок – є ознаки порушення принципу пропорційності. Проаналізувавши моделі угод про неконкуренцію у трудовому праві, можна дійти висновку, що вони, за належної регламентації, не перешкоджають створенню та здобуванню джерел існування для звільненого працівника як базовій правомочності права на працю. Отже, обмеження права на працю під час застосування таких угод є допустимим і вимушеним засобом досягнення компромісу між законними інтересами роботодавця і звільненого працівника.

Таким чином, запровадження угод про неконкуренцію на рівні нового кодифікованого акта у сфері праці є доцільним і необхідним кроком з огляду на потребу нормативного регулювання постконтрактних трудових відносин із метою збалансування законних інтересів учасників трудових відносин і запобігання нечесній конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Рим О.М. Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах : автореф. дис....канд. юрид. наук : 12.00.05 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008, 16 с.

2. Office of Economic Policy U.S. Department of the Treasury Non-compete Contracts: Economic Effects and Policy Implications. URL : https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/UST%20Non-competes%20Report.pdf (дата звернення: 15.01.2020).

3. Papadopoulos A. S. The Role of the Competition Law and Policy of the EU in the Formation of International Agreements on competition: PhD thesis: U615911 / Papadopoulos Anestis S. London, 2018. URL : http://etheses.lse.ac.uk/2959/1/U615911.pdf (дата звернення: 15.01.2020).

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

5. The 2019 Florida Statutes, § 542.335, Section 542.335(1)(b). URL : http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0500-0599/0542/Sections/0542.335.html (дата звернення: 15.01.2020).

6. Business & Professional Code of California (General Provisions enacted by Stats. 1937, Ch. 399). URL : https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=16600.&lawCode=BPC (дата звернення: 16.01.2020).

7. Garrison, Michael J. and Wendt, John T., "The Evolving Law of Employee Noncompete Agreements: Recent Trends and an Alternative Policy Approach" (2008). Ethics and Business Law Faculty Publications. URL: http://ir.stthomas.edu/ocbeblpub/15 (дата звернення: 17.01.2020).

8. Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders. Employees, Trade Secrets and Restrictive Covenants. Kluwer Law International B.V., 2016. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8500516 (дата звернення: 17.01.2020).

9. Рішення Червонозаводського районного суду міста Харкова від 06 листопада 2009 року (Справа № 2-397/09) Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/8500516 (дата звернення: 19.01.2020).

10. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 серпня 2014 року (Провадження № 22-ц/774/5473/14, Справа № 191/215/14-ц) Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/40234833 (дата звернення: 19.01.2020).

11. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України* / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 25. – Львів : Галицький друкар, 2012. 456 с.

12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (офіційне видання)* від 23.07.1996–1996 р. № 30, стаття 141.

13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї 2200А (XXI) від 16 грудня 1966 р. URL : https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx (дата звернення: 18.01.2020).

14. European Social Charter (Revised), Strasbourg, 3.V.1996. URL : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cf93 (дата звернення: 18.01.2020).

15. Трудове право України : підруч. для ВНЗ. – 5-те вид., перероб. і доп. Затверджено МОН / Болотіна Н.Б. Київ, 2008. 860 с.

16. Peter A. Steinmeyer and Lauri F. Rasnick, Epstein, Becker & Green, P.C., with Practical Law Labor & Employment. Garden Leave Provisions in Employment Agreements. URL : https://www.ebglaw.com/content/uploads/2017/05/Thomson-Reuters-Rasnick-Steinmeyer-May-2017.pdf (дата звернення: 18.01.2020).

17. Susan Powell, Esq. Finn Dixon & Herling LLP. Forfeiture-for-Competition Agreements ("Clawbacks"): An Alternative to Traditional Non-Competition Agreements? Tax Management Compensation Planning Journal, CPJ, 2010, p. 1. URL : https://www.fdh.com/news/0023/_res/id=File1/PDFArtic.pdf (дата звернення: 18.01.2020).

18. Ius Laboris. Non-Compete Covenants, Jan. 2017, 324 p. URL : http://ius.hyberink.nl/Non_Compete_Covenants/flipbook_Non-Compete_Covenants/mobile/index.html#p=1 (дата звернення: 18.01.2020).

19. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

The article is devoted to the study of non-compete agreements as a comprehensive legal institute of Labor law. It is argued that such agreements are one of the main legal mechanisms by which employers can effectively protect their legitimate interests – counteract, prevent actions of unfair competition, such as the use of a former employer`s non material assets (client base, optimal business model) carrying out their own business or by working for competitors, etc. In order to explore the legal nature and the purpose of non-compete agreements, the article presents and analyzes the main approaches to understanding of them.

In the article, for a thorough understanding of emergence of such agreements, one of the first cases of restriction of economic competition is analyzed, which gave rise to the recognition of non-compete agreements by courts and defining criteria of their validity. Criteria for the validity of non-compete agreements in current jurisprudence and legislation have been explored, based on the foreign legal experience of countries of Roman-German and Anglo-American legal families such as France, Germany, the United States of America (Florida, California, Ohio). Also national legislation and court practice in Ukraine are analyzed on recognition and application of such agreements. The conclusion was made about the compliance of the legitimate interests of the participants of labor relations taking into account the non-compete agreements prohibition, also the issue regarding the violation of the principle of proportionality by the mentioned imperative approach of the national legislator and the court practice of Ukraine was considered.

In order to find out how non-compete agreements actually violate the right to work, in this article, on the basis of doctrinal scholars sources, national and international legal acts, the basic components of the right to work are separated. The main types of non-compete agreements are outlined and the extent to which each of them restricts the employee`s basic components of the right to work is analyzed. Based on the material studied, the possibility and necessity of introducing of non-compete agreements to the new Labor Code of Ukraine is substantiated.

Key words: confidential information, right to work, employee, work responsibilities, employer, competitiveness.

УДК 349.2:331
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.13

Роман Грищенко,
викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України надано характеристику об'єкта дисциплінарного проступку. Доведено, що всі наукові погляди щодо об'єкта дисциплінарного проступку можна розподілити на дві загальні групи: 1) охоронювані законом трудові та тісно пов'язані із ними відносини; 2) трудова дисципліна. З'ясовано, що загальним об'єктом дисциплінарного проступку є трудові і суміжні з ними правовідносини, які на конкретному підприємстві складаються у трудовий розпорядок. Безпосереднім об'єктом дисциплінарних проступків є окремі елементи внутрішнього трудового розпорядку у вигляді груп однорідних правовідносин, пов'язаних з повним і доцільним використанням робочого часу, забезпеченням збереження майна, правильною організацією управління процесом праці і технологією виробництва, охороною здоров'я та життя членів трудового колективу тощо. Визначено, що своєчасна й точна реалізація виробничих завдань, виконання посадових обов'язків, правильна експлуатація обладнання, дотримання правил охорони праці й техніки безпеки охоплюються змістом виробничої дисципліни. Наголошено, що протиправна поведінка працівника полягає у порушенні трудових обов'язків, покладених на нього трудовим договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку, спеціальних законодавчих актів, посадових інструкцій, а також у порушенні або невиконанні наказів і розпоряджень роботодавця. Зроблено висновок, що трудова дисципліна як об'єкт дисциплінарного проступку є засобом (інструментом) впорядкування та забезпечення належного перебігу трудових відносин. А отже, вчиняючи проступок, особа хоча й порушує дисципліну і встановлений нею порядок, втім зашкоджує чи несе загрозу завдання шкоди самим трудовим та тісно пов'язаним із ними відносинам, зокрема правам та законним інтересам суб'єктів даних відносин. Тобто порушення трудової дисципліни – це порушення нормативних приписів, якими встановлений відповідний порядок. Однак самі по собі ці приписи не є об'єктом посягання, ним є те, що ці приписи впорядковують, охороняють та захищають.

Ключові слова: об'єкт, дисциплінарний проступок, дисципліна праці, трудові правовідносини, дисциплінарна відповідальність.

Постановка проблеми. Проголошення незалежності України та прийняття Конституції ознаменували перехід держави до нового курсу розвитку національного суспільно-державного життя, стрижнем якого стало визнання непорушності основоположних прав і свобод людини, до яких, зокрема, належить право на працю. Водночас правові механізми, які забезпечують це право, у багатьох своїх аспектах залишаються пережитком радянської епохи, що зумовлює необхідність їх реформування з урахуванням потреб і реалій сьогодення. Одним із таких інститутів є дисциплінарна відповідальність, яка виступає важливим засобом забезпечення належного перебігу трудових відносин. Відомо, що однією із ключових підстав притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного проступку, який проявляється у його неправомірній діяльності та/або бездіяльності. Однак для того, щоб дії чи бездіяльність суб'єкта права могли бути розцінені як дисциплінарний проступок, вони мають містити відповідний склад.

Стан дослідження. Дисциплінарній відповідальності, її змісту, ознакам, ролі в інституті юридичної відповідальності та іншим аспектам приділялося та приділяється багато уваги з боку дослідників із різних галузей права, зокрема, її вивчали: О. Ф. Скакун, М. В. Цвік, Є. В. Гризунова, Л. О. Сироватська, П. Р. Стависский, О. І. Процевський, С. Е. Демський, Л. П. Грузінова, А. Ю. Подорожній, В. С. Ковальський, А. М. Колодій, Н. Б. Болотіна, Є. Ю. Подорожній, Л. В. Могілевський, В. В. Жернаков, Ю. П. Дмитренко та інші. Однак, незважаючи на суттєвий науковий доробок із вказаної проблематики, низка її теоретичних та практичних аспектів, на наше переконання, потребує більш детального та ґрунтовного вивчення. Зокрема, це стосується складу дисциплінарного проступку, одним із ключових елементів якого є його об'єкт.

© Р. Грищенко, 2020

Метою статті є надання характеристика об'єкта дисциплінарного проступку.

Виклад основного матеріалу. У сфері права під об'єктами розуміються суспільні відносини, соціальні цінності, речі (предмети) матеріального світу. З метою встановлення найбільш справедливого та доцільного порядку протікання суспільних відносин, охорони і захисту соціальних цінностей та матеріальних благ держава встановлює відповідні правила суспільної поведінки (в тому числі заборони та обмеження). Відповідно, поведінка, що порушує дані правила, розцінюється як така, що посягає на ті чи інші суспільні відносини, соціальні цінності. Звідси, як справедливо зазначає М. В. Цвік, об'єкт правопорушення – це ті суспільні відносини та цінності, що охороняються правом. Правник наголошує, що не існує правопорушень, у яких був би відсутній об'єкт. Однак сам об'єкт може розглядатися з двох точок зору: як загальний і як безпосередній. Під загальним об'єктом правопорушення розуміють систему суспільних відносин, які функціонують, розвиваються й відновлюються на ґрунті загальновизнаних у суспільстві цінностей, що відображені в праві, ним регулюються й охороняються. Безпосередніми об'єктами є різнорідні види суспільних відносин з приводу матеріальних і нематеріальних благ (честі, гідності, здоров'я та ін.) у різноманітних сферах життя і відповідні їм права та законні інтереси суб'єктів права – майнові, трудові, політичні та інші [1, с. 355]. Подібну точку зору щодо об'єкта правопорушення висловлюють й інші правники. Наприклад, В. В. Копейчиков у своїх працях визначав об'єкт правопорушення як суспільні відносини, які охороняються нормами права і на які посягає правопорушення. В юридичній літературі розглядають загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкт [2, с.170]. Об'єкт правопорушення – коло суспільних відносин, регульованих і охоронюваних правом, у якому відбулося діяння, що спричинило цим відносинам шкоду. Будь-яке правопорушення, навіть якщо воно і не набуло зримих шкідливих наслідків, наносить шкоду правопорядку, заподіюючи втрату суспільної правосвідомості, вносячи безладдя в урегульовані правом відношення. Особливо шкідливі правопорушення, що залишилися безкарними. Так, наприклад, об'єктом крадіжки можуть бути будь-які речі матеріального світу, у створення яких вкладена праця людини і які мають матеріальну чи духовну цінність. Об'єктом розкрадання можуть бути гроші, цінні папери, що мають номінальну вартість, за якою вони реалізуються, а також документи, що виконують роль грошового еквівалента або є еквівалентом матеріальних цінностей (поштові марки, транспортні квитки тощо) [3].

Щодо об'єкта дисциплінарного проступку, то у теорії трудового права висловлюються з цього приводу різні думки. Так, наприклад, Ю. П. Дмитренко вважає, що об'єкт – внутрішній трудовий розпорядок, дисципліна праці [4, с. 353]. За висловом радянського правника В. М. Смирнова, загальні об'єкти дисциплінарних правопорушень складаються в процесі виробництва, що регулюється нормами трудового законодавства й суміжних правових галузей. Разом із тим науковець зазначав і безпосередні об'єкти дисциплінарних проступків, якими, на його думку, є окремі елементи внутрішнього трудового розпорядку, як-то: раціональне використання робочого часу; належна експлуатація споруд, приміщень, устаткування, машин, матеріалів, інструментів, інвентарю; правильна організація управління процесом праці й технологією виробництва; охорона здоров'я, моральності й життя членів трудового колективу [5, с. 51]. З погляду В. В. Середи, загальним об'єктом дисциплінарного проступку виступає дисципліна – становище, за якого усі суб'єкти правовідносин влади і підпорядкування неухильно додержуються порядку і правил, встановлених законами, статутами, положеннями. Родовим об'єктом дисциплінарних проступків працівників є трудова дисципліна на підприємстві, тобто встановлений порядок, правовий режим трудової діяльності [6, с. 127]. Л. П. Грузінова та В. Г. Короткін пишуть, що об'єктом дисциплінарного проступку є внутрішній трудовий розпорядок організації (суспільні відносини, які складаються у процесі його здійснення та охороняються нормами трудового права). Протиправна поведінка працівника полягає у порушенні трудових обов'язків, покладених на нього трудовим договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку, спеціальних законодавчих актів, посадових інструкцій, а також у порушенні або невиконанні наказів і розпоряджень роботодавця. Наприклад, запізнення на роботу, участь у страйку, який визнано незаконним, поява на роботі в нетверезому стані є протиправною поведінкою [7, с. 20]. Д. О. Гавриленко виокремлює такі види досліджуваного об'єкта: а) службові обов'язки, визначені за посадою, порушення яких може спричинити обмеження прав, інтересів, честі, гідності, особистої недоторканності окремих громадян, інтересів і прав державних і громадських організацій; б) правила додержання

службової дисципліни (режим робочого часу, розпорядок дня працівників, правила поводження зі службовими документами); в) загальні правила поведінки державних службовців поза службою, а також етичні вимоги, що ставляться до них [8, с. 277-278]. О. Д. Новак у контексті аналізу дисциплінарної відповідальності державних службовців зазначає, що об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця є відносини, які забезпечують нормальне функціонування державного апарату, а також відносини, що становлять зміст службової діяльності державного службовця. Погоджуючись із Опеннгеймом, О. Д. Новак пише, що об'єктом дисциплінарного проступку завжди є службовий обов'язок, причому його зміст з формальної точки зору однаковий для всіх державних службовців. Суть цього обов'язку полягає в достойній поведінці як під час здійснення службових повноважень, так і поза службою, у виконанні всього, що передбачає службова етика, і в утриманні від того, що з нею не сумісне. Отже, державний службовець, порушуючи свої обов'язки і обмеження, пов'язані з проходженням державної служби, спричиняє шкоду таким суспільним відносинам, які становлять зміст службової діяльності державного службовця, правопорядку у сфері державно-службових відносин та авторитету державної служби взагалі. Тобто державний службовець, вчиняючи дисциплінарний проступок, безпосередньо завдає шкоди службовій дисципліні та авторитету державного органу, в якому він працює [9, с. 131]. К. Ю. Мельник вважає, що об'єктом дисциплінарного проступку є відносини, які виникають у зв'язку з виконанням працівником своїх трудових обов'язків, передбачених правилами внутрішнього трудового розпорядку певного підприємства, та іншими нормативно-правовими актами, оскільки дисциплінарний проступок спрямований саме на невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків [10]. А. С. Пашков вважав, що загальним об'єктом дисциплінарного проступку є трудові і суміжні з ними правовідносини, які на конкретному підприємстві складаються у трудовий розпорядок. Водночас правознавець зазначав, що безпосереднім об'єктом дисциплінарних проступків є окремі елементи внутрішнього трудового розпорядку у вигляді груп однорідних правовідносин, пов'язаних з повним і доцільним використанням робочого часу, забезпеченням збереження майна, правильною організацією управління процесом праці і технологією виробництва, охороною здоров'я та життя членів трудового колективу тощо [11, с. 224]. За Ю. А. Жуковою, під об'єктом дисциплінарного проступку слід розуміти суспільні відносини, що забезпечують дотримання дисципліни праці, належну організацію процесу праці, виконання правил внутрішнього трудового розпорядку, а також належне виконання суб'єктом трудових правовідносин покладених на нього обов'язків [12, с. 74]. Г. С. Іванова у своїх дослідженнях пише, що об'єктом дисциплінарного проступку є відносини, що виникають у зв'язку з виконанням працівником своїх трудових обов'язків, передбачених правилами внутрішнього трудового розпорядку певного підприємства та іншими нормативно-правовими актами, оскільки дисциплінарний проступок полягає у невиконанні або неналежному виконанні трудових обов'язків. Основним критерієм розмежування загального та безпосереднього об'єктів є коло тих трудових правовідносин, яким завдано шкоди і на які було спрямовано дисциплінарний проступок. Якщо брати загальний об'єкт, то це коло суспільних відносин, що забезпечують виробничий процес, умови праці, внутрішній трудовий розпорядок загалом тощо. Безпосереднім об'єктом є конкретні трудові обов'язки. Як приклад можна розглянути об'єкт дисциплінарного проступку судді. Загальним об'єктом є дисципліна – становище, за якого всі суб'єкти правовідносин влади й підпорядкування неухильно повинні додержуватися певних правил встановленого порядку, які визначені законами, статутами та положеннями [13]. Враховуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що усі наукові погляди щодо об'єкта дисциплінарного проступку можна розподілити на дві загальні групи: 1) охоронювані законом трудові та тісно пов'язані з ними відносини; 2) трудова дисципліна.

Для з'ясування того, який з наведених підходів є більш правильним, слід визначитися із тим, що являє собою трудова дисципліна. Якщо говорити про офіційне визначення трудової дисципліни, то у чинному КЗпП України його немає, втім у 139 КЗпПУ закріплено, що працівники зобов'язані працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір. Втім, на сторінках наукової та навчальної літератури трапляється досить багато поглядів щодо тлумачення сутнісного змісту та ключових ознак трудової дисципліни. Так, Ю. П. Дмитренко розуміє трудову дисципліну як систему правових норм, що регулюють внутрішній

трудовий розпорядок, встановлюють повноваження сторін трудового договору, а також передбачають заохочення за успіхи в роботі та відповідальність за неналежне виконання трудових обов'язків. Автор наголошує, що вона ґрунтується на свідомому й сумлінному виконанні працівниками своїх трудових обов'язків і є необхідною умовою високопродуктивної праці [14, с. 39]. М. І. Іншин у своїх працях пише, що дисципліна – це установлений нормами права порядок взаємовідносин учасників суспільних відносин, що визначає процедурні елементи реалізації останніми своїх прав і виконання обов'язків у процесі трудової діяльності в тій чи іншій сфері суспільного виробництва [15, с. 357].

Цікавою видається думка, яку висловлює В. В. Форманюк. Юрист вважає, що термін «дисципліна праці» необхідно розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. В об'єктивному значенні під дисципліною праці розуміється сукупність правових норм, які встановлені для підтримання певного правопорядку в організації. У суб'єктивному значенні під дисципліною праці розуміється рівень дотримання працівниками своїх конкретних обов'язків відповідно до укладеного трудового договору чи закріплених у локальних актах підприємства [16, с. 231]. О. А. Грішнов вважає, що трудову дисципліну можна розуміти у вузькому сенсі як дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства. Досконале виконання всіх вимог технології за кожним виробничим процесом становить дисципліну технологічну. Своєчасна й точна реалізація виробничих завдань, виконання посадових обов'язків, правильна експлуатація обладнання, дотримання правил охорони праці й техніки безпеки охоплюються змістом виробничої дисципліни. У свою чергу, у більш просторому сенсі, на думку автора, зазначена дисципліна полягає у тому, що, окрім вищезазначених вимог, також включає сумлінне й своєчасне виконання працівниками всіх своїх службових обов'язків [17, с. 238].

Висновок

З викладеного видно, що серед дослідників немає єдиної думки щодо того, що являє собою дисципліна праці (або трудова дисципліна). Одні правники акцентують увагу на об'єктивному аспекті даного явища, тобто характеризують його як трудоправовий інститут – сукупність правових норм, що є однорідними за предметом свого регулювання, яким виступає поведінка найманих працівників під час виконання своїх трудових функцій та відповідних їм обов`язків; другі – суб'єктивному, тобто належному виконанні працівниками своїх трудових функцій, обов'язків і законних розпоряджень і вказівок роботодавця; треті, характеризуючи трудову дисципліну, вказують обидва вищезгадані аспекти. Саме остання позиція, на наше переконання, є найбільш справедливою, оскільки порядок, на встановлення і підтримку якого спрямована дисципліна, передбачає як наявність об'єктивних юридичних правил поведінки, так і сприйняття та усвідомлення даних правил працівником і готовність їх дотримувати під час виконання своїх трудових функцій і обов'язків.

Щодо трудової дисципліни як об'єкта дисциплінарного проступку, то, на наше переконання, визначати її в якості такого буде не зовсім правильним, оскільки вона є, швидше, засобом (інструментом) впорядкування та забезпечення належного протікання трудових відносин. А отже, вчиняючи проступок, особа хоча й порушує дисципліну і встановлений нею порядок, втім зашкоджує чи несе загрозу завдання шкоди самим трудовим та тісно пов'язаним із ними відносинам, зокрема правам та законним інтересам суб'єктів даних відносин. Тобто порушення трудової дисципліни – це порушення нормативних приписів, якими встановлений відповідний порядок. Однак самі по собі ці приписи не є об'єктом посягання, ним є те, що ці приписи впорядковують, охороняють за захищають.

Список використаної літератури:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

2. Подковенко Т.О., Павелко Л.В. Принципи юридичної відповідальності: зміст та основні критерії класифікації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 7. С. 26–29.

3. Самалюк Т. В. Поняття, сутність, ознаки правопорушення та основні юридичні характеристики даного поняття. URL : https://naub.oa.edu.ua/2010/ponyattya-sutnist-oznaky-pravoporushennya-ta-osnovni-yurydychni-harakterystyky-danoho-ponyattya/ (дата звернення: 01.12.2019).

4. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник.. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 624 с.

5. Смирнов В. Н. Дисциплина труда в СССР: социальные и правовые проблемы. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1972. 119 с.

6. Середа В.В. Поняття, ознаки та склад дисциплінарного проступку. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2014. № 12. С. 125-129.

7. Грузінова Л. П., Короткін В. Г. Трудове право України : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. Ч. 4. 2003. 152 с.

8. Гавриленко Д.А. Государственная дисциплина: сущность, функции, значение / под ред. А.П. Шергина. Минск : «Наука и техника», 1988. 326 с.

9. Новак О.Д. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності державних службовців. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 129-133

10. Мельник К. Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок: питання. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 226-230

11. Трудовое право России / под ред. А.С. Пашкова. СПбГУ, 1994. С. 289.

12. Жукова Ю. А. Дисциплинарная ответственность работников как правовое средство обеспечения исполнения трудовых обязанностей : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Саратов, 2005. 183 с.

13. Іванов Г.С. Склад дисциплінарного проступку в трудовому праві. *Право та державне управління*. 2013. № 1. С. 32-35.

14. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2009. 624 с.

15. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2005. 452 с.

16. Форманюк В.В. Поняття дисципліни праці: теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 229-233.

17. Грішнова О.А. Економіка праці та соціально-трудові відносини : підручник. 4-те вид., онов. Київ : Знання, 2009. 390 с.

In the article, on the basis of analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, a characteristic of the object of disciplinary misconduct is presented. It is proved that all scientific points of view regarding the subject of disciplinary misconduct can be divided into two general groups: 1) labor protected by law and closely related relations with them; 2) labor discipline. The direct object of disciplinary misconduct are the individual elements of the internal labor routine in the form of groups of homogeneous relationships, related to the full and appropriate use of working time, ensuring the preservation of property, proper organization of labor process management and production technology, health and life of labor members. the team, etc. It is emphasized that unlawful behavior of an employee consists in violation of the work obligations assigned to him by the employment contract or internal labor regulations, special legislative acts, official instructions, as well as in violation or failure to comply with orders and orders of the employer. It is determined that timely and accurate realization of production tasks, performance of official duties, proper operation of equipment, observance of labor and safety rules are covered by the content of production discipline. It is concluded that labor discipline, as an object of disciplinary misconduct, is a means (instrument) of ordering and ensuring the proper course of labor relations. Therefore, while committing a misconduct, a person, although violating discipline and order established by him, harms or threatens to cause harm to the labor and closely related relations, including the rights and legitimate interests of the subjects of these relations. That is, a violation of labor discipline is a violation of regulations, which set the appropriate order. However, by themselves, these prescriptions are not the object of encroachment; they are what regulate, preserve and protect these prescriptions.

Key words: object, disciplinary offense, discipline of labor, labor relations, disciplinary responsibility.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.14

Тетяна Жовнір,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗМІСТ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА САМОЗАЙНЯТОЇ ОСОБИ

У статті розглянуто підходи науковців до визначення змісту поняття «правовий статус» у його загальному розумінні, а також щодо визначення його складників. Здійснено теоретичне узагальнення розуміння структури поняття «правовий статус самозайнятої особи», до якої віднесено такі елементи: особливості набуття самозайнятою особою ознак суб'єкта права та правовідносин; сукупність прав, свобод, законних інтересів, а також обов'язків; гарантії; відповідальність самозайнятої особи; громадянство; принципи правового статусу самозайнятої особи. Зроблено висновок, що правовий статус самозайнятої особи слід визначити як встановлені відповідно до чинного нормативно-правового регулювання особливості правової ідентифікації самозайнятої особи у системі права та правовідносин, які ґрунтуються на особливому порядку її персоналізації у наведеній системі, набуття ознак суб'єкта права та правовідносин, а також на особливостях правового становища наведеної особи у зазначеній системі, яке відображається за допомогою сукупності її прав та обов'язків, гарантій їх дотримання та виконання, відповідальності, а також інших структурних елементів, які в динаміці розкривають особливості функціонування самозайнятої особи як суб'єкта права і правовідносин, її взаємозв'язки з іншими суб'єктами права, місце у взаємовідносинах з державою. Виділено такі правові ознаки: це фізична особа – людина, яка виступає учасником цивільних, господарських, податкових, трудових, соціально-забезпечувальних та інших видів правовідносин та володіє для цього необхідним обсягом правосуб'єктності; самозайнята особа – це активний та ініціативний суб'єкт правовідносин, який діє на власний ризик та для задоволення власних потреб й інтересів, отримує додатковий обсяг правових можливостей шляхом насамперед державної підтримки самостійної зайнятості населення, офіційного визнання діяльності такої особи, можливості забезпечувати наведеною діяльністю власне соціальне страхування та забезпечення; самозайнята особа, поряд із додатковими можливостями щодо реалізації власних потреб, гарантування прав, свобод та інтересів, набуває також і відповідний перелік додаткових, залежно від особливостей провадження власної діяльності може також одночасно виступати як податковий агент, платник податку, роботодавець, застрахована особа та/або страхувальник.

Ключові слова: самозайнята особа, правовий статус, правосуб'єктність, соціальне забезпечення, гарантії, принципи, фізична особа-підприємець.

Постановка проблеми. Разом із бурхливим розвитком ринкових відносин та початком переформатування економічного життя, структури і принципів господарювання на території України та вибору моделі побудови вільних відносин, заснованих на свободі підприємницької діяльності, зацікавленості, ініціативності, індивідуальному самостійному ризику і відповідальності за результати своєї господарської діяльності, в економічний та правовий простір було введено категорію самостійної зайнятості, індивідуальної трудової діяльності та самозайнятої особи. Доцільно відзначити, що, незважаючи на тривалий період становлення в Україні ринкової економіки та пов'язаний із цим процесом розвиток і удосконалення чинного законодавства, категорія «самозайнята особа» не отримала свого належного нормативно-правового та доктринального розвитку. Натепер не сформовано цілісного уявлення про наведене поняття, бракує інтегрованого (такого, що враховуватиме особливості різних галузей вітчизняного права) підходу до визначення його сутнісних ознак, недостатніми є теоретичні та нормативно-правові напрацювання щодо формування правового статусу самозайнятої особи як суб'єкта права соціального забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання правового статусу самозайнятих осіб були предметом дослідження таких науковців, як Н. Б. Болотіна, О. В. Бігняк, В. С. Венедиктов, Г. М. Жарков, Д. О. Жоравович, М. І. Іншин, Р. Л. Капченко, В. В. Лазор, С. В. Лозовой, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевський, В. І. Прокопенко, С .М. Прилипко, Д. І. Сіроха, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, С .М. Черноус, І. М. Якушева, О. М. Ярошенко, та інших.

© Т. Жовнір, 2020

Попри значну актуальність вибраної проблематики та наявні напрацювання у сфері дослідження діяльності самозайнятих осіб, не розкрита і не розроблена структура правового статусу самозайнятої особи, не відображено соціально-правовий аспект зазначеного поняття. Наведене зумовлює актуальність та нагальність проведення наукового дослідження окресленого питання.

Метою статті є розкриття особливостей правового статусу самозайнятої особи.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що натепер у юридичній літературі не сформувалося єдиного підходу до визначення поняття та структури правого статусу особи у його загальнотеоретичному розумінні. П. М. Рабінович визначає правовий статус особи як комплекс її суб'єктивних юридичних прав і юридичних обов'язків [1, с. 84]. О. Ф. Скакун, крім прав, свобод та обов'язків особи, до структури правового статусу особи включає ще відповідальність, відповідно до якої індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві [2, с. 378-379]. Щодо структури правового статусу особи позиції вчених також різняться. Зокрема, А. М. Колодій та А. Ю. Олійник до елементів правового статусу відносять: статусні правові норми і правові відносини, суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки, громадянство, правові принципи і юридичні гарантії, законні інтереси, правосуб'єктність, юридичну відповідальність [3, с. 149]. М. І. Матузов до елементів структури правового статусу відносить правосуб'єктність суб'єкта суспільних відносин, принципи конституційно-правового статусу, права і свободи суб'єкта і гарантії їх реалізації, обов'язки та гарантії їх виконання, правовідносини загального (статусного) типу [4, с. 231]. На думку Д. І. Сірохи, який досліджував правовий статус такої категорії самозайнятих осіб, як фізичні особи-підприємці, у взаємозв'язку його зі статусом роботодавця, правовий статус включає такі елементи: а) права й обов'язки, передбачені трудовим законодавством; б) гарантії забезпечення здійснення прав і обов'язків; в) відповідальність за невиконання чи неналежне виконання покладених на нього обов'язків [5, с. 9].

Аналізуючи наведені твердження, можна дійти висновку про те, що до найбільш актуальних елементів правового статусу самозайнятої особи доцільно віднести: (1) елемент, що характеризує особливості набуття самозайнятою особою ознак суб'єкта права та правовідносин –правосуб'єктність (порядок її набуття та інші умови), персоналізація у системі права та правовідносин; (2) сукупність прав, свобод, законних інтересів, а також обов'язків – зміст правового статусу; (3) гарантії дотримання прав та виконання обов'язків самозайнятою особою; (4) відповідальність самозайнятої особи; (5) громадянство; (6) принципи правового статусу самозайнятої особи.

Тож надалі доцільно охарактеризувати особливості правового регулювання кожного структурного елемента правового статусу самозайнятої особи. Найпершим слід розкрити елемент, що характеризує особливості набуття самозайнятою особою ознак суб'єкта права та правовідносин. Слід зауважити, що за своєю правовою сутністю самозайнята особа є фізичною особою. Більш влучно буде зазначити, що «самозайнята особа» є спеціальним правовим статусом фізичної особи. Проте, попри наведене, самозайнята особа як суб'єкт права та правовідносин не виникає з моменту народження фізичної особи з її правоздатністю. Зазначений момент по-іншому врегульований у чинному законодавстві. Зокрема, виходячи з положень Податкового, Цивільного та Господарського кодексів України, а також численних спеціальних законодавчих актів, які регулюють діяльність осіб, котрі займаються незалежною професійною діяльністю (наприклад, Законів України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII тощо), можна констатувати, що є два способи утворення самозайнятої особи як суб'єкта права залежно від виду тієї діяльності, якою має намір займатися фізична особа. Зокрема, для осіб, які вибрали незалежну професійну діяльність у вигляді адвокатської діяльності, виконання обов'язків арбітражного керуючого, приватного нотаріуса тощо обов'язковим відповідно до спеціального законодавства визначається насамперед отримання свідоцтва про право на зайняття відповідним видом незалежної професійної діяльності та внесення до спеціалізованих реєстрів таких осіб. Надалі такі особи підлягають також обов'язковій державній реєстрації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а також реєстрації в органах державної податкової служби. Державна реєстрація у Єдиному державному реєстрі здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV [6] шляхом подання заяви та необхідних документів згідно з переліком.

Доцільно зауважити, що уже на моменті набуття фізичною особою правового статусу самозайнятої особи наявні численні правові неточності та прогалини. Зокрема, існує колізія між нормою п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України та положеннями Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588, щодо того, які саме особи належать до різних груп самозайнятих осіб. А саме, Кодекс визначає дві групи: фізичні особи-підприємці та особи, які провадять незалежну професійну діяльність, причому до останніх відносить невичерпний перелік осіб – тих, які зайняті у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльності лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів тощо. Тоді як Порядок до осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, відносить лише приватних нотаріусів, адвокатів, які здійснюють свою діяльність індивідуально, судових експертів, приватних виконавців, а також арбітражних керуючих – за аналізом положень п.п. 1 п. 6.7 розд. VI Порядку. Адже Порядком не передбачено подання документів, що підтверджують інші види незалежної професійної діяльності фізичної особи (художньої, наукової, артистичної, медичної практики тощо).

Таким чином, доходимо висновку про те, що діяльність тих фізичних осіб, які вибрали інший вид самостійної зайнятості (лікарської практики, художньої, освітньої, викладацької діяльності, аудиторів тощо) провадиться у порядку, встановленому для фізичної особи-підприємця з дотриманням вимог отримання відповідних ліцензій у разі встановлення законодавством такого обов'язку.

Розкриваючи наступний елемент правового статусу самозайнятої особи – сукупність її прав, свобод, законних інтересів, а також обов'язків, доцільно відзначити, що вичерпного переліку таких правомочностей та зобов'язань досліджуваної категорії осіб у законодавстві не надано. Варто зазначити, що загальні права, свободи та обов'язки самозайнятих осіб закріплені у Конституції України – право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, здійснювати підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, а також обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, дотримуватися Конституції та законів України [7].

Конкретизація прав, свобод та обов'язків самозайнятої особи здійснюється відповідно до численних галузевих норм. При цьому найбільшою деталізацією характеризується законодавство, яке регулює діяльність тих самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. У ньому врегульовано конкретні права та обов'язки самозайнятої особи у тих суспільних відносинах, у які вступає така особа. Зокрема, відповідно до статті 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) користується усіма правами розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора відповідно до законодавства, у тому числі має право: звертатися до господарського суду у випадках, передбачених цим Законом; отримувати винагороду в розмірі та порядку, передбачених цим Законом. Він зобов'язаний: неухильно дотримуватися вимог законодавства; здійснювати заходи щодо захисту майна боржника та ін. [8].

Права, свободи та обов'язки самозайнятої особи у податкових правовідносинах врегульовані згідно з Податковим кодексом України, майнові та особисті немайнові права самозайнятої особи деталізуються у Цивільному кодексі України, особливості прав, що виникають у зв'язку з безпосереднім провадженням нею господарської діяльності, – у Господарському кодексі України. Окремі засади соціального захисту та забезпечення самозайнятих осіб закріплені у чинному законодавстві у сфері соціального забезпечення та соціального страхування тощо.

Визначаючи такий елемент правового статусу самозайнятої особи, як гарантії, доцільно зауважити, що у структурі правового статусу самозайнятої особи можна визначити гарантії як нормативно-правові, так і організаційні, політичні, економічні тощо. Нормативно-правовими є ті, що визначені нормами права, умови, засоби та заходи реалізації прав та свобод самозайнятих осіб. Політичними гарантіями є політична система держави, сукупність політичних інститутів, які своїм функціонуванням та діяльністю забезпечують стабільну та прогнозовану правореалізацію у державі. Економічними гарантіями є відповідний належний стан розвитку продуктивних сил суспільства, мож-

ливість розвитку товарно-грошових і ринкових відносин, надання послуг, добросовісна та ефективна економічна конкуренція. Організаційні гарантії – діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, яка спрямована на забезпечення реалізації прав та свобод, інтересів самозайнятих осіб. Зокрема, чинним законодавством визначено цілу низку таких гарантій. Згідно з Господарським кодексом України, держава сприяє розвитку малого підприємництва, створює необхідні умови для цього [9]. Також важливою гарантією у правовому статусі самозайнятих осіб є право на судовий захист свого порушеного або оспорюваного права, відновлення права, право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності із заявами та скаргами тощо.

Розкриваючи загальні риси відповідальності самозайнятих осіб як елемента структури їхнього правового статусу, слід відзначити, що фізична особа як самозайнята особа несе передбачені законодавством види юридичної відповідальності, що настає за порушення чинного законодавства, які пов'язані саме зі здійсненням діяльності, яка належить до самостійної зайнятості (підприємницької, незалежної професійної). Згідно зі статтею 49 Господарського кодексу України, за завдані шкоду і збитки підприємець несе майнову та іншу встановлену законом відповідальність [9]. Відповідно до положень Податкового кодексу України, за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, до платників податків та податкових агентів (в тому числі і самозайнятих осіб) застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова, адміністративна, кримінальна [10].

Також слід зауважити, що особи, які займаються незалежною професійною діяльністю, несуть відповідальність за порушення законодавства, яке визначає особливі вимоги до провадження їхньої діяльності. Зокрема, адвокат несе також дисциплінарну відповідальність за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [11]. За положеннями Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII, арбітражні керуючі (розпорядники майна, керуючі санацією, ліквідатори) несуть за свої дії та заподіяну третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, встановлених законом [8].

Наступний елемент структури правового статусу самозайнятої особи відображає її політико-правовий зв'язок з державою України – громадянство. Слід зауважити, що ознака громадянства відіграє визначальну роль у набутті правосуб'єктності окремих категорій самозайнятих осіб – осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю. Зокрема, виходячи з положень Законів України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII [8], «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII [12] та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII [13], арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором), приватним нотаріусом та приватним виконавцем можуть бути лише громадяни України. Водночас Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [11] і «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038-XII [14] не встановлюють такої вимоги до адвокатів і судових експертів. Норми Господарського та Цивільного кодексів України не забороняють здійснення підприємницької діяльності іноземців на території України [9].

Останнім виділеним нами елементом правового статусу самозайнятих осіб є принципи. Принципи правового статусу самозайнятих осіб натепер не відображені в окремому нормативно-правовому акті та відсутній їхній вичерпний перелік. Проте, узагальнюючи положення численних галузевих нормативно-правових актів, можна навести такі принципи правового статусу самозайнятих осіб: верховенства права та законності, свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, взаємної відповідальності самозайнятих осіб та держави, інших суб'єктів правовідносин, соціальної активності та відповідальності самозайнятих осіб, активної участі у розробленні системи власного соціального забезпечення тощо.

Висновки

Правовий статус самозайнятої особи слід визначити як встановлені відповідно до чинного нормативно-правового регулювання особливості правової ідентифікації самозайнятої особи у системі права

та правовідносин, які ґрунтуються на особливому порядку її персоналізації у наведеній системі, набуття ознак суб'єкта права та правовідносин, а також на особливостях правового становища наведеної особи у зазначеній системі, яке відображається за допомогою сукупності її прав та обов'язків, гарантій їх дотримання та виконання, відповідальності, а також інших структурних елементів, які в динаміці розкривають особливості функціонування самозайнятої особи як суб'єкта права і правовідносин, її взаємозв'язки з іншими суб'єктами права, місце у взаємовідносинах з державою. З метою можливості подальшого аналізу самозайнятої особи як суб'єкта права соціального забезпечення доцільно виділити такі правові ознаки: це фізична особа – людина, яка виступає учасником цивільних, господарських, податкових, трудових, соціально-забезпечувальних та інших видів правовідносин та володіє для цього необхідним обсягом правосуб'єктності; самозайнята особа – це активний та ініціативний суб'єкт правовідносин, який діє на власний ризик та для задоволення власних потреб і інтересів, отримує додатковий обсяг правових можливостей насамперед шляхом державної підтримки самостійної зайнятості населення, офіційного визнання діяльності такої особи, можливості забезпечувати наведеною діяльністю власне соціальне страхування та забезпечення; самозайнята особа поряд із додатковими можливостями щодо реалізації власних потреб, гарантування прав, свобод та інтересів, набуває також і відповідний перелік додаткових, залежно від особливостей провадження власної діяльності може також одночасно виступати як податковий агент, платник податку, роботодавець, застрахована особа та/або страхувальник.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 9-е вид., зі змінами. Київ; Львів: Край, 2007. 188 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 352 с.
4. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 293 с.
5. Сіроха Д.І. Особливості правового регулювання трудових відносин за участю фізичної особи-підприємця як роботодавця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2010. 16 с.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. *Голос України*. 2003. № 115.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. *Голос України*. 1992. № 63.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003. № 436-IV. *Голос України*. 2003. № 49.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Голос України*. 2012. № 148-149.
12. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. *Голос України*. 1993. № 225.
13. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. *Голос України*. 2016. № 122-123.
14. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Голос України*. 1994. № 122.

The article deals with the approaches of scientists to defining the content of the concept of "legal status" in its general sense, as well as to defining its components. The theoretical generalization of understanding of the structure of the concept of "legal status of self-employed person" is carried out, which includes the following elements: peculiarities of acquisition by the self-employed person of features of the subject of law and legal relations; the set of rights, freedoms, legitimate interests, and responsibilities; guarantees; responsibility of the self-employed person; citizenship; principles of legal status of self-employed person. It is concluded that the legal status of the self-employed person should be determined as established in accordance with the current regulatory and legal features of the legal identification of the self-employed person in the system of law and legal relations, which are based on the special order of his personalization in the given system, the acquisition of features of the subject of law and legal relations, as well as the peculiarities of the legal position of the person in the said system, which is reflected by the totality of his rights and obligations, guarantees of their observance and fulfillment responsibility, as well as other structural elements that in the dynamics reveal the peculiarities of the self-employed person's functioning as a subject of law and legal relations, its interrelation with other subjects of law, place in relations with the state. The following legal features are distinguished: it is an individual - a person who acts as a participant of civil, economic, tax, labor, social security and other types of legal relationships and possesses the necessary amount of legal personality; a self-employed

person is an active and proactive legal entity acting at his own risk and, to meet his own needs and interests, gains additional legal capacity through, first of all, state support for self-employment of the population, official recognition of such person's activity, and the ability to provide own social security and social security activities; The self-employed person, in addition to additional opportunities for the realization of his own needs, guarantee of rights, freedoms and interests, also acquires an appropriate list of additional, depending on the peculiarities of conducting his own activity may also simultaneously act as a tax agent, taxpayer, employer, insured person and/or insurer.

Key words: self-employed person, legal status, legal personality, social security, guarantees, principles, entrepreneur individual.

УДК 349.412
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.15

Олена Заєць,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Євген Чорний,
студент II курсу магістратури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОДІЛ ЗЕМЕЛЬ ЗА ЦІЛЬОВИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ ТА ВИДОМ ВИКОРИСТАННЯ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Правові категорії цільового призначення землі та виду використання земельної ділянки, функціонального призначення та використання земельної ділянки, їх співвідношення, практичні та теоретичні проблеми в цій площині на даний момент є не досить дослідженими. Але реалізація багатьох механізмів, таких як зміна цільового призначення, виду використання, розробка і затвердження землевпорядної та містобудівної документації та навіть плата за землю, на практиці пов'язана з багатьма проблемами. Дана проблематика висвітлювалась у працях А. М. Мірошниченка, П. Ф. Кулинича, В. М. Правдюка, В. М. Шульги, В. Ю. Уркевича, О. М. Браницького, В. В. Носіка та інших. Історично система поділу земель на категорії бере свої витоки із радянського земельного ладу, тому для ринкової економіки України є застарілим правовим механізмом, який заважає раціональному використанню землі. У статті наведено низку практичних правових проблем, пов'язаних із домінуючою концепцією поділу земель на категорії за цільовим призначенням та види використання в межах кожної категорії, зокрема, відсутність повної інформації про це у Державному земельному кадастрі, проблематичність оскарження в суді рішень про відмову змінити цільове призначення земельної ділянки, відсутність на місцях розроблених і затверджених планів зонування територій та детальних планів територій як необхідної містобудівної документації в тому числі і для зміни цільового призначення тощо. Наведено приклади практики Верховного Суду з питань зміни виду використання земельної ділянки у межах однієї категорії. Проаналізовано ряд законопроектів, які винесені на розгляд Верховної Ради України. У висновках представлено авторське бачення вирішення вищезазначених проблем поділу земель на категорії та види використання. Зокрема, необхідно узгодити містобудівне і земельне законодавство в аспекті зміни виду використання земельних ділянок; зазначити в нормативно-правових актах механізми фінансування розробки містобудівної документації; доопрацювати законопроекти № 2280 і № 2194 для уникнення прогалин у разі відсутності детального плану території і плану зонування територій; науково обґрунтувати та законодавчо підсилити концепцію функціонального призначення територій, яка повинна поступово замінити існуючий поділ земель за цільовим призначенням.

Ключові слова: земельна ділянка, цільове призначення, вид використання, функціональне призначення, містобудівна документація, зонінг.

Постановка проблеми. Правові категорії цільового призначення землі та виду використання земельної ділянки, функціонального призначення та використання земельної ділянки, їх співвідношення, практичні та теоретичні проблеми в цій площині натепер є не досить дослідженими. Проте чинне земельне законодавство та напрацьовані законопроекти містять багато положень, які потрібно детально проаналізувати, дати їх ґрунтовну правову оцінку задля усунення розбіжностей та законодавчих прогалин, оскільки реалізація багатьох механізмів, таких як зміна цільового призначення, виду використання, розробка і затвердження землевпорядної та містобудівної документації та навіть плата за землю, на практиці є дуже складною.

Аналіз останніх досліджень. Дана проблематика висвітлювалась у працях А. М. Мірошниченка, П. Ф. Кулинича, В. М. Правдюка, В. М. Шульги, В. Ю. Уркевича, О. М. Браницького, В. В. Носіка та інших. Оскільки проблеми цільового призначення і пов'язаних категорій є досить давніми, то важливо оцінити дану проблематику з огляду історичного становлення і трансформації

© О. Заєць, 2020

цільового призначення, виду використання земель до сьогоднішнього моменту, адже в такому разі можна здійснити більш широке і комплексне юридичне дослідження.

Метою цієї статті є викладення авторського бачення сучасних проблем поділу земель за цільовим призначенням та видами використання, їх вирішення у світлі останніх тенденцій судової практики та законопроектної роботи Верховної Ради України.

Виклад основного матеріалу. Історично так склалось, що Україна входила до складу СРСР. Це відбилося на великій кількості сфер життєдіяльності громадян, і використання землі не стало виключенням. Аналізуючи політичний устрій і законодавство СРСР, не важко зробити висновок, що держава була «монопольним» власником землі. Таким чином, саме держава визначала приналежність земель до певних категорій. Поняття «поділ земель», «цільове призначення», «категорія» мали більш теоретичне, аніж нормативне значення, як правильно стверджує В. М. Правдюк [1, с. 43].

У Земельному кодексі УСРР 1922 року був закріплений примат сільськогосподарських земель, а поділ земель здійснювався за такими примітивними навіть на той час категоріями, як землі трудового користування, державні земельні маєтності, міські землі та землі спеціального призначення. Який критерій застосовувався для такого поділу, важко зрозуміти до сьогодні.

Така ситуація існувала до прийняття в 1970 році Земельного кодексу УРСР, відповідно до якого землі поділяли на 6 категорій: землі сільськогосподарського призначення, землі населених пунктів, землі промисловості, транспорту, курортів, заповідників та іншого несільськогосподарського призначення, землі державного лісового фонду, землі державного водного фонду, землі державного запасу. Позитивним явищем цього кодексу було закріплення керівної ролі місцевих рад у визначенні основного цільового призначення земель, проте так і не вирішено питання стосовно критерію поділу на категорії.

З огляду на Земельний кодекс УРСР від 18 грудня 1990 року землі населених пунктів так і продовжували існувати, а також існувала така категорія, як землі запасу. З прийняттям Земельного кодексу від 2001 року (далі – ЗКУ) землі населених пунктів перестали бути категорією, а відповідно до ст. 19 ЗКУ земельні ділянки кожної категорії земель, які не надані у власність або користування громадян чи юридичних осіб, можуть перебувати у запасі. Науковці досі не дійшли спільної думки щодо того, чи є землі запасу окремою категорією, проте це не єдина проблема, яка варта уваги.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про державний земельний кадастр» до Державного земельного кадастру включаються, крім іншої інформації, відомості про категорії земель. Водночас на практиці можна побачити досить багато земельних ділянок у Публічній кадастровій карті, які були сформовані ще в радянський період, і багато відомостей про них відсутні (наприклад, категорія і цільове призначення). Ст. 39 вищезгаданого Закону вказує, що особи, які здійснюють внесення відомостей до Державного земельного кадастру, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом.

Шкода, заподіяна Державним кадастровим реєстратором фізичним чи юридичним особам під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню за рахунок держави у порядку, встановленому законом. Всім добре відомо, що механізм стягнення шкоди з держави досить проблематичний, тому в даному випадку бачимо два варіанти вирішення цієї проблеми: надання повноважень Державних кадастрових реєстраторів щодо внесення відомостей до Державного земельного кадастру сертифікованим інженерам-землевпорядникам, як це передбачено Проектом Закону про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин № 2194 [2] в межах пілотного проекту, або ж створення механізму персональної відповідальності державних кадастрових реєстраторів, які здійснюють ці функції сьогодні.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 ЗКУ віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів-розпорядників земель. Відмова цих суб'єктів у зміні цільового призначення може бути оскаржена до суду. Проте виникає дві проблеми. Яким же чином можна зобов'язати орган місцевого самоврядування, який є колективним органом, виконати судове рішення? Також суд досить часто звертає увагу позивачів на те, що повноваження органів-розпорядників земель є дискреційними, і суд не може замінювати органи державної влади/місцевого самоврядування (далі – ОДВ/ОМС) щодо їхніх повноважень. Підтвердженням цього є постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду (далі – КАС/ВС) від 14.11.2019 у справі № 344/10412/16-а [3].

Питання про те, що ж є цільовим призначенням земельної ділянки, постає досить часто в наукових дискусіях. П. Ф. Кулинич вважає, що «встановлення цільового призначення земельних ділянок як функція державного управління <...> передбачає визначення відповідним органом влади цільового призначення кожної земельної ділянки відповідно до потреб власника (користувача)» [4, с. 424]. Погоджуємося з В.М. Правдюком, що висловлена автором позиція в сучасних умовах є досить спірною [1, с. 76], а також хочемо додати, що здебільшого представники органів ОДВ/ОМС, навіть маючи бажання, рідко можуть здійснити дії відповідно до потреб землевласника/землекористувача, адже часто перешкоджають цьому такі фактори, як відсутність матеріально-технічної бази та фінансових ресурсів, наповнення реєстрів та кадастрів. Весь цей тягар покладається на особу, зацікавлену в отриманні/передачі земельної ділянки чи зміні цільового призначення останньої.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про землеустрій» цільове призначення земельної ділянки – використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. Вважаємо, що дане положення не кореспондується з іншим земельним законодавством. Зміна ж цільового призначення здійснюється на основі проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (ст. 20 ЗКУ). Проте для того, щоб реалізувати дану процедуру, проект повинен бути погоджений та затверджений компетентними органами. Згідно зі ст. 186-1 ЗКУ однією із підстав для відмови у погодженні проекту може бути невідповідність його положень містобудівній документації. А відповідно до ст. 123 ЗКУ підставою для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки може бути лише його невідповідність вимогам законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів. У результаті ми маємо ситуацію, коли погодження проекту землеустрою можна здійснити тільки тоді, коли землевпорядна документація відповідає містобудівній.

Проте хочемо звернути увагу і на положення містобудівного законодавства, яке безпосередньо стосується зміни цільового призначення: ст. 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» вказує, що зміна цільового призначення земельної ділянки, яка не відповідає плану зонування території (далі – зонінг) та/або детальному плану території (далі – ДПТ), забороняється. Тобто за відсутності ДПТ або зонінгу зміна цільового призначення забороняється, бо в будь-якому випадку орган, який здійснюватиме погодження проекту землеустрою, зверне увагу заявника на те, що ДПТ/зонінг відсутній.

Аналіз поточної ситуації в Україні свідчить, що в кращому випадку існують затверджені Генеральні плани міст і говорити про затверджені ДПТ та зонінги поки дуже рано, оскільки немає достатніх фінансових ресурсів, матеріально-технічної бази для розробки планувальної містобудівної документації. Таким чином, для того щоб змінити цільове призначення, потенційні землевласники чи землекористувачі повинні розробити цю документацію за власні кошти. Такий тягар, покладений на останніх, не є жодним чином обґрунтованим.

Тому варто погодитися з думкою А. М. Мірошниченка, який доводить недоцільність цільового призначення і поділу земель на категорії. «Створити всеохоплюючий (тим більше, законодавчо закріплений) поділ земель на категорії, що охопив би будь-які можливі види цільового призначення, дуже важко і навряд чи доцільно <...> Система законодавчо встановлених обмежень може доповнюватися обмеженнями, встановленими планувальною документацією, зокрема, в порядку зонування» [5].

У цьому аспекті варто звернути також увагу на співвідношення зміни цільового призначення землі зі зміною виду використання, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 20 ЗКУ зміна цільового призначення земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо їх відведення, а відповідно до ч. 5 ст. 20 ЗКУ види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою. Оскільки земельне законодавство не вказує, яким способом землекористувач чи землевласник може змінювати вид використання, то наявна не лише законодавча прогалина, а й практична проблема.

Певною мірою суди дають оцінку та висновки, як же повинна здійснюватись зміна виду використання. Наприклад, у постанові від 04.07.2018 у справі № 826/8492/17 КАС/ВС дійшов висновку, що «зміна використання земельної ділянки з виду «для будівництва, експлуатації та обслуговування адміністративно-офісного комплексу з об'єктами розважального призначення, з вбудованими

та прибудованими приміщеннями господарського призначення, з надземним та підземним паркінгом зі знесенням існуючий будівель» на вид використання «будівництво, експлуатація та обслуговування багатоквартирних житлових будинків з вбудовано-прибудованими приміщеннями громадського призначення та підземним паркінгом» призводить до зміни цільового призначення земельної ділянки. Водночас зміна цільового призначення земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо їх відведення» [6]. Проте, надаючи такий висновок, суд касаційної інстанції не встановив і не надав оцінку того, що фактично відбулась зміна виду використання в межах однієї категорії – землі житлової та громадської забудови.

Але, на щастя, є більш обґрунтовані позиції КАС/ВС. Наприклад, КАС/ВС у постанові від 31.07.2019 у справі № 806/5308/15 вказав, що «Суд звертає увагу, що зміна виду використання земельної ділянки в межах однієї категорії земель не є зміною її цільового призначення, а отже, не потребує проходження процедур, які відповідно до земельного законодавства України застосовуються при зміні цільового призначення (розробки проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок, його затвердження тощо). Єдина умова <...> – дотримання вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, та необхідність урахування містобудівної документації та документації із землеустрою» [7]. Таким чином, можемо стверджувати, що судова практика змінюється в позитивному напрямі, як результат, суд ухвалює більш ліберальні рішення і належно тлумачить норми земельного законодавства.

Також виникає питання: чи можна закріпити за земельною ділянкою вид використання, який не є нормативно встановлений в будь-якому з нормативно-правових актів? Наприклад, проаналізувавши дані Публічної кадастрової карти, ми побачимо багато земельних ділянок з видом використання на кшталт «для обслуговування кафе-бару Золотий Олень (землі іншого призначення)». На нашу думку, такий вид використання відповідає чинному земельному законодавству, оскільки власник сам визначає вид використання, і основною вимогою для визначення є приналежність виду до певної категорії.

Разом із тим судова та інша практика застосування норм земельного законодавства про цільове призначення і види використання земельних ділянок, як бачимо, тільки підтверджує недосконалість та формальність наявної концепції поділу земель за цільовим призначенням. Так, можливість вільно визначати види використання, якщо вони загалом не суперечать містобудівній документації та документації із землеустрою, може суперечити правилам добросусідства, екологічним вимогам і здоровому глузду. Яскравим прикладом цього є присадибні земельні ділянки, які часто використовуються для розміщення станцій техобслуговування, закладів торгівлі, готелів, розважальних закладів тощо. Тому поступовий перехід від концепції поділу земель за цільовим призначенням до механізму територіального планування і функціонального призначення (зонування) територій ми всіляко підтримуємо.

Досить цікавим і не менш проблематичним є й Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25.11.2016 № 489 «Про затвердження Порядку нормативної грошової оцінки земель населених пунктів», яким визначаються коефіцієнти функціонального використання земельних ділянок (далі – Кф). Відповідно до положень цього порядку, що більший Кф, то більше платник сплачує коштів за орендну плату/земельний податок, адже Кф безпосередньо впливає на нормативно грошову оцінку землі. Так, якщо земельна ділянка належить до категорії земель житлової та громадської забудови, цільове призначення – для експлуатації та обслуговування гаражів, то видом використання згідно з вищезгаданим порядком потенційно може бути 03.10 – для будівництва та обслуговування будівель ринкової інфраструктури (адміністративних будинків, офісних приміщень та інших будівель громадської забудови, які використовуються для здійснення підприємницької та іншої діяльності, пов'язаної з отриманням прибутку) з Кф 2,5, а також цілком можливо закріпити код 02.09 – для будівництва і обслуговування паркінгів та автостоянок на землях житлової та громадської забудови з Кф 1,5. Який код більше чи менше підходить в даній ситуації, вирішують тільки центральні органи виконавчої влади, що вносять відомості в Державний земельний кадастр, а від цього вибору залежить різниця в сплаті земельного податку чи орендної плати в 60-80 %. Таким чином, плата за землю часто залежить від дискреційних повноважень органів державної влади, адже відсутній механізм визначення того, який код застосовувати для розміщення чи обслуговування тих чи інших об'єктів.

Водночас станом на 1 січня 2020 р. Проект Закону про внесення змін до Земельного

кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель № 2280 [8] прийнято в першому читанні. Даний документ не можна залишити поза увагою, розглядаючи питання цільового призначення і виду використання земель. Цим законопроектом, серед іншого, пропонується ч. 2 ст. 20 ЗКУ викласти в такій редакції: «Цільове призначення земельної ділянки визначається власником земельної ділянки самостійно в межах відповідного виду функціонального призначення території, визначеного затвердженим комплексним планом просторового розвитку громади, а у разі його відсутності – планом зонування території або детальним планом території». Проте залишається не врегульованою проблема: яким чином можна змінити цільове призначення у разі відсутності ДПТ чи зонінгу?

Ч. 4 ст. 20 ЗКУ пропонується викласти у такій редакції: «Класифікатор видів цільового призначення землі та видів функціонального призначення територій та правила співвідношення між ними затверджується Кабінетом Міністрів України». Виникає важливе питання: чи це той класифікатор видів цільового призначення землі, який застосовується при визначенні Кф в Порядку нормативної грошової оцінки земель населених пунктів, чи законодавець має на увазі новий класифікатор, який розроблятиметься під задум нової містобудівної документації – комплексного плану просторового розвитку території? Якщо ж йдеться про новий класифікатор Кабінету Міністрів України, то виникає цікаве питання: як він буде узгоджуватися з тим Порядком нормативної грошової оцінки земель населених пунктів, який вже затверджений і встановлює види використання земель станом натепер?

Також у ст. 16 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» пропонується зазначити таке положення: «Комплексний план просторового розвитку громади встановлює черговість розроблення генеральних планів окремих міст громади відповідно до вимог цієї статті та детальних планів території або безпосередньо містить відповідні планувальні рішення зазначеної містобудівної документації. Комплексний план просторового розвитку громади встановлює функціональне призначення, вимоги до забудови окремих територій (функціональних зон) території всієї громади, їх ландшафтної організації».

Вважаємо, що містобудівна документація повинна наповнюватись схематичними, графічними матеріалами, які будуть визначати можливості використання тої чи іншої земельної ділянки для здійснення певної діяльності. На нашу думку, для планування створення документації є певні стратегії, концепції розвитку та інші документи, і немає необхідності в комплексному плані просторового розвитку території зазначати план створення планувальної документації, адже такий підхід позбавлений певного сенсу. Таким чином, вважаємо, що даний законопроект повинен бути доопрацьований до другого читання для здійснення належного регулювання розробки, затвердження планувальної, містобудівної та землевпорядної документацій.

Висновки

Враховуючи все вищевикладене, вважаємо, що потрібно належним чином врегулювати ряд проблемних моментів, що є в поточних законопроектах, а також врахувати ті недоліки, які наявні в чинних положеннях законодавства. Зокрема, йдеться про такі кроки: 1) узгодити містобудівне і земельне законодавство в аспекті зміни виду використання земельних ділянок, зокрема, закріпити положення в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» про те, що можна змінювати цільове призначення та вид використання земельної ділянки відповідно до Генерального плану, як основного виду містобудівної документації, до моменту затвердження ДПТ/зонінгу; 2) зазначити належним чином в нормативно-правових актах механізми фінансування розробки містобудівної документації (Генеральні плани, детальні плани території, плани зонування територій та плани просторового розвитку території громад); 3) надати повноваження Державних кадастрових реєстраторів щодо внесення відомостей до Державного земельного кадастру сертифікованим інженерам-землевпорядникам; 4) доопрацювати законопроекти № 2280 і № 2194 для уникнення прогалин у разі відсутності детального плану території і плану зонування територій та зручності застосування в такому випадку положень генеральних планів; 5) сформувати, науково обґрунтувати та законодавчо підсилити концепцію функціонального призначення (зонування) територій, яка повинна поступово замінити наявний поділ земель за цільовим призначенням та видами використання.

Список використаних джерел:

1. Правдюк В.М. Поділ земель за цільовим призначенням за законодавством України. Київ : Алерта, 2019. 204 с.
2. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2194&skl=10
3. http://reyestr.court.gov.ua/Review/85678225.

4. Земельне право / за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинича. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. 424 с.
5. https://eucon.ua/problemni-pravovi-pytannya-podilu-zemel-na-kategoriyi/
6. http://reyestr.court.gov.ua/Review/75148754
7. http://reyestr.court.gov.ua/Review/83378826
8. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67111

The legal categories of land use purpose and type of use, functional purpose and use of land, their relationship, practical and theoretical problems in this area are currently not sufficiently researched. But the realization of many mechanisms, such as change of land use purpose, type of use, development and approval of land management and town planning documentation and even land payment in practice have many problems. This issue was covered in the writings of A.M. Miroshnichenko, P.F. Kulinich, V.M. Pravdyuk, V.M. Shulga, V.Yu. Urkevich, O.M. Branitsky, V.V. Nosik and others. Historically, the system of land division into categories has its origins in the Soviet land system. That is why for the market economy of Ukraine it is an outdated legal mechanism that hinders the rational use of land. The article presents a number of practical legal problems related to the dominant concept of division of land into categories for the intended purpose and types of use within each category, in particular, lack of complete information about it in the State Land Cadastre, the difficulty of appealing in court decisions on refusal to change the purpose of the land plot use, lack of on-site developed and approved zoning plans of territories and detailed plans of territories as necessary urban planning documentation including to change land use purpose and so on. Examples of the Supreme Court's practice of changing type of use of land plot within one category are given. A number of draft laws that have been broght for consideration to the Verkhovna Rada of Ukraine are analyzed. The conclusions present the author's vision of solving the abovementioned problems of land division into categories and types of use. In particular, it is necessary to harmonize urban planning and land legislation in terms of changing the type of use of land plots; specify in the legal acts the mechanisms of financing the development of urban planning documentation; finalize draft laws No. 2280 and No. 2194 to avoid gaps in the chance of absence of a detailed territory plan and zoning plan; to scientifically substantiate and legislatively strengthen the concept of functional purpose, which should gradually replace the existing division of land use purpose.

Key words: land plot, land use purpose, type of use, functional purpose, urban planning documentation, zoning.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.16

Наталія Махно,
аспірант 4 року навчання
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВОДНІ ОБ'ЄКТИ, ЩО ВІДНЕСЕНІ ДО КАТЕГОРІЇ ЛІКУВАЛЬНИХ

На підставі проведеного дослідження у статті вказується, що проблема юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, є не вирішеною комплексно в українському законодавстві. І досі точаться наукові дискусії щодо розуміння самої сутності юридичної відповідальності, її видів тощо.

З урахуванням сучасних наукових позицій як теоретиків права, так і представників галузевих юридичних наук, зокрема у сфері екологічного права, пропонується розглядати юридичну відповідальність, у тому числі юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, як обов'язок правопорушників понести несприятливі наслідки своєї неправомірної поведінки – застосування санкцій кримінально-правового, адміністративного, цивільно-правового, дисциплінарного характеру за вчинення правопорушення, передбаченого нормами природоресурсного та природоохоронного права тощо.

Водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, мають істотні особливості, що зумовлює потребу диференційованого правового регулювання відносин, пов'язаних з юридичною відповідальністю у цій сфері. Отже, ця проблема набула методологічного значення, а в перспективі стане світоглядною, що, своєю чергою, зумовлює новий аспект актуальності юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері.

Залежно від специфіки та видів водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, обґрунтовано класифікацію юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері на: 1) юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони підземних водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, та 2) юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони поверхневих водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних.

Проте найбільш поширеною в сучасний період є класифікація юридичної відповідальності на види за галузевою ознакою.

Юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, обґрунтовано пропонується розглядати як двоаспектне явище, що проявляється у негативній (ретроспективній) та позитивній (перспективній) відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, позитивна юридична відповідальність, негативна юридична відповідальність, водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних.

Постановка проблеми. Формування України як правової держави, неминуче актуалізує проблему юридичної відповідальності за порушення законодавства в екологічній сфері та її пріоритетне місце в системі соціальної відповідальності, зокрема моральної, політичної тощо. Це також визначається істотною екологічною значущістю та великою цінністю для суспільства природних об'єктів, якими є водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, та які використовуються для лікування та оздоровлення людей. На жаль, як екологічне законодавство в цілому, так і законодавство, яке встановлює санкції за порушення вимог щодо використання та охорони водних об'єктів, зокрема і тих, що віднесені до категорії лікувальних, тривалий час в Україні не зазнавало змін, хоча для цього вже склались об'єктивні передумови.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У роботі аналізувались та використовувалися праці як українських, так і іноземних науковців, які тією чи іншою мірою досліджували проблеми юридичної відповідальності за порушення норм при-

© Н. Махно, 2020

родоресурсного та природоохоронного законодавства, зокрема: В. І. Андрейцева, М. М. Бринчука, Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, В. П. Дубовик, Н. І. Єрофєєва, І. І. Каракаша, Н. Р. Кобецької, О. С. Колбасова, Н. І. Краснова, Н. Р. Малишевої, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, В. В. Петрова, В. К. Попова, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та інших.

Мета цього дослідження – проаналізувати сучасну систему (види) юридичної відповідальності за порушення законодавства про водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, з урахуванням нових реалій розвитку суспільних відносин у цій сфері та перспектив удосконалення їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. В умовах розвитку сучасного суспільства однією з найбільш гострих проблем постала проблема збереження водних об'єктів, зокрема тих, що віднесені до категорії лікувальних. На території України зосереджена велика кількість таких водних об'єктів, проте доводиться констатувати, що їхній стан поступово погіршується. Проте заходи юридичної відповідальності не корелюються з тими шкідливими, негативними наслідками, які мають місце у разі негативного антропогенного впливу на водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних. Судова практика також, на жаль, засвідчує умовну відсутність проблем у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних. На жаль, в Єдиному державному реєстрі судових рішень є мало відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері. Лише кілька вироків судів засвідчують проблему використання артезіанських свердловин без спеціальних дозволів [1]. Аналогічна ситуація – із притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності. Тому не виникає сумнівів у необхідності посилення відповідальності за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, проте також необхідно докладати і чимало зусиль щодо неможливості уникнення відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних. І в цьому проявляється в тому числі виховний та профілактичний аспекти юридичної відповідальності.

Щодо юридичної відповідальності, зокрема і юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства, у правознавстві існує велике різноманіття поглядів. Насправді, юридична відповідальність є складним і багатоплановим явищем. Вона розглядається в різних значеннях, що зумовило появу різних концепцій юридичної відповідальності.

Наприклад, М. В. Шульга вважає, що суть юридичної відповідальності виражається в негативних наслідках, які зобов'язаний понести порушник екологічних вимог у межах, встановлених екологічним законодавством за правопорушення в галузі екології [2, с. 171].

Тим не менше важливою ознакою юридичної відповідальності залишається взаємозв'язок юридичної відповідальності з державним примусом, що проявляється у вигляді санкцій за правопорушення. Отже, на наш погляд, юридична відповідальність за правопорушення у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, полягає у застосуванні державними органами примусових заходів майнового, організаційного характеру до осіб, які вчинили відповідні правопорушення. Хоча і не в усіх випадках має місце державний примус, наприклад у випадку дисциплінарної відповідальності, проте сам факт понесення несприятливих для правопорушника негативних наслідків передбачає певний примус, хоч і не з боку державних органів.

Н. Р. Кобецька підкреслює, що юридична відповідальність за екологічні правопорушення є комплексним міжгалузевим інститутом екологічного права і характеризується тим, що, по-перше, має особливу підставу – екологічне правопорушення, а по-друге, передбачає застосування санкцій кримінально-правового, адміністративного, цивільно-правового, дисциплінарного характеру до осіб, що вчинили екологічне правопорушення [3, с. 127-128].

Отже, з урахуванням сучасних наукових позицій як теоретиків права, так і представників галузевих юридичних наук, зокрема у сфері екологічного права, вважаємо, що юридична відповідальність, у тому числі юридична відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, полягає насамперед в обов'язку правопорушників понести несприятливі наслідки своєї неправомірної поведінки – застосування санкцій кримінально-правового, адміністративного, цивільно-правового, дисциплінарного характеру за вчинення правопорушення, передбаченого нормами природоресурсного та природоохоронного права тощо.

В. О. Джуган обґрунтовує, що особливості відповідальності за порушення водного

законодавства полягають у специфіці водних об'єктів, у змісті шкоди, завданої водним об'єктам, та іншому [4, с. 125]. Зауважимо, що з урахуванням статті 62 Водного кодексу України [5], постанови Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. № 1499 «Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних» [6] до водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, належать підземні (родовища мінеральних вод, родовища лікувальних грязей), а також поверхневі водні об'єкти (соляні озера (лимани)) загальнодержавного значення, які мають природне походження та включені до відповідного переліку.

Таким чином, залежно від специфіки та видів водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, можна запропонувати класифікацію юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері на: 1) юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони підземних водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, та 2) юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання та охорони поверхневих водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних. Обґрунтованість такої класифікації зумовлюється рядом факторів, зокрема тим, що кожен із цих видів юридичної відповідальності урегульований відповідними галузевими нормами (водним законодавством, законодавством про надра тощо); відповідно, галузеве законодавство встановлює досить широкий перелік порушень, за які настає юридична відповідальність.

Аналіз чинного законодавства України дає підстави для висновку, що перелік порушень вимог законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є невичерпним та має різногалузеву прописку.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7], зокрема стаття 68, передбачає, що порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність.

Таким чином, найбільш поширеною в сучасний період є класифікація юридичної відповідальності на види за галузевою ознакою.

Водний кодекс України передбачає, що порушення водного законодавства тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законодавством України (ч. 1 ст. 110 Водного кодексу України) [5]. Це стосується насамперед поверхневих водних об'єктів (соляні озера (лимани)) загальнодержавного значення, які мають природне походження та які включені до відповідного переліку.

Частина 3 ст. 110 Водного кодексу України визначає види порушень, за вчинення яких винні особи несуть юридичну відповідальність, наприклад: самовільне захоплення водних об'єктів; забруднення та засмічення вод; недотримання умов дозволу або порушенні правил спеціального водокористування; самовільне проведення гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин); порушення правил ведення державного обліку вод або перекручення чи внесення недостовірних відомостей в документи державної статистичної звітності; пошкодження водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушення правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи; використання земель водного фонду не за призначенням; неповідомлення (приховування) відомостей про аварійні ситуації на водних об'єктах; відмова від надання (приховування) проектної документації та висновків щодо якості проектів підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод, а також актів і висновків комісій, які приймали об'єкт в експлуатацію [5].

Оскільки підземні лікувальні води підпадають під регулювання також і законодавства про надра та включені до переліку корисних копалин, частиною 1 ст. 65 Кодексу України про надра передбачається можливість притягнення винних осіб до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової і кримінальної відповідальності за порушення законодавства про надра. Загальний перелік правопорушень у сфері надрових відносин встановлений ч. 2 ст. 65 Кодексу України про надра. Так, відповідно до вказаної статті, відповідальність за порушення законодавства про надра несуть особи, винні, зокрема: у самовільному користуванні надрами; порушенні норм, правил і вимог щодо проведення робіт із геологічного вивчення надр; наднормативних втратах і погіршенні якості корисних копалин при їх видобуванні; пошкодженнях родовищ корисних копалин, які виключають повністю або суттєво обмежують можливість їх подальшої експлуатації; невиконанні правил охорони надр та вимог щодо безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами; знищенні або пошкодженні геологічних об'єктів, що становлять особливу наукову і культурну цінність, спостережних режимних свердловин,

а також маркшейдерських і геодезичних знаків; незаконному знищенні маркшейдерської або геологічної документації, а також дублікатів проб корисних копалин, необхідних при подальшому геологічному вивченні надр і розробці родовищ; невиконанні вимог щодо приведення гірничих виробок і свердловин, які ліквідовано або законсервовано, в стан, який гарантує безпеку людей, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і свердловин на час консервації. Вказаний перелік не є вичерпним, законодавчими актами України може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства про надра відповідно до ч. 3 ст. 65 цього кодексу [8].

Частина 1 ст. 104 Водного кодексу України закріплює положення про те, що охорона водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів [5]. Тому, враховуючи норми ст. 43 Закону України «Про курорти» [9], також можна стверджувати, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про курорти, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність у встановленому законом порядку, за винятком дисциплінарної.

Водночас необхідно констатувати, що норми Водного кодексу України, Кодексу України про надра тощо мають бланкетний характер, тому регулятивного значення не мають, оскільки відповідальність за порушення водного, надрового законодавства, законодавства про курорти тощо, встановлена у статті, настає лише у тих випадках, коли вона передбачена відповідно Кодексом України про адміністративні правопорушення, Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України.

Кримінальна відповідальність і адміністративна відповідальність, як загальноохоронні, настають за здійснення правопорушень практично у будь-якій галузі права; при цьому головним критерієм їх видової ідентифікації є ступінь суспільної небезпеки правопорушення.

Кримінальна відповідальність за злочини проти довкілля визначена Кримінальним кодексом України. Частина 2 ст. 240 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Води, у тому числі і лікувальні, належать до корисних копалин загальнодержавного значення, тому виступають об'єктом даного злочину. Санкція цієї статті передбачає покарання у виді штрафу від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. Частина 1 ст. 242 Кримінального кодексу України закріплює кримінальну відповідальність за порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод, або зміну їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Водночас водні об'єкти, в тому числі і водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, виступають предметом даного злочину. Санкція цієї статті передбачає покарання у виді штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеження волі на той самий строк. Частина 2 ст. 242 КК України передбачає кваліфікуючі ознаки даного злочину, зокрема, якщо ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки. Санкція даної статті передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк [10].

Адміністративна відповідальність встановлена Кодексом України про адміністративні правопорушення [11], й у разі порушень законодавства про водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, може кваліфікуватись за ст. ст. 57-59, 60 цього кодексу.

У наукових дослідженнях неодноразово наголошувалося на необхідності вдосконалення юридичної відповідальності, зокрема, щодо встановлення самостійних складів злочинів та адміністративних правопорушень у відносинах з охорони та використання лікувально-оздоровчих територій та лікувальних ресурсів [12, с. 14; 13, с. 18; 14, с. 16]. Такі висновки заслуговують на підтримку та повинні знайти конкретизацію в подальших дослідженнях і належне закріплення в законодавстві.

Дисциплінарна відповідальність за екологічні правопорушення настає за вчинення дисциплінарного проступку під час виконання трудових обов'язків працівника, який порушує екологічне законодавство. Таким чином, суб'єктом дисциплінарної відповідальності може бути лише працівник, у чиї обов'язки входить дотримання таких норм. Кодекс законів про працю України [15] передбачає дисциплінарну відповідальність у вигляді догани і звільнення. Проте ці дисциплінарні стягнення можуть застосовуватись, якщо порушення вимог екологічного

законодавства і правил внутрішнього розпорядку мали місце у робочий час.

Важливо також мати на увазі, що законодавець не встановлює переліку складів дисциплінарних екологічних проступків, тому об'єктом правопорушення є не лише екологічні відносини, а й правила внутрішнього розпорядку.

Крім того, дисциплінарна відповідальність може застосовуватися одночасно з іншими видами юридичної відповідальності, наприклад адміністративною чи цивільно-правовою. Водночас її застосування є правом роботодавця.

Цивільно-правова відповідальність передбачає обов'язок понести несприятливі наслідки майнового характеру, що передбачені санкціями правових норм або у договорі. Її особливості полягають у тому, що правопорушення виражається у формі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання або спричинення майнової чи моральної шкоди в результаті вчинення правопорушення, тобто є деліктним.

Водночас погоджуємось із Н. Р. Кобецькою в тому, що відносини з використання об'єктів природи не є тотожними майновим, цивільно-правовим відносинам. Їх специфіка зумовила особливості правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, заподіяної природним об'єктам, що проявилось у встановленні особливого порядку відшкодування такої шкоди і стало підставою для обґрунтування в наукових джерелах існування самостійного виду відповідальності за екологічні правопорушення – матеріальної відповідальності. На думку автора, матеріальна відповідальність за шкоду природному середовищу є проявом цивільно-правової відповідальності. У даному випадку матеріальна відповідальність за екологічні порушення є цивільно-правовою відповідальністю і здійснюється вона відповідно до норм цивільного і цивільно-процесуального законодавства. Стаття 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду, а ст. 69 Закону вказує на необхідність її компенсації в повному обсязі [3, с. 136].

Отже, несприятливі наслідки за правопорушення мають майновий характер і виконують компенсаційну функцію.

У контексті компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності підлягають відшкодуванню збитки, завдані внаслідок порушень законодавства про водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних. Порядок розрахунку розмірів збитків, заподіяних об'єктам природи, є особливим та визначається на підставі затверджених законодавством такс чи методик. У розглядуваних нами відносинах можуть застосовуватись Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20 липня 2009 р. № 389 [16] та Методика визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами, затверджена наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 29 серпня 2011 р. № 303 [17]. На підставі аналізу цих Методик можна виявити особливості розрахунку розмірів збитків, заподіяних лікувальним водним об'єктам. Насамперед, Методика визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами, не застосовується до підземних (в тому числі лікувальних) вод, які не включені в перелік мінеральних ресурсів, щодо яких визначені базові ставки збитків (Додаток 1 до Методики). У цьому додатку, однак, визначена базова ставка щодо лікувальних грязей, яка, щоправда, є одною з найнижчих і становить 0,96 м.з. пл./ т; куб. м; кг. Таким чином, ця Методика не враховує лікувальну цінність відповідних ресурсів, а лише їх економічне значення порівняно з іншими корисними копалинами (нафтою, газом тощо).

Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, у формулі розрахунку розмірів збитків містить коефіцієнт, який залежить від категорії водного об'єкта. Ці коефіцієнти закріплені в Додатку 2 до Методики, серед яких коефіцієнт для підземних мінеральних вод є найвищим (5,0).

Як бачимо, законодавство містить лише окремі положення (у сфері цивільно-правової відповідальності), які для визначення відповідальності враховують особливості та цінність лікувальних вод.

На наш погляд, у законодавстві України, що регулює використання та охорону водних об'єктів, які віднесені до категорії лікувальних, доцільно закріпити принцип пріоритету натуральної форми відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього законодавства, тобто повного відновлення стану і втрачених функцій водного об'єкта, а також пов'язаних з ним інших елементів навколишнього природного середовища, постраждалих в результаті правопору-

шення, відповідно до спеціально розроблених програм щодо використання, відновлення й охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних.

На жаль, нині юридична відповідальність не є одним із найбільш ефективних правових засобів боротьби за збереження водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, і забезпечення їх раціонального використання та охорони, свідченням чого є нечисельна судова практика притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних.

Проте не всі дії, бездіяльність у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, є правопорушеннями, мають деліктний характер і вимагають застосування заходів юридичної відповідальності. У юридичній літературі, зокрема в екологічному праві, звертається увага на двоаспектність її розуміння – позитивна та негативна [3, с. 128]. Негативна (ретроспективна) відповідальність – це відповідальність суб'єкта-правопорушника перед державою, натомість позитивна (перспективна) відповідальність, у тому числі в галузі екології, виражається в усвідомленні особою своєї соціальної відповідальності перед іншими, перед суспільством, необхідності правомірної поведінки, тобто в її основі лежать певні соціально-моральні цінності, усвідомлення обов'язку дбайливого ставлення до навколишнього природного середовища. Водночас як негативна, так і позитивна відповідальність базується на відповідних правових нормах. Позитивна (перспективна) відповідальність виникає з юридичного обов'язку здійснювати позитивні, корисні для суспільства функції і ролі. Вона реалізується в регулятивних, а не охоронних правовідносинах, як негативна (ретроспективна).

На думку В. І. Івакіна, застосування позитивної відповідальності пов'язане з тим, що особі надаються певні додаткові права і можливості. Це знаходить своє вираження в позитивних наслідках різного характеру: майновому, організаційному й особистому і є формою реалізації екологічної санкції, проте не ототожнюється з нею. Як правило, застосовується в особливій процесуальній формі. Підставою служать тільки певні заслуги. Структура позитивної екологічної відповідальності також відмінна від негативної: в першій відсутнє саме екологічне правопорушення. За умислом ці поняття також різні. Якщо у разі ретроспективної відповідальності умисел може бути як прямий, так і непрямий, то позитивна відповідальність означає, що особа добре усвідомлює наслідки своїх дій і їх виконує. Санкції також різняться. Об'єктивна сторона у разі позитивної відповідальності, як правило, виражається в діях, але не виключається і бездіяльність. Ретроспективна відповідальність передбачає як дії, так і бездіяльність [18, с. 154].

Н. А. Берлач відзначає, що позитивна юридична відповідальність має превентивний характер і її необхідно розглядати як відповідну реакцію держави на вчинене особою правомірне діяння з метою заохочення суспільно-корисної поведінки суб'єктів правовідносин [19, с. 78].

У контексті необхідності посилення правової охорони водних об'єктів, що віднесені до лікувальних, роль позитивної відповідальності повинна зростати. Погоджуємось із М. В. Красновою в тому, що цьому виду еколого-правової відповідальності має відповідати належний рівень морально-етичного ставлення кожного до природи як до місця й умови існування всього живого на Землі, принаймні такий, який існував у поведінці пращурів та зберігся в окремих звичаях і традиціях нашого народу [20, с. 217].

Висновки

Виходячи з проведеного аналізу нормативних положень законодавства України у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, можна зробити ряд висновків щодо юридичної відповідальності:

– водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, є об'єктом регулювання водного законодавства та законодавства про надра, зокрема що стосується користування підземними лікувальними водами та тими, що включені до переліку корисних копалин;

– перелік порушень вимог законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є невичерпним та має різногалузеву прописку;

– за порушення користування лікувальними водними об'єктами передбачена юридична відповідальність, зокрема: адміністративна, кримінальна, дисциплінарна, цивільно-правова відповідальність.

На основі проведеного дослідження можна зробити узагальнення що, інститут юридичної відповідальності за порушення законодавства про водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, потребує удосконалення. Насамперед це стосується посилення адміністративної, кримінальної та цивільно-правової відповідальності за порушення режиму використання та охорони водних

об'єктів, віднесених до категорії лікувальних; необхідності формування самостійних складів злочинів та адміністративних правопорушень, які були б достатньою підставою для притягнення до відповідальності за порушення законодавства у сфері використання та охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних.

У контексті необхідності посилення правової охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, роль позитивної відповідальності повинна зростати, оскільки спрямована на заохочення правомірної та відповідальної поведінки під час використання цих об'єктів. А це зрештою зменшує ризики негативного антропогенного впливу на водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, та навколишнє природне середовище загалом. Отже, і законодавство України у цій сфері повинно бути удосконалене.

Список використаних джерел:

1. Вирок Вінницького районного суду Вінницької області, судова справа № 1-433/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21948471 (дата звернення: 05.01.2019).
2. Екологічне право України : підручник для студентів юрид. вищ. закладів / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. Харків: Право, 2005. 382 с.
3. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
4. Джуган, В.О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2009. 195 с.
5. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995 № 213/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 05.01.2019).
6. Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1996 № 1499. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1499-96-%D0%BF (дата звернення: 05.01.2019).
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12 (дата звернення: 05.01.2019).
8. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 № 132/94-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр. (дата звернення: 05.01.2019).
9. Про курорти : Закон України від 05.10.2000 № 2026-III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 44. Ст. 35.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української РСР від 07.12.1984 № 8073-X. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10. (дата звернення: 05.01.2019).
12. Петлюк Ю.С. Правовий режим земель оздоровчого призначення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2009. 16 с.
13. Орлов А. М. Правові проблеми природокористування й охорони навколишнього середовища оздоровчих та рекреаційних місцевостей (на матеріалах Автономної Республіки Крим) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2005. 21 с.
14. Булах І. Г. Правове регулювання використання та охорони земель оздоровчого призначення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Донецьк, 2010. 19 с.
15. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-8 (дата звернення: 05.01.2019).
16. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 20.07.2009 № 389. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0767-09 (дата звернення: 05.01.2019).
17. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29.08.2011 № 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1097-11(дата звернення: 05.01.2019).
18. Ивакин В. И. Теоретические проблемы формирования и развития эколого-правовой ответственности : монография. Москва : Изд-во Юридического института МИИТ, 2017. 290 с.
19. Берлач Н. А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві. *Форум права*. 2012. № 1. С. 77-81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 05.01.2019).
20. Краснова М. В. Проблеми визначення поняття екологічної відповідальності за законодавством України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1. С. 216-222. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_1_36 (дата звернення: 05.01.2019).

Based on the research, the article indicates that the problem of legal liability for violations of legislation in the field of use and protection of water objects, which are categorized as therapeutic, is not complexly solved in the Ukrainian legislation. Some scientific discussions are still taking place in order to understand the nature of legal responsibility, its types etc.

Taking into account the current scientific positions of both: legal theorists and representatives of the field of legal science, in particular in the field of environmental law, it is proposed to consider legal liability,

including legal responsibility for violations of legislation in the field of use and protection of water objects that are categorized as therapeutic, as a duty of the offenders to get the adverse consequences of their misconduct, resulting in the application of sanctions under criminal law, administrative law, civil law and disciplinary liability for committing the offences stipulated by the norms of natural resources and nature conservation law etc.).

Water objects that are categorized as therapeutic have significant features, that is why there is a need to differentiate legal regulations of relationships related to the legal liability of this sphere. Therefore, the problem has become methodologically important, and in near future it will become worldview issue, which in turn leads to a new aspect about the relevance of legal responsibility for violations of legislation in this area.

Depending on the specificity and types of water objects that are categorized as therapeutic, the classification of types of legal liability for violation of legislation in this field includes two groups of offences: 1) legal liability for violation of legislation in the field of use and protection of underground water objects, which are referred to the category of therapeutic; and 2) legal liability for violations of legislation in the field of use and protection of surface water objects that are categorized as therapeutic.

However, nowadays the most common is the classification of legal liability for types by branches.

Legal liability for violations of the legislation in the field of use and protection of water objects, which are categorized as therapeutic, is justified as a two-aspect phenomenon, manifested in negative (retrospective) and positive (prospective) liability.

Key words: legal liability, positive legal responsibility, negative legal liability, water objects, that are categorized as therapeutic.

УДК 342.56:35
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.17

В'ячеслав Бойко,
канд. юрид. наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

У статті визначено адміністративно-правове забезпечення ефективності функціонування судової влади України як регламентовану законодавством діяльність судової публічної адміністрації, яка здійснюється шляхом прийняття публічних приписів, координування суб'єктів публічної адміністрації та вчинення інших владно-розпорядчих дій, що спрямовані на реальну ефективність та створення належних умов для функціонування судової влади з метою захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави. З'ясовано, що зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади – це провідні складники адміністративно-правового забезпечення функціонування органів судової влади, які визначають їхнє місце в суспільстві, а також створюють всі належні умови для правильного функціонування системи правосуддя та ефективності її діяльності. Доведено, що до провідних елементів змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади слід віднести: 1) судову публічну адміністрацію як владний суб'єкт адміністративно-правового забезпечення; 2) об'єкт адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади; 3) принципи адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади; 4) адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення ефективності функціонування судової влади, їх зміст; 5) інші складники змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади. Зроблено висновок, що до особливостей адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України слід віднести таке: 1) це певна діяльність, визначена та передбачена законодавством; 2) провідним суб'єктом є судова публічна адміністрація; 3) спрямоване на ефективність здійснення повноважень судової гілки влади; 4) полягає у вчиненні певних публічно-організаційних дій та прийнятті владних приписів; 5) створене для функціонування судової системи України; 6) належний стан такого забезпечення прямо пов'язаний із захистом прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, ефективність, зміст, публічна адміністрація, судова влада.

Постановка проблеми. Судова влада є самостійною та незалежною гілкою влади, яка функціонує з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави загалом. В умовах проведення судової реформи органи судової влади перебувають у площині змін, які зумовлені євроінтеграційним напрямом. Ці зміни певною мірою спрямовані на належне забезпечення судочинства, адже стан адміністративно-правового забезпечення судової влади перебуває не на високому рівні, що негативно вливає на рівень здійснення судочинства та на ефективність функціонування правосуддя загалом.

Таким чином, для забезпечення ефективності захисту порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб виникає необхідність у визначенні поняття та дослідженні змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України.

Огляд останніх досліджень. До проблематики визначення змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади зверталися такі вчені-юристи: С. Бондар, А. Борко, О. Гумін, О. Дручек, Р. Ігонін, І. Ієрусалімова, О. Клименко, Я. Лазур, Н. Литвин, А. Олійник, І. Прошутя, К. Степаненко, К. Толкачев та інші. Проте аналізованих нами питань вони торкалися лише побічно, досліджуючи інші, більш загальні, спеціальні чи суміжні, виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі праць вчених-юристів визначити та окреслити поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України.

Виклад основного матеріалу. Однією з провідних категорій у вітчизняній юриспруденції є поняття адміністративно-правового забезпечення. У нашому дослідженні йдеться

© В. Бойко, 2020

про поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України. Для визначення поняття такого забезпечення необхідно визначити такі основні категорії, як «забезпечення», «правове забезпечення» та «адміністративно-правове забезпечення». У тлумачному словнику «забезпечення» визначається як задоволення когось, чогось у якихось потребах, створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось: забезпечення промисловості енергоносіями, забезпечення міцного миру; матеріальні засоби до існування: матеріальне забезпечення, пенсійне забезпечення, соціальне забезпечення [16, с. 400]. З іншого боку, забезпечення – це надання або створення матеріальних засобів; охорона кого- чого-небудь від небезпеки; гарантування чогось [15].

Таким чином, поняття «забезпечення» тлумачні словники трактують як умови гарантування чого-небудь.

Щодо визначення терміна «правове забезпечення», то теоретики права визначають його як здійснюване державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію і розвиток [9, с. 392]. Схожу позицію займає теоретик А. Олійник, на думку якого правове забезпечення – це вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [11, с. 55]. Науковець К. Толкачов під правовим забезпеченням розуміє діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенцій, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворої, неухильної реалізації правових приписів та правомірного здійснення прав і свобод; результат цієї діяльності, що виражається в реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [14, с. 100].

Отже, з огляду на позиції теоретиків права, правове забезпечення – це регламентована та передбачена законодавством діяльність держави, яка спрямована на реалізацію прав, свобод та законних інтересів її громадян.

Проблематики визначення поняття адміністративно-правового забезпечення торкалися багато вчених. Так, науковець О. М. Гумін визначає, що адміністративно-правове забезпечення варто розглядати в широкому та вузькому розуміннях, зокрема: у широкому розумінні адміністративно-правове забезпечення – це упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення адміністративно-правового забезпечення буде змінюватися залежно від того, про які суспільні відносини йтиметься [4, с. 50].

Досліджуючи адміністративно-правове забезпечення у різних сферах суспільства, вчені по-різному визначали поняття відповідного забезпечення. Зокрема, І. О. Ієрусалімова розкриває адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина як повноту регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їх реалізації, а також надання за допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом з іншими правовими та неправовими гарантіями утворюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [7, с. 14]. Адміністративно-правове забезпечення у сфері господарювання О. В. Клименко окреслює як здійснюване державою за допомогою спеціальної системи упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, реалізацію, охорону, захист і відновлення, тобто діяльність органів державної влади, спрямовану на регламентацію, створення якнайбільш сприятливої атмосфери, фактичне втілення, усунення перешкод, боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами й свободами в господарській діяльності, гарантування нормальної реалізації громадянами конституційних прав та свобод людини і громадянина, відновлення їх первинної якості щодо сфери господарювання [8, с. 12].

Більш спеціально поняття адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном розглядає К. В. Степаненко та визначає дану категорію як регламентовану нормами національного законодавства діяльність органів державної влади, зміст якої становить створення умов для реалізації, охорони та захисту прав громадян України, які перетинають державний кордон або перебувають на території іноземної держави, за допомогою адміністративно-правових засобів [13, с. 14]. Своєю чергою О. М. Дручек характеризує поняття адміністративно-правового забезпечення прав і свобод й інтересів дітей органами внутрішніх справ України як здійснюваний ними в межах визначеної законом компетенції за допомогою спеціального механізму вплив на суспільні відносини з метою захисту, охорони, відновлення прав, свобод та інтересів дитини, а також профілактики та припинення їх порушень [5, с. 127].

Таким чином, у результаті аналізу різних позицій вчених-адміністративістів встановлено, що адміністративно-правове забезпечення в цілому – це сукупність певних дій публічної адміністрації, які спрямовані на

створення оптимальних умов функціонування механізму держави шляхом прийняття владно-публічних приписів, виконання розпорядчої діяльності, координування протилежних суб'єктів публічної адміністрації, та здійснення інших дій організаційно-правового характеру з метою правового впливу на суспільні відносини та захисту прав, свобод та законних інтересів осіб.

Адміністративно-правове забезпечення у сфері судочинства було об'єктом різних наукових досліджень: зокрема, С. О. Бондар організаційні заходи у сфері забезпечення адміністративних судів об'єднує у такі групи: правові (розробка проектів правових актів з питань діяльності адміністративних судів); організаційно-штатні (розроблення структури адміністративних судів, кадрова робота); охоронно-профілактичні (забезпечення додержання особами, що знаходяться в суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні, підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорона приміщень суду, виконання функцій щодо державного захисту суддів, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу); фінансові (розроблення і затвердження єдиних нормативів фінансового забезпечення судів); матеріально-технічні (капітальний ремонт, реконструкція та нове будівництво приміщень судів, а також низка інших витрат, пов'язаних із діяльністю судів); інформаційні (забезпечення судів нормативно-правовими актами, науковою та іншою спеціальною літературою, матеріалами судової практики, даними статистики тощо); організаційно-технічні (забезпечення судів необхідними технічними засобами фіксування судового процесу); науково-методичні (попередній розгляду проектів постанов правових актів, надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності судів, підготовка яких потребує наукового забезпечення, розробка методичних матеріалів з питань діяльності адміністративних судів) [2, с. 596]. Отже, вчений адміністративно-правове забезпечення адміністративних судів розуміє як певні організаційно-правові заходи, які умовно поділяє на групи.

Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів досліджує Н. А. Литвин та визначає його як сукупність правових норм, що регламентують суспільні відносини у сфері третейського розгляду правових конфліктів і спрямовані на правове, організаційне та інформаційне забезпечення діяльності третейських судів в Україні [10, с. 17]. Науковець І. Д. Прошутя під адміністративно-правовим забезпеченням діяльності місцевих загальних судів в Україні розуміє сукупність актів адміністративного законодавства, норми яких визначають ключові засади функціонування місцевих загальних судів в Україні, регулюють особливості адміністративно-правових відносин, в яких зазначені суди беруть участь [12, с. 68].

У контексті нашого дослідження значимою є думка науковця Р. В. Ігоніна, який визначив адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції як регламентовану адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування системи судів загальної юрисдикції, та встановлену адміністративно-правовими нормами систему гарантій належного функціонування системи судів загальної юрисдикції [6, с. 40]. Суддя А. Л. Борко визначив адміністративно-правове забезпечення функціонування судової системи України як цілеспрямоване здійснення уповноваженими суб'єктами з метою забезпечення нормального функціонування судової системи України, суспільних інтересів і реальності прав громадян за допомогою адміністративно-правових норм та актів індивідуальної дії впорядкування, закріплення, охорони і розвитку організаційно-управлінських та інших відносин у сфері організації та діяльності судової системи України [3, с. 71].

Отже, проаналізувавши позиції науковців, зазначимо, що адміністративно-правове забезпечення функціонування органів судової влади – це визначена та регламентована законодавством діяльність органів державної влади (судової публічної адміністрації та деяких органів виконавчої влади), що забезпечує оптимальний механізм функціонування судової системи через вчинення різних організаційно-правових та розпорядчих дій публічного характеру, які створюють всі умови правильного функціонування судової системи.

Визначивши основні категорії адміністративно-правового забезпечення, можна дослідити зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади. Згідно з тлумачним словником української мови, зміст – це те, про що говориться, розповідається де-небудь, те, що описується, зображується; суть, внутрішня особливість чого-небудь; певні властивості, характерні риси, які відрізняють дане явище, предмет від подібних явищ, предметів тощо; розумна основа, мета, призначення чого-небудь [1, с. 624].

Таким чином, базуючись на загальнотеоретичному понятті, зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функ-

ціонування судової влади можна визначити як провідні складники адміністративно-правового забезпечення функціонування органів судової влади, які визначають їхнє місце в суспільстві, а також створюють всі належні умови для правильного функціонування системи правосуддя та ефективності її діяльності.

Щодо елементів змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади, то науковець О. М. Гумін до основних елементів адміністративно-правового забезпечення відносить: об'єкт адміністративно-правового забезпечення; суб'єкт адміністративно-правового забезпечення; норми права (норми адміністративного права); адміністративно-правові відносини та їх зміст; гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення [4, с. 50].

Ми погоджуємося з такою загальною позицією вченого та вважаємо, що до провідних елементів змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади слід віднести: 1) судову публічну адміністрацію як владний суб'єкт адміністративно-правового забезпечення; 2) об'єкт адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади; 3) принципи адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади; 4) адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення ефективності функціонування судової влади, їх зміст; 5) інші складники змісту адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади.

Висновки

Адміністративно-правове забезпечення ефективності функціонування судової влади України – це регламентована законодавством діяльність судової публічної адміністрації, яка здійснюється шляхом прийняття публічних приписів, координування протилежних суб'єктів публічної адміністрації та вчинення інших владно-розпорядчих дій, що спрямовані на реальну ефективність та створення належних умов для функціонування судової влади з метою захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави.

До особливостей адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України слід віднести таке: 1) це певна діяльність, визначена та передбачена законодавством; 2) провідним суб'єктом є судова публічна адміністрація; 3) спрямоване на ефективність здійснення повноважень судової гілки влади; 4) полягає у вчиненні певних публічно-організаційних дій та прийнятті владних приписів; 5) створене для функціонування судової системи України; 6) належний стан такого забезпечення прямо пов'язаний із захистом прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави.

Список використаних джерел:

1. Білодід І. К. Словник української мови : в 11-ти т. Київ : Наукова думка, 1970-1980.
2. Бондар С. О. Організаційне забезпечення діяльності адміністративних судів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2010. № 18. С. 588-596.
3. Борко А. Л. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 71-77.
4. Гумін О. М. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46-50.
5. Дручек О. М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2013. № 2. С. 123-128.
6. Ігонін Р. В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. *Адвокат*. 2011. № 1. С. 36-40.
7. Ієрусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2006. 20 с.
8. Клименко О. В. Адміністративно-правове забезпечення державної регуляторної політики у сфері господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 21 с.
9. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392-398.
10. Литвин Н. А. Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 20 с.
11. Олійник А. Ю. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
12. Прошутя І. Д. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні. *Право і Безпека*. 2014. № 4. С. 64-70.
13. Степаненко К. В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2009. 19 с.
14. Толкачев К. Б. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан : монография. Уфа: Уфимская ВШ МВД СССР, 1991. 168 с.
15. Що таке «забезпечення». Словопедія: літературне слововживання. 2015. URL: http://slovopedia.org.ua/32/53399/30821.html (дата звернення: 12.12.2019).
16. Яремко В., Сліпушко О. Новий словник української мови. Київ: Аконіт, 2008. 928 с.

The article defines the administrative and legal provision effective functioning of the judiciary Ukraine as activities of the judicial of the public administration, which is performed by adopting public provisions, coordination of other entities of public administration, and committing other administrative actions, directed at real efficiency and creating proper conditions for functioning of the judiciary to protect the rights, freedoms and legitimate interests of persons, society and state. It is determined that the content of administrative and legal support for the efficiency of the functioning of the judiciary are the leading components of the administrative and legal support of the functioning of the judiciary, which determine their place in society, as well as create all the necessary conditions for the proper functioning of the justice system and its efficiency. It has been found that the leading elements of the content of administrative and legal support for the efficiency of the functioning of the judiciary are: 1) judicial public administration, as a powerful subject of administrative and legal support; 2) the object of administrative and legal support for the efficiency of the functioning of the judiciary; 3) principles of administrative and legal support for the efficiency of the functioning of the judiciary; 4) administrative and legal relations in the sphere of ensuring the efficiency of the functioning of the judiciary, their content; 5) other components of the content of administrative and legal support for the efficiency of the functioning of the judiciary. It is concluded that the peculiarities of administrative and legal support for the efficiency of the functioning of the judiciary of Ukraine should be attributed to: 1) it is a certain activity, defined and envisaged by the legislation; 2) the leading subject is the judicial public administration; 3) aimed at the efficiency of exercising the powers of the judicial branch; 4) consists in committing certain public-organizational actions and taking power orders; 5) created for the functioning of the judicial system of Ukraine; 6) the proper status of such security is directly related to the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals, society and the state.

Key words: administrative and legal provision, content, efficiency, judiciary, public administration.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.18

Сергій Кандиба,
здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В УКРАЇНІ

У статті визначено, що адміністративно-правовий захист осіб з інвалідністю в Україні – це цілеспрямований вплив органів публічної адміністрації на забезпечення соціального захисту осіб з інвалідністю з метою отримання всіх соціальних та організаційних заходів допомоги, в тому числі пов'язаних із питаннями фінансового, юридичного характеру, та всіх інших необхідних заходів, пов'язаних із лікуванням та підтримкою здоров'я таких осіб. З'ясовано, що ознаками адміністративно-правового захисту інваліда є: державний соціальний захист осіб зі спеціальним статусом; наявність в об'єкта спеціального адміністративно-правового статусу, встановленого законодавством, – «інвалід»; спрямованість соціального захисту тільки на певну категорію осіб; гарантованість соціального забезпечення з боку держави; можливість реалізації всіх прав, передбачених законодавством. Наголошено, що інвалід – це особа, стійкий розлад здоров'я якої пов'язаний через ряд об'єктивно зумовлених факторів: поранення, хворобу, каліцтво чи старість, що зумовлюють часткову чи цілісну втрату працездатності та викликають необхідність гарантованого соціального захисту з боку держави. Доведено, що особливе місце у сфері забезпеченні прав інвалідів безумовно займає правовий аспект проблеми, що зумовлюють законодавче закріплення і правове регулювання проведення державної політики, юридичне визначення й вивчення існуючих проблем у цій сфері. Складність життєво-важливих інтересів інваліда, реальність їх реалізації потребують зусиль учених різних галузей знань, причому провідною з них має бути юридична наука. Зроблено висновок, що адміністративно-правовий захист осіб з інвалідністю в Україні здійснюють та відповідають за його здійснення такі органи публічної адміністрації: Фонд соціального захисту інвалідів; уповноважені інститути державної влади, місцевого самоврядування, територіальних громад та громадянського суспільства; Міністерство соціальної політики України; управління, департаменти соціального захисту при міських та районних державних адміністраціях.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, громадські організації інвалідів, законодавство про соціальний захист інвалідів, особа з інвалідністю, пенсія, поняття, публічна адміністрація.

Постановка проблеми. В Україні загальна чисельність осіб з інвалідністю становить майже три мільйони. Така значна кількість людей обов'язково має свої адміністративні права та обов'язки, що регулюються спеціальним законодавством. Окремою сферою адміністративно-правового регулювання є захист їхніх прав та обов'язків. За відповідними ознаками таким людям присвоюють окремий адміністративно-правовий статус. Усього законодавством визначено 4 групи інвалідів.

Якщо наприкінці 80-х років загальна чисельність осіб з інвалідністю становила близько 3% усього населення, то сьогодні це вже близько 6% населення України. Так, сьогодні загальна чисельність осіб з інвалідністю в Україні становить 2 млн 600 тис. осіб, у тому числі понад 240 тис. осіб з інвалідністю 1-ї групи, понад 900 тис. осіб з інвалідністю 2-ї групи і понад 1,3 млн осіб 3-ї групи. Дітей з інвалідністю практично понад 156 тис. [1].

Таким чином, адміністративно-правовий захист осіб з інвалідністю в Україні становить інтерес для наукового дослідження, що зумовлено вищепереліченими чинниками.

Стан дослідження. Важливим підґрунтям для розгляду теми поняття адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні стали праці таких українських і зарубіжних учених, як В. Авер'янов, С. Алфьоров, О. Андрійко, М. Антонович, Д. Бахрах, І. Бородін, Ю. Битяк, С. Ващенко, Л. Воєводин, Б. Габрічідзе, В. Гаращук, В. Гладких, І. Голосніченко, Н. Гришина, Т. Заворотченко М. Захаров, Д. Звоненко, А. Іпатов, Т. Коломоєць, А. Куца, Н. Матюхіна, Л. Миськів, О. Мучник, В. Настюк, Н. Нижник, В. Олефір, Л. Попов, О. Пушкіна, П. Рабінович, Б. Россинський, А. Селіванов, О. Сергієні, Є. Соболь, Ю. Старилов, М. Студенікіна, А. Тер-Акопов, М. Тищенко та ін.

© С. Кандиба, 2020

Мета статті – розкриття юридичної природи адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні.

Виклад основних положень. Сьогодні фінансові можливості держави вимірюються виділенням нею коштів на соціальне забезпечення, тому забезпечення умов життя осіб з обмеженими можливостями не є виключенням із цього правила.

Питання адміністративно-правового захисту досліджувало багато вчених, ще з часів римської імперії. В. Авер'янов вважав, що адміністративно-правовий захист прав особи служить надійною гарантією швидкого, ефективного та об'єктивного перетворення загального поняття захисту прав людини з риторики в реальність. Важливою ознакою доступності цього способу захисту є його «собівартість» (розмір витрат – від моральних засобів до витрачених зусиль і часу). Проте адміністративно-правовий захист стане насправді «економічним» за умови перегляду пануючих у цій сфері концепцій та процесуального законодавства. Власне адміністративний порядок захисту прав і свобод громадян визначається не характером охоронюваних прав, а колом державних органів, які здійснюють цей захист, та змістом норм, що регулюють процес їх правозахисної діяльності. Адміністративному праву належить важлива роль у захисті особи від неправомірних і недоцільних дій суб'єктів влади та органів місцевого самоврядування – адже у взаємовідносинах із цими суб'єктами найбільш конкретно виявляється адміністративно-правовий статус громадян. Гарантії права особи на захист як випливають із загального законодавства, так і закріплюються спеціально нормативно-правовими актами (законами Верховної Ради, нормативними Указами Президента, постановами Кабінету Міністрів) [10].

Тобто адміністративно-правовий захист – це спосіб захисту прав і свобод громадян, що здійснюється визначеним колом державних органів та нормативно-правових актів у певній сфері суспільно-правових відносин.

У свою чергу, Н. Стаховська визначає поняття соціального забезпечення як систему суспільних відносин із задоволення першочергових найнеобхідніших потреб громадян, їхніх сімей у разі настання складних (здебільшого негативних) життєвих ситуацій шляхом надання матеріального забезпечення чи допомоги, різних видів соціального обслуговування за рахунок суспільних державних чи недержавних коштів соціального призначення. При цьому вона звертає увагу на проблему довільного використання поняття соціального захисту як правової категорії у численних нормативно-правових актах та наукових працях без належного його визначення і обгрунтування як на офіційному законодавчому, так і науково-теоретичному рівнях [11, с. 7].

Таким чином, соціальний захист – це економічні заходи публічної адміністрації, спрямовані на забезпечення першочергових мінімальних потреб населення, окремо передбаченої законодавством категорії осіб.

Інакше кажучи, адміністративно-правовий захист відрізняється від соціального захисту та є дещо іншим поняттям, не суміжним за значенням. Однак вони тісно пересікаються в даній проблематиці.

Щоб апелювати базовими поняттями нашої проблематики, звернемося до тлумачного словника української мови, в якому слово інвалід означає: «Людина, що частково або повністю втратила працездатність унаслідок поранення, хвороби, каліцтва чи старості» [2].

Зокрема, у статті 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Згідно із цією нормою всі люди, в тому числі й з обмеженими можливостями, повинні бути забезпечені даним правом.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» особи з інвалідністю в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5].

Відповідно до вищезазначеного закону особи, що відповідно до законодавства мають статус інваліда, користуються всіма правами, які передбачені державою для звичайних громадян, а крім того, ще й окремим соціальним пакетом прав для цієї конкретної категорії осіб.

У статті 2 цього ж закону зазначено, що особою з інвалідністю є особа зі стійким розладом функцій організму, що під час взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист. Дискримінація за ознакою інвалідності забороняється [5].

А. Куца вважає, що соціальний захист інвалідів – це система здійснюваних державою організаційних, юридичних, економічних, фінансових, соціальних заходів, спря-

мованих на задоволення потреб зазначеної категорії осіб у відновленні та підтримці здоров'я, матеріальному забезпеченні, самореалізації, безперешкодному доступі до об'єктів соціальної інфраструктури тощо. До ознак соціального захисту інвалідів вона відносить такі: його об'єктом виступає встановлена законодавством категорія осіб – інваліди; він є системою заходів, які здійснюються державою і спрямовані на задоволення певних потреб відповідної категорії населення, зокрема у відновленні та підтриманні здоров'я, матеріальному забезпеченні, самореалізації, доступі до інформації, до об'єктів соціальної інфраструктури тощо; гарантом соціального захисту інвалідів є держава; заходи здійснюються з метою забезпечення інвалідам можливості реалізувати весь комплекс гарантованих їм загальних та додаткових прав, вести повноцінний спосіб життя відповідно до індивідуальних здібностей та інтересів.

Таким чином, інвалід – це особа, стійкий розлад здоров'я якої пов'язаний із рядом об'єктивно зумовлених факторів, таких як: поранення, хвороба, каліцтво чи старість, що зумовлюють часткову чи цілісну втрату працездатності та викликають необхідність гарантованого соціального захисту з боку держави.

Особливе місце у сфері забезпечення прав інвалідів, безумовно, займає правовий аспект проблеми, що зумовлює законодавче закріплення і правове регулювання проведення державної політики, юридичне визначення й вивчення наявних проблем у цій сфері. Складність життєво-важливих інтересів інваліда, реальність їх реалізації потребують зусиль учених різних галузей знань, причому провідною з них має бути юридична наука. Це пояснюється тим, що тільки юриспруденція консолідує різноманітні знання про людину, суспільство й державу, системно вивчає їх проблеми. Вона володіє достатнім арсеналом наукових засобів під час вирішення наявних проблем, розв'язання яких неможливе без правового закріплення відповідних заходів. Важливо й те, що юриспруденція за своїм визначенням відповідає ідеї справедливості, на чому і засновується безпека людини [4, с. 246].

Таким чином, адміністративно-правове регулювання захисту осіб з інвалідністю в Україні безпосередньо консолідується арсеналом всіх необхідних засобів для вирішення даного питання.

Є. Соболь вважає, що реалізація людиноцентристського підходу до захисту прав і свобод інвалідів за умови проведення адміністративно-правової реформи – це здійснення політико-правової реформи у сфері публічної влади з метою поліпшення стану захищеності прав і свобод інвалідів шляхом оптимізації організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, а також взаємовідносин між інституціями, наділеними повноваженнями публічної адміністрації, та членами громадянського суспільства [6].

Безпосередньо людино-центристський підхід стосується адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні, оскільки потреби та інтереси людей з обмеженими можливостями стоять на першому місці в даній проблематиці.

Відповідно до ст. 4 діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає у: виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у тому числі стосовно доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу (далі – об'єкти фізичного оточення), транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту; охороні здоров'я; соціальному захисті; забезпеченні виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; наданні пристосованого житла; сприянні громадській діяльності. Соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою частиною діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає в наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду [5].

Основними ознаками соціального захисту осіб з інвалідністю є такі: 1) метою є попередження або подолання наслідків соціальних ризиків по відношенню до осіб з інвалідністю; 2) поширюється на осіб з інвалідністю без виключень; 3) основна відповідальність щодо належного функціонування лежить на уповноважених інститутах державної влади, місцевого самоврядування, територіальних громад та громадянського суспільства; 4) реалізується через призму взаємодії інститутів державної влади, органів місцевого самоврядування і інститутів громадянського суспільства з питань соціального захисту осіб з інвалідністю; 5) правове регулювання

здійснюється переважно на підставі актів законодавства про права осіб з інвалідністю; 6) спрямований на формування дієвих механізмів реалізації, гарантування та правову охорону права на соціальний захист (соціальне забезпечення); 7) гарантується через забезпечення особам з інвалідністю достатнього життєвого рівня з урахуванням встановленого в державі прожиткового мінімуму; 8) реалізується через систему організаційно-правових форм та видів соціального забезпечення; 9) виступає соціально-правовою основою правосуб'єктності, в тому числі спеціального соціально-правового статусу, осіб з інвалідністю; 10) як правило, не підлягає правообмежувальному впливу зі сторони держави або суспільства; 11) підлягає державному нагляду (контролю) зі сторони уповноважених інститутів державної влади; 12) підлягає громадському контролю зі сторони інститутів громадянського суспільства, переважно громадських організацій інвалідів та професійних спілок; 13) спори, як правило, вирішуються в судовому порядку [9].

Крім того, В. Мельник вважає, що подальший процес просування України шляхом демократичних перетворень, насамперед, має бути пов'язаним із якісним реформуванням соціального захисту осіб з інвалідністю. Цей процес має провадитись шляхом розроблення, в тому числі суспільного та експертного обговорення, та ухвалення єдиного законодавчого акта про права осіб з інвалідністю з урахуванням стану, динаміки розвитку суспільства і держави, на основі посилення ефективності, дієвості, доступності механізмів реалізації такими особами права на соціальний захист (соціальне забезпечення), гарантування і правової охорони, міжнародних, європейських соціальних стандартів. Утвердження і реалізація в Україні реформи щодо децентралізації влади вимагатиме посилення ролі та значення органів місцевого самоврядування, територіальних громад у розвитку сучасної моделі соціального захисту осіб з інвалідністю [9].

Висновки

Таким чином, оскільки наша держава є демократичною та незалежною, реформування правового захисту осіб з інвалідністю в ній набуває все більшої актуальності. Забезпечення прав та свобод таких осіб є першочерговим завданням нашої держави.

Наступне питання, яке слід розглянути в дослідженні поняття адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні, – це органи публічної адміністрації, що забезпечують захист прав та свобод таких громадян. Основним органом, який займається такою діяльністю, є Фонд соціального захисту інвалідів.

Із 11.07.02 відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 954 «Питання Фонду соціального захисту інвалідів» Фонд реорганізовано в урядовий орган державного управління у складі Міністерства праці та соціальної політики України. На виконання постанови Кабінету Міністрів України від 19.01.11 № 49 «Деякі питання Фонду соціального захисту інвалідів» з 25.05.11 Фонд реорганізовано в бюджетну установу. Згідно з наказом Міністерства соціальної політики України 14.04.11 № 129 з урахуванням змін, внесених наказами від 09.12.13 № 848, від 12.09.14 № 650 та від 27.03.17 № 477, діяльність Фонду спрямовується, координується та контролюється Міністерством соціальної політики України. Фонд у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України і постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами з питань соціального захисту осіб з інвалідністю та Положенням про Фонд [8].

Основними завданнями Фонду є: 1) фінансове забезпечення заходів щодо соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні; 2) забезпечення в межах своїх повноважень реалізації заходів щодо зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю, зокрема створення робочих місць [8].

Тобто основні права та обов'язки Фонду соціального захисту інвалідів спрямовані на захист прав, свобод та законних інтересів осіб з інвалідністю в Україні.

Фонд соціального захисту інвалідів – це орган публічної адміністрації, покликаний забезпечити соціальний захист осіб з інвалідністю що підпорядковується та контролюється Міністерством соціальної політики України.

На основі вищезазначеної інформації можемо зробити висновок, що адміністративно-правовий захист осіб з інвалідністю в Україні здійснюють та відповідають за його здійснення такі органи публічної адміністрації: Фонд соціального захисту інвалідів; уповноважені інститути державної влади, місцевого самоврядування, територіальних громад та громадянського суспільства; Міністерство соціальної політики України; управління, департаменти соціального захисту при міських та районних державних адміністраціях.

Основні питання, що забезпечуються цими органами: освіта осіб з інвалідністю; пільги та субсидії; працевлаштування осіб з інвалідністю та реабілітація осіб з інвалід-

ністю; соціальне та пенсійне забезпечення осіб з інвалідністю.

Ознаками адміністративно-правового захисту інваліда є: державний соціальний захист осіб зі спеціальним статусом; наявність в об'єкта спеціального адміністративно-правового статусу, встановленого законодавством, – «інвалід»; спрямованість соціального захисту тільки на певну категорію осіб; гарантованість соціального забезпечення з боку держави; можливість реалізації всіх прав, передбачених законодавством.

Отже, адміністративно-правовий захист осіб з інвалідністю в Україні – це цілеспрямований вплив органів публічної адміністрації на забезпечення соціального захисту осіб з інвалідністю з метою отримання всіх соціальних та організаційних заходів допомоги, в тому числі пов'язаних із питаннями фінансового, юридичного характеру, та всіх інших необхідних заходів, пов'язаних із лікуванням та підтримкою здоров'я таких осіб.

Список використаних джерел:

1. В Україні кількість людей з інвалідністю зросла до 2,6 млн і становить 6% населення. Day.kyiv.ua. 2018. URL : https://day.kyiv.ua/uk/news/281117-v-ukrayini-kilkist-lyudey-z-invalidnistyu-zrosla-do-26-mln-i-stanovyt-6-naselennya.

2. Білодід І. Словник української мови: в 11 томах. Том 4. Київ : Наук. Думка, 1973. 840 с.

3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Тер-Акопов А. Безопасность человека. Социальные и правовые основы. Москва : Норма, 1997. 272 с.

5. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 21, ст. 252.

6. Соболь Є. Захист прав і свобод інвалідів через призму реалізації людиноцентристського підходу в діяльності органів публічної влади. 2019. URL : http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/25.pdf.

7. Куца А. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту інвалідів : автореф. на здобуття канд.юр. наук ; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2011. 24 с.

8. Фонд соціального захисту інвалідів. Міністерство соціальної політики України / Офіційний веб-портал. 2019. URL : https://www.msp.gov.ua/content/fond-socialnogo-zahistu-invalidiv.html.

9. Мельник В. Поняття та ознаки соціального захисту осіб з інвалідністю: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2(12). URL : http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15mvptpa.pdf.

10. Авер'янов В. Адміністративне право має визначатися як "право забезпечення і захисту прав людини». *Право України*. 1998. № 8. С.10.

11. Стаховська Н. Відносини в праві соціального забезпечення : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 Київ : Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ. 2000. 21 с.

The article defines that the administrative and legal protection of persons with disabilities in Ukraine is a deliberate influence of public administration bodies on the provision of social protection, persons with disabilities in order to receive it, all social and organizational assistance measures, including those related to financial issues, the legal nature and any other necessary measures related to the treatment and maintenance of the health of such persons. It is found that the features of administrative and legal protection of a disabled person are: this is the state social protection of persons with special status; the presence of an object of special administrative and legal status, established by law – "disabled" the focus of social protection on only a certain category of persons; guarantee of social security by the state; the possibility of exercising all the rights provided by law. It is emphasized that a disabled person is a person whose persistent health disorder is related to a number of objectively determined factors: injury, illness, injury or old age, which cause partial or complete disability and cause the need for guaranteed social protection by the state. It is proved that a special place, in the sphere of ensuring the rights of persons with disabilities, certainly occupies the legal aspect of the problem, which predetermines the legislative consolidation and legal regulation of public policy, the legal definition and study of existing problems in this field. The complexity of the vital interests of the disabled person, the reality of their realization, requires the efforts of scientists from different fields of knowledge, and legal science should be the leading one. It is concluded that the administrative and legal protection of persons with disabilities in Ukraine is carried out and responsible for its implementation by the following public administration bodies: Fund for Social Protection of Persons with Disabilities; authorized institutions of state power, local self-government, territorial communities and civil society; Ministry of Social Policy of Ukraine; departments, departments of social protection under city and district state administrations.

Key words: administrative and legal protection, public organizations of persons with disabilities, legislation on social protection of persons with disabilities, person with disability, pension, concept, public administration.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.19

Наталія Коваленко,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

Метою статті є вивчення наукових поглядів на поняття «адміністративно-правовий режим», а також встановлення його сутності та головних ознак. Розглянуто наукові підходи до визначення поняття «адміністративно-правовий режим», визначено його об'єкт та предмет. На основі проведеного аналізу сформульовано авторське визначення досліджуваного поняття. Встановлено сутність адміністративного режиму, його специфіку та головні ознаки. Визначено, що адміністративно-правовий режим – особлива форма правового регулювання суспільних відносин, яка базується на поєднанні комплексу юридичних, організаційних і технічних процедур та адміністративно-правових засобів і визначає міру можливої й належної поведінки суб'єктів, надає особливої спрямованості суспільним відносинам у сфері публічної влади. Наголошено на доцільності визнати адміністративно-правові режими комплексним засобом правового регулювання, зумовленим цільовим призначенням певних відносин в адміністративній сфері, що потребують спеціальної процесуальної регламентації, особливого правового статусу суб'єктів правовідносин, специфічного механізму реалізації їх правосуб'єктності й окремого комплексу заходів захисту їхніх прав. Зроблено висновок, що для кожного зазначеного адміністративно-правового режиму визначальними є характеристики особливого методу регулювання (імперативного), особливого зв'язку між учасниками правовідносин (владні відносини), обмеженість сфери застосування (відносини, що охоплюються предметом адміністративного права), мета застосування. У вузькому формальному аспекті сутність адміністративного режиму як певного поєднання адміністративно-правових засобів розкривається в низці елементів, до яких варто зарахувати правову регламентацію діяльності в режимних сферах; систему дозволів; пряму заборону окремих видів суспільних відносин; коло прав та обов'язків учасників правовідносин; забезпечення необхідного обліку й контролю деяких видів діяльності; застосування різних видів юридичної відповідальності за порушення чинних правил.

Ключові слова: правовий режим, адміністративно-правовий режим, визначення, специфіка, головні ознаки.

Постановка проблеми. Одним із різновидів правових режимів є адміністративно-правові режими. Зрозуміло, що галузеві режими зумовлені специфікою предмета, форм і методів правового регулювання відповідної галузі права, тому для виявлення особливостей адміністративно-правових режимів необхідно визначити специфіку адміністративно-правових відносин і юридичних засобів впливу на них. Водночас у спеціальній літературі немає єдиного підходу до інтерпретації цих феноменів, як немає й конвенціональної дефініції поняття «адміністративно-правовий режим».

Зазначимо, що сьогодні, у період динамічних перетворень у соціально-економічній, політичній (насамперед у системі організації державної влади) та інших сферах, адміністративне регулювання соціальних процесів набуває в Україні особливо актуального значення. Оскільки останніми десятиріччями відбулися істотні зміни в усіх суспільних системах України, зумовлені проведеними соціально-економічними, політичними перетвореннями, адміністративною реформою, реформою державної служби тощо, відповідні трансформації торкнулися й предмета адміністративно-правового регулювання. Серед останніх науковці як найголовніші виділяють такі:

– по-перше, докорінні зміни стосовно сторін адміністративно-правових відносин;

– по-друге, перехід від командно-розпорядницького «чистого адміністрування» до власне адміністративно-нормативного регулювання;

– по-третє, розширення арсеналу регулятивних методів за рахунок дозволів, рекомендацій, стимулів, насамперед економічних;

– по-четверте, перенесення акцентів з єдиноцентричного державного регулювання на галузеву координацію діяльності суб'єктами державного управління;

– по-п'яте, модернізацію державного регулювання економічної сфери;

© Н. Коваленко, 2020

– по-шосте, посилення контрольно-наглядової функції держави;

– по-сьоме, введення й розвиток таких форм державного впливу, як реєстрація, ліцензування, сертифікація суб'єктів господарської або соціально-культурної діяльності, адміністративний договір;

– нарешті, посилення ролі держави в аспекті захисту прав та інтересів учасників відносин у сфері діяльності органів виконавчої влади [1, с. 20–21].

Метою статті є вивчення наукових поглядів на поняття «адміністративно-правовий режим», а також встановлення його сутності та головних ознак.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з концепцією «адміністративно-правовий режим», розглядали такі вчені, як, наприклад, А. В. Басов, Д. Н. Бахрах, К. В. Бережна, В. М. Завгородня, С. В. Ківалов, О. О. Крестьянінова, Т. П. Мінка, І. Є. Нельговський, І. С. Розанов та ін.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом, відносини, що становлять предмет адміністративного права, – це широкий комплекс суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією функцій державної виконавчої влади, змістом якої є управління суспільством [2, с. 8]. Отже, можемо погодитись із поглядом Д. Н. Бахраха, згідно з яким адміністративно-правовий режим супроводжує діяльність органів і посадових осіб виконавчої влади під час їх взаємодії з громадянами й організаціями, а також між собою у процесі реалізації ними своїх посадових обов'язків, регулювання різноманітних об'єктів і процесів [3, с. 482]. Інакше кажучи, об'єкт адміністративно-правового режиму становлять управлінські відносини, тобто такі, в яких суб'єкти права найчастіше перебувають у супідрядності один щодо одного.

Крім специфіки предметного змісту, для розуміння адміністративно-правового режиму важливо осягнути спрямованість методів адміністративно-правового регулювання, тобто прийомів і способів, що використовуються під час регламентації адміністративно-правових відносин для досягнення визначених цілей.

Тут доцільно згадати теоретичне дослідження О. О. Крестьянінова, в якому він порівнює правові режими в методичному аспекті й доходить висновку, що режими загальнодозвільного профілю характерні для сфери цивільного й сімейного права; режими дозвільного профілю – для сфери охорони навколишнього природного середовища; режими, засновані на позитивних зобов'язаннях, переважають у сфері адміністративного, фінансового (податкового) й виправно-трудового права [4, с. 568].

До того ж потрібно мати на увазі, що саме адміністративно-правові режими через свій тісний зв'язок з владно-управлінськими відносинами пов'язані з можливими ситуаціями екстраординарного обмеження прав і свобод людини, які закріплені Конституцією України [5], тому зазначеним режимам найбільш притаманний імперативний метод правового регулювання.

Здійснивши загальнотеоретичний огляд категорії адміністративно-правового режиму, звернемося до конкретних її дефініцій, запропонованих науковцями [6].

Так, Д. Н. Бахрах доводить, що адміністративно-правовий режим як певне об'єднання адміністративно-правових способів регулювання виявляється в централізованому порядку, імперативному методі правового впливу та асиметрії суб'єктів правовідносин [7, с. 483], тобто вважає головними рисами цього режиму визначальну роль вищих органів влади, імперативність методу та відносини влади-підпорядкування.

Дещо іншої думки дотримується І. С. Розанов, який зазначає, що адміністративно-правовий режим – це сукупність установлених у законодавчому порядку правил діяльності, дій або поведінки громадян і юридичних осіб, а також порядок реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях), забезпечення та підтримання суверенітету й оборони держави спеціально створеними для цієї мети службами державного управління [8, с. 87], віддаючи визначальні позиції законодавчому оформленню, змістовому наповненню («сукупність правил») і спеціальному суб'єктові.

Зі свого боку, С. В. Ківалов переносить акценти на мету існування адміністративно-правового режиму, характеризуючи його як самостійний правовий інститут з організаційними забезпечувальними елементами, спрямований на встановлення оптимальних із погляду держави відносин у конкретній порівняно вузькій, однак життєво важливій сфері, яка забезпечує безпеку особи, суспільства й держави [9, с. 194–195].

Т. П. Мінка насамперед звертає увагу на формальний аспект адміністративно-правового режиму, визначаючи його як правову форму, що відображає специфіку впливу комплексу правових способів на суспільні відносини, які охоплюються предметом адміністративного права [10, с. 126].

А. В. Басов, розглядаючи конкретний адміністративно-правовий режим – режим

надзвичайного стану, трактує його як «систему погоджених правових норм, які визначають підстави для введення режиму, мету введення, порядок його введення, суб'єкта, який уповноважений вводити просторові та часові межі дії, особливий режим діяльності органів державної влади й управління, що дає змогу обмежувати права і свободи громадян і права юридичних осіб, накладення на них додаткових обов'язків» [11, с. 9], тобто робить наголос на системно-структурній побудові зазначеного явища й характеристиках існування.

На думку В. М. Завгородньої, адміністративно-правовий режим може бути визначений як сукупність юридичних конструкцій, що встановлюється й реалізується в окремій сфері відносин, які становлять предмет адміністративного права, та забезпечує публічні інтереси за допомогою адміністративно-правових засобів [12, с. 35]. Дослідниця вводить до кола визначальних рис характеристику «забезпечення публічних інтересів», що, на нашу думку, відповідає сучасному спрямуванню адміністративного права.

К. В. Бережна, вивчаючи конкретний різновид адміністративно-правового режиму – митно-правовий режим транзиту, визначає його як сукупність правових норм, що залежно від заявленої мети переміщення товарів та інших предметів визначають порядок такого переміщення; умови перебування товарів та інших предметів на митній території чи поза митною територією держави; встановлюють коло прав та обов'язків учасників правовідносин, які при цьому виникають; обсяг і зміст митних процедур, що здійснюють митні органи [13, с. 6]. Тобто дослідниця репрезентує як головні організаційно-процедурні аспекти режиму, зумовлені метою його існування.

Беручи до уваги, що всі цитовані визначення виходять із розуміння адміністративно-правового режиму як особливого порядку правового регулювання, створеного поєднанням конкретних юридичних засобів, водночас можна помітити, що науковці по-різному оцінюють аспекти організаційно-правового і юридично-технічного забезпечення його реалізації, мету його існування, суб'єктно-компетенційні характеристики.

Аналіз визначень, наданих фахівцями, дає змогу стверджувати, що для кожного адміністративно-правового режиму визначальними є характеристики особливого методу регулювання (імперативного), особливого зв'язку між учасниками правовідносин (владні відносини), обмеженість сфери застосування (відносини, що охоплюються предметом адміністративного права), мета застосування. У вузькому формальному аспекті сутність адміністративного режиму як певного поєднання адміністративно-правових засобів розкривається в низці елементів, до яких варто зарахувати:

– правову регламентацію діяльності в режимних сферах;

– систему дозволів;

– пряму заборону окремих видів суспільних відносин;

– коло прав та обов'язків учасників правовідносин;

– забезпечення необхідного обліку й контролю деяких видів діяльності;

– застосування різних видів юридичної відповідальності за порушення чинних правил.

З огляду на вищезазначене доцільно визнати адміністративно-правові режими комплексним засобом правового регулювання, зумовленим цільовим призначенням певних відносин в адміністративній сфері, що потребують спеціальної процесуальної регламентації, особливого правового статусу суб'єктів правовідносин, специфічного механізму реалізації їх правосуб'єктності й окремого комплексу заходів захисту їхніх прав.

Отже, підсумовуючи, зосередимось на головних ознаках адміністративно-правового режиму:

– сфера їх застосування – вони встановлюються у сфері управлінської діяльності органів влади;

– мета їх застосування – забезпечення публічних інтересів, насамперед мінімізація актуальних та уникнення потенціальних загроз;

– особливе методичне забезпечення – адміністративно-правовим режимам притаманне позитивне методичне орієнтування, тобто покладення на суб'єктів (державні органи, посадові особи, організації, підприємства, громадян) обов'язків діяти певним чином для досягнення конкретних цілей; при цьому орієнтування може мати характер загальнонормативної орієнтації, конкретного припису, доручення здійснити те чи інше юридично значуще діяння;

– специфічна сукупність видів юридичної відповідальності – порушення правил режиму супроводжується вжиттям заходів адміністративного примусу й подальшим притягненням до юридичної відповідальності.

Отже, з огляду на наведене вище, можна зробити висновок, що адміністративно-правовий режим – особлива форма правового регулювання суспільних відносин, яка базується на поєднанні комплексу юридичних, організаційних і технічних процедур та адміністративно-правових засобів і визначає міру можливої й належної поведінки суб'єктів,

надає особливої спрямованості суспільним відносинам у сфері публічної влади.

Тут маємо згадати вдалий вислів І. Є. Нельговського, який сказав, що теорія адміністративно-правових режимів «заповнить істотну нішу в юридичній науці, оскільки саме в її межах доцільні уважне вивчення та систематизація <...> багатьох питань, що виникають в інших специфічних сферах управлінських відносин» [14, с. 8–12]. Дійсно, найширший обсяг функціонування, подвійна природа замкнених у зазначений обсяг відносин – управлінських і тих, які потребують управління, соціальна важливість мети застосування роблять адміністративно-правові режими однією з визначальних категорій сучасного права.

Нині з упевненістю можна сказати, що термін «адміністративно-правовий режим» міцно закріпився у вітчизняній правовій доктрині. І якщо раніше це поняття розроблялося переважно в межах загальної теорії права, то нині поняття «адміністративно-правовий режим» зміцнило й дедалі поширює свої позиції як в адміністративно-правовій науці, так і в юридичній практиці.

Висновки

Аналіз визначень адміністративно-правового режиму, наданих фахівцями, дає змогу стверджувати, що для кожного зазначеного режиму визначальними є характеристики особливого методу регулювання (імперативного), особливого зв'язку між учасниками правовідносин (владні відносини), обмеженість сфери застосування (відносини, що охоплюються предметом адміністративного права), мета застосування. У вузькому формальному аспекті сутність адміністративного режиму як певного поєднання адміністративно-правових засобів розкривається в низці елементів, до яких варто зарахувати правову регламентацію діяльності в режимних сферах; систему дозволів; пряму заборону окремих видів суспільних відносин; коло прав та обов'язків учасників правовідносин; забезпечення необхідного обліку й контролю деяких видів діяльності;
застосування різних видів юридичної відповідальності за порушення чинних правил.

Список використаних джерел:

1. Научная библиотека диссертаций и авторефератов. URL: http://www.dissercat.com/content/administrativno-pravovye-rezhimy-v-teorii-administrativnogo-prava-i-praktike-gosudarstvennog#ixzz4uvqkYZKI (дата звернення: 23.10.2019).

2. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. К., 2009. 480 с.

3. Бахрах Д. Н., Россинський Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. 3-е изд., пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2008. 816 с.

4. Крестьянінов О. О. Адміністративно-правові режими як особливий інститут державного управління. *Держава і право*. 2001. Вип. 12. 568 с.

5. Конституція України : прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / уклад. В. Кузнєцов. Харків : Фактор, 2008. 131 с.

6. Волкова Н. В. Про митний пост «Акцизний» та імпорт фармацевтичної продукції. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2009. № 2 (3). С. 66–72.

7. Бахрах Д. Н., Россинський Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд., пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2008. 816 с.

8. Розвиток ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні: аналітична доповідь / Нац. інститут стратегічних досліджень. Київ : НІСД, 2014. 29 с.

9. Адміністративне право України / за ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2003. 632 с.

10. Мінка Т. П. Особливості класифікації адміністративно-правових режимів. *Форум права*. 2012. № 3. С. 453–458.

11. Басов А. В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2007. 228 с.

12. Завгородня В. М. Категорія «адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 1 (6). С. 31–35.

13. Бережна К. В. Митно-правовий режим транзиту в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. Київ, 2003. 21 с.

14. Андрейцев В. І. Суверенній Україні – нову «Земельну Конституцію» (концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу Законів України про землю). *Право України*. 1999. № 8. С. 58–65.

The purpose of the article is to study the scientific views on the concept of "administrative-legal regime", as well as to determine its essence and main features. Scientific approaches to the definition of the term "administrative-legal regime" are considered, its object and subject are defined. On the basis of the analysis the author's definition of the concept under study is formulated. The essence of the administrative regime, its specifics and main features are established. It is determined that the administrative-legal regime is a special form of legal regulation of public relations, which is based on the combination of a complex of legal, organizational and technical procedures and administrative-legal means and determines the degree of possible and proper behavior of the subjects, gives a special focus to public relations in the sphere of public power. It is emphasized that it is expedient to recognize administrative and legal regimes as a complex means of legal

regulation, predetermined by the purpose of certain relations in the administrative sphere, requiring special procedural regulation, a special legal status of the subjects of legal relations, a specific mechanism for the realization of their legal personality and a separate set of measures for their protection. It is concluded that for each of these administrative and legal regimes, the characteristics of a particular method of regulation (imperative), a special connection between the parties to a legal relationship (power relations), a limited scope of application (relations covered by the subject of administrative law), a purpose are decisive. In the narrow formal aspect, the essence of the administrative regime as a certain combination of administrative and legal means is revealed in a number of elements, which should include legal regulation of activity in the regime spheres; permit system; direct prohibition of certain types of social relations; the range of rights and obligations of participants in legal relationships; ensuring the necessary accounting and control of certain activities; the application of various types of legal liability for violation of existing rules.

Key words: legal regime, administrative and legal regime, definitions, specifics, main features.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.20

Павло Комірчий,
канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА СТРУКТУРА КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ

У статті вперше виокремлюються, систематизуються та комплексно аналізуються нормативні вимоги до організаційної структури кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері України, тобто організаційні нормативні вимоги до відповідного кадрового забезпечення. Автор визначає місце цих організаційних вимог у загальній структурі нормативних вимог до кадрового забезпечення публічної служби у відповідній сфері, а також виокремлює й систематизує їх крізь призму останніх змін в адміністративному законодавстві України, зумовлених процесом «перезавантаженням влади» у 2019 році та новим етапом реформи правоохоронної системи нашої держави. У висновках узагальнюються отримані результати дослідження. Визначено, що організаційна структура кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері України – це елемент управління кадрами органів публічної служби у сфері правоохорони, що є нормативно упорядкованою системою взаємопов'язаних елементів, які знаходяться між собою у стійких адміністративно-правових відносинах стосовно кадрового забезпечення, в межах яких забезпечується їх функціонування як єдиного цілого. Зроблено висновок, що кадрове забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері України, власне як і будь-який інший складний соціально-правовий феномен у площині функціонування суб'єктів публічної адміністрації, підлягає ретельному адміністративно-правовому врегулюванню, в межах якого нормотворцем визначаються особливі правові вимоги до здійснення кадрового забезпечення публічної служби відповідної сфери. Тобто до існування кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері у статичному та динамічному вигляді на нормативному рівні висувається велика кількість вимог, спрямованих на належне укомплектування суб'єкта публічної адміністрації якісними кадрами, уможливлення ефективного та раціонального керування кадровим забезпеченням й підвищення рівня однозначності цього явища. Особливе місце серед цих нормативних вимог займають нормативні вимоги до організаційної структури кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері.

Ключові слова: кадри, кадрове забезпечення, правоохоронний орган, публічна служба, публічне адміністрування.

Постановка питання. Починаючи з вересня 2019 року в Україні активізувались численні перетворення у структурі системи суб'єктів публічної адміністрації та в самій концепції здійснення публічного адміністрування, що було ознаменовано здійсненням численних реформ, які отримали назву «перезавантаження влади» (державної служби загалом, а також органів прокуратури, Державного бюро розслідувань, судових органів). Примітним є те, що ці зміни відновили процеси призупинених фундаментальних перетворень у системі цілей та цінностей суспільного розвитку, що закономірним чином призвело до відповідних нових фундаментальних змін у структурі та характері загроз означеному розвиткові. Не є виключенням із цього правила також і справедливі намагання сьогочасної України впровадити комплекс перетворень у сфері публічного адміністрування у правоохоронній сфері, які, як і попередні зміни, «викликали до життя низку факторів протидії розгортанню новітнім ліберальним тенденціям» [1, с. 70]. Загострює цю проблему не завжди ефективна діяльність публічних службовців у правоохоронній сфері, що переважною мірою пов'язано з тим, що у відповідних органах публічної служби нашої держави не завжди на належному рівні здійснюється процес кадрового забезпечення. Ускладнює вирішення цього питання той факт, що в сучасній юридичній думці не існує узгодженого розуміння кадрового забезпечення, кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері та нормативних вимог до здійснення кадрового забезпечення.

Важливість окресленої проблеми виявляється в соціально-правовій значимості кадрового забезпечення публічної служби, адже

© П. Комірчий, 2020

в загальному розумінні поняття «кадрове забезпечення» можна інтерпретувати в якості окремої галузі (напряму) кадрової політики, що підпорядкована меті відповідної політики та органічно взаємопов'язана з іншими її галузями. При цьому в межах системного підходу поняття «кадрове забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері України» слід розуміти в якості комплексного поняття, яким позначається: (1) галузь кадрової політики, що має системний характер, власну структуру, принципи та функції, безпосередньо спрямовані на діяльність і процес із належним чином здійснюваним укомплектуванням органів публічної служби у сфері правоохорони професійно підготовленими, кваліфікованими кадрами з урахуванням особливостей проходження служби у відповідних органах; (2) нормативно врегульована, особлива та цілеспрямована управлінська діяльність уповноважених осіб у структурі органів публічної служби у сфері правоохорони та процес і сукупність відносин, у межах яких реалізовується комплекс форм, методів, процедур і заходів уможливлення належного функціонування органів публічної служби у правоохоронній сфері шляхом вчасного та оптимального укомплектування цих органів якісними кадрами.

Відтак можемо дійти закономірного висновку, що кадрове забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері України, будучи особливим напрямком кадрової політики та складною управлінською діяльністю, процесом, сукупністю правовідносин з укомплектування органу належними кадрами, є досить складним феноменом, що безпосереднім чином впливає на ефективність діяльності відповідних органів публічної служби, а відтак – на охорону правопорядку, прав і законних інтересів людини і громадянина, суспільства та держави. При цьому відповідний результат досягається лише за умови, коли кадрове забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері буде належним чином унормованим, а в практичній дійсності це забезпечення буде здійснюватися у відповідності до цих нормативних вимог.

Аналіз наукової літератури та невирішені питання. Тією чи іншою мірою кадрове забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері України та вимоги до здійснення цього кадрового забезпечення критично аналізувались у наукових працях В.Б. Авер'янова, С.О. Андренко, О.М. Бандурки, О.В. Василєвої-Кєрян, В.М. Вац, О.М. Вольської, М.М. Дивака, Т.Є. Кагановської, М.В. Панченка та інших вітчизняних правників. Поряд із тим слід констатувати той факт, що останні зміни в чинному законодавстві зумовлюють потребу в переосмисленні кадрового забезпечення публічної служби загалом та публічної служби у сфері правоохорони, зокрема. Крім того, розвиток теорії публічної служби у відповідній сфері потребує структурованого універсального підходу до розуміння кадрового забезпечення цієї публічної служби та нормативних вимог до означеного процесу.

Окремо слід звернути увагу на той факт, що сьогодні в нашій державі не опубліковано систематизованих досліджень організаційних нормативних вимог до відповідного кадрового забезпечення, що є неприпустимим. Важливість цієї проблеми пояснимо тим, що вирішення нагальних проблем функціонування публічної служби в правоохоронній сфері можливо здійснити оптимальним шляхом лише завдяки підвищенню ефективності кадрового забезпечення правоохоронних органів. При цьому досягнення цього результату уможливлюється лише в разі, коли в чинному законодавстві будуть закріплені ефективні вимоги до організаційної структури кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері.

Метою цієї наукової розвідки є виявлення та структурування нормативних вимог до організаційної структури кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері нашої держави. Досягнення цієї мети виявляється можливим шляхом вирішення таких *завдань*: (1) уточнити загальну юридичну сутність нормативних вимог до кадрового забезпечення публічної служби у сфері правоохорони України, а також визначити основні групи цих нормативних вимог; (2) визначити місце нормативні вимоги до організаційної структури кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері в структурі нормативних вимог до кадрового забезпечення публічної служби у відповідній сфері; (3) виокремити та систематизувати організаційні нормативні вимоги до кадрового забезпечення публічної служби у сфері правоохорони у світлі останніх змін в адміністративному законодавстві України, зумовлені процесом т. зв. «перезавантаженням влади» у 2019 році та новим етапом реформи правоохоронної системи нашої держави.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зазначити, що під поняттям «*нормативні вимоги до кадрового забезпечення публічної служби у сфері правоохорони України*» ми пропонуємо розуміти положення чинного адміністративного законодавства, доктри-

нальні норми теорії права, адміністративного права та теорії публічного адміністрування, які у своїй сукупності, з одного боку, зумовлюють нормативне розуміння кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері, а з іншого боку – безпосередньо впорядковують правові відносини та процеси, зумовлені цими відносинами, щодо укомплектування публічної служби у сфері правоохорони кадрами та легального впливу на ці кадри повноважних суб'єктів кадрового забезпечення.

У концептуальному сенсі відповідні вимоги є комплексом норм (стандартів), спрямованих на врегулювання кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері нашої держави, становлячи нормативну основу (підставу) для об'єктивації цього кадрового забезпечення. У цьому сенсі відповідні нормативні вимоги можуть бути поділені щонайменше на такі групи нормативних вимог: 1) *засадничі нормативні вимоги* (вимоги, що: корегують мету кадрового забезпечення; визначають завдання цього забезпечення; формують принципи кадрового забезпечення); 2) *кадрово-статусні нормативні вимоги* (вимоги до рівня правосуб'єктності: осіб, що можуть вступити на публічну службу у сфері правоохорони; публічних службовців, що можуть просуватись по службі у правоохоронній сфері; публічних службовців, до яких може застосовуватись заохочення; публічних службовців, що можуть притягуватись до дисциплінарної та матеріальної відповідальності); 3) *процесуальні нормативні вимоги* (виявляються у сукупності різних порядків здійснення процедур кадрового забезпечення у правоохоронній сфері); 4) *організаційні нормативні вимоги*. У межах цієї наукової розвідки наша увага буде присвячена визначенню юридичної сутності саме організаційних нормативних вимог кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері України. З огляду на це зазначимо, що вказана група нормативних вимог до кадрового забезпечення охоплює ті вимоги, що закріпленні в законодавстві нашої держави та стосуються інституційно-компетентісних вимог відносно здійснення кадрового забезпечення. Іншими словами, ці нормативні вимоги виявляються у вимогах чинного законодавства, спрямованих на упорядкування організації кадрової роботи публічної служби у сфері правоохорони.

У процесі з'ясування та виокремлення досліджуваних нормативних вимог необхідно проаналізувати те, яким саме чином у науковій літературі окреслюється організаційна структура. Наприклад, українські науковці І.Д. Падерін та Є.Е. Новак вважають, що «організаційна структура» – це «впорядкована сукупність взаємопов'язаних елементів, що знаходяться між собою у стійких взаємостосунках, які забезпечують їх функціонування і розвиток як єдиного цілого» [2, с. 137]. Н.Є. Муромець і А.А. Черненко вважають, що «організаційна структура» є елементом системи управління підприємством (установою, організацією), який являє собою «сукупність впорядкованих підрозділів різних рівнів управління, що взаємопов'язані між собою, метою функціонування яких є забезпечення ефективного управління підприємством» [3, с. 96].

Таким чином, можемо дійти думки, що *організаційна структура кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері України* – це елемент управління кадрами органів публічної служби у сфері правоохорони, що є нормативно упорядкованою системою взаємопов'язаних елементів, що знаходяться між собою у стійких адміністративно-правових відносинах стосовно кадрового забезпечення, в межах яких забезпечується їх функціонування як єдиного цілого.

Українська вчена Т.Є. Кагановська, аналізуючи організаційну структуру кадрового забезпечення, доходе думки, що: (1) ця структура кадрового забезпечення характеризує саме суб'єктний склад держорганів та відповідних посадових осіб, на яких покладене виконання відповідних функцій із кадрового забезпечення в державі; (2) організаційна структура у співвідношенні з функціональною структурою цього забезпечення дає можливість «визначити конкретний рівень та суб'єкта виконання відповідної функції, а також провести аналіз відповідності наданих йому повноважень рівню його компетенції та колу функцій, які він виконує»; (3) «аналіз вертикальних та горизонтальних зв'язків між суб'єктами кадрового забезпечення дозволяє визначити конкретний рівень та обсяг їх повноважень і вдосконалити систему зв'язків між ними, а також імплементувати сучасні форми та методи управління в їх діяльність»; (4) організаційна структура кадрового забезпечення надає можливість «чітко відокремити суб'єктів управління кадровим забезпеченням від об'єкта їх впливу»; (5) «встановлення конкретних суб'єктів кадрового забезпечення з визначенням їх функції у цьому процесі дозволяє прямо виявляти недоліки, порушення в кадровій роботі та винних у їх вчиненні [4, с. 22, 26].

Відтак зазначимо, що загальні організаційні нормативні вимоги до кадрового

забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері містяться в розділі III Закону України «Про державну службу», головним чином у ст. 18 цього Закону, в якій унормовуються загальні аспекти статусу служби управління персоналом державного органу (СУПДО). Зважаючи на вказану норму, можемо дійти думки, що законодавець у межах вказаної норми закріплює такі організаційні вимоги кадрового забезпечення: (1) в державному органі повинна утворюватися СУПДО; (2) СУПДО повинна забезпечувати здійснення керівником держслужби своїх повноважень; (3) СУПДО відповідає за реалізацію державної політики з питань управління персоналом у держоргані, добір персоналу, планування та організацію заходів із питань підвищення рівня професійної компетентності державних службовців, документальне оформлення вступу на державну службу, її проходження та припинення, укладання та розривання контрактів про проходження державної служби, а також виконує інші функції, передбачені законодавством; (4) СУПДО в питаннях реалізації державної політики у сфері держслужби керується Конституцією України, Законом України «Про державну службу» та іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами національного Парламенту України, указами Президента України, актами Уряду України та Нацагентства України з питань держслужби (НАДС); (5) НАДС затверджує Типове положення про СУПДО.

Окреслені загальні організаційні нормативні вимоги додатково конкретизуються в типовому положенні про службу управління персоналом від 3 березня 2016 року, яке затверджене НАДС [5] (далі – Типове положення від 3 березня 2016 року), і зводяться до таких вимог:

(1) *нормативні вимоги до форми СУПДО*, що виявляються щонайперше в тому, що в держоргані, чисельність якого становить менше 10 осіб, обов'язки відповідної служби можуть бути покладені на одного з державних службовців цього органу. При цьому чисельність СУПДО визначається з розрахунку до 20 осіб на одного спеціаліста СУПДО. Зазначимо, що у спеціальних положеннях про служби управління персоналу вимоги до форми та структури служби регламентуються з урахуванням особливостей відповідного органу та його кадрових потреб, здійснюваної кадрової політики.

Наприклад, у відповідності до структури Офісу Генерального прокурора в структурі цього органу діє Департамент кадрової роботи та державної служби (до реформи прокуратури аналогічним структурним підрозділом у структурі ГПУ також був Департамент кадрової роботи та державної служби, що діяв у відповідності до положення, затвердженого Наказом ГПУ від 6 жовтня 2017 року № 282; станом на момент початку дії ОГП не опубліковано спеціального положення про Департамент кадрової роботи Офісу Генпрокурора). Зазначений Департамент Офісу Генпрокурора є самостійним структурним підрозділом, підпорядкованим Генпрокурору та очолюваним начальником, який має заступника, і складається з Управління роботи з кадрами (до складу входить відділ роботи з кадрами), а також Управління роботи з персоналом державної служби (складається з відділу роботи з персоналом державної служби та відділу штатів, обліку кадрів та мобілізаційної роботи);

(2) *нормативні вимоги до призначення СУПДО*, тобто норми, які відображають основні завдання служби. Головним чином, цими завданнями є: реалізація державної політики з питань управління персоналом у державному органі; забезпечення здійснення керівником державної служби своїх повноважень з питань управління персоналом; забезпечення організаційного розвитку державного органу; добір персоналу державного органу; прогнозування розвитку персоналу, заохочення працівників до службової кар'єри, підвищення рівня їхньої професійної компетентності; здійснення аналітичної та організаційної роботи з кадрового менеджменту; організаційно-методичне керівництво та контроль за роботою з персоналом у підпорядкованих територіальних органах; документальне оформлення вступу на державну службу, її проходження та припинення.

Слід зазначити, що нормативні вимоги до призначення функціонування СУПДО закономірним чином більш конкретизовані в положеннях про СУПДО у сфері правоохорони. Наприклад, у Положенні про Департамент персоналу, організації освітньої та наукової діяльності Міністерства внутрішніх справ України (МВС) зазначається, що цей структурний підрозділ апарату МВС виконує такі завдання: забезпечення організаційно-методичного керівництва, контролю та координації роботи з персоналом, здійснення своєчасного добору персоналу для підрозділів апарату МВС, керівного складу територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, головного органу військового управління Нацгвардії України, та за дорученням Міністра центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується

та координується Міністром; документальне оформлення вступу, проходження, припинення державної служби та трудових відносин із працівниками апарату МВС, керівниками закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС; прогнозування розвитку персоналу, в тому числі формування резерву керівників, заохочення персоналу до службової кар'єри, підвищення рівня їхньої професійної компетентності, оцінювання та атестування; організація професійного навчання, підвищення кваліфікації, перепідготовки та післядипломної освіти персоналу для МВС, Національної гвардії України (НГУ); здійснення у МВС організаційно-штатних заходів з оптимального розподілу та ефективного використання наявної штатної чисельності персоналу для виконання покладених на МВС завдань та функцій, удосконалення структури і штатів підрозділів МВС з урахуванням міжнародного досвіду; організація освітньої та наукової діяльності вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, науково-дослідних установ, що належать до сфери управління МВС; здійснення аналітичної та організаційної роботи з питань управління персоналом апарату МВС, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що відносяться до сфери управління МВС, головного органу військового управління НГУ, та за дорученням Міністра центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовує і координує Міністр; загальне методичне керівництво роботою з оформлення документів для призначення пенсій та отримання пільг колишніми працівниками міліції, службовцями апарату МВС, територіальних закладів, що належать до сфери управління МВС, звільненим зі служби, роботи, та членами їх сімей;

(3) *нормативні вимоги стосовно змісту функціонування СУПДО*, тобто норми, які відображають основні завдання служби. Вказані нормативні вимоги закріплюються в межах регламентування функцій служби. При цьому звернемо увагу на те, що в Типовому положенні від 3 березня 2016 року, а саме в п. II.2 міститься 42 функції, які повинна виконувати служба, серед іншого: організовує роботу щодо розроблення структури державного органу; контролює розроблення посадових інструкцій державних службовців державного органу, які затверджує керівник державної служби, а також переглядає їх на відповідність встановленим законодавством вимогам; вивчає потребу в персоналі на вакантні посади в державному органі та вносить відповідні пропозиції керівнику державної служби і т. д. Ці та інші нормативні вимоги щодо змісту функціонування СУПДО містяться у спеціальних положеннях про ці служби;

(4) *нормативні вимоги щодо меж правомочності здійснення СУПДО компетентної діяльності*, тобто норми, якими закріплюється перелік прав цієї служби. Зазначимо, що в Типовому положенні про СУПДО від 3 березня 2016 року перераховується шість основних прав вказаної служби: спільно з іншими структурними підрозділами перевіряти і контролювати дотримання правил внутрішнього службового розпорядку, вимог законодавства про працю та державну службу в держоргані та здійснювати контроль за додержанням законодавства про працю в підпорядкованих організаціях; взаємодіяти зі структурними підрозділами державного органу, підпорядкованими організаціями, держорганами та органами місцевого самоврядування з питань, що належать до її компетенції; одержувати у встановленому законодавством порядку від посадових осіб та іншого персоналу держоргану та підпорядкованих організацій інформацію, матеріали та пояснення, необхідні для здійснення покладених на неї завдань; за погодженням із керівником держслужби брати участь у конференціях, семінарах, нарадах та інших заходах із питань управління персоналом та організаційного розвитку; на оброблення персональних даних фізичних осіб відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних для виконання покладених на неї повноважень; за дорученням керівника державної служби представляти держорган в інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах з питань, що належать до її компетенції.

Висновки

Кадрове забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері України, власне, як і будь-який інший складний соціально-правовий феномен у площині функціонування суб'єктів публічної адміністрації, підлягає ретельному адміністративно-правовому врегулюванню, в межах якого нормотворцем визначаються особливі правові вимоги до здійснення кадрового забезпечення публічної служби відповідної сфери. Тобто до існування кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері у статичному та динамічному вигляді на нормативному рівні висувається велика кількість вимог, спрямованих на належне укомплектування суб'єкта публічної адміністрації якісними кадрами, уможливлення ефективного та раціонального керування кадровим забезпеченням й підвищення рівня однозначності цього

явища (також – результатів його об'єктивного вияву). Особливе місце серед цих нормативних вимог займають нормативні вимоги до організаційної структури кадрового забезпечення публічної служби у правоохоронній сфері. Ця група вимог охоплює інституційно-компетентнісні стандарти здійснення кадрового забезпечення, тобто імперативні критерії упорядкування організації кадрової роботи публічної служби у сфері правоохорони.

Список використаних джерел:

1. Комірчий П.О. Публічна служба в правоохоронній сфері та правоохоронна функція держави. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 7, Ч. 2. С. 69–76.

2. Падерін І.Д., Новак Є.Е. Аналіз впливу зовнішніх та внутрішніх факторів на стратегії підприємств малого та середнього бізнесу. *Економічний вісник Донбасу*. 2015. № 3(41). С. 135–141.

3. Муромець Н.Є., Черненко А.А. Логістичні принципи побудови організаційної структури торговельного підприємства. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва*. 2014. № 2(2). С. 95–100.

4. Кагановська Т.Є. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення державного управління в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2012. 33 с.

5. Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу : Наказ НАДС від 03.03.2016 № 47. *Офіційний вісник України*. 2016. № 27. Ст. 1091.

For the first time, the article identifies, systematizes and analyzes comprehensively the regulatory requirements for the organizational structure of the staffing of the public service in the law enforcement sphere of Ukraine, that is, the organizational regulatory requirements for the relevant staffing. The author defines these organizational requirements place in the general structure of the regulatory requirements for staffing the public service in the relevant field, and also identifies and systematizes them through the prism of the latest changes in the administrative legislation of Ukraine, due to the process of the so-called "Reloading of power" in 2019 and a new stage of reform of the law enforcement system in our state. Conclusions generalize the investigation results obtained. It is determined that the organizational structure of public service personnel in the law enforcement sphere of Ukraine is an element of management of personnel of public service bodies in the field of law enforcement, which is a normatively ordered system of interrelated elements, which are in stable administrative and legal relations with respect to human resources, in within which their functioning as a whole is ensured. It is concluded that the human resources of the public service in the sphere of law enforcement in Ukraine, as well as any other complex social and legal phenomenon in the sphere of functioning of the subjects of public administration, is subject to a careful administrative and legal regulation, within which the rulemaker defines special legal requirements to the provision of public service personnel of the relevant field. That is, the existence of human resources of the public service in the law enforcement sphere in a static and dynamic form at the regulatory level is a large number of requirements aimed at properly staffing the public administration with quality personnel, enabling effective and rational management of staffing level and improving this level of integrity. Particularly important among these regulatory requirements is the regulatory requirements for the organizational structure of public service personnel in the field of law enforcement.

Key words: law enforcement, public administration, public service, staff, staffing.

УДК 342.9: 347 (77+78)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.21

Олена Коротун,
канд. юрид. наук, доцент, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті підкреслюється важлива роль інституту адміністративної відповідальності у забезпеченні суспільних відносин. Адміністративна відповідальність відіграє одну із провідних ролей у сфері забезпечення публічних та приватних інтересів у сфері інтелектуальної власності.

Результати аналізу вітчизняних законодавчих актів та монографічних досліджень вчених-адміністративістів, що досліджували вказану проблематику, свідчать, що наразі в теоретичному і практичному аспектах залишилися проблемні питання, що стосуються вдосконалення інституту адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Звертається увага на необхідність удосконалення положень КУпАП щодо суб'єктивного складу осіб, які зобов'язані нести адміністративну відповідальність у разі порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Для запровадження ефективної правової регламентації адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, відмежування їх від інших правопорушень проаналізовано не тільки норми статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими передбачена адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, а й положень Законів України: «Про авторське право і суміжні права», «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», «Про рекламу», «Про державну підтримку кінематографії в Україні», «Про кінематографію», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про ліцензування видів господарської діяльності» та інших нормативних актів.

Проаналізовано об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу адміністративних правопорушень, передбачених нормами статей 156-3, 164-7, 164-8, 164-13 КУпАП, зазначено, що вони не досить чітко сформульовані у диспозиціях вказаних статей, що, безумовно, створює проблеми під час кваліфікації адміністративних правопорушень у правозастосовній діяльності, та запропоновано шляхи удосконалення інституту адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: законодавство, охорона, об'єкт, суб'єкт, правопорушення.

Вступ. Проблеми сучасного процесу забезпечення ефективної охорони та захисту інтелектуальної власності традиційно є об'єктом пильної уваги як науковців, так і практиків, являє собою інтегрований механізм публічних і приватних інтересів. Нині в інституті адміністративної відповідальності у разі незаконного використання об'єкта (об'єктів) права інтелектуальної власності, в результаті чого порушуються суб'єктивні права їх правовласників, є низка проблем, які потребують свого вирішення, зокрема, до таких можна віднести проблему визначення структурних елементів складів адміністративних правопорушень, об'єктивної сторони правопорушень інтелектуальної власності в мережі Інтернет, загального суб'єкта адміністративної відповідальності, встановлення суб'єктивних ознак адміністративних правопорушень.

Варто зазначити, що, беручи до уваги проблемність наявних питань у сфері захисту інтелектуальної власності, осторонь їх вирішення не могла залишитися наука адміністративного права – вчені-адміністративісти.

Залежно від об'єкта права інтелектуальної власності як об'єкта адміністративно-правової охорони окремі аспекти правової характеристики адміністративної відповідальності та інших проблемних питань, пов'язаних із адміністративними деліктами та суб'єктами відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, досліджували у своїх працях В. Галунько,

© О. Коротун, 2020

Т. Гарбуз, К. Куркова, Г. Римарчук, А. Майданевич, О. Михальський, О. Світличний, О. Тандир, С. Філь, А. Чукаєва та ін.

Не заперечуючи вагомого внеску вказаних та інших вчених, слід констатувати, що специфіка охорони об'єктів права інтелектуальної власності, поряд із постійним внесенням законодавцем змін до законодавства у сфері інтелектуальної власності, потребує постійного процесу дослідження проблемних питань теоретичного та практичного характеру з метою забезпечення належного захисту правовласників та інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

Метою цієї статті є дослідження та розкриття об'єктивних та суб'єктивних ознак складу адміністративних правопорушень за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Незалежно від об'єкта адміністративно-правової охорони інститут адміністративної відповідальності відіграє одну із провідних ролей у сфері забезпечення публічних та приватних інтересів. Водночас у науці адміністративного права спостерігається розмаїття думок та підходів щодо виокремлення різних за об'єктами посягань адміністративних правопорушень [1, с. 164].

Однією із таких сфер є суспільні відносини у сфері захисту інтелектуальної власності, де адміністративно-деліктні питання, поза будь-яким сумнівом, є важливим інструментом забезпечення захисту інтелектуальної власності, що зумовлює необхідність проведення дослідження, пов'язаного з інститутом адміністративної відповідальності. Тому слід погодитися з думкою О. Світличного, який зазначає, що у будь-якій сфері людської діяльності, у тому числі боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, принципове значення приділяється питанням юридичної відповідальності [2, с. 196].

Серед видів юридичної відповідальності особливу роль відіграє адміністративна. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП), за нашими підрахунками, міститься 11 статей, що безпосередньо стосуються сфери інтелектуальної власності, проте кількість правопорушень, що вчиняються у сфері інтелектуальної власності, значно більша, ніж кількість статей. Враховуючи багатогранність і специфічність адміністративно-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, вважаємо за доцільне розглянути лише ті з них, які потребують вирішення теоретичних та практичних питань правової регламентації адміністративної відповідальності. З цією метою проаналізуємо склади окремих статей КУпАП, норми якого передбачають відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ст. 156-3 КУпАП передбачена відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог щодо заборони реклами та спонсорства тютюнових виробів. Відповідно до норм цієї статті, реклама, а так само будь-яка інша діяльність з рекламування тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу, а також спонсорування будь-яких заходів з використанням знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб рекламодавця та/або розповсюджувача реклами.

З огляду на зазначене вважаємо, що норми ст. 156-3 КУпАП неповною мірою розкривають об'єктивну сторону правопорушення, передбаченого вказаною статтею. Відповідно до конструкції складу, відповідальність за правопорушення, передбачене ст. 156-3 КУпАП, настає у разі рекламування та спонсорування в частині використанням знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22.09.2005 № 2899-IV, забороняються будь-яка реклама та стимулювання продажу тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби.

Встановлюючи ознаки правопорушень, передбачених ст. 156-3 КУпАП, слід врахувати положення ст. 22 Закону України «Про рекламу» щодо заборони реклами тютюнових виробів, реклами знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, яка забороняється у різноманітних засобах масової інформації – на радіо та телебаченні та інших засобах передавання сигналу; в усіх друкованих засобах масової інформації, а також спонсорування теле-, радіопередач, театрально-концертних, спортивних та інших заходів з використанням знаків для товарів та послуг, під якими випускаються алкогольні напої.

Об'єктом цього правопорушення є встановлений порядок у сфері заборони реклами та спонсорства тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення. Суб'єктом адміністративного правопорушення є фізичні особи – підприємці та посадові особи. Водночас посадові особи Держпродспоживслужби України також мають право притягувати до відповідальності за порушення законодавства про рекламу юридичних осіб, а також представництва нерезидента в Україні.

З об'єктивної сторони правопорушення щодо об'єктів права інтелектуальної власності, передбачене ст. 16 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22.09.2005 № 2899-IV, проявляється у діях, що можуть проявлятися у різноманітних формах.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає у порушенні встановленого порядку відносин, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами, охорони здоров'я населення від шкоди, що завдається їхньому здоров'ю внаслідок тютюнопаління, та захисту прав споживачів.

Адміністративні дії, що виникають під час виробництва, розповсюдження та споживання реклами, які поєднуються із незаконним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, треба кваліфікувати за сукупністю правопорушень, передбачених ст. 156-3 і ст. 51-2 КУпАП, за наявності всіх ознак цих правопорушень. Кваліфікуючими ознаками правопорушення є вчинення його повторно.

Проблемним питанням щодо застосування заходів адміністративного проступку є ст. 164-7 КУпАП, якою передбачена відповідальність за порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів.

Сучасне розуміння положень вказаної статті вимагає зазначити, що об'єктивна сторона правопорушення полягає у розповсюдженні і демонструванні фільмів із порушенням встановлених умов і має бланкетний характер. Право на розповсюдження і демонстрування фільмів здійснюється відповідно до вимог Законів України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII та «Про кінематографію» від 13.01.1998 № 9/98-ВР та Положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 № 1315 (в редакції постанови № 812 від 03.10.2018) для одержання прокатного посвідчення, яке дає право розповсюджувати і демонструвати на території України всі види фільмів, вироблених в Україні та за її межами, розповсюджувачам (дистриб'юторам, прокатникам), кіновидовищним закладам, прокатним пунктам відеокасет, торговельним підприємствам, підприємствам з тиражування, а також телеорганізаціям, у тому числі кабельному телебаченню, незалежно від форми власності, власникам відповідних прав *(фізична або юридична особа, яка відповідно до законодавства є суб'єктом підприємницької діяльності* – виділено автором*)*.

З об'єктивної сторони правопорушення проявляється у діях, що порушують авторське право або суміжні права, які здійснюються у таких формах, як: незаконне розповсюдження (прокат) фільмів; незаконне демонстрування фільмів; незаконний продаж фільмів; незаконне виготовлення фільмокопій; незаконне тиражування фільмокопій; незаконна передача в прокат фільмокопій; інше умисне порушення авторського права або суміжних прав.

Це означає, що у разі незаконного розповсюдження або незаконного демонстрування фільмів особою, яка має державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів, вказані дії можуть кваліфікуватися за ст. 164-7 КУпАП. Водночас у разі дострокового припинення дії угод (контрактів, договорів), укладених з власником майнових авторських прав, особа, яка отримала прокатне посвідчення, скасування державної реєстрації фільму та визнання недійсним прокатного посвідчення, в такому разі вчинення правопорушення у формі незаконного розповсюдження або незаконного демонстрування фільмів особою, яка не має державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів, повинно кваліфікуватися за статтями 164-7, 51-2 КУпАП. Вказані ознаки мають факультативний характер, передбачені нормативно-правовими актами, складаються з альтернативних дій.

Склад правопорушення у цьому разі утворює вчинення різних дій, згаданих у Законах України «Про авторське право і суміжні права» та «Про кінематографію». Суб'єктом адміністративного правопорушення може бути посадова особа юридичної особи або фізична особа – підприємець.

Певного уточнення визначення складу адміністративного правопорушення потребує ст. 164-8. КУпАП «Недотримання квоти демонстрування національних фільмів при

використанні національного екранного часу».

Об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 164-8 КУпАП, є суспільні відносини у сфері державної підтримки кінематографії. Державна підтримка надається суб'єктам кінематографії незалежно від форми власності, які забезпечують створення (виробництво), розповсюдження, демонстрування, рекламування та популяризацію національних фільмів, просування послуг вітчизняної кіногалузі, проведення фундаментальних та прикладних досліджень, здійснюють освітню діяльність у сфері кінематографії, в порядку, встановленому Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 № 1977-VIII.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 164-8 КУпАП, полягає у порушенні суб'єктами кінематографії та телебачення квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу, авторського права та суміжних прав.

Відповідно до вимог ст. 15-2 Закону України «Про кінематографію», з метою сприяння виробництву фільмів в Україні, а також доступу глядачів до перегляду творів національної кінематографічної спадщини телерадіоорганізації, які відповідно до ліцензій здійснюють телевізійне ефірне мовлення або багатоканальне мовлення з використанням радіочастотного ресурсу, інші демонстратори фільмів, які не є телерадіоорганізаціями, існує обов'язкова квота для всіх суб'єктів кінематографії, які здійснюють демонстрування фільмів на території України.

Відповідно до Положення про національний екранний час та його використання суб'єктами кінематографії та телебачення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 14.09.1998 № 1436 (в редакції постанови від 16.05.2018 № 381), контроль за використанням телерадіоорганізаціями, які відповідно до ліцензій здійснюють телевізійне ефірне мовлення або багатоканальне мовлення з використанням радіочастотного ресурсу, іншими демонстраторами фільмів, які не є телерадіоорганізаціями, національного екранного часу, дотримання квоти національного екранного часу та виконанням інших вимог Положення здійснюють Держкіно і місцеві органи управління кінематографією, а також відповідно до законодавства Національна рада з питань телебачення і радіомовлення.

Згідно з ч. 1 ст. 9-2 Закону України «Про кінематографію» здійснення контролю за дотриманням квоти демонстрування національних фільмів під час використання національного екранного часу, умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів, а також право складання протоколів про адміністративні правопорушення у сфері кінематографії належить посадовим особам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері кінематографії.

Із наведеного стає зрозумілим, що нормами ст. 164-8 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за порушення законодавства у галузі кінематографії, авторського права та суміжних прав; спільним родовим об'єктом цих адміністративних правопорушень є суспільні відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням, зберіганням і демонструванням фільмів.

Вказане випливає зі змісту Закону України «Про кінематографію»: в абзаці третьому ч. 1 ст. 3 зазначено, що виключне право на фільм – майнове право юридичної або фізичної особи, що дає право тільки цій особі на використання фільму в будь-якій формі і будь-яким дозволеним способом, та в ст. 4 зазначено, що відносини, які виникають у процесі виробництва та використання фільму як об'єкта авторського права, регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права» та іншими нормативно-правовими актами України.

Як свідчить наведене, адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності може бути встановлена й іншими законодавчими актами. Зокрема, одним із таких законодавчих актів є Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 № 2953-III, згідно зі ст. 8 якого до вказаних суб'єктів передбачено застосування різноманітних фінансових санкцій у вигляді штрафів, а також вилучення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

Нормативним актом, що має безпосереднє відношення до суб'єктів адміністративних проступків, є Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII. Натепер, згідно зі ст. 7 цього Закону, такий вид господарської діяльності, як виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, ліцензуванню не підлягає, а тому наразі відсутні підстави для притягнення особи до відповідальності за ст. 164. КУпАП

«Провадження порядку провадження господарської діяльності» щодо ліцензування господарської діяльності пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Це повною мірою стосується і ст. 164-13 КУпАП. «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва».

Відсутність спеціальної заборони на виробництво дисків, яке раніше підлягало ліцензуванню, вказує на відсутність складу правопорушення щодо зайняття видами господарської діяльності, стосовно яких є спеціальна заборона.

Основним безпосереднім об'єктом адміністративного проступку, передбаченого ст. 164-13 КУпАП, є регламентований законодавством порядок провадження такої господарської діяльності, як виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва. Додатковим об'єктом адміністративного проступку виступають об'єкти авторського права та суміжних прав. Це означає, що порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, може поєднуватися із незаконним відтворенням або розповсюдженням об'єктів авторського права та суміжних прав, треба кваліфікувати за сукупністю адміністративних проступків, передбачених ст. 164-13 та ст. 51-2 КУпАП.

Досліджуючи приписи ст. 164-13 КУпАП, потрібно звернути увагу на той факт, що норма вказаної статті взагалі не визначає суб'єкта правопорушення. Крім загальних ознак, суб'єкт адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164-13 КУпАП, характеризується ще й додатковими специфічними властивостями, якими наділені посадові особи та фізичні особи – підприємці.

Висновки

Проаналізувавши законодавчі акти, які стосуються регулювання відносин у сфері охорони інтелектуальної власності, а також об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу адміністративних правопорушень, передбачених нормами статей 156-3, 164-7, 164-8, 164-13 КУпАП, слід зазначити, що вони є не досить чітко сформульованими у диспозиціях вказаних статей, що, безумовно, створює певні проблемні питання при кваліфікації адміністративних правопорушень. Для запровадження ефективної правової регламентації адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, відмежування їх від інших правопорушень необхідно використовувати не тільки норми статей КУпАП, якими передбачена адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, а й положення Законів України: «Про авторське право і суміжні права», «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», «Про рекламу», «Про державну підтримку кінематографії в Україні», «Про кінематографію», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про ліцензування видів господарської діяльності» та інших нормативних актів.

Список використаних джерел:

1. Калімбет А. Л. Державне управління в галузі телебачення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2016. 207 с.

2. Світличний О. П. До питання встановлення адміністративної та кримінальної відповідальності юридичних осіб за порушення прав інтелектуальної власності. *Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право»*. 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 196–200.

Administrative Responsibility in ensuring public relations. Administrative responsibility plays one of the leading roles in securing public and private interests in the field of intellectual property. Analyzing national legislation and monographic studies of administrative scientists who have investigated these issues, we draw attention to the fact that, at present, theoretical and practical problems remain concerning the improvement of the institution of administrative responsibility for violations of the legislation in the field of intellectual property.

Attention is drawn to the need to improve the provisions of the Code of Administrative Offenses concerning the subjective composition of persons who are obliged to bear administrative responsibility in case of violation of the legislation in the field of intellectual property. To introduce effective legal regulation of administrative responsibility for infringement of the legislation in the field of intellectual property, to distinguish them from other offenses, not only the norms of articles of the Code of Administrative Offenses, the norms of which provide for administrative liability for violations of the legislation in the field of intellectual property, but also: «About Copyright and Related Rights», «About Measures to Prevent and Reduce Usage of tobacco

products and their harmful effects on the health of the population», «About advertising», «About state support of cinematography in Ukraine», «About cinematography», «About the peculiarities of state regulation of activity of economic entities related to production, export , import of disks for laser reading systems», «On licensing of economic activities» and other regulations.

The objective and subjective features of the composition of administrative offenses envisaged by the norms of Articles 156-3, 164-7, 164-8, 164-13 of the Code of Administrative Offenses are analyzed, it is stated that they are not sufficiently clearly stated in the dispositions of the said articles, which unconditionally creates problematic issues in the qualification of administrative offenses in law enforcement activities. Ways to improve the institute of administrative responsibility for violation of legislation in the field of intellectual property are proposed.

Key words: legislation, security, object, subject, offense.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.22

Леся Миськів,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ДЕІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ»

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених надано власне визначення поняття «система суб'єктів деінституалізації в Україні». Визначено, що під системою суб'єктів деінституалізації в Україні слід розуміти сукупність органів державної влади, які відповідно до норм чинного законодавства є самостійними, організаційно відособленими ланками державного апарату, кожна з яких виконує власні, специфічні функції у відповідній сфері суспільних відносин, задля чого наділена певним адміністративно-правовим статусом. Разом із тим самостійність вказаних суб'єктів не виключає можливість та необхідність їх взаємодії між собою задля досягнення кінцевої мети, яка стоїть перед ними у сфері деінституалізації. Запропоновано авторське бачення щодо класифікації суб'єктів деінституалізації в Україні. Відзначено, що велика кількість суб'єктів деінституалізації призводить до того, що їх повноваження досить часто дублюються, що шкодить якісному виконанню їх функцій в окресленій сфері суспільних відносин. З'ясовано, що в залежності від обсягу повноважень, особливостей їх реалізації система суб'єктів деінституалізації в Україні може бути представлена таким чином: 1) вищі органи влади: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України; 2) центральні органи виконавчої влади, безпосередньо відповідальні за деінституалізацію: Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство освіти і науки України; 3) допоміжні державні суб'єкти деінституалізації, відповідальні за окремі аспекти реформування інституційного догляду та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування: Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство фінансів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство інформаційної політики України, Національна поліція України, Державна служба статистики України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національне агентство України з питань державної служби.

Наголошено на важливості та необхідності оптимізації системи суб'єктів деінституалізації в Україні.

Ключові слова: система, суб'єкт, органи державної влади, деінституалізація, оптимізація, повноваження.

Постановка проблеми. Інноваційна за змістом і характером динаміка світових тенденцій розвитку суспільних процесів потребує від України, як і від усього людства, нової світоглядної парадигми – єдиного суспільства, яке включає людей із різноманітними проблемами. Сучасною світовою тенденцією є прагнення до деінституалізації. Формується нова культура й освітня норма – повага та бажання допомогти дітям, які через певні життєві обставини лишились без батьківського піклування [1, с. 57]. Однак, на відміну від провідних країн світу, в нашій державі в частині догляду і виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, застосовується переважно інституційна система, що протягом багатьох років не отримувала суттєвих змін і перетворень. Такий підхід має низку недоліків, зокрема не забезпечує належного рівня соціалізації дитини, на чому неодноразово наголошували як представник наукових кіл, так і громадські діячі. Однією із проблем деінституалізації в Україні залишається недосконала діяльність уповноважених суб'єктів у цій сфері, що, у свою чергу, вимагає здійснення активних наукових пошуків у даному напрямку.

Стан дослідження. Протягом останніх років проблема деінституалізації в Україні неодноразово потрапляла в поле зору різних науковців. Зокрема, на неї звертали увагу: О. Вербілович, С. Глузман, С. Архипова, Н. Мартовицька, Ю. Горемикіна, С. Сегал, А. Гель, Г. Семаков, С. Нечипоренко, К. Комарова, Л. Ільковець та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових

© Л. Миськів, 2020

розробок, у науковій літературі досі відсутні комплексні дослідження, присвячені системі суб'єктів деінституалізації в Україні.

Мета статті – визначити сутність поняття «система суб'єктів деінституалізації в Україні».

Виклад основного матеріалу. Вирішення поставленого наукового завдання здається неможливим без розкриття змісту таких понять, як «суб'єкт», «система» та «система державних органів». Поняття «суб'єкт» (від лат. subjectus – що лежить в основі) вживалось ще Аристотелем, а також у середні віка в розумінні субстанції. Тільки із 17 століття воно починає використовуватись у сучасному значенні, тобто як позначення психолого-теоретико-пізнавального Я, що протиставляється чомусь іншому – не-Я, предмету, об'єкту, або як позначення об'єктивованого Я, тобто індивіда, якому протистоїть, протиставляється об'єкт, та який направляє на цей об'єкт своє пізнання або дію – у цьому відношенні він виступає як «суб'єкт пізнання», «суб'єкт дії» [2, с. 441].

У великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «суб'єкт» тлумачать у таких значеннях: 1) істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; 2) особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; 3) особа чи організація як носій певних прав та обов'язків; 4) людина як носій певних фізичних і психічних якостей; людина як об'єкт дослідження; 5) людина, особа тощо [3, с. 1408]. О.М. Федорчук, досліджуючи філософський зміст категорії «суб'єкт», виділяє такі його головні ознаки: зокрема, на думку автора, суб'єкт – це: а) індивід або асоціація індивідів, б) він здатний вчиняти дії, в) здатний усвідомлювати мету і наслідки своєї діяльності [4, с. 73].

У юридичній літературі традиційно використовується поняття «суб'єкт права». Так, І.С. Окунєв вважає, що суб'єкт права – це потенційний учасник правовідносин, розглянутий законодавцем у статичному стані, з погляду володіння ним правосуб'єктністю, а суб'єкт правовідносин – це особа, визнана суб'єктом права, але яка виступає в якості вже не потенційного носія суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, а дійсного учасника самого процесу дії норм, реалізації правосуб'єктності [5, с. 23; 6]. Разом із тим варто вказати, що слід розмежовувати поняття «суб'єкт правовідносин» та «суб'єкт права». Так, О.Ф. Скакун під суб'єктом правовідносин розуміє індивідуальних або колективних суб'єктів права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності [7, с. 518]. У свою чергу, під суб'єктом права, як пише Ю.С. Шемшученко, розуміє учасника правовідносин як носія юридичних прав та обов'язків. Ним може бути фізична чи юридична особа, що наділена правосуб'єктністю, тобто можливістю і здатністю бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками [8, с. 860].

Виходячи з наведеного визначення суб'єкта, в найбільш загальному розумінні це певний учасник правовідносин, який наділений сукупністю певних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Продовжуючи наукове дослідження, слід вказати, що суб'єктами деінституалізації в Україні є певні органи державної влади, що вимагає дослідження сутності останніх. При цьому розглядаючи поняття «державні органи», варто зазначити, що воно свого законодавчого визначення не отримало, що зумовлює наявність чималої кількості підходів щодо його тлумачення. При цьому, як влучно зауважує О.Ф. Скакун, у літературі використовуються терміни «орган держави» й «орган державної влади». Орган держави – це одна особа чи організована група посадових осіб і державних службовців, що володіють юридично визначеною державно-владною компетенцією для виконання завдань і функцій держави. При цьому вчена наводить ознаки органу держави: 1) формується державою чи безпосередньо народом відповідно до закону та функціонує на його основі; 2) має передбачені конституцією чи іншими законами спеціальні завдання та функції, які здійснює від імені держави; 3) має державно-владні повноваження, що дозволяють йому використовувати юридично обов'язкові дії: видавати нормативні й індивідуальні акти; здійснювати контроль за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами; забезпечувати та захищати ці вимоги від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, стимулювання, державного примусу – в разі потреби; 4) взаємодіє з іншими органами в процесі реалізації своїх повноважень, керуючись принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено законом»; 5) складається зі службовців, що перебувають в особливих правовідносинах з органом і один з одним: обсяг їх повноважень і порядок їх використання встановлюються законом та одержують конкретизацію в посадових інструкціях, штатних розкладах та ін.; 6) має необхідну матеріальну базу – казенне майно, що знаходиться в його опе-

ративному управлінні; свій рахунок у банку; джерело фінансування – державний бюджет; 7) має організаційну структуру, територіальний масштаб діяльності, систему службової підзвітності та службову дисципліну [7, с. 131].

У свою чергу, В.В. Копєйчиков пропонує розуміти державний орган як такий, що має свою структуру й організований державою чи безпосередньо народом колектив державних службовців, який (орган) наділений державними владними повноваженнями, має притаманну йому структуру і здійснює державно-організаторські, розпорядчі, судові та інші функції відповідно до свого призначення [9, с. 79]. К.Г. Волинка вважає, що державний орган – це складовий елемент механізму держави, який безпосередньо здійснює функції держави та наділений владними повноваженнями. Державні органи взаємозв'язані відношеннями субординації. Система всіх державних органів складає апарат держави [10, с. 74]. Далі автор зазначає, що Державний орган являє собою відносно самостійну, структурно відособлену ланку державного апарату, створювану державою з метою здійснення певного виду державної діяльності, наділену відповідною компетенцією, що спирається у процесі реалізації своїх повноважень на організаційну, матеріальну і примусову силу держави [10, с. 74].

У сфері адміністративно-правової теорії органи влади, як правило, зоглядаються в контексті виконавчої гілки влади. Так, Ю.П. Битяк, аналізуючи систему органів виконавчої влади, пише, що орган виконавчої влади становить собою організацію – колектив людей – державних службовців, який сформований шляхом їх призначення або конкурсного відбору на посаду для здійснення конкретної виконавчо-розпорядчої діяльності в юридично-владній формі. У рамках колективу даного органу між структурними підрозділами і службовцями розподілені повноваження і відповідальність за доручену справу, встановлені та розвиваються різні організаційно-правові зв'язки [11, с. 66]. Як наголошує Н.Р. Нижник, органи виконавчої влади – це сукупність, хоча в цілому й однорідних державних органів, але таких, що суттєво відрізняються один від одного характером компетенції та організаційної структури, специфікою форм діяльності [12, с. 168; 13]. Розвиваючи цю думку, Л.В. Коваль зазначає, що органи виконавчої влади України – це не просто спільність однорідних одиниць, а цілісна система, тобто така сукупність органів, у якій всі складові частини взаємопов'язані і водночас складають самостійні підсистеми органів зі своїми особливостями завдань, організаційної структури, функцій, компетенції та з визначеною автономією кожного окремого органу [14, с. 38; 13].

У своїй сукупності органи державної влади у сфері деінституалізації складають певну «систему», а тому задля того, щоб розкрити зміст поняття «система суб'єктів деінституалізації в Україні» повною мірою, необхідно також з'ясувати сутність понять «система». У тлумачному словнику В.І. Даля слово «система» тлумачать як план, порядок розташування частин цілого, накреслений пристрій, хід чого-небудь у послідовному, зв'язаному порядку [15, с. 741]. Філософи визначають поняття «система» (від грец. systema – ціле) як об'єднання деякого розмаїття в єдине і чітко розчленоване ціле, елементи якого по відношенню до цілого та іншим частинам займають відповідні їм місця [2, с. 415]. В.Л. Петрушенко визначає систему як складне цілісне утворення, внутрішні зв'язки між елементами якого набагато інтенсивніші, ніж між цими елементами та середовищем. При цьому, наголошує вчений, існує декілька підходів до визначення системи: 1) сукупність сталих елементів, пов'язаних між собою єдиною структурою; 2) сукупність сталих елементів, пов'язаних настільки органічно, що, впливаючи на окремі елементи системи, вони змінюють й інші; 3) сукупність сталих елементів, що утворює так звану системну якість (властивості, які характеризують систему як цілісне утворення, але не притаманні її окремо взятим елементам) [16, с. 190].

Слід також відзначити позицію В.С. Тюхтіна, який до основних характеристик системи відносить: 1) елементи, які мають реальні обов'язки між собою; 2) наявність саме системоутворюючих, а не будь-яких зв'язків; 3) неадитивність властивостей системи якостям її окремих елементів [17, с. 48]. У свою чергу, відома українська вчена Л. Луць вказує, що «система» – це цілісна сукупність (комплекс) закономірно розташованих та взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів [18, с. 48]. До основних ознак системи автор відносить такі: 1) комплексність (сукупність) елементів; 2) впорядкованість та подільність елементів; 3) наявність зв'язків між ними; 4) наявність цілісних властивостей. Тож будь-яка система представляє собою певну сукупність елементів, які знаходяться у взаємозв'язку між собою та доповнюють одне одного.

Висновки

Отже, завершуючи представлене наукове дослідження, слід узагальнити, що під

системою суб'єктів деінституалізації в Україні слід розуміти сукупність органів державної влади, які відповідно до норм чинного законодавства є самостійними, організаційно відособленими ланками державного апарату, кожна з яких виконує власні, специфічні функції у відповідній сфері суспільних відносин, задля чого наділена певним адміністративно-правовим статусом. Разом із тим самостійність вказаних суб'єктів не виключає можливість та необхідність їх взаємодії між собою задля досягнення кінцевої мети, яка стоїть перед ними у сфері деінституалізації. У залежності від обсягу повноважень, особливостей їх реалізації система суб'єктів деінституалізації в Україні може бути представлена таким чином: 1) вищі органи влади: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України; 2) центральні органи виконавчої влади, безпосередньо відповідальні за деінституалізацію: Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство освіти і науки України; 3) допоміжні державні суб'єкти деінституалізації, відповідальні за окремі аспекти реформування інституційного догляду та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування: Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство фінансів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство інформаційної політики України, Національна поліція України, Державна служба статистики України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національне агентство України з питань державної служби.

Ураховуючи досить великий перелік суб'єктів деінституалізації, слід відмітити, що в нормах чинного законодавства можна зустріти дублювання їх повноважень, що, беззаперечно, тільки шкодить і заважає реалізації їх функцій у цій сфері. А тому, на нашу думку, сьогодні постала гостра необхідність в оптимізації системи суб'єктів деінституалізації в Україні. А відтак це питання потребує більшої уваги як із боку законодавця, так і з боку вітчизняних науковців.

Список використаних джерел:

1. Усенко О. Упровадження інклюзивної освіти на базі середньої загальноосвітньої школи. *Директор школи, ліцею, гімназії*. 2010. № 5. С. 57–60.

2. Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 2012. 576 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

4. Трофімчук А.А. Адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності: законодавчі аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наукових праць* / Головний редактор Б.В. Щур. Львів : ЛьвДУВС, 2010. Вип. 3. С. 232–235.

5. Окунєв І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 222 с.

6. Стремоухов А. Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 : Санкт Петербург, 2002. 215 с.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

8. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2007. 992 с.

9. Колодій А.М. Теорія держави і права. Київ : Юрінформ, 1995. 185 с.

10. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : МАУП, 2003. 240 с.

11. Административное право Украины. 2-е изд., перераб. и доп. А37 : учебник для студентов высш. учеб, заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. Харьков : Право, 2003. 576 с.

12. Нижник Н.Р. Природа та зміст адміністративної реформи в Україні / Реформування державного управління в Україні : Проблеми і перспективи. 268 с.

13. Лата Н.Ф. Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київський національний торговельно-економічний ун-т. Київ, 2004. 200 арк.

14. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.

15. Даль В.И. Толковый словарь русского языка: иллюстрированное издание. Москва : Эксмо, 2011. 896 с.

16. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентеції. Львів : «Магнолія 2006», 2011. 352 с.

17. Тюхтин В.С. Системно-структурный подход и специфика философского знания. *Вопросы философии*. 1968. № 11. С. 42–51.

18. Луць Л. Критерії системного аналізу – методологічні основи дослідження правової системи. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2001. Вип. 36. С. 48–50.

The article, based on the analysis of scientific views of scientists, gives its own definition of the concept "system of subjects of deinstitutionalization in Ukraine". It is determined that under the system of subjects of deinstitutionalization in Ukraine should be understood the set of bodies of state power, which according to the

norms of the current legislation are independent, organizationally separated links of the state apparatus, each of which performs its own, specific functions in the respective sphere of public relations, and administrative and legal status. At the same time, the independence of these entities does not exclude the possibility and necessity of their interaction with each other in order to achieve the ultimate goal that they face in the field of deinstitutionalization. The author's vision on the classification of subjects of deinstitutionalization in Ukraine is offered. It is noted that a large number of subjects of deinstitutionalization leads to the fact that their powers are often duplicated, which impairs the qualitative performance of their functions in the defined sphere of public relations. It has been found out that depending on the scope of powers and peculiarities of their implementation, the system of entities of deinstitutionalization in Ukraine can be represented as follows: 1) higher authorities: the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine; 2) central executive bodies directly responsible for the deinstitutionalization: Ministry of Health of Ukraine, Ministry of Social Policy of Ukraine, Ministry of Education and Science of Ukraine; 3) auxiliary state entities of deinstitutionalization responsible for certain aspects of reforming institutional care and upbringing of children deprived of parental care: Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ministry of Finance of Ukraine, Ministry of Economic Development and Trade Of Ukraine, Ministry of Information Policy of Ukraine, National Police of Ukraine, State Statistics Service of Ukraine, State Committee on Television and Broadcasting of Ukraine National Agency of Ukraine on Civil Service. The importance and necessity of optimization of the system of subjects of deinstitutionalization in Ukraine is emphasized.

Key words: system, subject, public authorities, deinstitutionalization, optimization, powers.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.23

Людмила Могілевська,
викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліціїстики факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ДИТИНИ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України визначено та охарактеризовано форми діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини. Обґрунтовано, що форми являють собою систему однорідних дій, що мають зовнішнє вираження та спрямовані на реалізацію завдань і державно-владних повноважень Національної поліції України щодо створення оптимальних умов для забезпечення та вільної реалізації прав і свобод людини загалом та прав і свобод дитини зокрема. Визначено, що організаційна форма необхідна для створення умов, з метою забезпечення виконання правозастосовних актів, що регламентують діяльність поліції у сфері забезпечення особистих прав і свобод людини та громадянина. Правозастосовна форма діяльності Національної поліції України полягає у створенні необхідних умов для забезпечення прав і свобод шляхом видання правозастосовних актів, що є складником системи юридичних фактів, що становить організаційно-правовий механізм забезпечення конституційних прав і свобод. З'ясовано, що виховна форма діяльності Національної поліції України допомагає створити всі необхідні умови для підвищення рівня правосвідомості як кожного окремого громадянина, так і працівників Нацполіції в контексті захисту прав та свобод дитини. Правоохоронна форма діяльності Національної поліції України спрямована на охорону найважливіших суспільних відносин, врегульованих нормами права, від будь-яких посягань та безпосередньо пов'язана із забезпеченням прав і свобод громадян, а також створенням найбільш сприятливих умов для їх реалізації. Зроблено висновок, що форма діяльності національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини дає нам уявлення про шляхи та напрями впливу Нацполіції на правовідносини у сфері забезпечення прав та свобод дитини. Також усі представлені у науковому дослідженні форми становлять собою систему, тобто цілісну, внутрішньо узгоджену сукупність, а тому мають застосовуватися комплексно, на міцній науковій основі, з урахуванням специфіки правового статусу неповнолітніх та зовнішніх факторів.

Ключові слова: форма, правова форма, Національна поліція, права та свободи, дитина, неправова форма.

Постановка проблеми. Робота правоохоронних органів, як і будь-яка інша державно-владна діяльність, має своє зовнішнє вираження, що проявляється у відповідних формах. Останні ж повинні відповідати реальним потребам охорони і захисту прав і свобод людини та громадянина загалом, а також прав та свобод дитини зокрема. А зважаючи на те, що наше дослідження відбувається під час реформування поліції, яке, окрім всього іншого, проходить в умовах активізації злочинності й зростання кількості правопорушень, то, як справедливо зазначає І. В. Гамалій, для забезпечення достатнього рівня ефективності діяльності поліції необхідно критично переглянути й визначити адекватні й результативні форми забезпечення прав та свобод людини і громадянина [1, с. 2; 2]. А отже, дослідження форм діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини має важливе теоретичне та практичне значення.

Стан дослідження. Варто відзначити, що багато проблем щодо діяльності Національної поліції України у сфері захисту прав та свобод людини вже були у полі зору науковців, зокрема їм приділяли увагу: О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, Л. Д. Березівська, О. І. Вінгловська, В. В. Галунько, О. Ю. Дрозд, П. І. Каблак, І. В. Міщук, О. М. Музичук, В. М. Олійник, В. Г. Петров, А. О. Попова, А. В. Рум'янцева-Козовник, М. І. Смирнов, Н. Б. Шамрук, С. І. Шевченко, К. В. Шкарупа, О. Ю. Шостко та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у більшості праць проблема визначення форм діяльності Національної поліції України у сфері захисту прав та свобод людини або не розглядалась взагалі, або ж мала суто поверхневий характер.

Метою статті є визначення та надання характеристики форм діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини.

© Л. Могілевська, 2020

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи зміст категорії «форма», звернемось до її словникового значення. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови вона визначається, як: 1) обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд; 2) пристрій, шаблон, за допомогою якого чому-небудь надають певних обрисів, якогось вигляду; 3) спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз; 4) видимість, зовнішній бік чого-небудь, що не відображає суті справи [3, с. 972]; а також спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; суворо встановлений порядок у будь-якій справі [4, с. 665]. Форма у філософії – це ще й порядок розташування елементів, внутрішня структура цілого, тому кожна форма окремо – «це певна частина діяльності органу, його структурних підрозділів та особового складу <...> Вся управлінська діяльність складається з певних форм, кожна з яких об'єктивно виражена і відрізняється від інших форм» [5]. Зокрема, В. Б. Авер'янов під формами державного управління розумів відмінні за характером і наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади [6, с. 277]. Варто наголосити, що від оптимального використання тих чи інших форм державного управління залежить ефективність діяльності поліції, а також виконання покладених на неї завдань загалом та у частині забезпечення прав і свобод дитини.

Тож, конкретизуючи поняття форм через призму діяльності поліції, зазначимо такі позиції. На думку В. М. Макарчука, під формою адміністративно-правової діяльності правоохоронних органів слід розуміти зовнішню характеристику адміністративної діяльності, яка виявляється у здійсненні індивідуальних організаційно-правових дій, що спрямовані на запобігання та припинення правопорушень, проступків, організації та забезпечення громадського порядку [7, с. 183]. К. Б. Толкачев та А. Г. Хабібулін під формами діяльності органів внутрішніх справ у сфері забезпечення особистих конституційних прав і свобод людини розуміють сукупність однорідних, конкретних дій їх працівників: 1) що пов'язані зі створенням оптимальних умов для того, щоб громадяни вільно користувались благами особистої свободи; 2) які пов'язані з усуненням негативних факторів, що ускладнюють реалізацію особистих прав і свобод; 3) які пов'язані із забезпеченням можливостей для здійснення умов щодо забезпечення особистих прав і свобод людини та громадянина, що відбувають покарання за вчинення правопорушень [8, с. 116].

І. П. Голосніченко та Я. Ю. Кондратьєв розуміють форми діяльності органів внутрішніх справ як однорідні за своїм характером та правовою природою групи адміністративних дій, що мають зовнішній вираз, за допомогою яких забезпечуються охорона прав громадян, громадський порядок, громадська безпека та здійснюється боротьба з правопорушеннями [9, с. 104]. О. Бандурка, досліджуючи правові форми діяльності органів внутрішніх справ у сфері забезпечення громадської безпеки, трактує їх як зовнішні прояви державно-владної діяльності, за допомогою яких організовується і реалізується виконання завдань органів внутрішніх справ [10, с. 78]. Необхідно погодитися з думкою А. В. Румянцевої-Козовник з приводу того, що формам діяльності органів внутрішніх справ притаманна універсальність, оскільки діяльність цих органів щодо реалізації їхніх завдань і функцій здійснюється в рамках тих форм, які визначено для них законом [11, с. 116-117].

Таким чином, на основі викладеного вище під формами діяльності поліції у сфері забезпечення прав та свобод дитини пропонуємо розуміти систему однорідних дій, що мають зовнішнє вираження і спрямовані на реалізацію завдань та державно-владних повноважень Національної поліції України щодо створення оптимальних умов для забезпечення та вільної реалізації прав і свобод людини загалом та прав і свобод дитини зокрема.

Численні та різнопланові завдання поліції зумовлюють різноманіття форм її діяльності. Проте Нацполіція, яка наділена державно-владними повноваженнями, у своїй діяльності повинна використовувати тільки форми, передбачені відповідними правовими актами. Вони закріплені в законодавстві, яке визначає правовий статус поліції: законах, положеннях, статутах, наказах, інструкціях та інших актах. Водночас особливий характер завдань поліції та специфіка оперативної обстановки передбачає певну самостійність у виборі тих чи інших встановлених законодавством форм, вибір яких проводиться з урахуванням конкретних життєвих обставин, вимог ефективності і доцільності.

Найбільш поширеним у науці є поділ форм діяльності поліції на правові (юридичні) та неправові. Критерієм для такої класифікації є наявність чи відсутність юридичних наслідків реалізації відповідної форми. Правові форми – це діяльність, яка пов'язана з виконанням юридично значущих дій у чітко встановленому законом порядку. Вони визначаються природою суб'єкта державної влади та його компетенцією у сфері

здійснення державно-владних повноважень [12, с. 110]. До них здебільшого відносять такі: а) видання управлінських актів; б) вчинення інших юридично значущих управлінських дій; в) укладання адміністративно-правових договорів. Натомість до неправових відносять такі форми: а) здійснення організаційних заходів; б) матеріально-технічні операції. Останні мають допоміжне, обслуговуюче призначення [13, с. 64].

На думку вченого А. П. Корнєва, адміністративно-правова діяльність правоохоронних органів здійснюється у формах матеріально-технічних операцій, організаційних заходів, нормотворчої, правозастосовної (регулятивної та правоохоронної) діяльності. Крім того, автор переконаний, що форми адміністративно-правової діяльності правоохоронних органів можуть бути зовнішні та внутрішні. Зовнішня форма адміністративно-правової діяльності правоохоронних органів виявляється в практичній реалізації повноважень і функцій правоохоронного органу, наприклад у роботі з громадянами. Внутрішня форма передбачає організацію робочого процесу в правоохоронному органі [14, с. 149-150].

Цікавою є точка зору Л. Ю. Іванової, яка розглядає та поділяє форми адміністративної діяльності правоохоронних органів за способом, цілеспрямованістю та змістом. За змістом дослідниця виокремлює дві правові форми, а саме правозастосовну та нормотворчу. Правозастосовна передбачає діяння суб'єктів із застосування норм права, а нормотворча застосовується ними лише в межах їхніх повноважень. За способом виокремлюються правозастосовні форми адміністративної діяльності: внутрішні та зовнішні, правоохоронні та регулятивні, які своєю чергою можуть бути усними (розпорядження, вказівки, накази), конклюдентними (певні регулюючі жести), письмовими (індивідуальний акт). За цілеспрямованістю (мається на увазі мета використання) правові форми адміністративної діяльності поділяються на внутрішні, тобто такі, що пов'язані з внутрішньою діяльністю в правоохоронному органі (діловодство, матеріальне забезпечення тощо), і зовнішні, які використовуються для реалізації суб'єктами адміністративної діяльності покладених завдань і функцій. Неправові форми поділяються на форми, що виявляються в організаційних діях (нарада, інструктаж тощо), і форми, що виявляються в матеріально-технічних діях (виконання матеріалів, видання довідок, складання звітів тощо) [15, с. 57-60].

Незважаючи на вказане вище, слід все ж таки зазначити, що форми адміністративно-правової діяльності правоохоронних органів вченими найбільш часто поділяються саме на правові та неправові. Однак у ході здійснення адміністративної діяльності правоохоронним органом можуть здійснюватися також інші форми адміністративної діяльності, але, по суті, вони випливають із правових або неправових та тісно пов'язані між собою [16, с. 445].

Тож для встановлення правових форм діяльності Нацполіції у сфері захисту прав та свобод дитини пропонуємо звернутись до виділення форми їхної діяльності у поєднанні зі сферою забезпечення прав і свобод людини та громадянина, перелік яких деякі автори також визначають по-різному. Так, одні вчені включають до правових форм нормотворчу, правозастосовчу й правоохоронну діяльність. Серед них найголовнішою визначають саме правоохоронну [17, с. 20]. Інші ж не поділяють форми на правові та організаційні, позицію яких підтримуємо й ми, відносять до видів форм діяльності поліції у сфері забезпечення прав і свобод: правозастосовну; організаційну; виховну; правоохоронну.

Таким чином, ми бачимо наявний тісний зв'язок і взаємодію між неправовими (організаційними) та правовими формами у діяльності поліції щодо захисту прав та свобод дітей. У зв'язку з цим пропонуємо виділити такі форми діяльності Національної поліції України у сфері захисту прав та свобод дитини:

1) Організаційна форма, яка перш за все необхідна для створення умов з метою забезпечення виконання правозастосовних актів, що регламентують діяльність поліції у сфері забезпечення особистих прав і свобод людини та громадянина. Усе це робиться для налагодження взаємозв'язку між найрізноманітнішими органами держави, що допомагає цим органам обмінюватись позитивним досвідом, розробляти найефективніші заходи щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина, дозволяє контролювати посадових осіб на предмет виконання ними норм права, що гарантують права та свободи людини та громадянина, дозволяє впливати на поведінку самих громадян у процесі реалізації ними своїх прав і свобод, а в разі порушень застосовувати ефективні засоби впливу і, нарешті, усувати недоліки чи прогалини в цій сфері [18, с. 420-421]. Виявляється вказана форма у кількох аспектах. По-перше, це робота, що проводиться безпосередньо в органах внутрішніх справ (так би мовити внутрішньо-апаратна робота) – наради, службова підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації працівників органів внутрішніх справ, інспекторські перевірки, індивіду-

ально-виховна робота тощо; по-друге, робота з громадськістю – повідомлення, виступи перед населенням, тематичні лекції, виступи у ЗМІ і т. ін. Ще одна форма організаційного характеру – це робота із заявами та повідомленнями осіб, аналітичними матеріалами моніторингу щодо стану забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ [17, с. 20]. Організаційна форма має на меті сприяння створенню ефективних умов, за яких співробітники поліції реалізують свої повноваження в тому числі з метою захисту прав та свобод дитини. Це досягається шляхом створення умов функціонування органів Нацполіції як ззовні, так і зсередини. Зазначене, своєю чергою, забезпечується як фінансовим і технічним забезпеченням підрозділів, організацією спеціальної підготовки у разі проведення операцій та реалізації тактичних заходів, так і вирішенням проблем у створенні умов для реалізації громадянами своїх прав та свобод, а також наданням їм певної інформації, виданням відповідних рішень та адміністративно-правових актів. Наприклад, це може бути організація взаємодії підрозділів Нацполіції з іншими територіальними та лінійними підрозділами, службами у справах дітей, адміністраціями навчальних закладів щодо профілактики правопорушень серед неповнолітніх або організаційні заходи щодо розшуку неповнолітніх, що пішли з дому та не повернулись, а також видача паспорта неповнолітній особі з моменту досягнення нею 14 років, затримання та повернення додому неповнолітньої особи, яка жебракує та займається бродяжництвом – усе це створює умови для реалізації ними своїх прав та свобод тощо [11, с. 117-118].

2) Наступна форма, якій ми приділимо увагу в контексті вибраної проблематики, – *правозастосовна*, як полягає у створенні необхідних умов для забезпечення прав і свобод шляхом видання правозастосовних актів, що є складником системи юридичних фактів, що становить організаційно-правовий механізм забезпечення конституційних прав і свобод. Головною метою таких актів є конкретизація змісту прав і свобод, встановлення порядку, меж і підстав їх реалізації та індивідуалізації інших юридичних фактів, з якими пов'язане здійснення прав і свобод [19]. Так, Національна поліція України видає відомчі нормативні акти, які дозволяють їх підрозділам виконувати функції щодо забезпечення прав та свобод неповнолітніх. Це реалізується шляхом застосування правових норм із прийняттям державно-владних рішень для реалізації прав та свобод. Отже, у системі гарантій прав і свобод людини правозастосування підпорядковане завданням охорони прав, тобто припиненню, розкриттю і розслідуванню злочинів та адміністративних проступків [20, с. 142–145].

3) Окрему увагу також слід приділити *виховній формі*, яка допомагає створити всі необхідні умови для підвищення рівня правосвідомості як кожного окремого громадянина, так і працівників Нацполіції в контексті захисту прав та свобод дитини. Виховна робота в поліції – це насамперед цілеспрямована діяльність керівників усіх рівнів, громадських інститутів щодо формування в особового складу високих громадянських, моральних і професійних якостей, мобілізації на успішне виконання оперативно-службових завдань, укріплення законності та зміцнення службової дисципліни. В умовах формування правової держави виховна робота, що проводиться поліцією, набула особливої актуальності.

4) І остання форма діяльності Національної поліції України, якій ми приділимо увагу в контексті забезпечення прав та свобод дитини, – *правоохоронна*. Вона спрямована на охорону найважливіших суспільних відносин, врегульованих нормами права, від будь-яких посягань. Ця форма безпосередньо пов'язана із забезпеченням прав і свобод громадян, а також створенням найбільш сприятливих умов для їх реалізації [21, с. 10]. Варто відзначити, що правоохоронною вважається не вся діяльність поліції, а лише та, яка визначається діями, спрямованими на припинення протиправної поведінки.

Висновки

Таким чином, форма дає нам уявлення про шляхи та напрями впливу Нацполіції на правовідносини у сфері забезпечення прав та свобод дитини. Переконані, що всі представлені у науковому дослідженні форми становлять собою систему, тобто цілісну, внутрішньо узгоджену сукупність, а тому мають застосовуватися комплексно, на міцній науковій основі, з урахуванням специфіки правового статусу неповнолітніх та зовнішніх факторів. Слід також зауважити, що окреслений нами перелік форм діяльності Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод дитини в жодному разі не можна назвати вичерпним, оскільки і законодавець, і вчені повинні здійснювати постійний пошук нових, більш дієвих і якісних форм, які сприятимуть якісному покращенню стану захисту прав дітей в Україні.

Список використаних джерел:

1. Гамалій І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання діяльності міліції щодо забез-

печення реалізації конституційних прав і свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2000. 17 с.

2. Лящук Р. М. Методи переконання та примусу в адміністративній діяльності правоохоронних органів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 148–150.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред.В. Т. Бусел. Київ-Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

4. Новий тлумачний словник української мови : у 3-х т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. 2-е вид. Київ: АКОНІТ, 2004. Т. 3: П-Я. 862 с.

5. Чичерін Б.Н. *Філософія права*. Москва, 1900. С. 301.

6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ: «Юридична думка», 2004. Т. 1 : Загальна частина. 584 с.

7. Макарчук В. Н. Методы и формы административной деятельности участковых инспекторов милиции : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Москва, 1992. 205 с.

8. Толкачев К. Б., Хабибулин А. Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан : монография. Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1991. 169 с.

9. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина / за ред. І.П. Голосніченко. Київ: Укр. акад. внутр. справ, 1995. 177 с.

10. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ. України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Харків: Основа, 1996. 398 с.

11. Рум'янцева-Козовник А. В. Форми та методи адміністративної діяльності ОВС з охорони прав дитини. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 116-122.

12. Атаманчук Г. В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). Москва : ОАО «НПО «Экономика», 2000. 302 с.

13. Гончарук С. Т. Основи адміністративного права України : навчальний посібник. Київ, 2004. 200 с.

14. Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. Москва : Юрид. лит., 1978. 194 с.

15. Іванова Л. Ю. Класифікація форм адміністративно-юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ. *Право і безпека*. 2012. № 4. С. 57-61

16. Петров В. Г. Форми адміністративно-правової діяльності правоохоронних органів. *Наукові праці НУ ОЮА*. С. 442-447.

17. Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України : монографія. Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002. 416 с.

18. Филипенко Є. П. Особливості методів діяльності Органів внутрішніх справ України щодо забезпечення прав і свобод неповнолітніх. *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 109-113.

19. Гіда Є. О. Основні форми та методи діяльності української міліції у сфері реалізації прав і свобод людини. *Науковий вісник*. № 1. 2004. С. 345-353.

20. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть) : учебное пособие. Харків : Право, 2001. 316 с.

21. Боняк В. О. Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності : навчальний посібник. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 224 с.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the forms of activity of the National Police in the sphere of child rights and freedoms are defined and characterized. It is substantiated that forms of a system of homogeneous actions, which have an external expression, and which are aimed at the implementation of tasks and state authorities of the National Police of Ukraine to create optimal conditions for ensuring and free exercise of human rights and freedoms in general, and the rights and freedoms of the child in particular. It is determined that the organizational form is necessary to create conditions in order to ensure the enforcement of enforcement acts regulating the activities of the police in the field of protection of personal rights and freedoms of the individual and the citizen. The enforceable form of activity of the National Police of Ukraine is to create the necessary conditions for securing rights and freedoms by issuing enforceable acts, which is an integral part of the system of legal facts, which is an organizational and legal mechanism for ensuring constitutional rights and freedoms. It is found out that the educational form of the form of activity of the National Police of Ukraine helps to create all the necessary conditions for raising the level of justice of both individual citizens and employees of the National Police in the context of protection of the rights and freedoms of the child. The law enforcement activity of the National Police of Ukraine is aimed at protecting the most important public relations governed by the rules of law from any encroachment, and directly related to the protection of the rights and freedoms of citizens, as well as to create the most favorable conditions for their implementation. It is concluded that the form of activity of the national police in the sphere of the rights and freedoms of the child gives us an idea of the ways and directions of influence of the National Police on the legal relations in the sphere of the rights and freedoms of the child. Also, all forms presented in scientific research constitute a system, that is, a coherent, internally coherent set, and must therefore be applied in a comprehensive, sound scientific manner, taking into account the specifics of the legal status of minors and external factors.

Key words: form, legal form, national police, rights and freedoms, child, non-legal form.

УДК 341.171: 341.217(4)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.24

Ярослав Костюченко,
канд. юрид. наук,
докторант кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МОДЕЛЬ ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

У статті з'ясовано, що Україна, як молода європейська країна, наприкінці XX століття стала частиною процесу інтеграції до Європейського Союзу. З того часу співпраця нашої держави з Євросоюзом значно поглибилася. Її основний зміст було змінено з вектору Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами на вектор Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Виявлено, що інституційне забезпечення базується на Розділі VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення» даного документа. Варто зазначити, що загалом дана структура є схожою на традиційні зразки у європейському політичному середовищі, оскільки вона передбачає проведення періодичних зустрічей як на найвищому рівні (глава та уряд держави), так і на нижчих рівнях (парламент та представники громадськості). Відповідно до угоди, політична взаємодія на найвищому рівні між Україною та Європейським Союзом повинна відбуватися на рівні самітів, які проводяться один раз на рік. Ці саміти проводяться з метою здійснення загального нагляду за статусом виконання Угоди. Крім того, у рамках самітів обговорюються будь-які двосторонні та міжнародні питання, які є вираженням спільних інтересів. Зроблено висновок, що удосконалення та ефективна реалізація інституційного забезпечення Угоди про асоціацію є потужним фактором трансформації державного менеджменту України за європейським вектором розвитку, оскільки, по-перше, співпраця спільних інститутів відбуватиметься на принципах демократичного ладу та адміністративних принципах Європейського Союзу; по-друге, належна професійна підготовка публічних службовців на виконання вимоги Угоди буди сприяти процесам наближення національної публічної служби до європейських стандартів; по-третє, впровадження європейських зразків інституційних структур забезпечить формування нового підходу до побудови урядом інституційних систем управління і в інших сферах державотворення.

Ключові слова: держава, державне управління, асоціація, інтеграція, євроінтеграція, Євросоюз, інституційне забезпечення, органи влади.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція України має велике значення як у політичному, так і в практичному плані, адже основне завдання інституційної структури Угоди про асоціацію – це гарантована належна та вчасна реалізація тверджень, що містяться в цьому документі. Зважаючи на вищевикладене, потрібно невідкладно з'ясувати головні складники, що передбачає інституційна структура Угоди, та дослідити, як вони функціонують. Особливу увагу слід приділити дослідженню того, як взаємодіють інституційна структура Угоди та система інституційного забезпечення в ході євроінтеграції України загалом, чи впливатиме можлива європеїзація на українську систему державного управління взагалі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню даного питання приділили увагу такі науковці, як С. Мосьондз, Е. Казміришин, О. Рудік, І. Климпуш-Цинцадзе, М. Кузьо, Р. Хорольський, Д. Черніков та інші. Однак, зважаючи на продовження процесу євроінтеграції, дослідження у даній сфері залишаються доцільними та актуальними.

Метою є з'ясування моделі інституційного забезпечення реалізації угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Виклад основного матеріалу. Україна, як молода європейська країна, наприкінці XX століття стала частиною процесу інтеграції до Європейського Союзу. З того часу співпраця нашої держави з Євросоюзом значно поглибилася. Її основний зміст було змінено з вектору Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та

© Ю. Костюченко, 2020

Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами на вектор Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Так, Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р., яка була першим базовим документом, що визначав основи співробітництва між Україною та ЄС, визначаючи цілі такого співробітництва, говорила, по-перше, про зміцнення та розширення зв'язків між сторонами Угоди, а по-друге, про встановлення між сторонами Угоди партнерства та співробітництва [1]. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. [2], замінила Угоду про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами членами від 16 червня 1994 р., визначила інші пріоритети [3].

Зважаючи на те, що засади Угоди слід обов'язково виконувати, зазначений документ передбачає формування спеціальних робочих установ. Крім того, також визначено процес розв'язання конфліктів. Його використовуватимуть тоді, коли хтось зі сторін не виконуватиме своїх зобов'язань; частина ГВЗВТ передбачає і додаткову обов'язкову процедуру розв'язання конфліктів, які пов'язані з торгівлею, що має вигляд відповідного протоколу, котрий базується на традиційних способах врегулювання суперечок в межах Світової організації торгівлі.

На рис. 1 наведено модель інституційного забезпечення реалізації угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Щоб досягти цілей Угоди, Рада асоціації має право приймати рішення (одностайно), вони обов'язкові для сторін (приміром, ті, що стосуються внесення поправок, виправлень у безмитні тарифні квоти, перехідних періодів щодо чутливих товарів і інших тез відповідно до розділу IV «Торгівля та торгівельні питання» Угоди). Згідно з метою послідовного підходу українського законодавства до права Євросоюзу, Рада стане місцем, де можна буде обмінятися інформацією щодо законодавчих актів сторін. Для цього Рада може робити актуальними чи додавати поправки у додатки Угоди, при цьому враховувати розвиток права Євросоюзу та загальноприйнятих правил, які використовуються.

Інавгураційне засідання Ради асоціації відбулося 15 січня 2014 р. в Брюсселі (Бельгія). На першому засіданні був ухвалений Регламент Ради асоціації, Комітету асоціації та його підкомітетів [4]. Засідання проводитимуться щонайменше один раз на рік у Брюсселі (місце проведення Ради асоціації не підпадає під ротацію, тому цей захід завжди проходитиме в тому ж місті, де відбувається засідання Ради ЄС у закордонних справах – у Брюсселі або в Люксембурзі), а також за необхідністю. Головування в Раді асоціації здійснюватиметься по черзі представником України і представником ЄС упродовж одного року [5].

Згідно з регламентом, у разі неможливості безпосередньої участі в засіданні член Ради асоціації може направити свого представника, який матиме всі права цього члена. Членів Ради асоціації можуть супроводжувати офіційні особи. За згодою сторін, на засідання Ради асоціації як спостерігачі або для надання інформації з конкретних питань можуть бути запрошені представники інших органів ЄС та України або незалежні експерти в певній галузі. Якщо інше не буде вирішено сторонами, засідання Ради асоціації не будуть відкритими для громадськості. Офіційний представник Генерального секретаріату Ради ЄС та посадова особа уряду України спільно діятимуть як секретарі Ради Асоціації. Офіційними мовами Ради асоціації є офіційні мови сторін. Сторони самостійно відшкодовують витрати на участь у засіданнях Ради Асоціації (персонал, транспорт, добові, пошта, телекомунікаційний зв'язок). Витрати, пов'язані із синхронним перекладом на засіданнях, письмовим перекладом і тиражуванням документів, взяв на себе ЄС [6, р. 3-7].

Угодою засновується також Комітет асоціації (ст. 464-466 Угоди), який у складі представників обох сторін (головним чином на рівні вищих посадових осіб) надаватиме допомогу Раді асоціації у виконанні нею своїх обов'язків, зокрема, шляхом підготовки її засідань. Рішення Комітету, у тому числі в межах делегованих Радою повноважень, є обов'язковими для сторін. Засідання Комітету асоціації проводитимуться щонайменше один раз на рік. У Комітеті по черзі головуватимуть представник України і представник Союзу. За можливості чергове засідання Комітету асоціації скликається напередодні чергового засідання Ради асоціації. Як виняток і за згодою сторін засідання Комітету асоціації може бути проведено за допомогою будь-яких узгоджених технологічних засобів, зокрема у режимі відеоконференцзв'язку. Комітет асоціації звітує перед Радою асоціа-

ції щодо своєї діяльності, а також діяльності підкомітетів, робочих груп та інших органів на кожному черговому її засіданні [6, p. 9-14].

Комітету асоціації допомагають підкомітети. На підставі рекомендації Ради Євросоюзу та Єврокомісії на 1-му зібранні Ради асоціації створили 2 підкомітети – щодо питання правосуддя, свободи та безпеки (JFS) і щодо економічної та іншої секторальної співпраці. Завдяки організації підкомітетів спеціалісти розпочнуть розгляд основних питань, що стосуються тимчасового застосовування Угоди. Підкомітети не користуватимуться сталим порядком денним з обов'язковими питаннями у ньому в тому разі, коли будуть розглядати їх щороку. У своїй роботі вони повинні сконцентруватися на тих питаннях, з яких сподіваються досягти конкретних результатів.

Пізніше за згодою сторін можуть бути утворені додаткові підкомітети [7, p. 3-4]. Засідання підкомітетів матимуть гнучкий графік, тобто скликатимуться за потребою, і проходитимуть або в Брюсселі, або в Україні, або, наприклад, у режимі відеоконференцзв'язку. Підкомітети слугуватимуть платформою моніторингу поступу в наближенні в конкретних сферах Угоди, а також форумом обговорення певних питань і проблем, що виникають у цьому процесі. Якщо інше не буде погоджено сторонами, підкомітети мають право надавати Комітету асоціації лише рекомендації та оперативні висновки [6, p. 14-15].

Для проведення зустрічей та обміну думками між членами Верховної Ради України і Європейського Парламенту ст. 467-468 Угоди передбачено створення Парламентського комітету асоціації (ПКА), який самостійно визначатиме регулярність проведення своїх засідань. ПКА має бути поінформований про рішення та рекомендації Ради асоціації; він може надавати Раді асоціації рекомендації. Головування здійснюється по черзі представником Верховної Ради України і представником Європейського Парламенту. Українська частина ПКА сформована наприкінці грудня 2014 року, а перше засідання відбулося вже у січні 2015 року [8].

Відповідно до статей 469-470 Угоди, Україна та Євросоюз підтримуватимуть проведення систематичних зібрань представників громадянського суспільства сторін для того, щоб інформувати про реалізацію Угоди і враховувати їхній внесок у її втілення. З цією метою організовано Платформу громадянського суспільства (ПГС). Наскільки регулярними будуть засідання, Платформа визначатиме сама. ПГС повинна отримувати

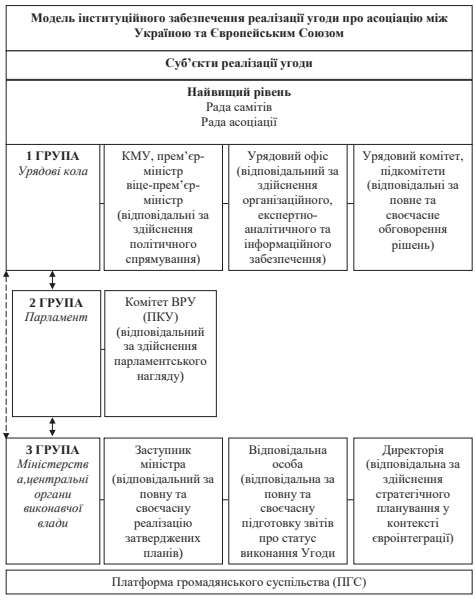

Рис. 1. Модель інституційного забезпечення реалізації угоди про асоціацію між Україною та ЄС

Джерело: згруповано автором

інформацію про рішення та рекомендації, які ухвалює Рада асоціації; вона має право подавати Раді асоціації пропозиції.

Розвиток в Україні інституційної структури Угоди за ініціативою громадських об'єднань розпочався якраз зі створення української частини Платформи громадянського суспільства. 2014 року, в травні, сформували ініціативну групу, а після підписання Угоди про асоціацію, вже в липні, – Організаційний комітет Установчих зборів української платформи ПГС. 7 листопада 2014-го року в Києві було проведено установчі збори. Загалом організація української частини Платформи громадянського суспільства була прозорою, інклюзивною та відкритою. Для створення ПГС залучили більше двохсот громадських організацій, 165 з них особисто приєдналися до Установчих зборів.

Представником Європейської сторони Платформи громадянського суспільства є Економіко-соціальний комітет (ЕСК). Він є консультативним органом Євросоюзу та складається з представників роботодавців, найманих працівників та організованого громадянського суспільства з усіх країн, які є членами ЄС. У зв'язку з цим організація співробітництва з Економіко-соціальним комітетом була основним завданням Організаційного комітету з того часу, як розпочався установочний процес. Зважаючи на

це, в установчому процесі головним завданням встановлено визначення прозорого та інклюзивного механізму відбору 15 представників. Вони увійдуть до першого складу української частини Платформи громадянського суспільства. Для цього створили п'ятнадцять робочих груп, напрями їхньої діяльності збігаються з основними напрямами Угоди.

Інтереси меншості були забезпечені шляхом автоматичного призначення особи, що посіла друге місце на виборах координатора, його заступником (дублером), який матиме право голосу в ПГС за відсутності координатора та/або за його дорученням. Заступник також є першим претендентом на ротацію керівника групи у разі прийняття відповідного рішення. Термін дії мандата обраних членів ПГС від України – один рік [9].

Створений постановою КМУ № 346 від 13 серпня 2014 р. Урядовий офіс з питань європейської та євроатлантичної інтеграції було перетворено на Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції відповідно до постанови Уряду № 759 від 4 жовтня 2017 р. До завдань Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції належить: координація діяльності органів виконавчої влади з розроблення та здійснення заходів, спрямованих на виконання Угоди про асоціацію, контроль за виконанням Угоди та координація процесу адаптації законодавства України до права ЄС [10].

Великий обсяг завдань, що має виконати Україна в межах втілення Угоди, – організувати 5 тисяч заходів до 2020 року – зумовлюють необхідність постійної оцінки процесу оцінки реалізації. До постійного процесу спостереження за виконанням Угоди залучено урядові та неурядові організації. З боку Євросоюзу зроблено 3 звіти Єврокомісією і 2 виконано Європарламентом.

Як показує практика втілення Угоди про асоціацію з ЄС, вразливим місцем залишається ухвалення потрібних рішень у Верховній Раді України. Через низку причин значна частина законодавства, яка пов'язана з інтеграцією в Євросоюз, затримувалася на багато років. Внаслідок цього країна не дотримувалася значної частини своїх зобов'язань. Отже, реалізація продуктивного діалогу й результативна узгоджена робота між Парламентом і Урядом, що насамперед базується на Дорожній карті, стануть вирішальними для того, щоб успішно виконати Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Висновки

Підсумовуючи усе вищесказане, можемо зробити висновок, що удосконалення та ефективна реалізація інституційного забезпечення Угоди про асоціацію є потужним фактором трансформації державного менеджменту України за європейським вектором розвитку, оскільки, по-перше, співпраця спільних інститутів відбуватиметься на принципах демократичного ладу та адміністративних принципах Європейського Союзу; по-друге, належна професійна підготовка публічних службовців на виконання вимоги Угоди буди сприяти процесам наближення національної публічної служби до європейських стандартів; по-третє, впровадження європейських зразків інституційних структур забезпечить формування нового підходу до побудови урядом інституційних систем управління і в інших сферах державотворення.

Список використаних джерел:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_012. (дата звернення: 01.12.2019).

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. С. 83.

3. Мосьондз С. О., Казміришин Е. О. Стратегічні вектори адміністративно-правового забезпечення державної політики у сфері європейської інтеграції України. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6. № 3. С. 32-38.

4. Joint Press Release following the first Association Council meeting between the European Union and Ukraine. URL: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/ pressdata/EN/foraff/146300.pdf (дата звернення: 01.12.2019).

5. Рудік О. М. Інституційне забезпечення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Аспекти публічного управління*. 2014. № 9-10. С. 5-11.

6. Proposal for a Council and Commission Decision. - Brussels, 10.11.2014 COM(2014) 698 final. URL : http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/ rep/1/2014/EN/1-2014-698-EN-F1-1.Pdf. (дата звернення: 01.12.2019).

7. Annexes to the Proposal for a Council and Commission Decision. - Brussels, 10.11.2014 COM(2014) 698 final. URL: http://ec.europa.eu/ transparency/regdoc/rep/1/2014/EN/1-2014-698-EN- F1-1-ANNEX-1.Pdf. (дата звернення: 11.12.2019).

8. Міжпарламентський комітет асоціації Україна – ЄС запрацює у січні. URL: http://www.eurointegration.com.ua/news/2014/12/9/7028596. (дата звернення: 11.12.2019).

9. Українська частина Платформи громадянського суспільства Україна – ЄС розпочинає роботу. URL: http://eap-csf.org.ua/778. (дата звернення: 11.11.2019).

10. Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та європейським союзом, 2019 / Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції. URL: https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/ association-agreement-implementation-report-2018.pdf. (дата звернення: 11.11.2019).

It is determnined in the article, that Ukraine, as a young European country, became part of the process of integration into the European Union at the end of the twentieth century. Since then, our country's cooperation with the European Union has grown significantly. Its main content has been changed from the vector of the Partnership and Cooperation Agreement between Ukraine and the European Communities and their Member States to the vector of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States on the other. Institutional support was found to be based on Title VII, Institutional, General, and Final Provisions of this document. It should be noted that, overall, this structure is similar to traditional patterns in the European political environment, since it provides for periodic meetings at both the highest level (Head of State and Government) and the lower levels (Parliament and members of the public). According to the agreement, political cooperation at the highest level between Ukraine and the European Union should take place at the summit level, which is held once a year. These summits are held to oversee the status of implementation of the Agreement. In addition, the Summits discuss any bilateral or international issues that express common interests. It is concluded that the improvement and effective implementation of the Association Agreement institutional support is a powerful factor in the transformation of Ukraine public management into the European vector of development, since: first, the cooperation of the joint institutions will take place on the principles of the democratic system and the administrative principles of the European Union; secondly, the proper professional training of public officials, when required by the implementation of the Agreement, will facilitate the process of approximation of the national public service to European standards; third, the introduction of European models of institutional structures will provide the formation of a new approach to the establishment of institutional systems of government in other spheres of state formation.

Key words: state, state administration, association, integration, European integration, European Union, institutional support, authorities.

УДК 336.1:352
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.25

Ігор Бабін,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРАВОВА ПРИРОДА САМООПОДАТКУВАННЯ

У статті розкриваються особливості правової природи самооподаткування. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців єдиної думки щодо розуміння сутності, місця та ролі самооподаткування в системі дохідних джерел територіальних громад немає. Здебільшого самооподаткування розглядається як інститут, що має податкову природу, обов'язковий платіж неподаткового характеру, благодійні внески, ініціативне бюджетування. Проблему породжує ще та обставина, що натепер в Україні практично відсутнє законодавче регулювання цього фінансово-правового інституту.

Обґрунтовано, що, незважаючи на наявність у самооподаткування та податків низки спільних рис (публічний характер, індивідуальна безвідплатність, обов'язковий характер сплати), ототожнювати ці платежі не можна. Самооподаткуванню властивий цільовий характер, власна форма легалізації, власний суб'єкт та добровільний характер встановлення.

Встановлено, що самооподаткування неможливо віднести і до зборів. Умовою справляння коштів самооподаткування є досягнення публічних цілей, а не надання спеціальної вигоди їх платникам. Сплата коштів у порядку самооподаткування у разі схвалення відповідного рішення зборами громадян чи на місцевому референдумі має обов'язковий характер. Несплата коштів самооподаткування має тягнути за собою заходи фінансово-правової відповідальності, тоді як наявність певних прав чи благ не залежить від сплати коштів самооподаткування. Несплата збору тягне за собою неможливість користуватися певними спеціальними правами. Самооподаткуванню та зборам властиві і деякі спільні ознаки: власне волевиявлення, здебільшого випадковий, разовий характер та порівняно незначний розмір.

Спільними ознаками самооподаткування та благодійних внесків можуть виступати цільовий та разовий характер. Відмінними ознаками є суб'єктний склад, юридичні підстави та порядок внесення відповідних внесків. Самооподаткування також необхідно відмежовувати від ініціативного бюджетування, яке останнім часом набуває популярності серед органів місцевого самоврядування як механізм консолідації фінансових ресурсів.

Ключові слова: самооподаткування, податок, збір, благодійні внески, ініціативне бюджетування, місцеве самоврядування, фінансове право.

Постановка проблеми. Ефективність діяльності органів місцевого самоврядування значною мірою залежить від достатності забезпечення їх фінансовими ресурсами. Втілення в життя конституційного принципу фінансової самостійності територіальних громад є одним із головних завдань сучасної української держави. Зрозуміло, що фінансова самостійність громад можлива за умови наявності достатніх власних доходів, оскільки міжбюджетні трансферти, а останнім часом і закріплені доходи (яскравим прикладом є нещодавня ситуація з акцизним податком, частина коштів від якого надходила до місцевих бюджетів) є показовим прикладом залежності територіальних громад від центральних органів державної влади. Традиційно у фінансовій та фінансово-правовій літературі власні доходи місцевого самоврядування розглядають через призму доходів від комунальної власності та місцевих податків та зборів. Водночас досить цікавий і перспективний інструмент мобілізації фінансових ресурсів територіальними громадами, який має давню історію та вітчизняні і зарубіжні приклади ефективного використання, здебільшого залишається поза увагою. Йдеться про такий фінансово-правовий інститут, як самооподаткування населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці фінансового права поки що не склався єдиний підхід до розуміння правової природи самооподаткування. Дане явище досить часто ототожнюють з іншими категоріями фінансового права, такими як податки, збори, благодійні внески і навіть ініціативне бюджетування. Відповідно, відсутні чіткі критерії розмежування даних явищ. В основу дослідження покладено теоретичні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зокрема О. Борисюка, К. Вєтрової, М. Гускі, М. Карасьова, О. Кірина, Є. Коню-

© І. Бабін, 2020

жевської, С. Лістрової, В. Левіної, О. Литвинової, В. Письменного, А. Сергєєва та інших.

Метою статті є розкриття правової природи самооподаткування населення шляхом проведення порівняльного аналізу із суміжними фінансово-правовими явищами.

Виклад основного матеріалу. Натепер в Україні практично відсутнє законодавче регулювання інституту самооподаткування населення. Окрім Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де в статті 1 міститься лише визначення самооподаткування, та Закону України «Про співробітництво територіальних громад», який в статті 16 передбачає можливість фінансування співробітництва за рахунок коштів самооподаткування, продовжує також діяти Указ Президії Верховної Ради Української РСР 1984 року № 145 «Про самооподаткування сільського населення», зміст якого породжує більше питань, ніж дає відповідей на те, що таке самооподаткування і як його застосовувати. Практично відсутнє нормативне регулювання даного інституту і на рівні органів місцевого самоврядування. Навіть у статутних документах територіальних громад, що мають чи мали успішний досвід застосування самооподаткування, воно жодним чином не згадується і не розкривається механізм його реалізації. Відповідно, з'ясування правової природи самооподаткування населення має не тільки теоретичне, але й практичне значення.

Певні спроби законодавчого врегулювання були здійснені під час підготовки проектів Податкового кодексу, коли самооподаткування намагалися внести до переліку місцевих податків і зборів, та в жовтні 2018 року, коли Верховною Радою України було прийнято 3 законопроекти, що стосуються запровадження в Україні інституту самооподаткування, а саме: Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо самооподаткування населення № 9187 від 09.10.2018 р. та пов'язані з ним: Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо самооподаткування населення № 9190 від 10.10.2018 р. та Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо самооподаткування населення № 9091 від 10.10.2018 р. Однак, як і в попередніх законопроектах, самооподаткування населення продовжує розглядатись як різновид місцевих податків та зборів. На нашу думку, визнання самооподаткування податком призведе до знецінення самої ідеї самооподаткування як інструменту оперативного вирішення питань місцевого значення.

Від правильного визначення місця кожного виду платежу в системі доходів публічних суб'єктів, зокрема в системі обов'язкових платежів, залежить порядок його встановлення та введення, підстави справляння та стягнення [1, с. 146]. З цією метою необхідно провести чітку межу між окремими видами платежів, основою якої повинні стати не лише позиція законодавця, але і юридична природа та економічний зміст цих платежів.

Незважаючи на те, що самооподаткуванню та податкам властивий ряд спільних рис (публічний характер, індивідуальна безвідплатність, обов'язковий характер сплати), ототожнювати ці платежі не можна. По-перше, самооподаткуванню властивий власний спосіб встановлення – проведення загальних зборів або місцевого референдуму, тоді як щодо податків такі форми безпосередньої демократії прямо заборонені законодавством. Наприклад, у Законі «Про місцевий референдум» Республіки Польща прямо вказано, що проведення референдуму громади є єдиною допустимою формою встановлення самооподаткування мешканців [2]. На думку Є. Конюжевської, використання референдуму щодо самооподаткування мешканців також може бути підтримане необхідністю залучення членів громади до виконання громадських завдань і, як результат, формування їхньої відповідальності за функціонування своєї громади [3, с. 606].

По-друге, самооподаткування відрізняється від податків суб'єктом встановлення. Суб'єктом встановлення місцевих податків є представницький орган місцевого самоврядування (відповідна місцева рада), а самооподаткування – безпосередньо мешканці відповідної територіальної громади. Це пояснюється тим, що межі компетенції представницьких органів місцевого самоврядування у сфері оподаткування обмежені такими діями, як вибір із встановленого на рівні закону переліку місцевих податків і зборів конкретного податку чи збору, розробка та конкретизація змісту чітко визначених елементів юридичної конструкції вибраного місцевого податку чи збору, а також здійснення процесу щодо прийняття відповідного рішення про введення даного місцевого податку чи збору в дію на території своєї юрисдикції [4, с. 24-25]. Водночас стаття 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», виступаючи проявом конституційного принципу самостійності місцевого самоврядування, передбачає можливість за рішенням зборів громадян залучити на добровільній основі кошти населення відповідної території у формі самооподаткування для фінансування разових цільових

заходів соціально-побутового характеру. Разом із тим історія самооподаткування в Україні показує непоодинокі випадки, коли місцеві ради без проведення загальних зборів мешканців чи місцевого референдуму намагалися встановити на своїй території самооподаткування. Наприклад, Малоорчицькою сільською радою на Харківщині було встановлено самооподаткування сільського населення на 2013 рік. Однак прокуратурою Зачепилівського району, що є яскравим підтвердженням нашої позиції щодо суб'єкта встановлення самооподаткування, було внесено подання сесії сільської ради про скасування незаконного рішення з метою захисту прав громадян. Своє подання прокуратура обґрунтовувала тим, що, згідно з вимогами нового Податкового кодексу України, самооподаткування не входить до переліку податків та зборів, які мають право встановлювати місцеві ради [5].

По-третє, самооподаткуванню на відміну від податків властивий добровільний характер встановлення. Мешканці територіальної громади на загальних зборах чи місцевому референдумі добровільно погоджуються на введення самооподаткування, його розмір, порядок сплати, цілі використання зібраних коштів чи, навпаки, не погоджуються, тоді як з платниками податків зазначені питання не обговорюються, їхні думки та позиції можуть не братися до уваги. Встановлення податків відбувається в односторонньому з боку суб'єкта публічної влади обов'язковому порядку [6, с. 47-48]. Не можемо погодитися з В. Письменним у тому, що механізм справляння платежів із самооподаткування передбачає добровільне внесення громадянами грошових коштів для фінансування заходів із благоустрою населених пунктів, розвитку комунального господарства та побутової сфери, її об'єктів й інфраструктури [7, с. 35]. Оскільки після затвердження рішення про встановлення самооподаткування на загальних зборах мешканців чи місцевому референдумі сплата коштів самооподаткування, як і сплата податків, набуває обов'язкового характеру. У практиці зарубіжних країн трапляються випадки, коли в муніципальних правових актах самооподаткування намагаються чітко та однозначно назвати податком та поширити на нього положення податкового законодавства, в тому числі в частині юридичної відповідальності за невиконання податкового зобов'язання, однак самі науковці, що наводять такі приклади, зазначають безперспективність такого підходу на підставі того, що самооподаткування має більше відмінних, ніж спільних ознак з податками [8, с. 56-59].

По-четверте, від податків самооподаткування відрізняється цільовим характером. Причому цільовий характер має як саме введення самооподаткування, так і видатки зібраних коштів, що є винятком із принципу загального покриття видатків бюджету, характерного для податків. Як зазначає М. Гуські, самооподаткування є інструментом накопичення доходів громади на чітко окреслену ціль [9, с. 140]. Абстрактне формулювання цілі самооподаткування може бути підставою для визнання його незаконним. Наявний досвід показує, що самооподаткування встановлювалось для фінансування вуличного освітлення, реконструкції пам'яток культури, догляду за культовими спорудами, кладовищами, вивезення сміття, очищення криниць.

Відповідно до пункту 6.2. статті 6 Податкового кодексу України збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій. Як бачимо з даного визначення, кошти самооподаткування неможливо віднести і до зборів. Адже умовою справляння коштів як зборів є надання спеціальної вигоди, в тому числі здійснення юридично значимих індивідуалізованих стосовно конкретного платника зборів дій, а не публічні цілі. Вирішення питань місцевого значення не може розглядатися як виконання будь-яких юридично значимих дій стосовно особи, оскільки зібрані кошти спрямовуються на задоволення інтересів усіх чи певної частини мешканців, що проживають на території цієї територіальної громади. Відрізняються збори і самооподаткування наслідками несплати. Несплата збору тягне за собою неможливість користуватися певними спеціальними правами (наприклад, несплата рентної плати за спеціальне використання води тягне за собою неможливість спеціального водокористування, і т. д.). Несплата коштів самооподаткування має тягнути за собою заходи фінансово-правової відповідальності (через законодавчу неврегульованість фінансово-правового інституту самооподаткування неврегульованим залишається і питання відповідальності), тоді як наявність певних прав чи благ не залежить від сплати коштів самооподаткування (особа зможе користуватись вуличним освітленням, заасфальтованою дорогою, урнами для сміття та іншими благами, на які збирались кошти за допомогою самооподаткування,

незалежно від власної участі в ньому). Разом із тим самооподаткуванню та зборам властиві і деякі спільні ознаки. Суб'єктами самооподаткування, як і платниками зборів, особи стають здебільшого у зв'язку з власним волевиявленням. У першому випадку – підтримуючи рішення про введення самооподаткування на загальних зборах чи місцевому референдумі, в другому випадку – звертаючись до відповідних владних органів за вчиненням певних дій. Крім того, самооподаткуванню, як і зборам, властивий здебільшого випадковий, разовий характер та порівняно незначний розмір.

Кошти самооподаткування населення належать до групи неподаткових доходів бюджетів, тому їх необхідно відрізняти від іншого виду власних доходів місцевих бюджетів – благодійних внесків. Цивільний кодекс України розглядає благодійну допомогу як пожертву. Це узгоджується зі статтею 6 Закону України «Про благодійну діяльність і благодійні організації», у якій йдеться про благодійні пожертви. Під час укладення договорів про пожертву застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом (стаття 729 ЦКУ). Такі договори можуть укладатися як в усній, так і в письмовій формі. Тобто письмова форма договору не обов'язкова. Однак договір оформляють, якщо благодійник наполягає на оформленні такого договору й хоче вказати напрями витрачання благодійних внесків.

Благодійний внесок – це добровільний внесок фізичної (юридичної) особи, наданий бюджетній установі, яка належить до сфер благодійної діяльності. Бюджетне законодавство розглядає такі внески як власні надходження бюджетних установ, які є складовою частиною спеціального фонду державного та місцевих бюджетів. Згідно з частиною 4 статті 13 Бюджетного кодексу України благодійні внески у грошовій формі можна використати на організацію основної діяльності бюджетних установ, якщо благодійник не визначив напрями витрачання благодійних внесків. У такому разі керівник бюджетної установи (набувач) спрямовує їх на першочергові потреби, пов'язані тільки з основною діяльністю установи [10].

Таким чином, об'єднуючими ознаками самооподаткування та благодійних внесків можуть виступати цільовий та разовий характер. Послідовним законодавчим рішенням було би внесення відповідних змін до Податкового Кодексу України за прикладом благодійних внесків, стосовно яких Кодекс передбачає податкову знижку. Відмінними ознаками є суб'єктний склад, юридичні підстави та порядок внесення відповідних внесків. Кошти самооподаткування сплачуються фізичними особами (мешканцями) на підставі рішення, прийнятого на загальних зборах мешканців чи місцевому референдумі, в обов'язковому порядку, визначеному фінансовим законодавством. Своєю чергою, благодійні внески вносяться до місцевих бюджетів фізичними та юридичними особами на добровільній основі без обов'язковості проведення загальних зборів чи місцевого референдуму. Пожертвами може виступати різноманітне майно, в тому числі грошові кошти, речі, майнові права. Порядок внесення пожертв визначається цивільним законодавством.

Самооподаткування також необхідно відмежовувати від ініціативного бюджетування, яке останнім часом набуває популярності серед органів місцевого самоврядування як механізм консолідації фінансових ресурсів. Ініціативне бюджетування – це сукупність різноманітних практик, що засновані на громадській ініціативі з вирішення питань місцевого значення за безпосередньої участі громадян у визначенні та виборі об'єктів витрачання бюджетних коштів [11]. Ініціативне бюджетування останніми роками отримало велике поширення в Україні і зарекомендувало себе як досить ефективна бюджетна практика.

Ініціативне бюджетування дозволяє швидко прийняти рішення про збір коштів і оперативно їх залучити. При цьому збір коштів відбувається з урахуванням індивідуальних можливостей благодійників. Водночас є небезпека використання схем «пожертвування в обмін на лояльність органів влади» стосовно підприємців, а також тиску на громадян з метою збору необхідного мінімуму пожертв. Крім того, необхідно брати до уваги недовіру мешканців у зв'язку з відображенням коштів не як співфінансування конкретного проекту, а як «благодійних внесків» у бюджет. Водночас самооподаткування дозволяє залучити все населення у вирішення питань місцевого значення, хоча таке залучення іноді може бути формальним. Ще одна перевага полягає у більшому ступені ймовірності збору прогнозованого обсягу коштів. Своєю чергою, недоліком самооподаткування є значні видатки на залучення коштів, оскільки організація місцевого референдуму за вартістю майже сумірна з величиною зібраних коштів.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, самооподаткування необхідно розглядати як самостійний вид обов'язкового платежу, що немає

податкового характеру та використовується для вирішення питань місцевого значення, розмір та порядок введення і використання якого встановлюється самостійно населенням на загальних зборах чи місцевому референдумі. У подальшому законодавчому врегулюванні необхідно враховувати зазначені особливості і підходити до самооподаткування не як до різновиду місцевих податків і зборів, а як до одного з інструментів прямої демократії на місцевому рівні, народної фінансової ініціативи. Введення самооподаткування населення має вагоме значення для розвитку територіальних громад. Самооподаткування дозволяє громадам отримати додаткові фінансові ресурси для реалізації цілей місцевого значення, підвищує громадянську активність мешканців, сприяє їх залученню до спільного вирішення проблем територіальної громади, підвищує рівень відповідальності органів місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Бабін І.І. Податкове право : навчальний посібник. Київ : Видавничий дім «КОНДОР», 2018. 488 с.

2. Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15 wrzesnia 2000 r. *Dz. U.* 2000 Nr 88 poz. 985 s.

3. Koniuszewska Ewa. Referendum for self-taxation as a form of participation of commune residents in the shaping of its revenues. Optimization of Organization and Legal Solutions concerning Public Revenues and Expenditures in Public Interest (Conference Proceedings), ed. Ewa Lotko, Urszula K. Zawadzka-Pąk, Michal Radvan. Bialystok-Vilnius, 2018. S. 603-614. DOI 10.15290/oolscprepi.2018.44

4. Бабин И.И. Современная система местных налогов и сборов Украины. *Societas et Iurusprudentia*. 2016. Volume IV., Issue 3. P. 21-40.

5. Прокуратура захистила селян від незаконного податку. Прес-служба прокуратури Харківської області. URL: https://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=117222&fp=3220 (дата звернення: 11.11.2019).

6. Бабін І.І. Юридична конструкція податку : монографія. Чернівці: Рута, 2008. 272 с.

7. Письменний В. Самооподаткування: історичний досвід та сучасні проблеми. *Світ фінансів*. 2008. № 3(16). С. 30-36.

8. Кирин А.А. О средствах самообложения граждан: правовой анализ. *Молодой ученый*. 2017. № 35 (169). С. 56-59.

9. Hyski Marcin. Problemy samoopodatkowania się mieszkańców gminy. *Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich*. 2009. Nr. 4. S. 135-147.

10. Ліструва С. Облік благодійних внесків у грошовій формі в бюджетних установах. URL : https: //bz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/BZ010142 (дата звернення: 11.11.2019).

11. Левина В. Сходства и различия самообложения граждан и инициативного бюджетирования. *Экономика и жизнь*. 2016. № 20. URL : https: https://www.eg-online.ru/article/315252/ (дата звернення: 11.11.2019).

The article reveals features of the legal nature of self-taxation. There is no consensus among national and foreign scholars on the understanding of the nature, place and role of self-taxation in the system of profitable sources of territorial communities. For the most part, self-taxation is considered to be an institute with a tax nature, mandatory non-tax payment, charitable contributions, initiative budgeting. The problem is also caused by the fact that today in Ukraine there is practically no legislative regulation of this financially legal institute.

It is justified that, despite the existence of self-taxation and taxes, a number of common features (public nature, individual non-gratuity, mandatory payment), it is impossible to equate these payments. Self-taxation is intrinsic to the target character, its own form of legalization, its own entity and its voluntary nature.

It is established that self-taxation cannot be attributed to fees. Self-taxation is a condition for achieving public goals, not for giving special pay to their payers. Payment for self-taxation is obligatory in the event of approval of the relevant decision by a public meeting or in a local referendum. Non-payment of self-taxation should entail financial liability measures, while the existence of certain rights or benefits does not depend on the payment of self-taxation. Non-payment of the fee entails the inability to exercise certain special rights. There are also some common features of self-taxation and fees: self-will, mostly casual, one-off, and relatively small character.

Self-taxation and charitable contributions can be targeted and one-off. Distinctive features are the subject composition, the legal grounds and the procedure for making appropriate contributions. Self-taxation also needs to be distinguished from initiative budgeting, which has recently become more popular with local governments as a mechanism for consolidating financial resources.

Key words: self-taxation, tax, fee, charitable contributions, initiative budgeting, local government, financial law.

УДК 340.132.2
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.26

Людмила Андрусів,
канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ДОСВІД ВЕЛИКОГО ГЕРЦОГСТВА ЛЮКСЕМБУРГ ТА КОРОЛІВСТВА БЕЛЬГІЇ

У статті проведено аналіз правової регламентації оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург та Королівстві Бельгії. Встановлено, що техніка оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург й Королівстві Бельгія базується на історичних монархічних традиціях та зумовлена формою правління держави. Констатовано, що оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург має певні особливості, які пов'язані з наявністю спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють порядок оприлюднення. Зокрема, порядок оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург регулюється Указом Великого Герцога «Регулювання публікації законів» від 22 жовтня 1842 року та Указом Великого Герцога «Щодо публікації Меморіалу у двох частинах» від 21 вересня 1859 року. Також у статті досліджено порядок та форми офіційного оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург та Королівстві Бельгія. Установлено, що закони оприлюднює Великий Герцог протягом трьох місяців після прийняття Палатою депутатів у формі офіційного опублікування у друкованому виданні «Mémorial». Друковане видання «Mémorial» у повному обсязі доступне і в електронному варіанті на сайті «legilux.lu» та цілком безкоштовно. У Королівстві Бельгія оприлюднення законів відбувається шляхом королівського санкціонування закону та проставлянням підпису на ньому, що є символічним «дозволом» короля на існування закону, а його оприлюднення відбувається одночасно із санкцією. Разом із тим контрасигнація також робиться королем, оскільки король Бельгії очолює федеральну виконавчу владу, то його підпис на федеральному нормативно-правовому акті означає не тільки його санкціонування та оприлюднення, а ще й те, що він підлягає виконанню. У статті встановлено, що у Королівстві Бельгія використовується така форма оприлюднення законів, як публікація в офіційному друкованому виданні «Moniteurbelge». Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів у Королівстві Бельгія здійснюється двома мовами: французькою та голландською.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, конституція, закон, оприлюднення нормативно-правових актів, опублікування нормативно-правових актів, друковане видання, дата офіційного опублікування.

Постановка проблеми. Формування правової регламентації та техніко-правової моделі оприлюднення нормативно-правових актів в Україні потребує дослідження зарубіжного досвіду у вказаній сфері. Аналіз практики правового забезпечення та техніки оприлюднення нормативно-правових актів дає можливість встановити особливості оприлюднення у певних країнах. Водночас констатуємо те, що в Україні відсутні наукові дослідження оприлюднення нормативно-правових актів зарубіжних країн. З огляду на потребу формування техніки оприлюднення нормативно-правових актів, використання європейського досвіду, в статті для дослідження вибрано порядок оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург й Королівстві Бельгія.

Метою статті є встановлення особливостей та правової регламентації оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург й Королівстві Бельгія.

Виклад основного матеріалу. Порядок оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург визначається Конституцією, Указом Великого Герцога «Регулювання публікації законів» від 22 жовтня 1842 року та Указом Великого Герцога «Щодо публікації Меморіалу у двох частинах» від 21 вересня 1859 року. Зокрема, стаття 112 Конституції визначає: «Закон,

© Л. Андрусів, 2020

указ, декрет муніципальної адміністрації є обов'язковими лише після оприлюднення у формі, визначеній законом» [1]. Зазначимо, що відповідно до статті 34 Конституції Великий Герцог оприлюднює закони протягом трьох місяців після прийняття Палатою депутатів (парламентом) [1]. Це положення означає, що нормативно-правовий акт повинен бути опублікований у друкованому виданні «Mémorial» не пізніше ніж через три місяці після прийняття Палатою депутатів (парламентом).

Закони та інші нормативно-правові акти набирають чинності в усьому Великому Герцогстві Люксембург через чотири дні після публікації в «Mémorial», тобто дано чотири повні дні, включаючи день дати публікації, якщо тільки у самому нормативно-правовому акті не встановлено коротший або довший період.

Відповідно до статті 3 Указу Великого Герцога «Регулювання публікації законів», датою опублікування нормативно-правового акта у «Mémorial» є дата публікації, яка вказується у верхній частині титульного аркуша Mémorial, що є днем офіційного розповсюдження. Вважаємо таке положення ключовим і таким, що відповідає принципу правової визначеності, оскільки виключає можливість сумнівів і неоднозначностей у визначенні дати виходу офіційного журналу «Mémorial».

Слід зазначити, що, відповідно до статті 4 Указу Великого Герцога «Регулювання публікації законів» від 22 жовтня 1842 року, регламенти та інші підзаконні нормативно-правові акти, які визначають правила поведінки певної муніципальної ради, набувають чинності після процедури оприлюднення та розміщення у відповідних муніципалітетах. Окрім того, такі нормативно-правові акти надсилаються Вищому суду юстиції та місцевим судам. Мер (bourgmestre) надсилає сертифікат такого акта до губернатора (Gouverneur), після чого буде надано дозвіл на його опублікування у «Mémorial». Такі нормативно-правові акти набувають чинності наступного дня після дня їх публікації. Також підлягають опублікуванню в «Mémorial» рішення Конституційного Суду протягом тридцяти днів з дня їх оголошення й постанови Адміністративного суду, які скасовують нормативно-правовий акт або адміністративний акт нормативного характеру [2].

Важливою є вимога, що після прийняття закону Палатою депутатів текст закону більше не може бути змінений, окрім помилок текстового матеріалу (орфографічні помилки і т. д.). Текст опублікованого нормативно-правового акта у збірнику законодавства «Mémorial» має бути суворо ідентичним тому, який був прийнятий Палатою депутатів і оприлюднений Великим Герцогом. У разі якщо є суттєві помилки в тексті нормативно-правового акта, вони вимагають подальшого законодавчого врегулювання. Аналогічною є вимога, що нормативно-правові акти Великого Герцога або міністерств, які опубліковані у «Mémorial», повинні правильно відтворювати текст нормативно-правового акта, поданого для підпису Великому Герцогу.

Тексти законів, указів, постанов та розпоряджень, що направлені на оприлюднення, повинні охоплювати такі елементи, як: назва з датою прийняття; автор (ініціатор) нормативно-правового акта та його повні дані; преамбула; вступне речення до нормативних положень статей; нормативні положення статей; порядок оприлюднення (тільки у випадку оприлюднення закону); місце, дата прийняття та підпис Великого Герцога (якщо нормативно-правовий акт – закон чи указ Великого Герцога) або підпис уповноваженого члена Уряду (якщо нормативно-правовий акт уряду чи міністерства); міністерський контрпідпис, якщо нормативно-правовий акт – закон або указ Великого Герцога (контрасигнація); номер парламентського документа та парламентських засідань; будь-які додатки [2].

Якщо під час публікації у «Mémorial» допущено суто технічні помилки в тексті закону, нормативно-правових актах Великого Герцога або міністерств, то вони виправляються у наступному номері «Mémorial» із позначенням «Виправлення». Слід зазначити, що використовувати цей спосіб усунення помилок у тексті публікації – «виправлення» до законів або до герцогських чи міністерських нормативно-правових актів – можна лише у рідкісних випадках і слід застосовувати з великою обережністю у тих випадках, коли істотна помилка очевидна (орфографічна тощо).

Офіційний журнал Великого Герцогства Люксембург «Mémorial» складається з трьох окремих частин, кожна з яких має власне видання: Збірник законів, який має назву «Mémorial A» (le Recueil de Législation, dit Mémorial A), Адміністративно-господарський збірник, що має назву «Mémorial B» (le Recueil Administratif et Économique, dit Mémorial B) і Збірник товариств та асоціацій – «Mémorial C» (le Recueil Administratif et Économique, dit Mémorial B, et le Recueil des Sociétés et Associations, dit Mémorial C).

Згідно з вимогами статті 3 Указу Великого Герцога «Щодо публікації Меморіалу

у двох частинах» від 21 вересня 1859 року «передплата на обидві частини «Mémorial» (A та B) є обов'язковою для муніципалітетів». У збірнику законів «Mémorial A» публікуються законодавчі акти відповідно до процедур, встановлених законодавством.

Адміністративно-господарський збірник «Mémorial B» охоплює:

1) нормативно-правові акти, публікація яких в «Mémorial B» прямо встановлена у законодавчих актах;

2) нормативно-правові акти, публікація яких в «Mémorial B» відбувається на підставі рішення голови уряду [3].

Усі частини збірника законодавства «Mémorial» повністю доступні на сайті «legilux.lu» цілком безкоштовно. Компанія, відповідальна за друк збірника законодавства, зберігає усі примірники «Mémorial», а також минулі випуски можна знайти в Національній бібліотеці, Національному архіві або на сайті «legilux.lu». Також на цьому сайті можна знайти зміст«Mémorial» (A, B та C) поточного року [4].

Офіційний журнал Великого Герцогства Люксембург «Mémorial» з 1839 року і до сьогодні функціонує в режимі онлайн на сайті «legilux». Також передбачена можливість громадянам отримати щорічний DVD-ROM, що містить усі збірники (A, B і C). Щороку, починаючи з 1996 року, щорічний зміст «Mémorial»(A, B та C) видається на комп'ютерному носії, зміст якого є ідентичний оригінальному випуску на папері. До 2001 року це були компакт-диски, а потім, починаючи з 2002 року («Mémorial» – 2001), – DVD-ROM. Можемо підсумувати, що будь-яка особа мала можливість починаючи з 1996 року доступу до всіх текстів нормативно-правових актів, опублікованих у «Mémorial».

Порядок оприлюднення нормативно-правових актів Королівства Бельгія визначається Конституцією Бельгії та Законом «Про використання мов у законодавчих питаннях оприлюднення, публікації та введення в дію нормативно-правових актів» від 31 травня 1961 року.

На федеральному рівні оприлюднення нормативно-правових актів регулюється статтею 109 Конституції, а саме: «король промульгує і оприлюднює закони». Відповідно до цієї статті, король має владу санкціонувати й оприлюднювати закони, тоді як у суб'єктах федерації це завдання покладено на федеративні уряди. Таке королівське санкціонування закону та проставляння підпису на ньому є символічним погодженням, «дозволом» на існування закону. Також санкціонування королем закону може використовуватися і як політична дія. Оприлюднення відбувається одночасно із санкцією [5].

Оскільки Король Бельгії очолює федеральну виконавчу владу, то його підпис на федеральному нормативно-правовому акті означає не тільки його санкціонування та оприлюднення, а ще й те, що він підлягає виконанню.

Відповідно до статті 4 Закону «Про використання мов у законодавчих питаннях оприлюднення, публікації та введення в дію нормативно-правових актів», закони після їх промульгації публікуються в офіційному друкованому виданні «Moniteur belge» французькою та голландською мовами. Тексти законів французькою й голландською мовами повинні строго відповідати один одному. Закони набувають юридичної сили на десятий день після їх опублікування, якщо інше не встановлено самим законом [6].

Відповідно до статті 6 вказаного закону, королівські укази та нормативно-правові акти уряду й міністерств також публікуються в офіційному друкованому виданні «Moniteur belge» французькою та голландською мовами й набувають юридичної сили на десятий день після їх опублікування, якщо інше не встановлено самими нормативно-правовими актами. Міжнародні договори та угоди, стороною яких є Королівство Бельгія, публікуються в офіційному виданні «Moniteur belge» мовою оригіналу із перекладами французькою та голландською мовами, якщо оригінальний текст не був офіційно складений французькою чи голландською мовами (стаття 8) [7].

У разі наявності розбіжностей в текстах нормативно-правових актів французькою та голландською мовами використовуються правила статті 7 Закону, зокрема, така невідповідність вирішується суб'єктом правотворчості через використання правил тлумачення правових норм. Таке тлумачення повинно здійснюватися без шкоди, зміни тексту нормативно-правового акта іншою мовою.

Варте уваги закріплення у законі (стаття 3) самої форми (формуляру) оприлюднення нормативно-правових актів залежно від їх виду. Зокрема, промульгація (санкціонування королем), оприлюднення рішень і законів, які приймаються відповідно до статей 74, 77, 78 Конституції, здійснюється у такому формулярі:

ФІЛІП, Король бельгійців (FILIP, Koning der Belgen),

для усіх, у цей час та на майбутнє, Вітає.

Палата представників прийняла і ми санкціонуємо таке:

(текст Закону)

Оприлюднити цей закон та наказуємо скріпити закон державною печаткою й опублікувати в «Moniteur belge»

Підпис короля (FILIP, Koning der Belgen)

Мокра печатка

Укази Фламандського парламенту, парламенту Французької громади і парламенту Валлонії оприлюднюються урядами відповідних парламентів згідно зі статтею 54 Закону «Про спеціальні інституційні реформи» від 8 серпня 1980 року [3].

Відповідно до § 1 цього закону оприлюднення та опублікування нормативно-правових актів (указів, декретів) парламенту Фламандського співтовариства відбувається у такому формулярі:

Парламент Фламандського співтовариства ухвалив,

та Уряд санкціонує таке:

(текст)

Оприлюднити цей указ, скріпити печаткою й опублікувати в «Moniteur belge»

Підпис уповноваженої особи Уряду

Мокра печатка

Відповідно до § 2 вказаного закону оприлюднення та опублікування нормативно-правових актів (указів, декретів) парламенту Французького співтовариства відбувається так:

Парламент Французького співтовариства ухвалив,

та Уряд санкціонує таке:

(текст)

Оприлюднити цей указ, скріпити печаткою й опублікувати в «Moniteur belge»

Підпис уповноваженої особи Уряду

мокра печатка

Відповідно до § 3 цього закону оприлюднення та опублікування нормативно-правових актів (указів, декретів) парламенту Валлонського співтовариства відбувається так:

Парламент Валлонського співтовариства ухвалив,

та Уряд санкціонує таке:

(текст)

Оприлюднити цей указ, скріпити печаткою й опублікувати в «Moniteur belge»

Підпис уповноваженої особи Уряду

мокра печатка

Висновки

Техніка оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург і Королівстві Бельгія базується на історичних монархічних традиціях та зумовлена формою правління держави. Дослідження й аналіз законодавства дають можливість визначити, що оприлюднення нормативно-правових актів у Великому Герцогстві Люксембург має такі особливості:

– наявність спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють порядок оприлюднення, зокрема Указу Великого Герцога «Регулювання публікації законів» від 22 жовтня 1842 року та Указу Великого Герцога «Щодо публікації Меморіалу у двох частинах» від 21 вересня 1859 року;

– закони оприлюднює Великий Герцог протягом трьох місяців після прийняття Палатою депутатів шляхом офіційного опублікування у друкованому виданні «Mémorial»;

– в Указі Великого Герцога «Регулювання публікації законів» від 22 жовтня 1842 року містяться вимоги щодо нормативно-правових актів, які надсилаються на офіційне опублікування та гарантії забезпечення ідентичності оприлюднених нормативно-правових актів оригіналам;

– друковане видання «Mémorial» складається з трьох окремих частин, кожна з яких має власне видання: Збірник законів, який має назву «Mémorial A» (le Recueil de Législation, dit Mémorial A), Адміністративно-господарський збірник під назвою «Mémorial B» (le Recueil Administratif et Économique, dit Mémorial B) і Збірник товариств та асоціацій «Mémorial C» (le Recueil Administratif et Économique, dit Mémorial B, et le Recueil des Sociétés et Associations, dit Mémorial C);

– усі частини збірника законодавства «Mémorial» видаються у паперовій формі та повністю доступні на сайті «legilux.lu» цілком безкоштовно.

Оприлюднення нормативно-правових актів у Королівстві Бельгія має такі особливості:

– наявність спеціального нормативно-правового акта, який регулює оприлюднення, а саме Закону «Про використання мов у законодавчих питаннях оприлюднення, публікації та введення в дію нормативно-правових актів» від 31 травня 1961 року;

– оприлюднює закони, відповідно до статті 109 Конституції Бельгії, король, який має владу санкціонувати й оприлюднювати закони, а в суб'єктах федерації це завдання покладено на федеративні уряди;

– оприлюднення законів відбувається шляхом королівського санкціонування закону та проставлянням підпису на ньому, що є символічним «дозволом» короля на існування закону, а його оприлюднення відбувається одночасно із санкцією;

– контрасигнація також робиться королем, оскільки король Бельгії очолює федеральну виконавчу владу, то його підпис на федеральному нормативно-правовому акті означає не тільки його санкціонування та оприлюднення, а ще й те, що він підлягає виконанню;

– формою оприлюднення законів є їх публікація в офіційному друкованому

виданні «Moniteurbelge» французькою та голландською мовами;

– також у Законі «Про використання мов у законодавчих питаннях оприлюднення, публікації та введення в дію нормативно-правових актів» від 31 травня 1961 року чітко визначено форму оприлюднення нормативно-правових актів і гарантії їх відповідності оригіналам.

Список використаних джерел:

1. Constitution du grand-duché de Luxembourg. URL : http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-recueil-constitution-20161020-fr-pdf.pdf (дата звернення: 16.11.2019).

2. Arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842, N° 1943c/1297, réglant le mode de publication des lois. URL : http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/argd/1842/10/22/n1/jo (дата звернення: 16.11.2019).

3. Arrêté royal grand-ducal du 21 septembre 1859 concernant la publication du Mémorial en deux parties. URL : http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/argd/1859/09/21/n1/jo (дата звернення: 16.11.2019).

4. La procedure legislative et reglementaire. 2015. Ministère d'État - Service Central de Législation Grand-Duché de Luxembourg. URL : http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-recueil-procedure_legislative-20150301-fr-pdf.pdf (дата звернення: 16.11.2019).

5. La Constitution Belge. URL : https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetFR.pdf (дата звернення: 16.11.2019).

6. Loi relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires. 31 mai 1961. URL : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1961053130&table_name=loi (дата звернення: 16.11.2019).

7. Loi spéciale de réformes institutionnelles 8 aout 1980. URL : https://wallex.wallonie.be/index.php?doc=3144 (дата звернення: 16.11.2019).

The article analyzes the legal regulation of the promulgation of legal acts in the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of Belgium. It is established that the technique of promulgation of legal acts in the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of Belgium is based on historical monarchical traditions and predetermined by the form of the government. It is noted that the promulgation of legal acts in the Grand Duchy of Luxembourg is characterized by certain features that are linked with the existence of specific legal acts governing the procedure for publication. In particular, the procedure for the promulgation of legal acts in the Grand Duchy of Luxembourg is governed by the Grand Duke's Decree on the Regulation of Publication of Laws of 22 October 1842 and the Grand Duke's Decree on the Publication of the Memorial in Two Parts of 21 September 1859. The article also examines the procedure and method of officially promulgating legal acts in the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of Belgium. It is established that the laws are promulgated by the Grand Duke within three months after the adoption of the House of Deputies by an official publication in the «Mémorial». The official print edition of Mémorial is also available electronically at legilux.lu and is free of charge. In the Kingdom of Belgium, the promulgation of laws is done by the royal authorization of the law and the signature on it, which is a symbolic «permission» of the king for the existence of the law, and its publication occurs simultaneously with the sanction. However, the counter-signal is also made by the king, since the king of Belgium is the head of the federal executive power, his signature on a federal legal act means not only its authorization and promulgation, but also that it is in force. The article found that the Kingdom of Belgium uses such method of promulgation as the publication in the official issue of «Moniteurbelge». The official publication of legal acts in the Kingdom of Belgium is in two languages: French and Dutch.

Key words: legal act, constitution, law, promulgation of legal acts, publication of legal acts, printed edition, date of the official publication.

УДК 340.11
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.27

Богдан Бондаренко,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри теорії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕХАНІЗМ ДІЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ЗАКОНОМІРНОСТЕЙ

У статті розглянуто механізм дії державно-правових закономірностей та здійснено аналіз наявних у літературі позицій вчених-теоретиків та філософів права щодо цього механізму. Автор обґрунтовує власну дефініцію механізму дії державно-правових закономірностей та встановлює взаємозв'язок зазначеного механізму із суміжними науковими категоріями. В аспекті дослідження фундаментальної юридичної категорії державно-правових закономірностей як одного з основних завдань загальнотеоретичної науки особливого значення набуває механізм дії закономірностей у праві, який відображає внутрішню організацію дії повторюваних взаємозв'язків між державно-правовими явищами та визначає практичну реалізацію закономірностей державно-правової сфери. Механізм дії державно-правових закономірностей майже не досліджувався як у загальній теорії права та держави, так і в галузевих юридичних науках. Наукове знання про цей механізм має важливе практичне значення та може бути використане для розуміння глибинної сутності державно-правових явищ та процесів. Доктринальна характеристика механізму дії державно-правових закономірностей потребує дослідження етимології категорії «механізм», її філологічного значення та особливостей використання цієї категорії у сфері юриспруденції. Поняття механізму функціонування, діяльності, дії певного правового явища у багатьох випадках використовується для здійснення наукових досліджень у сфері держави та права. Під механізмом дії державно-правових закономірностей пропонується розуміти сукупність способів та юридичних засобів реалізації державно-правових закономірностей в суспільстві та державно-правовому середовищі. Тому основними елементами механізму дії державно-правових закономірностей є способи та юридичні засоби реалізації цих закономірностей. Практичне втілення дії державно-правових закономірностей набуває різних форм та безпосередньо впливає на державно-правову сферу та суспільство. Крім того, великого значення набувають особливі фактори взаємовпливу на механізм дії державно-правових закономірностей, адже він детермінується різноманітними чинниками державно-правової, історичної та загальносуспільної природи.

Ключові слова: державно-правові закономірності, механізм дії, теорія права, наукові категорії, юридичні засоби.

Постановка проблеми. Дослідження державно-правових закономірностей як фундаментальної юридичної категорії є одним з основних завдань загальнотеоретичної юридичної науки, адже ця категорія визначає предметну сферу теорії права та держави. У цьому аспекті особливого значення набуває механізм дії закономірностей у праві, який відображає внутрішню організацію дії повторюваних взаємозв'язків між державно-правовими явищами та визначає практичну реалізацію закономірностей державно-правової сфери. Наукове знання про цей механізм має велике практичне значення та може бути використане для розуміння глибинної сутності державно-правових явищ та процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукове обґрунтування окремих елементів державно-правових закономірностей та механізму їх дії міститься у працях таких науковців, як С. Алексєєв, Ю. Ветютнєв, П. Недбайло, С. Гусарєв, М. Козюбра, О. Копиленко, П. Рабінович, О. Скакун, М. Цвік. Однак механізм дії державно-правових закономірностей майже не досліджувався як у загальній теорії права та держави, так і в галузевих юридичних науках, комплексний аналіз цієї категорії відсутній.

Метою цієї публікації є характеристика механізму дії державно-правових закономірностей, аналіз обґрунтованих у літературі позицій вчених-теоретиків та філософів права щодо цього механізму, обґрунтування авторської дефініції механізму дії державно-правових закономірностей та встановлення взаємозв'язку зазначеного механізму із суміжними категоріями.

Виклад основного матеріалу. Наукова характеристика механізму дії державно-правових закономірностей потребує дослі-

© Б. Бондаренко, 2020

дження етимології категорії «механізм», її філологічного значення та особливостей використання цієї категорії у сфері юриспруденції. Поняття механізму функціонування, діяльності, дії певного правового явища у багатьох випадках використовується для здійснення наукових досліджень у сфері держави та права. Відповідно до тлумачного словника української мови, поняття «механізм» визначається як внутрішня будова, система, внутрішній устрій [1, с. 282].

У державно-правовій сфері категорія «механізм» набуває специфічного значення. Поширеним є розуміння правового механізму як необхідного та достатнього для досягнення конкретної юридичної цілі системного комплексу юридичних засобів, організованих послідовно і діючих поступово, відповідно до нормативно заданої схеми або процедури [2, с. 42]. Правовий механізм має ознаки юридичної конструкції, яка передбачає дію послідовно організованих юридичних засобів, які дають можливість досягти конкретної юридичної мети з дотриманням встановленої законом процедури. Кожна з ланок такого механізму є самостійним комплексом юридичних засобів.

Категорія правових механізмів є широко застосовуваною як у теорії права та держави, так і в галузевих юридичних науках. Наприклад, у конституційному праві існує правовий механізм проведення виборів, у цивільно-процесуальному праві застосовується механізм розгляду цивільних справ тощо. У сучасній правовій науці найбільш дослідженим є механізм правового регулювання [3, с. 42–45], під яким у літературі розуміється спеціально-юридичний вплив об'єктивного та суб'єктивного права, всієї сукупності правових засобів на суспільні відносини з метою досягнення відповідних результатів [4, с. 30].

Виникає необхідність уточнити юридичне значення поняття «механізм дії». Можна стверджувати, що *суміжною категорією із механізмом дії державно-правових закономірностей є механізм дії права*. На нашу думку, вдало аналізує наявні у літературі позиції науковців стосовно механізму дії права Т. І. Тарахонич [3, с. 16–17]. Вчена зазначає, що механізм дії права як наукова категорія перебуває у тісному взаємозв'язку з механізмом правового регулювання та механізмом реалізації права, які є суміжними категоріями. Основний елемент цього механізму, власне дія права, відображає різноманітні форми та сфери прояву права як регулятора суспільних відносин, характеризує право в процесі формування, сприйняття його індивідуальною і колективною свідомістю та в процесі його застосування в практичній діяльності різноманітних суб'єктів державно-правової сфери.

У «Великій українській юридичній енциклопедії» механізм правового регулювання визначається як система специфічних правових засобів (інструментів), за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини, реалізуються позитивні інтереси суб'єктів права та досягаються цілі правового регулювання [5, с. 283]. Вважаємо, що таке визначення є досить повним, точним та ґрунтовним, тому може бути використано для здійснення наукових досліджень.

У літературі обґрунтовано різні точки зору стосовно механізму дії права. В. І. Червонюк наголошує на тому, що дія права є його властивістю, здатністю права за наявності необхідних умов здійснювати ідейно-мотиваційний вплив на людину та суспільство, внаслідок чого право забезпечує правомірний характер суспільної діяльності і вчинків окремих осіб відповідно до своїх завдань, принципів та приписів [6, с. 101]. О. О. Іванов визначає поняття «дія права» як змістовно-динамічний прояв права, який характеризує фактичну здатність здійснювати регулятивний (спеціально-юридичний), інформаційно-психологічний (мотиваційний), виховний (ідеологічний, педагогічний) і соціальний вплив на різноманітних суб'єктів суспільних відносин. З огляду на це, автор виокремлює соціальний, психологічний та ціннісно-орієнтаційний механізми дії права [7, с. 228]. Отже, механізм дії права та механізм дії державно-правових закономірностей мають спільні елементи та можуть проявлятися у вигляді різноманітних конкретних юридичних засобів, що впливають на державно-правову сферу.

У всесвітній історії розвитку політичних та правових вчень необхідно відзначити дві найбільш впливові та авторитетні концепції, що описують і пояснюють механізм дії державно-правових закономірностей. Обидві ці концепції належать до німецької філософії права. Фактично дія загальносоціальних закономірностей завжди була предметом дослідження різноманітних науковців соціально-філософської сфери знань, проте механізм дії саме державно-правових закономірностей майже не досліджувався.

Історично першою та найбільш важливою з цих двох концепцій є філософсько-правове вчення Г. Гегеля. Як відомо, у своїй філософії Г. Гегель відводив праву особливе місце, трактуючи його максимально широко і розглядаючи як самостійний етап розвитку об'єктивного духу [8, с. 59]. Право, що ототожнюється зі свободою, є однією

з форм буття розуму, отже, закономірності права являють собою розкриття, прояв, об'єктивізацію всесвітнього духу. Закономірності права єдині і тотальні, саме вони є критерієм правового характеру тих чи інших явищ. На думку Г. Гегеля, в позитивному праві те, що закономірно, є джерело пізнання того, що є право [9, с. 250]. Вчений визнає, що для цих закономірностей можливі винятки, але вони не становлять для нього інтересу. Отже, в гегелівській філософії права державно-правові закономірності відзначаються такими рисами, як загальність, невідворотність, трансцендентність, скінченність, цілеспрямованість, прогресивність та лінійність.

Друга класична інтерпретація способу дії державно-правових закономірностей була обґрунтована представниками історичної школи права [8, с. 60]. Ця інтерпретація формувалася частково слідом за ідеями Г. Гегеля, частково в полеміці з ними. Представники історичної школи права (Г. Гуго, К. Савіньї, Г. Пухта та ін.) підтримували уявлення про об'єктивний і необхідний характер правового розвитку. Наприклад, К. Савіньї, як і Г. Гегель, заперечував роль випадковостей та суб'єктивного свавілля в історії права [10, с. 74]. Однак представники історичної школи права не погоджувалися з тим, що закономірності права є лінійними, являють собою буття права і мають загальнолюдський характер, тобто їхня дія відбувається в єдиному напрямі для всієї світової цивілізації. Джерелом права і його закономірностей для цієї школи виступав не розум чи об'єктивний дух, а стійкий та особливий національний дух [10, с. 76]. Загалом дія державно-правових закономірностей, з точки зору історичної школи права, відзначається такими властивостями, як природність, невідворотність, нелінійність, культурна зумовленість, національна специфічність, безцільність, нескінченність, історичність.

Необхідно проаналізувати позиції сучасних вчених-теоретиків щодо механізму дії державно-правових закономірностей. На думку П. М. Рабіновича, механізм дії державно-правових закономірностей можна визначити як спосіб їх реалізації в юридично значущій діяльності суб'єктів права, опосередкований державно-правовими явищами та зумовлений державно-правовими потребами та інтересами [11, с. 57]. Слід зазначити, що державно-правові закономірності здійснюються не тільки в юридично значимій суспільній діяльності. Адже об'єктивні закономірності діють і в таких сферах правового життя, які безпосередньо не мають юридично значущого характеру, наприклад у сфері правової свідомості.

Механізм дії державно-правової закономірності також можливо визначити як сформовану в логічній послідовності систему факторів, які створюють загальний ефект закономірної повторюваності. Це своєрідна «анатомія» закономірності, принцип її внутрішнього устрою, який робить можливим постійне відтворення однотипних фактів та явищ [8, с. 65]. Фактично різноманітні конкретні закономірності мають особливості механізму своєї дії, однак існує об'єктивна можливість виокремити деякі загальні ознаки, що характеризують дію державно-правових закономірностей, з урахуванням специфіки, спричиненої їх соціальним характером та особливостями права як основної сфери їхньої дії.

Вихідною точкою механізму дії державно-правових закономірностей є виникнення та початок дії кожної конкретної закономірності державно-правової сфери. У філософії права обґрунтована позиція, відповідно до якої об'єктивні закономірності не виникають безпричинно, не змінюються і не зникають. До закономірностей неможливо застосовувати поняття виникнення, зміни, зникнення, незмінності, вічності, адже закономірності не є незалежними стосовно об'єктів існування. Тому наука визначає існування об'єктивних закономірностей не внаслідок їх безпосереднього спостереження, а на основі аналізу їх проявів в конкретних ситуаціях з емпіричними об'єктами [12, с. 71].

Зазначена позиція може бути уточнена, адже саме той факт, що закономірність не існує сама собою, а виявляється через емпірично визначені об'єкти навколишньої дійсності, означає, що закономірності цілком можуть виникати, змінюватися та зникати. Якщо не визнавати можливість появи державно-правових закономірностей, то доведеться визнати, що наявні в наш час закономірності розвитку права та держави існували завжди. Фактично це не відповідає дійсності.

У зв'язку з тим, що державно-правова закономірність має постійний взаємозв'язок з відповідними явищами державно-правової сфери, на які вона впливає, виникає можливість терміново прив'язати виникнення нових закономірностей до виникнення відповідного нового державно-правового явища. Кожна об'єктивна закономірність, зокрема державно-правова, має свої витоки, які можливо науково дослідити. Таке дослідження дає змогу встановити, в який час та за яких обставин вона почала реалізовуватися, як сформувався механізм її дії. Основною формою дії закономірності є низка однотипних подій та фактів, що є ознакою того, що момент виникнення відповідної закономірності від-

повідає першому з цих фактів. Таким чином, закономірність функціонування будь-якого правового явища з'являється не раніше, ніж саме це явище.

Ця особливість стосується всіх державно-правових закономірностей, але насамперед найбільш глибинних, суттєвих, таких, які безпосередньо відображають природу та соціальне призначення відповідних правових явищ. Вказані закономірності характеризують невід'ємні властивості правового явища, є продовженням або частиною його сутності. Їхня дія взаємопов'язана з вихідним державно-правовим явищем та супроводжує його розвиток впродовж його існування. У зв'язку з цим досліджувані закономірності виникають одразу, одночасно із самим явищем державно-правової сфери. Наприклад, для сфери правовідносин характерна така закономірність, як наявність у сторін взаємних прав та обов'язків [8, с. 66]. Формування цієї закономірності відбувається одночасно з виникненням у суспільстві відповідних правових відносин та законодавчих норм.

Враховуючи вказані уявлення вчених щодо особливостей механізму дії державно-правових закономірностей та суміжних категорій, вважаємо можливим сформулювати комплексне спеціально-юридичне розуміння досліджуваної категорії. Наявні дефініції відображають окремі характеристики механізму дії закономірностей, проте не визначають його загальних, суттєвих ознак та неточно встановлюють сферу дії закономірностей. На нашу думку, *механізм дії державно-правових закономірностей – це сукупність способів та юридичних засобів реалізації державно-правових закономірностей в суспільстві та державно-правовому середовищі*.

Важливо зазначити, що на сферу реалізації механізму дії державно-правових закономірностей суттєво впливають особливості закономірностей як юридичної категорії. Будь-який новий елемент державно-правової сфери із самого початку свого існування підпорядковується деяким закономірностям. Це пов'язано з тим, що кожне нове явище тісно взаємодіє зі своїм середовищем та часом, воно завжди має свою передісторію, спирається на минуле, формується на основі вже наявних явищ суспільної дійсності. Наприклад, вважається, що право утворюється внаслідок розвитку системи норм, яка функціонувала в первісному суспільстві, а саме внаслідок розщеплення мононорм [13, с. 46]. Однак у такому разі право успадковує більшість із властивих зазначеним мононормам закономірностей.

На дію закономірностей також впливає те, що закономірності є проявом взаємозв'язків, в яких перебувають об'єкти навколишнього світу. Крім того, будь-яке явище детермінується не тільки передумовами свого виникнення, але й умовами свого функціонування. Нові явища державно-правової сфери одразу починають відігравати певну роль у суспільному житті. На думку В. А. Бачініна, правова реальність об'єктивно існує насамперед тому, що вона виявляє здатність адаптуватися всередині нових історичних періодів та епох, кожен раз успішно реалізовуючи свої функції, які не можуть бути здійснені іншими суспільними регуляторами [14, с. 8]. Закономірність за таких умов набуває ознак способу існування правого явища чи процесу в державно-правовій системі, способу побудови відносин з правовою дійсністю, адже будь-яке явище, зокрема правове, відчуває на собі постійний і різноманітний вплив різноманітних чинників, і його взаємодія з цими факторами приймає стійкі, повторювані форми, тобто набуває ознак закономірності.

Внаслідок здійсненого аналізу виникає можливість виокремити структурні елементи механізму дії державно-правових закономірностей, а саме способи та юридичні засоби, за допомогою яких ці закономірності реалізуються. Отже, основними *юридичними засобами механізму дії державно-правових закономірностей* є:

– *інституціалізація права та держави*, яка визначає детермінований державно-правовими закономірностями формальний вияв права;

– *дія права та функціонування держави* як практична реалізація державно-правової системи, підпорядкована загальносуспільним та державно-правовим закономірностям;

– *сприйняття права та держави людиною* відображає вплив закономірностей державно-правової сфери на суспільство та індивідів;

– *усвідомлення державно-правових категорій* пов'язане з практичною юридичною діяльністю та розумінням суб'єктами цієї діяльності закономірних взаємозв'язків між явищами та процесами державно-правової сфери;

– *праворозуміння* визначає особливості сприйняття державно-правових закономірностей в межах різних його типів та дослідження їхнього впливу на різноманітні елементи державно-правової системи;

– *загальнолюдські цінності* та *аксіологічний вимір права*, що детермінуються державно-правовими закономірностями у їх історичній ґенезі;

– *міжнародно-правові стандарти*, які є наслідком функціонування закономірностей державно-правової сфери та їх доктринального обґрунтування;

– *демократизація державно-правових інститутів*, що відбувається внаслідок впливу вказаних закономірностей на демократичне суспільство та систему державно-правової влади.

Вказані юридичній засоби є різними за своєю природою елементами державно-правової сфери, за допомогою яких відповідні закономірності можуть бути реалізовані. Окрім них, важливо відзначити *способи механізму дії державно-правових закономірностей,* які можна класифікувати за двома ознаками:

1. За методом впливу:

– *імперативні*, що жорстко визначають дію державно-правових закономірностей та не передбачають винятків. Наприклад, закономірно еволюційний розвиток права та держави;

– *диспозитивні*, які передбачають реалізацію закономірностей не у всіх конкретних випадках. Наприклад, реалізація верховенства права, природних прав людини та основоположних принципів права має специфіку у кожній реальній правовій системі, а подекуди може взагалі не здійснюватися (держави з тоталітарним режимом або диктатурою, особливим військовим станом);

2. За сферою дії:

– *загальні*, що впливають на державу і право у їх найзагальнішому вияві;

– *спеціальні*, які мають вплив на окремі елементи державно-правової сфери.

Висновки

Таким чином, основними елементами механізму дії державно-правових закономірностей є способи та юридичні засоби реалізації цих закономірностей. Практичне втілення дії державно-правових закономірностей набуває різних форм та безпосередньо впливає на державно-правову сферу та суспільство. Крім того, важливого значення набувають особливі фактори взаємовпливу на механізм дії державно-правових закономірностей, адже він детермінується різноманітними чинниками державно-правової, історичної та загальносуспільної природи. На сучасному етапі розвитку права і держави найбільш суттєвими є закономірна системність права, правовий прогрес та верховенство права, які є виявами механізму дії державно-правових закономірностей та одночасно факторами, що впливають на нього.

Список використаних джерел:

1. Загнітко А. П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я. Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008. 704 с.
2. Шундиков К. В. Механизм правового регулирования : учебное пособие / под ред. А. В. Малько. Саратов: СГАП, 2001. 102 с.
3. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право:* зб. наук, праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2010. Вип. № 50. С. 42–46.
4. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол. О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права. 952 с.
6. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебное пособие. Москва: Инфа-М, 2003. 256 с.
7. Иванов А. А. Теория государства и права : учебное пособие / под. ред. В. П. Малахова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 351 с.
8. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / под ред. А. Я. Рыженкова. Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2006. 204 с.
9. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
10. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов / отв. ред.: Сальников В. П., Сандулов Ю. А. Санкт-Петербург: Лань, 1999. 192 с.
11. Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма. Львов : «Вища школа», 1975. 260 с.
12. Зиновьев А. А. На пути к сверхобществу. Москва : Центрполиграф, 2000. 639 с.
13. Алексеев С. С. Теория права. Москва : Издательство БЕК,. 1995. 320 с.
14. Бачинин В. А. Природа правовой реальности. *Право и политика*. 2004. № 2. С. 4–8.

The aim of the paper is to describe the mechanism of action of state-legal regularities and analyze the available positions in the literature of the theorists and philosophers of law regarding this mechanism. The author substantiates his own definition of the mechanism of action of state legal regularities and establishes the relationship of the mechanism with related scientific categories. In the aspect of the study of the fundamental legal category of state-legal regularities as one of the main tasks of general theoretical science, the mechanism of action of regularities in law, which reflects the internal organization of the repeated relations between state-legal phenomena and determines the practical implementation of the regularities of

the state-legal sphere, is of particular importance. The mechanism of action of state-law regularities has never been studied in both the general theory of law and state, and in the field of legal sciences. Scientific knowledge of this mechanism offers great practical importance and can be used to understand the intrinsic nature of state legal phenomena and processes. The doctrinal characterization of the mechanism of action of state and legal regularities requires the study of the etymology of the category "mechanism", its philological significance, and the peculiarities of its use in the field of jurisprudence. The concept of the mechanism of functioning, activity, action of a certain legal phenomenon is in many cases used for scientific research in the field of state and law. It is proposed to understand the mechanism of action of state and legal regularities as the set of ways and legal means of implementation of state and legal regularities in society and the state and legal environment. Therefore, the main elements of the mechanism of action of state legal regularities are the ways and legal means of implementing these laws. The practical implementation of the state-law regularities takes different forms and directly influences the state-legal sphere and society. In addition, special factors of mutual influence on the mechanism of action of state-law regularities become important, as it is determined by various factors of state-legal, historical and public nature.

Key words: state and law regularities, philosophical and legal category, scientific categories, theory of law, legal means.

УДК 340.133
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.28

Наталія Гунько,
асистент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ КОРИГУЮЧОЇ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА СПОСОБИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Стаття присвячена загальнотеоретичній характеристиці законів про внесення змін та доповнень до законів України, виявленню їхніх основних ознак та місця у системі вітчизняного законодавства, а також виявленню інших проблем коригуючої законотворчої діяльності в Україні, формуванню пропозицій щодо розв'язання відповідних проблем у вітчизняній законотворчій практиці.

На основі аналізу було виявлено такі ознаки закону про внесення змін та доповнень до законів, як: є одним з різновидів законів; приймається органом законодавчої влади у встановленому законом порядку; має специфічну юридичну форму – закон про внесення змін та доповнень до законів; містить опосередковані (оперативні) приписи правового регулювання; містить положення, які вносяться до первинного закону; його метою є коригування первинних законів (шляхом внесення змін та доповнень до них), виправлення чи/та оновлення змістових та/або формальних параметрів законів задля забезпечення їх належного регулятивного рівня; має специфічну спрощену структуру. Таким чином, закон про внесення змін та доповнень до законів – це різновид законів, який приймається органом законодавчої влади з метою коригування первинних законів, виправлення та/чи оновлення змістових та/або формальних їх параметрів, забезпечення їх належного регулятивного рівня.

Виокремлені основні проблеми коригуючої законотворчої діяльності, зокрема її стихійний та нерівномірний характер, розрізненість техніко-технологічних вимог коригуючої законотворчої діяльності та їх порушення, відсутність чіткого уявлення про природу законів про внесення змін та доповнень до законів України та інші.

Для розв'язання проблем коригуючої законотворчої діяльності в Україні пропонується легалізувати поняття: закон, законотворчість, коригуюча законотворча діяльність, закон про внесення змін та доповнень до закону; закріпити такі загальні (змістові та формальні), а також спеціальні вимоги до коригуючої законотворчої діяльності та її результатів – законів про внесення змін та доповнень, як: зміни та доповнення повинні вноситися лише законом про внесення змін та доповнень; суб'єкти та учасники коригуючої законотворчої діяльності зобов'язані неухильно дотримувати техніко-технологічних вимог здійснення такої діяльності; необхідність проведення моніторингу здійснення коригуючої законотворчої діяльності. Запропоновано також внести деякі зміни та доповнення до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України».

Ключові слова: законотворчість, коригуюча законотворча діяльність, закон, закон про внесення змін та доповнень до закону України, закон України «Про Регламент Верховної Ради України».

Постановка проблеми. Динамічний розвиток сучасної системи законодавства, розширення сфер правового регулювання та збільшення кількості законів є свідченням належної уваги з боку держави до нормативно-правового комплексу, що покликаний забезпечити досягнення правопорядку в Україні. Поряд із цим аналіз сучасної системи законодавства України дозволяє констатувати її стихійний характер, перевантаженість великою кількістю законів: натепер налічується 6 299 чинних законів України, більшість з яких – це закони про внесення змін та доповнень до законів, а саме 3 599 законів. Це вимагає поглибленої наукової уваги до проблематики коригуючої законотворчої діяльності, її результатів – законів про внесення змін та доповнень до законів України, практики внесення змін та доповнень до законів України.

Як у вітчизняній, так і в зарубіжній науковій юридичній літературі питанням законотворчості, її результатам – законам, законотворчій техніці – приділялася увага, зокрема, у працях: Ю. Арзамасова, О. Богачової, І. Біля-Сабадаш, М. Власенка, Т. Васільєвої, Ж. Дзейко, В. Косовича, В. Карташова, Т. Кашаніної, Л. Луць, Н. Пархоменко, С. Полєніної, В. Риндюк, Ю. Тіхомірова, О. Ющика та ін. На монографічному рівні питання зміни законодавства (М. Гущєв) та техніки зміни юридичних

© Н. Гунько, 2020

актів (К. Преподобний) аналізувалися лише у зарубіжній юридичній науці. У вітчизняній науці питання внесення змін до законів України висвітлювалися лише частково у працях Ж. Дзейко, В. Косовича, В. Риндюк та інших. Проте і нині потребують дослідження питання коригуючої законотворчої діяльності в Україні, проблеми її здійснення та способи їх розв'язання, що і визначає актуальність проблематики цієї статті.

Метою статті є виявлення проблем здійснення коригуючої законотворчої діяльності в Україні, зокрема з'ясування природи законів про внесення змін та доповнень до законів та їхнього місця в системі законодавства, та пошук способів розв'язання цих проблем.

Виклад основного матеріалу. Основні ознаки коригуючої законотворчої діяльності дозволяють трактувати її як складову частину діяльності органів законодавчої влади, що спрямована на внесення змін та доповнень до первинних законів України з метою виправлення чи/та оновлення їх змістових та/або формальних параметрів, забезпечення їх належного регулятивного рівня [1, с. 20].

Аналіз сучасної вітчизняної практики коригуючої законотворчої діяльності дозволив виявити низку проблем її здійснення та застосування її техніки та технології: неналежна наукова увага до розробки проблематики коригуючої законотворчої діяльності, її техніки та технології; відсутність легалізованих понять: коригуюча законотворча діяльність, коригуюча законотворча техніка, коригуюча законотворча технологія, закон про внесення змін та доповнень; розрізненість техніко-технологічних вимог у різноманітних документах, зокрема і законах; відсутність єдиного порядку внесення змін та доповнень до законів України, правил застосування коригуючої законотворчої техніки та технології; закріплення в законах лише низки процедурних питань щодо внесення змін та доповнень до законів України; відсутність легалізованих змістових та формальних вимог до коригуючої законотворчої діяльності, її техніки й технології та результатів – законів про внесення змін та доповнень до законів України; високий динамізм, стихійний та нерівномірний характер, тобто відсутність плановості здійснення такої діяльності, велика кількість законів про внесення змін (близько 60 % законодавчого масиву), недотримання техніко-технологічних вимог здійснення коригуючої діяльності.

Ці проблеми спричиняють появу низки законотворчих помилок: невідповідність змін (а подекуди й суперечливість) потребам та меті правового регулювання суспільних відносин та чинній системі законодавства, невідповідність змін змісту і меті первинного закону, неправильний вибір правових засобів, термінологічний різнобій, порушення реквізитних вимог, неправильний вибір форми та багато інших.

Не менш важливою є і проблема виявлення природи законів про внесення змін та доповнень до законів України. Не вдаючись до детального аналізу поглядів щодо поняття закону, що висловлюються у юридичній літературі, слід зазначити, що зазвичай закон трактується як нормативно-правовий акт органу законодавчої влади, що регулює найважливіші суспільні відносини, приймається в особливому порядку і має вищу юридичну силу. Саме таке поняття відображає природу цього правового явища і дозволяє виокремити основні його різновиди.

У юридичній літературі закони класифікують за різними критеріями та виокремлюють різноманітні їх види. Так, В. Чиркін розрізняє закони звичайні, органічні, конституційні та надзвичайні [2, с. 48] та зазначає, що в країнах континентального права переважає концепція закону як акта, що прийнятий виключно парламентом [3, с. 21]. М. Марченко законами називає юридичні акти, що приймаються вищими законодавчими органами країн романо-германського права та відносить до них: конституційні закони, кодекси, звичайні закони та закони, що приймаються у порядку делегованої законотворчості [4, с. 479].

У вітчизняній літературі також висловлювалися міркування щодо класифікації законів України. Так, Л. Богачова пропонує виокремлювати такі види законів України: за юридичною силою (конституційні і звичайні закони); за ступенем впорядкованості (кодифіковані та поточні); за значенням у механізмі правового регулювання (основні та допоміжні); за обсягом дії (закони загальної дії, спеціальної дії та виняткової дії); за часом дії (постійні і тимчасові). Виокремлює також і надзвичайні закони [5, с. 285-286]. К. Мазурик зазначає, що поняттям «закон» можна охопити такі види актів вищої юридичної сили, що діють на території України, як: Конституція України, закони про внесення змін до Основного закону України, конституційні закони, закони, прийняті на референдумах, кодекси України, закони України [6, с. 108]. Серед джерел конституційного права України виокремлюють конституційні закони та звичайні (ординарні), що об'єднуються поняттям «закони

України», особливе місце серед яких займає Основний закон України – Конституція України [7, с. 44-46]. Або ж зводять закони до таких видів: конституційні закони, ординарні (звичайні) закони, субституитивні законодавчі акти [8, с. 160-161]. Висловлювалися також міркування, що Конституція України є кодифікованим правовим актом [10, с. 191].

Виокремлення основних різновидів законів України за різними критеріями є необхідним з точки зору виявлення їхніх особливостей, ознак, поглиблення знань про природу законів, виявлення їхнього місця у системі законодавства. Проте слід зауважити, що серед перелічених різновидів мало уваги приділяється законам, якими вносяться зміни та доповнення до законів України, тобто законам, що є результатами коригуючої законотворчої діяльності і водночас є спеціальними законами, що спрямовані на внесення змін та доповнень до законів. Деякі автори [11, с. 181] зазначають, що ті закони, які вносять зміни та доповнення до конституції держави, є конституційними законами, натомість інші [5, с. 285] відносять закони, якими вносяться зміни і доповнення до законів (разом із тими, якими затверджуються, ратифікуються, зупиняються скасовуються інші нормативні акти), до допоміжних. При цьому важливими критеріями класифікації законів можуть бути також і функції законів, зокрема такі, як регулюючі та обслуговуючі. Так, за регулюючими функціями виокремлюються закони, що спрямовані на впорядкування суспільних відносин завдяки приписам прямого регулювання (адже такі приписи формалізують зміст норм права та спрямовані на регулювання суспільних відносин). Такі закони містять в основному приписи прямого регулювання, хоча частково можуть містити і приписи опосередкованого регулювання, зокрема обслуговуючі. За обслуговуючими функціями можна виокремити закони, якими вносяться зміни та доповнення до законів. Вони виконують обслуговуючі функції завдяки приписам непрямого, опосередкованого регулювання (зокрема, оперативним приписам). Ці приписи не мають самостійного значення, адже вони не спрямовуються безпосередньо на регулювання суспільних відносин, їх метою є лише забезпечення належної реалізації приписів прямого регулювання.

У юридичній літературі зазначається, що всі зміни до законодавчих актів повинні бути чітко і ясно визначені і зроблено це має бути офіційно, шляхом прийняття спеціального акта про внесення змін [12, с. 299]; внесення поправок (змін та доповнень) можливо лише у межах компетенції органу законодавчої влади [13, с. 143].

Отже, аналіз законів про внесення змін та доповнень до первинних законів дозволяє зробити висновок, що вони є одним із різновидів законів, яким притаманні як загальні ознаки (прийняття органом законодавчої влади в особливій процедурі, наявність вищої юридичної сили, спрямованість на регулювання найважливіших суспільних відносин), так і спеціальні.

Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачає порядок внесення до Верховної Ради України та розгляд законопроектів, а отже, і порядок внесення змін до законів, а у розділі 5 цього закону «Розгляд Верховною Радою України питань за спеціальними процедурами», у главі 26, передбачено процедуру розгляду законопроектів про внесення змін до Конституції України, а ст. 160 – порядок внесення змін до закону про Державний бюджет України [14]. Окрім цього, у п. 6 ст. 90 цього закону передбачено, що такий законопроект має містити зміни лише до тексту первинного законодавчого акта. В юридичній літературі також висловлювалися ідентичні позиції: зміни вносяться до законів, а не до законів про внесення змін до цього закону [15, с. 81]; зміни вносяться до оригінального закону, а не до закону про внесення змін до цього закону [16, с. 22]; для зміни закону необхідно прийняти новий особливий закон тієї ж юридичної сили [12, с. 72]; зміни вносяться в текст основного законодавчого акта, а не до закону про внесення змін [17, с. 105].

Слід звернути увагу на те, що п. 8 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачає альтернативний варіант викладу змін до інших законів – у розділі «Перехідні положення» поданого законопроекту або в одночасно внесеному окремому законопроекті [14]. Як слушно зауважує В. Риндюк, ситуація, коли одні зміни до законів вносяться окремими законами про внесення змін, а інші – прикінцевими положеннями нових законів, ускладнює орієнтацію у законодавчому масиві, застосування законодавчих актів на практиці [18, с. 87]. Видається прийнятним такий варіант: прикінцеві положення нового законопроекту можуть лише містити перелік законів, до яких необхідно внести відповідні зміни та доповнення, але функцію «змінювання» цей структурний елемент закону не повинен здійснювати.

Призначенням законів про внесення змін та доповнень до законів є коригування первинних законів шляхом внесення до них змін і доповнень, що тісно взаємопов'язано із метою коригуючої законотворчої діяльності – виправлення та/чи оновлення зміс-

товних та/або формальних параметрів законів, забезпечення їх належного регулятивного рівня [1, с. 20]. Цим зумовлена їх специфічна, спрощена структура.

Важливими положеннями таких законів є ті, що визначають межі їхньої дії (набрання чинності, припинення). Проте залишається відкритим питання: яке місце вони займають в системі законів після внесення змін та доповнень до первинного закону, адже самі зміни та доповнення стають складовою частиною первинного закону? І чи не слід реєструвати закони про внесення змін та доповнень окремо у рубриці «коригуючі закони», щоб не перевантажувати систему законів обслуговуючими актами? Виникає питання і щодо юридичної сили законів про внесення змін та доповнень, а саме: чи мають вони рівну юридичну силу із первинними законами, що спрямовані на регулювання відносин? Уваги потребує питання і про видові їх особливості. У вітчизняній законотворчій практиці серед видів законів про внесення змін та доповнень до законів виокремлюють: закони, якими вносяться зміни до Конституції України, закони, якими вносяться зміни та доповнення до закону України «Про Державний бюджет України», до кодексів, звичайних законів.

Отже, закони про внесення змін та доповнень до законів України є тим різновидом законів, що спрямовані на коригування первинних законів, виправлення та/чи оновлення змістових та/або формальних їх параметрів. Саме ці закони є юридичною формою фіксації приписів, якими вносяться зміни та доповнення до законів України, тобто ті, що містять результати коригуючої законотворчої діяльності.

Вищезазначене свідчить про необхідність формування низки пропозицій щодо розв'язання проблем коригуючої законотворчої діяльності. Видається необхідним підготовка регламентного акта, що містив би відповідні положення (главу, розділ) щодо внесення змін та доповнень до законів України, а також легалізовані поняття: закону, законотворчості, коригуючої законотворчої діяльності, закону про внесення змін та доповнень до закону України, законотворчої техніки, законотворчої технології, техніки внесення змін та доповнень до законів України, технології внесення змін та доповнень до законів України. Важливим видається закріплення у такому регламентному акті положень про повноваження суб'єктів законотворчості щодо внесення змін та доповнень до законів України, а також про загальні (змістові та формальні) та спеціальні вимоги до коригуючої законотворчої діяльності, законів про внесення змін та доповнень до законів України.

Серед загальних вимог доцільно звернути увагу на необхідність закріплення повноважень не лише суб'єктів коригуючої законотворчої діяльності, а й її учасників; закріпити положення про те, що зміни та доповнення вносяться лише законом про внесення змін та доповнень до законів України, а перехідні чи прикінцеві положення можуть містити лише перелік законів, в які необхідно внести зміни та доповнення, чи перелік положень, які необхідно змінити; внесення змін та доповнень здійснюється лише органом законодавчої влади і за повною процедурою; готуючи проекти законів про внесення змін та доповнень до законів України, необхідно враховувати техніко-технологічні вимоги до коригуючої законотворчої діяльності та її результатів (відповідність чинній системі джерел права, соціальним факторам, встановленій юридичній формі, структурно-реквізитним особливостям). Спеціальні вимоги повинні передбачати здійснення постійного моніторингу коригуючої законотворчості, що дозволить виявити реальну об'єктивну потребу у її здійсненні.

Окрім цього, слід було би змінити п. 8 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» та викласти його у такій редакції: «Якщо після прийняття поданого законопроекту необхідні зміни або доповнення до інших законів, то перелік законів, до яких мають бути внесені зміни, як і текст змін, можуть включатися в перехідні положення цього законопроекту. Зміни та доповнення у закони, подані у переліку, вносяться лише законом про внесення змін та доповнень до законів України». А також доповнити ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» пунктом 10 такого змісту: «Реєстрацію та облік законів про внесення змін та доповнень до законів України здійснювати у межах окремої рубрики, забезпечувати постійний моніторинг як коригуючої законотворчої діяльності, так і її результатів».

Важливою умовою досягнення ефективності вітчизняної коригуючої законотворчої діяльності є наявність належно підготовлених фахівців зі знаннями та навичками здійснення законотворчої діяльності. А тому Міністерству юстиції України слід було би підготувати спеціальну програму навчання осіб, які здійснюють законотворчу діяльність (учасників та суб'єктів законотворчості), з урахуванням матеріалів щодо коригуючої законотворчої діяльності; розробити кваліфікаційні вимоги до осіб, які здійснюють

законотворчу діяльність, з урахуванням цієї програми.

Ці та інші положення і пропозиції могли б сприяти вдосконаленню законотворчої діяльності загалом, і коригуючого її складника зокрема, акцентуванню наукової уваги на питаннях вітчизняної законотворчості, проведенню наукових досліджень щодо видових особливостей коригуючої законотворчої діяльності, зокрема щодо внесення змін та доповнень до Конституції України, до Закону України «Про Державний бюджет України», до кодексів України та інших законів.

Висновки

На підставі викладеного можна констатувати, що закони про внесення змін та доповнень до законів характеризуються такими основними ознаками: вони є одним із різновидів законів; приймаються органом законодавчої влади у встановленому законом порядку; мають специфічну юридичну форму – закон про внесення змін та доповнень да законів; містять опосередковані (оперативні) приписи правового регулювання; містять положення, які вносяться до первинного закону; їх метою є коригування первинних законів (шляхом внесення змін та доповнень до них), виправлення чи/та оновлення змістових та/або формальних параметрів законів задля забезпечення їх належного регулятивного рівня; мають специфічну спрощену структуру.

Таким чином, закони про внесення змін та доповнень до законів України – це різновид законів, які приймаються органом законодавчої влади з метою коригування первинних законів, виправлення та/чи оновлення їх змістових та/або формальних параметрів, забезпечення їх належного регулятивного рівня.

Аналіз коригуючої законотворчої діяльності в Україні дозволив виявити низку проблем її здійснення, зокрема і потребу з'ясування природи законів про внесення змін та доповнень до законів України. Усе це дозволило сформувати низку пропозицій щодо розв'язання проблем, які виникають у процесі здійснення коригуючої законотворчої діяльності в Україні, та визначити основні наукові напрями подальшого дослідження питань коригуючої законотворчої діяльності, а саме виявлення її особливостей.

Список використаних джерел:

1. Гунько Н. Ю. Коригуюча законотворча діяльність: деякі теоретичні питання. *Порівняльно-аналітичне право:* електр. наук. фахове видання юрид. ф-ту ДВНЗ «Ужгородський національний ун-т». Ужгород, 2019. № 3. С. 17-20.

2. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение : учебник для магистратуры. Москва, 2012. 336 с.

3. Чиркин В. Е. Сравнительное конституционное право / редкол.: Чиркин В.Е. (отв. ред.) и др. Москва, 1996. 729 с.

4. Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие. Москва: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. 760 с.

5. Загальна теорія держави і права / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

6. Мазурик К. З. Юридична природа закону як джерел права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 7 (16). С. 103-109.

7. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2004. 519 с.

8. Ющик О. І. Законодавчі акти в системі законодавства України. *Парламентська реформа: теорія і практика:* зб. наук. праць. Київ, 2001. Вип. 6. С. 151-161.

9. Джерела конституційного права України : монографія / Ю. С. Шемчушенко та ін. Київ, 2010. 711 с.

10. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія. Київ, 2009. 580 с.

11. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ, 2015. 392 с.

12. Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учебное пособие. 2-е изд. перераб. и доп. Москва, 2015. 415 с.

13. Юридическая техника : учебное пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. Москва, 2009. 271 с.

14. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17 (дата звернення: 27.12.2019).

15. Ткачук А. Законодавча техніка : навчальний посібник. Київ, 2001. 286 с.

16. Практика законотворення: правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки / заг. ред. Крижанівський. Київ, 2014. 44 с.

17. Васильєва Т. А. Как написать закон. Москва, 2012. 148 с.

18. Риндюк В. І. Проблеми законодавчої техніки в Україні: теорія та практика : монографія / відп. ред. Ющик О.І. Київ, 2012. 272 с.

The article is devoted to General Theoretical Characteristics of Acts amending and supplementing to Laws of Ukraine and to identification of their main features and place in the system of legislation, as well as other problems of adjusting legislative activity in Ukraine were defined, some solutions how to resolve them were suggested.

Based on the analysis it was identified following features of the Act amending and supplementing: it is type of laws; it is being adopted by the legislature in accordance with the rule-based procedure; it has specific legal

form – Act amending and supplementing; contains indirect operational legal provisions; contains provisions to be introduced to the primary laws; it is intended to adjust primary laws (by amending and supplementing them), to correct or/and update substantive and/or formal features of existing primary laws to ensure their proper regulatory capacity; has a specific simplified structure.

Thus, Act amending and supplementing – it is a such type of laws, which is being adopted by the legislature and is aimed to adjust primary laws, to correct or/and update substantive and/or formal features of existing primary laws to ensure their proper regulatory capacity.

It was highlighted other important problems of adjusting legislative activity such as: its' spontaneous and uneven pattern, fragmentation of technical and technological standards and violation of them, it is no clear understanding and common approach to the concept of Act amending and supplementing to the Laws of Ukraine and others.

To address the problems of adjusting legislative activity in Ukraine it was suggested: to define the concepts of Law, Law-making, adjusting legislative activity, Act amending and supplementing to the Laws in domestic legislation; to enshrine such general (substantive and formal) and specific rules to the adjusting legislative activity and its' results – Acts amending and supplementing such as: any amendments and supplements should be implemented only through the adoption of the Acts amending and supplementing; subjects and participants of adjusting legislative activity are bound by technical and technological standards of adjusting legislative activity; there is a need to monitor adjusting legislative activity. It is suggested also to amend and supplement to the Law «On the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine».

Key words: law-making, adjusting legislative activity, law, act amending and supplementing to the law of Ukraine, Law of Ukraine «On the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine».

УДК 347.191.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.29

Валентина Жорнокуй,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: СУЧАСНИЙ СТАН УЧЕННЯ

У статті розглядаються питання вини юридичної особи як елемента складу цивільного правопорушення. Сучасний стан цивілістичної доктрини дозволяє усі висловлені погляди щодо розуміння вини звести до психологічної та поведінкової теорій. Вина юридичної особи як суб'єкта цивільної відповідальності може проявлятися у формі: вини її органів; вини її учасників; вини її працівників чи посадових осіб, які не є органами юридичної особи і виконують свої трудові функції.

Активно обговорюється питання розширення відповідальності учасників юридичних осіб (особливо це стосується підприємницьких товариств) за рахунок покладення на них додаткової (субсидіарної) відповідальності як наслідок завдання самій юридичній особі та її кредиторам збитків внаслідок прийняття заздалегідь помилкових рішень. Не позбавлене актуальності й питання притягнення до відповідальності посадових осіб за боргами юридичної особи.

Перетворення юридичної особи в одного з головних учасників майнового обороту сприяє знеціненню критерію вини як необхідної умови цивільно-правової відповідальності, оскільки постало питання чіткого встановлення особи, яка вчинила протиправні дії (бездіяльність). Встановити ж таких осіб часто буває досить складно або неможливо. Проте навіть якщо ці особи і визначені, вони, за загальним правилом, не несуть майнову відповідальність перед особою, якій завдано шкоду. Вони будуть відповідати перед юридичною особою за порушення своїх посадових, трудових обов'язків. Має місце свого роду трансформація відповідальності юридичної особи у відповідальність її посадових осіб і працівників. При цьому виникає питання про винуватість відповідних фізичних осіб, але вже в іншій площині.

Зроблено висновок, що напрацювання єдиного розуміння вини організації є неможливим через те, що у різних законодавчих актах використані різні концепції, що перешкоджають єдності вирішення питань правозастосовної практики, а також ускладнюють процес сприйняття вини як загальної умови юридичної відповідальності для юридичних осіб.

Ключові слова: юридична особа, вина, цивільно-правова відповідальність, протиправна поведінка, розумність, добросовісність.

Постановка проблеми. Нині вчені-правники не піддають сумніву той факт, що, будучи суб'єктом цивільного права, юридична особа має здатність самостійно нести цивільно-правову відповідальність, що закріплено у ст. 96 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Право надає юридичній особі певну сферу діяльності, визначає для неї мету і відкриває можливості для її досягнення, відповідно, ця мета може досягатися як правомірними, так і протиправними способами та засобами. Наділення організації правами та обов'язками невідворотно тягне можливість зловживання правами і невиконання обов'язків, що перешкоджає здійсненню прав та досягненню інтересів інших учасників цивільних правовідносин.

Відомо, що цивільно-правова відповідальність суб'єкта, у тому числі і юридичної особи, настає за умови наявності сукупності обставин (підстав, умов), що отримали назву складу цивільного правопорушення, у якому вина є одним з елементів[1], необхідних для покладення цивільно-правової відповідальності, якщо інше не передбачено законом. Питання розуміння сутності вини, а точніше теоретичного обміркування цієї категорії щодо юридичних осіб, викликало широку дискусію серед юристів. Однак єдиної загальновизнаної відповіді на вказане питання немає й дотепер.

Метою статті є окреслення наявних підходів до розуміння вини юридичної особи та визначення доцільності її включення до складу цивільного правопорушення.

Аналіз останніх досліджень. Вивченню правової природи та сутності вини як елемента складу цивільного правопорушення свої праці присвячували різні вітчизняні та закордонні науковці, зокрема:

[1] Існує думка, що основою у цивільному правопорушенні є вина [1, с. 211].

© В. Жорнокуй, 2020

Б. С. Антимонов, В. А. Бєлов, С. М. Братусь, О. С. Йоффе, Б. П. Карнаух, Г. К. Матвеев, О. О. Отраднова, В. Д. Примак, М. М. Сібільов, М. М. Хоменко та ін.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність за чинним законодавством України ґрунтується на загальному принципі вини, відповідно до якого остання є необхідним суб'єктивним елементом складу правопорушення й умовою настання відповідальності, якщо інше не передбачено законом. Однак питання про поняття і значення вини у складі цивільного правопорушення залишається дискусійним [2; 3; 4]. Обговорюються три головні проблеми: 1) чи слід визнавати вину обов'язковою суб'єктивною умовою цивільно-правової відповідальності, або для її покладення досить факту порушення зобов'язання або завдання шкоди; 2) яку теорію (теорію поведінки або психологічну теорію) розуміння вини варто використовувати у складі цивільного правопорушення; 3) якою є природа вини юридичної особи.

Ніколи не зайве поглянути критично на ті, здавалось би, безспірні висновки, які з року в рік запозичаються одним автором у іншого, створюючи тим самим картину панівної думки [5, с. 36]. У зв'язку з указаною тезою варто звернути увагу на основні положення теорій вини, що домінують у цивілістиці.

Аналіз цивілістичної доктрини дозволяє усі висловлені погляди щодо розуміння вини загалом звести до двох концептуальних підходів. Перший (*психологічний*) – становлять погляди тих вчених, які розуміють вину як «психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки». Таке розуміння вини може бути застосоване як до фізичних, так і до юридичних осіб (М. М. Агарков, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, Г. К. Матвєєв, В. А. Ойгензіхт та ін.). Наведений підхід отримав низку критичних зауважень, оскільки говорити про «психічне ставлення» юридичної особи щонайменше некоректно. Через це аргумент «від юридичної особи» у вітчизняній і в зарубіжній літературі – мало не найпоширеніший закид проти психологічної теорії [6, с. 55; 7, с. 15]. Однак, на думку прихильників психологічного підходу, діяльність юридичної особи так чи інакше виражається через дії людей (рішення органів, правочини представників, дії учасників і працівників), психічне ставлення яких до вчинення (невчинення) юридично значущих дій і слід визнавати змістом вини юридичної особи.

В юридичній літературі зазначається, що головний недолік психологічної теорії вини полягає у тому, що, визначаючи вину як психічне ставлення, її представники фактично ототожнюють поняття вини як правової категорії з поняттям вини, як воно розуміється у психології, тобто імплементують взяте з психології поняття вини-емоції (ставлення) з притаманним йому суб'єктивізмом у категоріальний апарат правової науки. Інакше кажучи, формулою «вина – це психічне ставлення до скоєного» поставлено знак рівності між виною *juris* і виною *psychological*, але, як зауважує Б. П. Карнаух, психологічне поняття вини через імпліцитну суб'єктивність непридатне для права. Покладати на особу відповідальність за принципом вини, якщо розуміти вину як психічне ставлення, означало б ставити застосування відповідальності у залежність від того, чи вважає сам порушник свою поведінку такою, що заслуговує на докір [8, с. 30–31]. Крім того, на думку В. Д. Примака, визначення вини як психічного ставлення суперечить функціям цивільно-правової відповідальності, яка не передбачає ані оцінки особистості правопорушника, ані покарання його як особи, а натомість спрямована виключно на відшкодування шкоди, завданої кредитору за рахунок суб'єкта відповідальності [6, с. 55].

Другий підхід у розумінні вини юридичної особи становить «*поведінська теорія*» (М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Є. О. Суханов, Н. В. Козлова, М. М. Хоменко та ін.), за якою для визначення вини використовується абстрактна модель очікуваної поведінки у конкретній ситуації розумного і добросовісного учасника майнового обороту. Таке розуміння вини ґрунтується на формулюванні того, що особа визнається невинуватою, якщо за умови того ступеня турботливості та обачності, якого від неї вимагалося за характером зобов'язання та умовами обороту, вона здійснила всі заходи належного виконання зобов'язання. Такий підхід дає підстави говорити про те, що категоріями, що визначають вину та її форми, є розумність та обачність. Причому до уваги береться певний їх ступінь, що має відповідати характеру конкретного зобов'язання, умовам обороту, за яких має місце виконання такого зобов'язання, а також врахування тієї обставини, які заходи були вжиті для належного виконання зобов'язання [9, с. 296–297].

Визначення вини вітчизняними прихильниками поведінкового підходу переважно дається через ст. 614 ЦК України, за якою особа є невинуватою, якщо доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Отже, зроблено висновок, що вина – це *невжиття* особою всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [10, с. 47; 11, с. 87].

При цьому дещо уточнюється наведена позиція, оскільки правильне визначення, як воно логічно випливає зі ст. 614 ЦК України, є таким: вина – це невжиття особою хоча б одного із залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [8, с. 39]. Проте щодо вказаного слід зауважити, що у цілому наведений підхід ґрунтується на основі поведінської конструкції, хоча не можна сказати, що психологічний підхід відкинутий повністю і послідовно, оскільки оцінка ступеня турботливості та обачності може бути досить суб'єктивною.

У цивілістиці зазначається, що до моменту виникнення цивільного правовідношення психологічна основа розуміння вини вважається сформованою, і тому немає ніякої необхідності говорити про це щодо поняття цивільно-правової відповідальності на стадії її функціонального застосування у цивільному правовідношенні. Саме тому у ЦК йдеться про поведінський аспект поняття цивільно-правової відповідальності, що пов'язаний з обов'язковістю дотримання вимог турботливості й обачності у практичному застосуванні вини. При цьому не можна заперечувати й психічний складник поняття вини, оскільки саме поняття цивільно-правової вини містить ці два необхідні компоненти [12, с. 33]. Зауважимо, що завдання наукової спільноти під час напрацювання правової доктрини полягає не у протиставленні (зіткненні) їх між собою, а у поєднанні їх основних аспектів, які б сприяли розвитку єдиного розуміння вини юридичної особи.

Щодо проблеми вини у цивільному праві вченими пропонувалося два способи знаходження компромісу. Перший – розподілити між двома теоріями «сфери впливу»: психологічній теорії при цьому відводиться роль визначати поняття вини у деліктному праві, поведінковій – у договірному. При цьому виходять з того, що одна річ – визначити поняття вини, і зовсім інша – визначити доказові критерії встановлення вини [13, с. 271, 284]. Критично підходячи до вказаного, зазначимо, що, хоча у змішаній концепції є чимало слушних моментів, усе ж здається, що її прихильникам не до кінця вдалося знайти спільний знаменник між підходами, виявити сполучну нитку інтегральної ідеї, що лише вона здатна об'єднати розрізнені погляди в одне узгоджене й цілісне бачення [8, с. 42].

Критерій встановлення вини явно змістився до оцінки використання боржником можливості попередження порушення й обмеження його обсягу [14, с. 382]. Для вчинення цивільно-правового делікту, що тягне відповідальність юридичної особи, також вимагається, щоб він був здійснений належним органом, який діє відповідно до належних повноважень і у належній формі. Інші дії слід кваліфікувати як вчинені індивідами, які беруть у них участь, але не як дії самої юридичної особи. Таким чином, оскільки в органах діє сама юридична особа, то будь-який делікт за її участю породжує для неї обов'язок відшкодування шкоди як відповідальність за власну вину [15, с. 16].

Проте останнім часом активно обговорюється питання розширення відповідальності учасників юридичних осіб (особливо це стосується підприємницьких товариств) за рахунок покладення на них додаткової (субсидіарної) відповідальності як наслідок завдання самій юридичній особі та її кредиторам збитків внаслідок прийняття заздалегідь помилкових рішень (чи-то мажоритарним учасником під час проведення загальних зборів, чи-то посадовими особами виконавчого органу або наглядової ради, які здебільшого призначаються мажоритарним учасником) [16; 17; 18]. Прикладами наведених обставин є закріплення у ч. 6 ст. 126 Господарського кодексу України (субсидіарна відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства) та ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» (цивільно-правова відповідальність пов'язаної з банком особи за порушення вимог законодавства про здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності).

Не позбавлене актуальності та проблематики й питання притягнення до відповідальності посадових осіб за боргами юридичної особи (наприклад, ч. 6 ст. 34 Кодексу України з процедур банкрутства). Як наслідок, зауважимо, що норми про відповідальність посадових осіб юридичної особи спрямовані не стільки навіть на те, щоб компенсувати збитки, завдані кредиторам юридичної особи, скільки на те, щоб покарати справжніх винуватців фінансової краху. Превентивна функція норм законодавства про відповідальність посадових осіб юридичної особи під час визнання її неплатоспроможною є чітко визначеною. Одна з основоположних ознак юридичної особи – самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями – є значно слабкішою саме у тій сфері, у якій на практиці з усією гостротою і постає питання про майнову відповідальність [19, с. 262].

З наведеного слушно виникає питання: як можна притягти особу до відповідальності (навіть субсидіарної) без її вини, оскільки загальні норми цивільного законодавства

свідчать про те, що до відповідальності особа може бути притягнута лише за умови її вини?

Специфіка юридичної особи як штучного суб'єкта полягає у тому, що від її імені у цивільних правовідносинах виступають конкретні фізичні особи. Тому значна частина правників вважає, що вина юридичної особи завжди є виною людей і не може бути нічим іншим, та намагається розкрити поняття вини юридичної особи з позицій встановлення її «людського субстрату», будь-то керівник, адміністрація, окремі посадові особи чи прості працівники, трудовий колектив у цілому. Зауважимо, що вина юридичної особи як суб'єкта цивільної відповідальності може проявлятися у формі: 1) вини її органів (ч. 1 ст. 92 ЦК України); 2) вини її учасників (ч. 2 ст. 92 ЦК України); 3) вини її працівників чи посадових осіб, які не є органами юридичної особи і виконують свої трудові функції (ст. 1172 ЦК України).

Перетворення юридичної особи в одного з головних учасників майнового обороту також сприяло знеціненню критерію вини як необхідної умови цивільно-правової відповідальності. Вина є певним психічним станом особи, її ставленням до своєї поведінки і її результатів. Як підстава відповідальності вина має сенс лише тоді, коли можна вплинути на мотиви поведінки людини. Тому вина юридичної особи має враховуватися під час встановлення відповідальності, якщо є можливість встановити ту людину чи тих людей, які, діючи як органи, представники або робітники організації, порушили чи сприяли порушенню нею договірного зобов'язання, завдали майнову шкоду іншим учасникам цивільного обороту. Встановити ж конкретних осіб, дією чи бездіяльністю яких були порушені суб'єктивні права інших учасників обороту, часто буває досить складно або неможливо. Проте навіть якщо ці особи і визначені, вони, за загальним правилом, не несуть майнову відповідальність перед особою, якій завдано шкоду. Вони будуть відповідати перед юридичною особою за порушення своїх посадових, трудових обов'язків. Має місце свого роду трансформація відповідальності юридичної особи у відповідальність її посадових осіб і працівників. При цьому виникає питання про винуватість відповідних фізичних осіб, але вже в іншій площині.

Висновки

Дискусія між прихильниками психологічного та поведінського підходів є досить далекою від завершення. Каменем спотикання у напрацюванні єдиного розуміння вини організації є те, що у різних законодавчих актах використані різні концепції, що перешкоджають єдності вирішення питань правозастосовної практики, а також ускладнюють процес сприйняття вини як загальної умови юридичної відповідальності для юридичних осіб. Наведені обставини залишають відкритим питання про можливість визнання наявності вини юридичної особи та зумовлюють потребу у перегляді окремих, здавалося б, непорушних, догм цивілістики з цього питання.

Список використаних джерел:

1. Камышанский В. П., Карнушин В. Е. Гражданское правоотношение : социально-психологический аспект. Москва : Статут, 2016. 222 с.

2. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). Москва: Юрид. лит., 1976. 216 с.

3. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву; отв. ред.: А. К. Юрченко. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.

4. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. Москва: Юрид. лит., 1970. 311 с.

5. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. Москва: Юрид. лит., 1962. 175 с.

6. Примак В. Д. Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини. *Юридична Україна*. 2006. № 5. С. 54–58.

7. Хоменко М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03.. Київ, 2013. 20 с.

8. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності : монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.

9. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2008. 993 с.

10. Отраднова О. Поняття та форми вини як умови деліктної відповідальності у цивільному праві. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 46–50.

11. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2. С. 80–88.

12. Мозолин В. П. Гражданско-правовая ответственность. *Юридическая ответственность: современные вызовы и решения* : материалы для VIII Ежегодных науч. чтений памяти проф. С. Н. Братуся / отв. ред. Н. Г. Доронина. Москва: Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2014. С. 28–33.

13. Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 432 с.

14. Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 591 с.

15. Ем В. С., Козлова Н. В., Селяков Н. Ю. Неугасимая лампада. *Об юридических лицах по римскому праву* / Селяков Н. Ю. Москва: Статут, 2009. С. 3–22.

16. Жорнокуй Ю. М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» : основи вчень. *Форум права*. 2016. № 3. С. 75–81.

17. Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі. Івано-Франківськ: Фоліант, 2017. 165 с.

18. Спасибо-Фатєєва І. В. Про концептуальні зміни в підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 3. С. 124–132.

19. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. Москва: Статут, 2004. 363 с.

The author of the article has studied the issues of guilt of a legal entity as an element of corpus delicti of a civil offense. The current state of civilistic doctrine allows to reduce the whole range of views on the understanding of guilt to psychological and behavioral theories. The guilt of a legal entity as a subject of civil liability may be expressed in the form of: the guilt of its agencies; guilt of its participants; the guilt of its employees or officials, who are not agencies of a legal entity and perform their labor functions.

The issue of expanding the liability of the participants of legal entities (especially in case of business companies) is being actively discussed, due to the imposition of additional (subsidiary) liability on them as a result of causing losses to the legal entity and its creditors as a result of taking unprofitable in advance decisions. The issues of bringing officials to liability for the debts of a legal entity are not devoid of relevance.

The transformation of a legal entity into one of the main participants in the property turnover contributes to the devaluation of the guilt criterion as a necessary condition of civil liability, since there is the issue of a clear identification of the person, who committed illegal actions (omission). It is often difficult or impossible to establish such persons. However, even if these persons are identified, they are, as a general rule, not liable to the person being harmed. They will be liable to the legal entity for the violation of their job responsibilities. There is a kind of transformation of the liability of the legal entity into the responsibility of its officials and employees. Herewith, there is the issue on the guilt of the respective individuals, but in another plane.

It has been concluded that the development of a common understanding on the guilt of the organization is impossible due to the fact that different legislative acts use different concepts. This hinders the unity of solving the issues of law enforcement practice, and also complicates the process of percepting the guilt as a general condition of legal liability for legal entities.

Key words: legal entity, guilt, civil liability, unlawful behavior, reasonableness, integrity.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.30

Олена Козинець,
канд. іст. наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівського національного технологічного університету

Владислав Пророченко,
студент IV курсу юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ПОДІЛУ ВЛАДИ В ІСТОРІЇ СВІТОВОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

У статті розглядається питання становлення і розвитку теорії поділу влади. Досліджуються різні підходи до розуміння та тлумачення даної теорії. Також аналізуються сучасні наукові підходи до розуміння принципу поділу влади.

Наголошується, що проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади і створення ефективного механізму взаємодії між її вищими органами є однією з найбільш важливих у процесі створення національної держави, оскільки насамперед від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування суттєво залежать перспективи розвитку всієї держави загалом та суспільства зокрема. Також зазначається, що теорія поділу влади зароджувалася у певних історичних та соціальних умовах, при цьому протягом століть вона піддавалась деяким змінам (змінювалася та доповнювалася), виходячи з політико-правової реальності та обстановки в конкретних державах.

Автори доходять висновку, що на кожному з етапів історичного розвитку суспільства існували різні концепції щодо побудови та організації оптимальної моделі поділу влади в державі. Значний вплив на формування тих чи інших ідей мали менталітет, пануючі в суспільстві цінності, розвиток принципів конституціоналізму, демократії, верховенства права та законності, а також конкретні історичні умови, які склалися на тому чи іншому етапі розвитку суспільства. Сутність принципу поділу влади полягає в тому, що єдина державна влада організаційно та інституційно підрозділяється на три відносно самостійні гілки – законодавчу, виконавчу і судову. Призначення принципу поділу влади на три гілки для організації та діяльності державних органів полягає в тому, щоб поділити і збалансувати державні та владні повноваження між різними органами держави, тим самим встановити взаємний контроль, виключити можливість узурпації влади, тобто зосередження всіх повноважень або більшої їх частини у єдиному органі державної влади або у конкретної посадової особи, і тим самим запобігти сваволі.

Ключові слова: ґенеза, історична ретроспектива, законодавча гілка влади, виконавча гілка влади, судова гілка влади, система стримувань і противаг.

Постановка проблеми. Принцип поділу влади давно відомий і вважається однією з ознак демократичного устрою. За час свого існування він показав свою життєздатність та ефективність, з розвитком у нього з'явилися як свої прихильники, так і противники. Проте поза увагою багатьох науковців залишається взаємозв'язок між вибором тієї чи іншої моделі організації влади і комплексу суб'єктивних і об'єктивних факторів (обставин), які складаються на певному етапі історичного розвитку суспільства.

Аналіз досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми поділу влади досліджували такі вчені, як Е. А. Афонін, В. В. Забарський, Н. Р. Нижник, І. В. Процюк, В. А. Ребкало, В. М. Шаповал, В. А. Шахов та інші. Вони розглядали принцип поділу влади як багатоаспектне явище, теоретико-правову конструкцію, яка є необхідною для збереження єдності державної влади.

Метою статті є аналіз теорії розподілу влади в її історичній ретроспективі, визначення сутності принципу поділу державної влади, його змісту та призначення для організації та діяльності державних органів.

Виклад основного матеріалу. З появою держави як публічного соціального інституту люди стали все більше задумуватися про

© О. Козинець, В. Пророченко, 2020

необхідність створення тої моделі державного устрою, яка не лише дозволить досягнути найбільшої ефективності в управлінні підпорядкованими територіями, але й визначить певний курс у внутрішній та зовнішній політиці.

Теорія поділу влади зароджувалася у певних історичних та соціальних умовах, при цьому протягом століть вона піддавалась деяким змінам з огляду на політико-правову реальність та обстановку в конкретних державах.

Зародки доктрини поділу влади вбачаються у політичній філософії Платона, Аристотеля, Епікура, Полібія, Цицерона тощо.

Так, у теорії ідеальної держави Платона (427 до н. е. – 347 або 348 до н. е.) ми знаходимо вказівки на необхідність розподілу державних функцій між окремими органами (посадовими особами), коли, керуючись мотивами підвищення ефективності державного управління, він пропонує виокремлювати такі специфічні функції, як управління, законодавство, суддівство та військову справу [2, с. 350-352].

Аристотель (384-322 рр. до н.е.) у своїй «Політиці» визначав державу як політичний союз, що прагнув досягнення загального блага [3, с. 376]. Таку державу потрібно побудувати. За найкращого державного устрою, який він позначав терміном «політія», всі важливі функції держави повинні виконуватись різними органами. Основним аргументом, який він висуває на користь цієї тези, є міркування щодо ефективності виконання цих функцій, адже, як зауважує Аристотель, доволі рідко трапляється побачити в одній особі стільки мудрості і доброчинності, аби вона могла з рівною долею успішності видавати закони, виконувати їх та виносити справедливі судові рішення.

Крок уперед у поглядах на природу влади було зроблено Полібієм (205-128 рр. до н.е.). Він відзначив значні переваги такого правління, в якому б різні елементи державної влади «стримувалися в прояві особливостей взаємним протиставленням, і жодна не тягнула би у свій бік і не перевищувала б інших» [5, с. 15].

За часів європейського середньовіччя розвиток учення про державну владу було загальмовано. Тут слід згадати лише відомого італійського мислителя Марсилія Падуанського (1280-1343 рр.), який у праці «Захисник миру» першим чітко розмежував законодавчу і виконавчу функції в державі [6, с. 70-73]. Але погляди Марсилія Падуанського були, скоріше, виключенням із правил. У ті часи йшлося лише про поділ державної влади на світську та релігійну при домінуванні останньої.

Становлення сучасної теорії поділу влади пов'язане з виникненням політико-правових теорій у XVII ст. в Англії. Першим можна вважати Джона Локка (1632-1704). Висловлюючи симпатії до монархії, він вважав, що вона все ж повинна бути обмежена народним представництвом і чітко визначена законом, який є обов'язковим для всіх, у тому числі й для монарха. Головна загроза свободі, вважав Дж. Локк, полягала саме в неподільності влади, у її зосередженні в руках абсолютного монарха, що сам установлює закони і вимагає їх виконання [1, с. 113].

Дж. Локк вказував на межі державної влади за будь-якої форми правління. По-перше, правові, у вигляді опублікованих законів, які повинні бути однаковими для всіх. По-друге, соціальні, адже метою законів повинно бути досягнення загального блага, і всі дії державної влади мають спрямовуватися на досягнення цієї мети. По-третє, майнові, адже податки на власність, як зазначав Дж. Локк, не можуть змінюватися без згоди народу, даної ним самим або через його представників. По-четверте, організаційно-політичні, адже законодавчий орган не повинен і не може передавати законодавчу владу будь-кому іншому або передоручати її кому-небудь, крім тих, кому її довірив народ [8].

Так, влада має поділятися на законодавчу, виконавчу і федеративну. Перша встановлює норми поведінки громадян, друга вживає заходи щодо застосування законів, а третя визначає відносини держави з іншими державами. Судову владу Джон Локк не відмежовував від виконавчої.

Таким чином, теорія Локка – це ще не зовсім теорія поділу влади в її сучасному розумінні, оскільки він доходить висновку, що законодавча влада, (оскільки вона створює закони, обов'язкові для виконання всіма) є верховною і всі інші влади випливають із неї та підпорядковані їй. Виконавча влада є підпорядкованою законодавчій владі та може бути за її бажанням змінена або зміщена. Разом із тим Дж. Локк визначив правові, соціальні, майнові та організаційно-політичні межі державної влади.

До сучасного розуміння теорію поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову розвинув французький мислитель Ш. Л. Монтеск'є (1689-1755 рр.). За його теорією, всі три гілки влади повинні, врівноважуючи одна одну, не давати можливості здійснювати безконтрольні дії. «Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, за якого ці влади могли б взаємно стримувати одна одну» [1, с. 113-114]. Монтеск'є вважав неприпус-

тимим явищем об'єднання хоча б двох гілок влади в одних руках.

На його думку, в державі з правильним улаштуванням не може бути єдиної влади, а повинні існувати три незалежні одна від одної гілки влади: законодавча, виконавча і судова. Кожна гілка влади призначена для виконання певних функцій держави. Основне призначення законодавчої влади, що повинна належати двопалатному парламенту, – «виявити право і сформувати його у вигляді позитивних законів, обов'язкових для всіх громадян», а також контроль за виконанням законів, притягнення до відповідальності міністрів за їх порушення [7, с. 23]. Виконавча влада, яка довірялась монарху, «існувала для виконання законів, які приймалися законодавчою владою», та мала право накладати вето на рішення законодавчого органу, встановлювати регламент його роботи та право розпуску [7, с. 23-24]. Завдання суддів, яких представляв суд присяжних, полягало в тому, щоб рішення і вироки «завжди були лише точним застосуванням закону». Судова влада була призначена для того, щоб карати злочини та стримувати від крайнощів законодавчу і виконавчу владу.

У XVII-XVIII ст. в основу ідеї розподілу влади було покладено завдання обмеження абсолютної королівської влади та позбавлення суспільства від можливої сваволі монарха, якщо він не міг чи не хотів бути мудрим. Схема Монтеск'є мала яскраво виражений соціально-правовий зміст і стала теорією політичного компромісу між буржуазною і феодальною верхівками.

Широке використання такої категорії, як «гілка влади», є наслідком невдалого подвійного перекладу вживаного Монтеск'є словосполучення «separation des pouvoirs». Більш точним значенням, яке відповідає змісту оригіналу тексту праці Монтеск'є «Про дух законів» слід вважати переклад цього терміна як «галузь влади» [9, с. 27].

Таким чином, Ш. Л. Монтеск'є, розділяючи три влади, ще не приходить до ідеї про їхню рівноправність. Він, як і Дж. Локк, вважав законодавчу гілку влади вищою, а виконавчу – «обмеженою за своєю природою».

Принцип поділу влади був уперше закріплений у Конституції США 1787 р., Декларації прав людини і громадянина 1789 р. у Франції, потім у Конституції Франції 1791 р.

Вперше принцип поділу влади був закріплений у Конституції США, яка була прийнята у 1787 році і вважається класичною з точки зору втілення в ній принципу поділу влади. За основу була взята теорія Ш. Л. Монтеск'є про поділ влади та розроблена складна система стримувань та противаг. У цьому документі із самого початку зроблено акцент не на соціальний, а на організаційний, так званий техніко-правовий, аспект розподілу повноважень між Конгресом, Президентом і Верховним судом. Розділення законодавчої, виконавчої і судової сфер державного управління перешкоджає зосередженню влади і тим самим не допускає зростання тиранії [10, с. 72].

Модель поділу влади в США передбачала послідовну реалізацію таких ідей.

1. Для заснування й гарантування політичної свободи державна влада має поділятися на гілки – законодавчу, виконавчу й судову.

2. Кожна гілка влади має здійснювати тільки власні, притаманні їй функції та не втручатися у сферу діяльності іншої.

3. Сумісництво в органах різних гілок влади для державних службовців забороняється.

4. Кожна з гілок державної влади має врівноважувати і стримувати діяльність інших гілок, а жоден індивід чи група осіб не може одночасно контролювати державний апарат у цілому.

5. Делегування державних повноважень від однієї гілки влади до іншої категорично забороняється [11, с. 99].

Видатний американський політичний діяч і мислитель Томас Джефферсон (1743-1826) був одним із засновників системи стримувань та противаг, наголошуючи на тому, що уряди встановлені для того, аби забезпечити людям їхні природні права, а владу держави можна визнати справедливою лише за умови схвалення її громадянами. При цьому кожного разу, коли будь-яка форма правління починає руйнувати ці права, народ має право змінювати або відміняти її та встановлювати нове правління на нових засадах і в тій формі, яка буде найбільш придатною для забезпечення народних прагнень.

У свою чергу батько американської конституції, четвертий за рахунком президент США Джеймс Медісон (1751-1836) творчо реалізував теорію поділу влади, винайшовши «систему стримувань і противаг»: кожна складова частина політичної влади повинна бути засобом стримування інших частин, що виключають диктатуру у будь-якій її формі. Так, Медісон наголошував, що народний суверенітет і влада більшості – слабкі стримуючі фактори для правителів. Вибори також не рятують від тиранії. Тому необхідний не «зовнішній» фактор, а «внутрішній» регулятор влади. Таким регулятором і є «система стримувань і противаг» – структурний поділ влади та урівноваження її гілок унаслідок цього [12, с. 94-97].

Одним із ідеологів закріплення принципу поділу влади у Конституції США став перший міністр фінансів США Александер Гамільтон (1755-1804). Саме він, навіть визнаючи недоліки існуючих тоді республік, зазначав: «Принцип постійного поділу влади, а саме: запровадження законодавчих стримувань і противаг; заснування судів, у котрих судді зберігають свої посади, поки їхня поведінка є бездоганною; представництво народу у законодавчій владі через депутатів, обраних ними самими, – усе це або цілком є результатами нових відкриттів, або ж основний шлях до їхньої досконалості було пройдено у наші дні. Йдеться про засоби, причому потужні засоби, за допомогою яких можуть зберігатися переваги республіканської форми правління, а її ж недоліки – зменшуватись чи виключатися» [13, с. 73].

Таким чином, засновники США створили механізм, який складався із трьох, пов'язаних системними відносинами органів, які вважалися відповідно носіями законодавчої, виконавчої та судової «гілки» влади. При цьому неодноразово висловлювалася думка, що саме «дерево» влади єдине. Це єдине «дерево» за конституцією США має горизонтальний поділ – між зазначеними вище гілками – і вертикальний – між федеральними органами та органами влади у штатах.

Принцип поділу влади був сформований світовою спільнотою у процесі розвитку демократичних державних засад. З ним пов'язана ідея конституційної держави, вперше сформульована у статті 16 Декларації прав людини і громадянина Франції 1789 р.: «Усяке суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не здійснений поділ влади, не має Конституції» [10, с. 100]. І в Конституції Франції 1791 р., статті 4 розділу III «Про державну владу», зазначалося: «Форма правління монархічна. Влада виконавча довірена королю і здійснюється під його зверхністю міністрами й іншими відповідальними органами». У ст. 1 розд. III говорилось, що «королівська влада неподільна, вона довірена спадково правлячому дому і переходить по чоловічій лінії у порядку первородства. Особа короля недоторканна і священна». Водночас наголошувалось, що «у Франції немає влади, яка стоїть над законом». Король царствує лише в силу закону, «і лише іменем закону він може вимагати підкорення». У відділі 3 розд. III визначались повноваження короля. Законодавча влада належала Національним зборам у складі однієї палати, які вільно обираються народом на дворічний термін. Судову владу мали здійснювати обирані народом на визначений термін судді [14, с. 255; 261; 269-270].

XX ст. стало періодом появи наукових праць, які дещо по-іншому описували систему поділу державної влади.

Основними вимогами поділу влади є відокремленість і незалежність розмежованих за функціональною ознакою окремих видів державних органів один від одного, чітке визначення їхніх спеціальних повноважень і правових форм діяльності, їх взаємовплив, взаємоврівноваження, взаємостримування і взаємоконтроль.

На сучасному етапі держава, яка не забезпечує принципу розподілу влади, не може вважатися демократичною, оскільки відсутність монополії будь-якого державного органу на владу є необхідною умовою існування демократії, і саме тому демократія не повинна допускати змішування гілок влади. У межах держави, яка не забезпечує принципу розподілу влади, громадяни стають справжніми заручниками влади.

Поділ влади не слід розуміти як протистояння різних гілок влади. Хибною є думка про те, що жодна влада не може брати на себе функції іншої, але кожна з них не може діяти самостійно, не враховуючи дію інших. Усі гілки влади повинні взаємно доповнювати одна одну, між собою вони мають зберігати необхідний зв'язок і взаємоузгодженість під час прийняття рішень. Таким чином, створюється так званий політичний організм, який може принести найбільше користі для всього суспільства в цілому та для кожного окремого громадянина зокрема [10, с. 73].

Висновки

Таким чином, теорія розподілу влади виникла ще в античності і стала логічним продовженням розвитку політико-правових ідей, що виникли в XVII ст. На кожному з етапів історичного розвитку суспільства існували різні концепції щодо оптимальної моделі поділу влади в державі. Значний вплив на формування тих чи інших ідей мали менталітет, пануючі в суспільстві цінності, розвиток принципів конституціоналізму, демократії, верховенства права та законності, а також конкретні історичні умови, які склалися на певному етапі розвитку суспільства.

Сутність принципу поділу влади полягає в тому, що єдина державна влада організаційно та інституційно підрозділяється на три відносно самостійні гілки – законодавчу, виконавчу і судову.

Зміст принципу полягає в тому, що розмежування єдиної державної влади на три відносно самостійні і незалежні галузі запобігає можливим зловживанням владою та виникнення тоталітарного управління державою. Кожна з гілок влади в загальній системі державної влади займає своє місце і виконує тільки їй властиві завдання і функції.

Призначення принципу поділу влади на три гілки полягає для організації та діяльності державних органів в тому, щоб поділити і збалансувати державні та владні повноваження між різними органами держави, тим самим встановити взаємний контроль, виключити можливість узурпації влади, тобто зосередити всі повноваження або більшу їх частину в єдиному органі державної влади або у конкретної посадової особи, і тим самим запобігти сваволі. Влада в демократичній державі у вигляді її трьох гілок є своєрідною політичною формою вираження влади та інтересів народу. Будучи «поділеною», влада в державі повинна залишатися цілісною, єдиною. Поділ влади є специфічною конструкцією, яка забезпечує збереження єдності влади в державі.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права : навчальний посібник. В.М. Суботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Тодоров. Київ : Знання, 2005. 327 с.

2. Платон. Государство. Собрание сочинений : в 4-х т. Москва : Мысль, 1994. Т. 3. С. 79-420.

3. Аристотель. Политика. *Сочинения в 4-х томах*. Т. 4. Москва : «Мысль», 1983. 580 с.

4. Коваленко А. А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія та практика. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 512 с.

5. Полибий. Всеобщая история : в 40 кн. / А. Я. Тыжов (отв. ред.). Т. 2. СПб.: Наука, 1994. 422 с.

6. Демиденко Г.Г. История учений о праве и государстве: Курс лекций. Харьков: Факт, 2001. 384 с.

7. Козинець О. Г., Толкач А.М. Історичний аспект розвитку теорії розподілу влади. Ukraine – EU. *Modern Technology, Business and Law*: collection of international scientific papers : in 2 parts. Part 2. Current Issues of Legal Science and Practice. Management and Public Administration. Innovations in Education. Environmental Protection. Engineering and Technologies Chernihiv: CNUT, 2017. P. 22-25.

8. Котуков О. А. Генезис наукових ідей щодо обмеження публічної влади. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. № 2 (50). URl: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2016-2/doc/1/03.pdf (дата звернення: 14.12.2019).

9. Шаповал В. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий та конституційний аспекти. *Право України*. 2003. № 8. С. 25-29.

10. Процюк І.В. Поділ та єдність державної влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків : Право, 2007. Вип. 14. С. 70-76.

11. Розподіл влади у правовій державі та соціально-нормативне закріплення ідеї свободи і демократії. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39589/01Kostickiy.pdf?sequence=1 (дата звернення: 14.12.2019).

12. Федорів У. Американські концепції парламентаризму. *Вісник Прикарпатського університету*. Серія «*Політологія*». 2015. Вип. 9. С. 94-102.

13. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / под общ. ред. и с предисл. Н. Н. Яковлева; коммент. О. Л. Степановой. Москва: Прогресс–Литера, 1994. 568 с.

14. Шевчук С.В. Делегирование государственных полномочий : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01. Харьков, 1996. 202 с.

The article deals with the question of formation and development of the theory of separation of powers. Different approaches to understanding and interpreting this theory are explored. Modern scientific approaches to understanding the principle of separation of powers are also analyzed.

It is emphasized that the problem of achieving an optimal model of organization of state power and creation of an effective mechanism of interaction between its higher authorities is one of the most important in the process of creation of a nation state, since first of all, the prospects of development of the whole state depend significantly on the effectiveness of the organizational structure of state power in general and society in particular. It is also noted that the theory of separation of powers originated in certain historical and social conditions, and over the centuries, it has undergone some changes (changed and supplemented), based on the political and legal reality and the situation in specific countries.

The authors conclude that at each stage of the historical development of society there were different concepts regarding the construction and organization of an optimal model of separation of powers in the state. The mentality, values prevailing in society, the development of the principles of constitutionalism, democracy, the rule of law and law, as well as the specific historical conditions prevailing at one or another stage of society's development had a significant influence on the formation of certain ideas. The essence of the principle of separation of powers is that a single state power is organizationally and institutionally divided into three relatively independent branches – legislative, executive and judicial. The purpose for the organization and operation of state bodies is the principle of the separation of powers into three branches is to divide and balance state and power powers between different state bodies, thereby to establish mutual control, to exclude the possibility of usurpation of power – that is, the concentration of all powers or most of them in a single body of government or a specific official, thereby preventing arbitrariness.

Key words: genesis, historical retrospective, legislative branch of power, executive branch of power, judicial branch, system of checks and balances.

УДК 340.115.7; 344.65; 347.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.31

Борис Левенець,
аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

МОДЕЛІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА США

Стаття присвячена аналізу спільних та відмінних рис британської та американської моделей судового правозастосування. Судоустрій Великобританії формують три судові системи: Англії та Уельсу; Шотландії; Північної Ірландії. Для США характерна дуалістична модель судоустрою, що складається із судів штатів та федеральних судів.

З'ясовано особливості судового правозастосування в межах цивільного та кримінального судових процесів. Змагальна модель судового правозастосування властива цивільному процесу, а змішана модель – кримінальному. Для кримінального процесу Великобританії та США характерна досудова стадія (обвинувальна) та стадія судового розгляду (змагальна). Британська модель судового правозастосування у кримінальних справах вирізняється дієвим судовим контролем на усіх етапах розслідування справи, причому без прокурорського нагляду.

Британська модель судочинства вплинула на формування судового процесу в США, що побудований за зразком цієї моделі, але з певними особливостями, зокрема: надання переваги альтернативним формам вирішення спорів; залучення присяжних до розгляду цивільних і кримінальних справ; обґрунтування судових рішень не лише законодавством штатів чи федеральними законами, а й прецедентами, виробленими апеляційними чи верховними судами.

Спільними рисами обох моделей є те, що всі учасники судового процесу мають рівні процесуальні права, сторони наділені широкими процесуальними можливостями збору доказів та їх доведення, суди здійснюють процесуальний контроль за ходом судового розгляду, дають юридичну оцінку доказам, вищі суди наділені правотворчими повноваженнями.

Досліджено відмінні риси судового правозастосування у США та Великобританії, що не дозволяють говорити про єдину модель судового правозастосування країн загального права. Це можна пояснити особливостями американського федералізму, поділом законодавства та прецедентної практики за територіальною ознакою на федеральне та кожного штату окремо, залученням присяжних до розгляду цивільних спорів у США, перевагами альтернативних судових процедур у США, пристосованістю судової практики до умов реального життя.

Ключові слова: модель судового правозастосування, судоустрій, стадії судового правозастосування, інститут присяжних, змагальна модель, обвинувальна модель.

Постановка проблеми. Становлення держав вільного демократичного суспільства відбувалося на правових цінностях, що пов'язані з високим рівнем правової культури та правосвідомості, боротьбі з будь-якими проявами дискримінації, що стало результатом формування системи загального права. Характерною особливістю цієї правової системи є суспільна довіра до судових органів, справедливість ухвалених судових рішень та професіоналізм суддів. Саме судова практика в країнах загального права довела ефективність у прийнятті важливих юридичних рішень та сприяла вихованню поваги громадян до судової гілки влади. Ключовим суб'єктом судової правотворчості у системі загального права є суддя. Підтвердженням цього є правові аксіоми, що характеризують систему загального права, зокрема: «право є лише там, де існує судовий захист», «закон – це те, що говорять судді» та ін. Судове правозастосування базується на принципі рівності учасників процесу, у якому сторони наділені рівними процесуальними можливостями. Разом із тим спільність правових традицій не повинна формувати уявлення про абсолютну типовість елементів судового правозастосування в межах однієї правової сім'ї.

Метою статті є аналіз як спільних, так і відмінних рис англійської та американської моделей судового правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження окремих аспектів судоустрою та судочинства в США та Великобританії неодноразово привертало увагу науковців: Г. Аболоніна, Л. Головка, Р. Давида, А. Клейманова, С. Коновалова, М. Кравчука,

© Б. Левенець, 2020

В. Назарова, О. Погребнник, В. Пучинського, І. Решетнікової, А. Саїдова, О. Семухіної, О. Смирнова, М. Стойко, О. Тюріної та ін.

Емпіричну основу дослідження склали: Civil procedure rules (UK), Federal Rules of Civil Procedure (USA), Federal rules of criminal procedure (USA). Крім того, вивчалась інформація, розміщена на офіційних сайтах судових органів Великобританії та США.

Виклад основного матеріалу. Аналіз моделей судового правозастосування країн загального права слід почати з характеристики судоустрою.

Судова система Великобританії має багатовікову історію та складається з автономних судових систем: Англії й Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. Верховий суд Великобританії є апеляційною інстанцією із цивільних і кримінальних справ судів Англії, Уельсу та Північної Ірландії, і лише із цивільних справ – для Шотландії [1]. Суди Англії та Уельсу мають уніфіковану правову систему та застосовують англійське законодавство. Вищими судами Англії та Уельсу є: Апеляційний суд, Високий суд, Суд Корони. Судами нижчої інстанції Англії та Уельсу є суди графств, магістратські та сімейні суди. Існують також спеціалізовані суди (трибунали) [2]. Судова система Північної Ірландії фактично копіює судову систему Англії та Уельсу, а судова система Шотландії складається з Високого суду юстиціаріїв, Сесійного суду та шерифських судів. Судами нижчої інстанції є мирові суди та трибунали [3, с. 180].

Слід зазначити, що особливе місце у системі правосуддя Великобританії належить інституту присяжних. Інститут присяжних сформував думку людей про справедливе судочинство. Присяжні залучаються до розгляду складних справ у Суді Корони (12 присяжних) та Високому суді юстиціаріїв (15 присяжних) [4, с. 31].

Отже, судоустрій Великобританії формують три судові системи: 1) Англії та Уельсу; 2) Шотландії; 3) Північної Ірландії. Судочинство здійснюється у формі цивільного та кримінального процесів. Суди нижчих інстанцій формуються за територіальною ознакою у відповідних округах, що забезпечує доступ до правосуддя.

На думку О. О. Погребенник, судове правозастосування в країнах загального права є одним із найбільш ефективних у світі. Про це свідчить швидкість розгляду справ, порівняно недорога вартість судового процесу та реальне виконання судових рішень. Авторитет британської моделі правосуддя зумовлений такими чинниками: наявністю реальної системи обов'язкового досудового врегулювання спорів; розвиненою системою спеціалізованих судів та трибуналів; електронною системою подачі документів; висококласним судовим корпусом; налагодженою системою доступу до правосуддя через безоплатну правничу допомогу та механізмів компенсації судових витрат; підвищеними вимогами до суб'єктів надання правничих послуг, а також обов'язковою кваліфікацією соліситора чи барристера, їх професійним страхуванням; ефективністю інструментів для виконання судових рішень в усьому світі [5].

Передумовою для судового правозастосування є звернення до суду. Формою звернення є позов, що супроводжується обов'язковою сплатою судового мита, розмір якого може становити від 35 до 300 фунтів стерлінгів, або ж до 5 % суми позову (якщо вона становить 10 000 фунтів стерлінгів чи більше). Крім позову, подається форма претензії, в якій детально описується зміст претензійних вимог. Претензія передається відповідачу та має бути підтверджена або ж відхилена протягом 14 діб. Відповідач повинен вказати, які аргументи він приймає, а які заперечує, та пояснити причини відмови й аргументувати їх. Якщо відповідач не надасть відповідь, справа підлягає судовому розгляду. Залежно від складності справи та суми позовних вимог суд визначає порядок та умови її розгляду. Сторони можуть надавати суду свідчення та експертні висновки, на підставі яких визначається графік та процедурний порядок вирішення справи. Особливість судового правозастосування зумовлена тим, що відповідальність за збір доказів покладається на сторони. Після прийняття рішення про розгляд справи судом законні представники сторін повинні повідомити своїх клієнтів про необхідність збереження документів (Civil Procedure Rules). Кожна зі сторін зобов'язана розкривати всі докази (крім тих, які захищені правовим привілеєм) (CPR 31.5). Суд на основі зібраних доказів ухвалює рішення. Таким чином, відбувається судове правозастосування у цивільних справах.

Британська модель судового правозастосування у кримінальних справах вирізняється тим, що існує дієвий судовий контроль на всіх етапах розслідування справи, причому без прокурорського нагляду. Поліція може вчиняти лише ті процесуальні дії, які не обмежують конституційні права і свободи громадян. Для застосування будь-яких процесуальних заходів (окрім короткострокового затримання) необхідно звертатися до суду. В Англії та Уельсі є Королівська прокуратура (CPS) – це незалежний державний

орган, відповідальний за судове переслідування осіб, яким поліція пред'явила обвинувачення, що вирішує чи достатніми є докази для звернення до суду [2].

Загалом судове правозастосування розпочинається із досудових дій адвоката перед суддею, обирається журі, та кожен адвокат виступає із заявою, в якій представляє короткий огляд справи. Сторона обвинувачення подає докази та допитує свідків. Ці ж дії здійснює сторона захисту. Кожній із сторін надається можливість спростувати докази іншої сторони. У процесі доказування важливу роль відіграють показання свідків. Як у цивільному, так і в кримінальному процесі велике значення надається експертним висновкам, адже суд не володіє необхідними технічними чи академічними знаннями. Сторони можуть за власною ініціативою звернутися до експерта, іноді суд вимагає, щоб сторони підготували спільне звернення до експерта. Загалом, тривалість судового розгляду залежить від складності справи та кількості свідків. Британська модель судового правозастосування вирізняється тим, що професійний суддя лише головує на засіданні, а справу вирішують присяжні, рішення яких складно передбачити. Суддя проводить інструктаж для присяжних щодо змісту законодавства, потім присяжні йдуть до нарадчої кімнати. Після винесення вироку присяжні повертаються до зали суду і судовий секретар зачитує вирок. До компетенції професійних суддів також належить розгляд нескладних кримінальних справ. Таким чином, роль суду зводиться до захисту прав і свобод особи від зловживань поліції під час розслідування справи та контролю за дотриманням закону під час розгляду справи в суді. Це пояснює досить часте заключення мирових угод між стороною обвинувачення та захисту. За таких умов суд одразу визначає міру покарання, не ознайомлюючись із доказами, оскільки він не зобов'язаний встановлювати істину, а є лише арбітром у спорі. Відповідно, спрацьовує правило: немає спору – немає процесу [6, с.185]. Отже, звернення до суду – це завжди ризик.

Загалом, британська модель судочинства вплинула на формування судового процесу в США, що побудований за зразком цієї моделі, але з певними особливостями.

Особливістю американської моделі судоустрою є те, що судова влада є справді незалежною у питаннях внутрішньої організації та вирішенні спорів, а також повноправним партнером для інших гілок влади, функція якої не зводиться до обслуговування діяльності інших органів публічної влади [7, с. 55-56]. Для США характерна дуалістична модель судоустрою, яка складається із судів штатів та федеральних судів, які хоча й є незалежними один від одного, проте становлять єдину судову систему.

Федеральна судова система США має три рівні: окружні суди (перша інстанція), апеляційні суди і Верховний суд. Існує 94 окружні суди, 12 апеляційних судів і Верховний суд. Верховний суд забезпечує для американського народу рівне правосуддя та охорону Конституції США [8]. 94 судових округи США об'єднані в 12 регіональних, у кожному з яких є Апеляційний суд США, який розглядає апеляції на рішення окружних судів та володіє загальнонаціональною юрисдикцією для розгляду апеляцій з питань міжнародної торгівлі, патентного законодавства та ін. [9].

Окружні суди є головною ланкою федеральної судової системи. В окружному суді суддя може розглядати справу з журі присяжних або без нього, залежно від характеру справи та волі сторін. Щороку в США за участі присяжних розглядається більше як 100 000 справ, тоді як в Англії кількість справ становить близько 20 000. Суд присяжних у США формується неоднаково у кожному штаті. Як правило, присяжні не мають юридичної освіти, а участь у розгляді справи вважається виконанням громадянського обов'язку. Американці виконують цей обов'язок без особливого ентузіазму. Часто відмовляються, за що можуть притягуватися до відповідальності [7, с. 93-94]. У густозаселених округах суддям допомагають магістрати, які можуть їх замінювати [10].

У США існують спеціалізовані федеральні суди, що є судами першої або апеляційної інстанції, а саме: Претензійний суд, Податковий суд, суд міжнародної торгівлі, з питань банкрутства, у справах ветеранів та ін. [11, с.78-79].

Усі питання, що не належать до компетенції федеральних судів, розглядаються судами штатів. Судова система в штатах, як правило, є трирівневою: мирові судді, апеляційні суди в штатах та Верховний суд штату. Суди штатів здійснюють правосуддя незалежно один від одного та у розгляді справ керуються як місцевим, так і федеральним законодавством.

Таким чином, федеральні суди мають первинну юрисдикцію з розгляду питань, що регулюються федеральним законодавством, а суди штатів – місцевими законами. Така розгалужена система судоустрою впливає на характер судочинства.

Модель судового правозастосування в США є змагальною, що передбачає активність сторін і пасивність суду. Проте це зовсім

не свідчить, що судді обмежені в повноваженнях. Насправді судова влада є сильною та дієвою, що зумовлено реальною спроможністю гарантувати та контролювати додержання усіма учасниками процесу процесуальних правил. Змагальна модель судового правозастосування надає широкі процесуальні можливості сторонам та їх представникам. Приміром, сторони можуть визначати предмет спору та факти, що мають суттєве значення. Їм надано широкі можливості стосовно збору та дослідження доказів, їх витребування як один в одного, так і в третіх сторін з мінімальним залученням у цей процес суду [12, с. 14-15]. Принцип змагальності сторони реалізовують на всіх стадіях судового правозастосування. Особливістю американської моделі є залучення до розгляду цивільних справ присяжних.

А. Я. Клейманов виділяє три основні стадії цивільного судочинства в США, а саме: досудова підготовка справи до розгляду, судовий розгляд та апеляційне оскарження. Кожна із зазначених стадій додатково поділяється на послідовні етапи. Зокрема, перший етап досудової підготовки починається з відкриття провадження та завершується обміном документами. На другому етапі досудової стадії здійснюється розкриття доказів, під час якої здійснюється перевірка доказів кожною із сторін [12, с. 157-158].

Більша частина цивільно-правових спорів вирішуються через інститут альтернативного вирішення спорів (alternative dispute resolution) – посередництво або арбітраж. Перш ніж ініціювати судовий позов, адвокат направить іншій стороні лист-запит про позасудове вирішення спору. Відповідач може визнати вину, заперечувати викладені факти або ж подати зустрічний позов. Якщо інша сторона не має наміру врегулювати спір у такий спосіб, то позивач ініціює судовий розгляд або ж шукає арбітраж. Особливістю американської моделі цивільного судочинства є те, що суддя може скликати досудову конференцію, яка дозволяє сторонам вирішити спір без судового розгляду справи [13]. Загалом, досудова стадія є своєрідною підготовкою для судового розгляду.

Друга стадія – судовий розгляд справи. На цій стадії сторони активно змагаються, а суд оцінює докази – приймає або відхиляє їх. Особливістю американської моделі цивільного процесу є залучення до розгляду цивільної справи журі, що не властиве британській моделі. Проте журі не завжди беруть участь у розгляді цивільних справ. Якщо справа розглядалась за участі присяжних, то за Правилом 50 (a) Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) вони виносять вердикт, якщо ж справа розглядалась судом без участі присяжних, то за Правилом 52 (c) виноситься рішення. Суд може прийняти рішення про повторний розгляд справи [14, с. 74-75].

Стадія апеляційного оскарження здійснюється внаслідок неправильного застосування норм права нижчими судами, а також забезпечення переваги прецедентів, вироблених апеляційними судами. Дана стадія включає такі етапи: відкриття апеляційного провадження; підготовку справи до розгляду апеляційним судом; судовий розгляд справ; прийняття апеляційної постанови [14].

Отже, змагальна модель судового правозастосування передбачає активну участь сторін на всіх стадіях процесу судочинства, а залучення присяжних до розгляду цивільних спорів свідчить про втілення ідеї народного суверенітету, принципів демократизму, справедливості та належності судової процедури.

Модель кримінального процесу частіше називають обвинувальною, оскільки досудова стадія реалізується поліцією. Основою досудової стадії в кримінальному процесі є збір доказів, що засвідчують факт вчинення злочину, а завдання підозрюваного або його захисника полягає у збиранні доказів, що доведуть протилежне. Поліцейські передають зібрані докази в Атторнейську службу. Атторнеї виступають не лише обвинувачами в кримінальному провадженні, а й урядовими юрисконсультами [15, с. 120-121]. Вони перевіряють законність дій поліції, цим самим забезпечуючи прийнятність зібраних доказів у суді. Якщо обвинувачений визнає свою вину, то укладається угода про визнання вини й суд призначає покарання, якого вимагає атторней.

Якщо угода про визнання вини не укладається, розпочинається судовий розгляд. Процедура для розгляду цивільних і кримінальних справ є однаковою. До розгляду справи залучаються присяжні, а суддя контролює хід судового розгляду та вирішує, які з доказів можуть бути прийнятними та представлені присяжним. Відкрита промова допомагає присяжним зрозуміти суть справи. Процедура так званого «перехресного допиту» дозволяє отримати докази на підтвердження чи спростування фактів. Етап «заключного слова» дозволяє кожній стороні нагадати присяжним про ключові докази та переконати їх у власній правовій позиції. Прийняття рішення у справі поділяється на два етапи: винесення вердикту присяжними та вирок професійного судді. Вердикт присяжних приймається одноголосно або ж більшістю голосів, оформлюється у письмовій формі та не повинен містити будь-яких

обґрунтувань щодо прийняття рішення присяжними. Між винесенням вердикту присяжними та вироком судді проходить 20-30 днів (іноді більше), що дає можливість оскаржити вердикт. В американській доктрині винесення та оголошення вироку не розділяється на два окремі етапи, а розглядається як цілісне повноваження судді [16, с. 106-111].

Як і в цивільному процесі, у кримінальному процесі передбачена можливість апеляційного оскарження. Апеляційна скарга може бути подана як щодо факту засудження, так і з метою домогтися більш м'якого покарання. Результатом апеляційного розгляду справи може бути прийняття таких рішень: залишити без змін вирок суду; відмінити вирок суду з одночасним припиненням розгляду справи; направити справу для повторного розгляду в суд першої інстанції; змінити вирок [16, с. 123-124].

Особливістю американської моделі судового правозастосування є: спільні підходи до процедури судового розгляду справи та апеляційного оскарження як у цивільному, так і в кримінальному процесі; надання переваги альтернативним формам вирішення спорів; залучення присяжних до розгляду цивільних і кримінальних справ; широкі можливості сторін для збору доказів та їх доведення; рівність усіх учасників судового процесу; обґрунтування судових рішень не лише законодавством штатів чи федеральними законами, а й прецедентами, виробленими апеляційними чи верховними судами.

Висновки

Підводячи підсумок, зазначимо, що моделі судового правозастосування Великобританії та США мають низку спільних рис, зокрема: можливість альтернативного вирішення спору на різних етапах судочинства, дієвість цих процедур, зацікавленість суддів в альтернативному вирішенні спорів; здійснення судочинства у формі цивільного так кримінального процесів; цивільний процес є змагальним, а кримінальний реалізується за змішаною моделлю (досудова стадія – обвинувальна, а стадія судового розгляду – змагальна); особлива роль відведена суду присяжних; усі учасники судового процесу мають рівні процесуальні права; сторони наділені широкими процесуальними можливостями збору доказів та їх доведення; суди здійснюють процесуальний контроль за ходом судового розгляду, дають юридичну оцінку доказам; вищі суди наділені правотворчими повноваженнями; право визнається не лише інструментом вирішення спорів, а й засобом розбудови суспільства.

Разом із тим є низка відмінностей, що не дозволяють говорити про єдину модель судового правозастосування країн загального права, зокрема, ці відмінності зумовлені: побудовою системи судоустрою: єдиною – в Англії та Уельсі, Шотландії, Північній Ірландії, дуальною – в США, що пояснюється особливостями американського федералізму; поділом законодавства та прецедентної практики за територіальною ознакою – загальнофедеральне та окреме на рівні кожного штату; можливістю залучення присяжних до розгляду цивільних спорів в США; перевагами альтернативних судових процедур в США; пристосованістю судової практики в США до умов реального життя.

Список використаних джерел:

1. The Supreme Court of United Kingdom. The official portal. URL: https://www.supremecourt.uk/ (дата звернення: 17.10.2019).

2. Rab, Suzanne. Legal systems in UK (England and Wales): overview. URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1 (дата звернення: 17.10.2019).

3. Назаров В. Судова система Великобританії та її реформування у зв'язку із членством у Європейському Союзі. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С.179-187.

4. Англійська система правосуддя. Фонд Європейського права лорда Слинна. 31 р. URL: https://slynn-foundation.org/wp-content/uploads/2014/07/The-English-system-of-justice-Ukrainian-judiciary-seminars-Ukrainian-version.pdf (дата звернення: 17.10.2019).

5. Погребнник О. Навколо англійської судової системи: короткий огляд. *Юридична газета*. 2018. № 4-5. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/navkolo-angliyskoyi-sudovoyi-sistemi-korotkiy-oglyad.html (дата звернення: 16.11.2019).

6. Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л.В. Головко. 2-е изд., испр. Москва : Статут, 2017. 1280 с.

7. Кравчук М.В. Правова система США. Київ : Дора-Друк, 2004. 144 с.

8. Supreme court of the United States. About the Court. URL: https://www.supremecourt.gov/about/about.aspx (дата звернення: 17.11.2019).

9. Federal Bar Association. About U.S. Federal Courts. URL: http://www.fedbar.org/Public-Messaging/About-US-Federal-Courts_1.aspx (дата звернення: 17.11.2019).

10. Introduction to The Federal Court System / Office of the United States Attorneys. URL: https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts (дата звернення: 17.11.2019).

11. Тюріна О. В. Сучасні системи судових і правоохоронних органів (порівняльно-правова

характеристика) : навчальний посібник. Київ : КНТ : Скіф, 2008. 96 с.

12. Клейменов А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки : монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2012. 258 с.

13. United States Courts. Civil Cases. URL: https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/types-cases/civil-cases (дата звернення: 27.11.2019).

14. Federal Rules of Civil Procedure: printed for the use of the Committee on the judiciary house of representatives. U.S. Government publishing office Washington: 2018. 139 p. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff._dec._1_2018_0.pdf (дата звернення: 15.12.2019).

15. Підюков П.П., Конюшенко Я.Ю., Амонс М.О. Система і компетенція правоохоронних органів США, уповноважених на порушення кримінального спостереження (переслідування) та здійснення досудового кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2012. № 2. Ч. 1. С. 120-124.

16. Стойко Н.Г., Семухина О. Б. Уголовный процесс в США : учебное пособие. Красноярск, 2000. 315 с.

The article is devoted to the analysis of the common and distinctive features of the British and American models of judicial enforcement. The judicial system of Great Britain is formed by three judicial systems: England and Wales Scotland; Northern Ireland. The dualistic judicial model is characteristic of the United States.

The features of judicial enforcement within civil and criminal litigation are clarified. The adversarial model of judicial enforcement is inherent in the civil process, and the mixed model is inherent in the criminal process. The criminal process in the United Kingdom and the United States is characterized by a pre-trial stage (accusatory) and a trial stage (adversarial). The British model of judicial enforcement in criminal matters is characterized by effective judicial control at all stages of the investigation of the case, and without prosecutorial supervision.

The British model of litigation influenced the formation of a litigation modeled on this model, but with certain features, in particular: giving preference to alternative forms of dispute resolution; involvement of jurors in civil and criminal cases; justification of court decisions not only by state or federal law, but also by precedents made by appellate or supreme courts.

The common features of both models are that all litigants have equal procedural rights, the parties are endowed with extensive procedural capacity to gather evidence and prove them, the courts exercise procedural control over the course of the trial, give legal judgment to the evidence, and the higher courts are empowered with law-making powers.

Distinctive features of judicial enforcement in the United States and Great Britain do not allow us to talk about the existence of a single model of judicial enforcement of common law countries. This can be explained by the peculiarities of US federalism, the division of laws and case-law on a territorial basis into federal and state states, the involvement of jurors in the USA civil litigation, the advantages of alternative USA litigation, the adaptability of USA jurisprudence to real life.

Key words: model of judicial enforcement, judiciary, stages of judicial enforcement, institute of jury, adversarial model, accusatory model.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.32

Сергій Теленик,
канд. юрид. наук

ІНФРАСТРУКТУРНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ДЕРЖАВИ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Захист критичної інфраструктури характеризується необхідністю досягнення такого рівня, за якого забезпечується функціональність, безперервність роботи, цілісність і стійкість критичної інфраструктури. Розглянувши проблеми адміністративно-правового регулювання державної системи захисту критичної інфраструктури, ми виявили теоретичну неопрацьованість питань можливого, в тому й числі максимально можливої здатності об'єктів критичної інфраструктури, зберігаючи суттєво важливі характеристики та параметри свого функціонування, виконувати покладені на них завдання. Встановлено відсутність у правовому лексиконі таких правових категорій, як «інфраструктурний потенціал» та «інфраструктурна могутність».

Метою статті є наукове обґрунтування змісту і новелізація правових категорій «інфраструктурний потенціал держави», «інфраструктурна могутність держави» з подальшою екстраполяцією на ефективне адміністративно-правове регулювання державної системи захисту критичної інфраструктури.

Здійснено догматико-юридичний, формально-юридичний та логіко-семантичний аналіз чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері захисту критичної інфраструктури.

Встановлено кореляційні зв'язки між інфраструктурним потенціалом і необхідністю виокремлення інфраструктурних інтересів, що аргументується характером функціонування організаційної структури державної системи захисту критичної інфраструктури характером, різноманіттям, складністю процесів управління даною системою, рівнем визначення адміністративно-правової компетенції суб'єктів системи захисту критичної інфраструктури в системі нормативно-правових актів, масштабами та характером діяльності із захисту критичної інфраструктури, її специфікою. Обґрунтовано зміст «інфраструктурного потенціалу» саме в якості правової категорії. Виділено його основні параметри. Обґрунтовано необхідність розроблення інфраструктурної політики в контексті формування наступального інфраструктурного потенціалу, спираючись на теоретичні засади теорії справедливої війни.

Автор наводить додаткову аргументацію щодо необхідності ухвалення Закону України «Про захист критичної інфраструктури», в тому числі доходить науково обґрунтованого висновку щодо необхідності закріплення та легітимації даних термінів у даному законі. У рамках інтерпретації інструментальної концепції права розроблено пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання державної системи захисту критичної інфраструктури шляхом формування правових умов для генерування інфраструктурного потенціалу та інфраструктурної могутності в рамках різноманітних стратегій.

Ключові слова: інфраструктурний потенціал, інфраструктурна могутність, інфраструктура, захист критичної інфраструктури, інфраструктурна політика, критична інфраструктура, державна система захисту критичної інфраструктури, інфраструктурні правовідносини, адміністративно-правове регулювання державної системи захисту критичної інфраструктури.

Постановка проблеми. Захист об'єктів критичної інфраструктури, будучи за своєю суттю об'єктом управління, не може розглядатися відірвано від контексту національних інтересів.

Відповідно до п.10 ст.1 Закону України «Про національну безпеку України» *національні інтереси* – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян.

Я лишаю осторонь важливі дискусії щодо змісту терміна «життєво важливі інтереси», адже це питання потребує окремого наукового аналізу, який буде здійснено мною в інших публікаціях з екстраполяцією на контекст адміністративно-правового регулювання державної системи (далі – ЗКІ).

Водночас відмічу пряму вказівку законодавця на термін *«безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян»*. Саме це і є змістом діяльності державної системи ЗКІ. Відтак фактично законодавець де-факто чітко вказав на те, що існування зазначеної

© С. Теленик, 2020

системи виступає важливим інструментом реалізації національних інтересів.

Поза це сам процес захисту має інтерпретуватися не лише через лінійну парадигму «забезпечення сталості», яка щодо політики національної безпеки довела свою недостатню ефективність, а й у форматі динамічного процесу, зміст якого полягає в ефективному управлінні інфраструктурним потенціалом.

Національні інтереси виступають зміст адміністративно-правового регулювання державної системи ЗКІ. Водночас за умов неналежного забезпечення каналами зворотного зв'язку передають інформацію до державної системи ЗКІ з метою корекції алгоритму державного управління. Відтак захист об'єктів критичної інфраструктури, державна система, що організує та реалізує дану діяльність, а також безпосередньо національні інтереси становлять серцевину системи управління.

Ефективність адміністративно-правового регулювання інфраструктурних відносин інтерпретується як ступінь співвідношення результатів із витратами і вимірюється передусім через система комплексних показників (індексів та індикаторів), що характеризують рівень використання потенціалів різноманітних складових елементів державної ЗКІ.

Через що актуальним як теоретичним, так і практичним завданням виступає потреба в аналізові та розробленні нової наукової правової категорії: «інфраструктурний потенціал держави» та «інфраструктурна могутність держави».

Ступінь наукової розробленості теми. Останнім часом науковий інтерес до проблематики захисту критичної інфраструктури проявляли такі вчені: В.В. Бєгун, Д.С. Бірюков, Д.Г. Бобро, В.Ф. Гречанінов, О.В. Євдін, В.А. Заславський, Г.Ю. Зубко, С.І. Кондратов, А.О. Корченко, А.О. Мороз, О.М. Суходоля та ін. Крім того, окремі аспекти досліджень адміністративно-правового статусу СБУ вивчали такі науковці, як: О.І. Артюх, Р.В. Баранецький, М.В. Грек, О.В. Грідін, М.М Карпенко, А.В. Кумейко, О.Г. Нападистий, О.М. Полковніченко, С.П. Пономарьов, А.В. Савченко, О.О. Степанченко, М.В. Панченко та ін., що також було використано мною під час підготовки даної системи.

Значна роль у науковій дискусії щодо формування державної системи ЗОКІ належить дослідженням Національного інституту стратегічних досліджень [1], зокрема найбільш ґрунтовною на даний час залишається праця даної установи «Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні» [2], яка, за твердженням *Д.С. Бірюкова*, «в силу жанру мала підняти питання та ініціювати широку дискусію» [3]. Мушу визнати, що допоки широкої та системної наукової дискусії ще й досі не розпочато, але поштовх до залучення фахівців із різних наук щодо вивчення даних проблем було зроблено вдало. Зокрема, в рамках правових наук можу відмітити початок звернення наукової уваги до цих надважливих проблем.

Водночас цілком очевидно, що аналіз комплексу проблем у сфері адміністративно-правового регулювання державної системи ЗКІ здійснюється на недостатньому рівні. Через окрему політизованість державних інституцій поза науковим обігом лишаються важливі тренди розвитку сучасного світу та необхідності відходу від лінійної парадигми. Зокрема, *О.С. Власюк* (в.о. Директора Національного інституту стратегічних досліджень у 2011–2022 рр.) відзначав, що Україна є державою середнього потенціалу й не має достатнього впливу, щоб, приміром, змінювати базові структури світової політики. Концентруючи свої можливості й зусилля на окремих найпріоритетніших напрямах зовнішньополітичної діяльності, вона оперує обмеженим набором стратегій для досягнення цілей зовнішньої політики. Це зниження рівня присутності на міжнародній арені та внутрішньополітична концентрація й консолідація, багатовекторний дипломатичний маневр між різними центрами сил або активна участь у роботі міжнародних організацій та інституцій, тобто мобілізація потенціалу багатосторонності [4, с. 45]. На жаль, такі оцінки згодом впливали і на саму обмеженість стратегій державної політику у сфері інфраструктури, а в цілому і на результат розвитку інфраструктури в цілому в інтересах України.

Підтвердженням наших думок також є звертання до Бухарестського саміту НАТО у 2008 році, коли Путін перед нападом на Грузію відкрито заявив про те, що Україна – держава, яка не відбулась, багато українських територій, приєднані до України Росією в різні історичні часи, потрібно повернути. Згодом колишній радник Президента Росії Путіна з економічних питань Андрій Іларіонов у своєму блозі розмістив статтю «План військових дій проти України» [5, с. 284]. Замість наукового забезпечення реалізації державної інфраструктурної політики провідні фахівці в галузі безпеки продовжували тиражувати щодо України у тій чи іншій інтерпретації концепції «failed state». Відтак навіть на науковому рівні, особливо в рамках НІСД як базової науково-дослідної установи аналітико-прогнозного супроводження діяльності Президента України, не було закладено

підвалин для об'єктивного розуміння та стратегічного прогнозування можливостей нападу Росії на Україну, а також встановлення тотального контролю над її інфраструктурою.

Більше того, саме такі критичні позиції окремих фахівців НІСД сприяли і тому, що в Україні вчасно не було апробовано та спрогнозовано використання інструментарію *війн нового покоління* [6], одним із ключових яких виступає встановлення контролю, включаючи тотальний, над об'єктами критично важливої інфраструктури. Про що, до речі, фрагментарно відзначаючи на інфраструктурне протистояння, згадував *В.П. Горбулін* у маститій монографії «Світова гібридна війна: український фронт» [7].

Однак поза науковою увагою лишаються і досі питання вивчення матеріальних і духовних можливостей, у тому числі й прихованих, потужностей та спроможностей особи, суспільства і держави у сфері інфраструктури, які виступають важливими в контексті реалізації національних інтересів.

Практична актуальність акцентування увагу на даному питанні вочевидь ясна. Стосовно ж наукової літератури, то дана категорія «інфраструктурний потенціал» обґрунтовується з позиції системної правової методології вперше.

Саме на вирішення даного наукового завдання і спрямована ця стаття.

Метою статті є наукове обґрунтування змісту і новелізація правової категорії «інфраструктурний потенціал держави» з подальшою екстраполяцією на ефективне адміністративно-правове регулювання державної системи захисту критичної інфраструктури (далі – ЗКІ).

Для досягнення даної мети поставлені наступні завдання:

1) навести аргументацію щодо валідності терміна «інфраструктурний потенціалі держави»;

2) обґрунтувати зміст терміна «інфраструктурний потенціал» як правової категорії;

3) здійснити догматико-юридичний, формально-юридичний та логіко-семантичний аналіз чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері захисту критичної інфраструктури;

4) сформулювати висновки щодо використання теоретичних напрацювань стосовно терміна «інфраструктурний потенціал держави» щодо дальшого розвитку напрямів адміністративно-правового регулювання державної системи ЗКІ.

Виклад основного матеріалу. Не можу стверджувати, що даний термін є неологізмом. За допомогою застосування мною методу конвент-аналізу, де мультиплікандом виступала терміносполука «*інфраструктурний потенціал»,* було отримано наступні наукові проміжні результати. Виявлено, що тим чи іншим чином у рамках різних наук дане поняття тим іншим принаймні згадувалося.

Так, до проблем визначення номінації «інфраструктурний потенціал» у рамках конкурентоспроможності транспортної інфраструктури зверталася *І. Брикова, О. Захарова, Д. Прейгер та ін.* [8–11]. Категорію «інфраструктурний потенціал» також аналізують і в рамках дослідження підприємницької діяльності [12], сільського господарства [13], розвитку фінансового ринку [14] тощо.

Зокрема, цікавим є підхід Чуницької І.І. до визначення аналізованих категорій у рамках аналізу фінансового ринку:

– *«інфраструктура фінансового ринку* – органічно упорядкована єдність взаємопов'язаних структурних складників, здатна забезпечити в реальній дійсності та в перспективі безперебійне функціонування ринкового механізму взаємозв'язків суб'єктів і об'єктів фінансового ринку та через виконання певних функцій – реалізацію його власних закономірностей і позитивний вплив на соціально-економічну динаміку;

– інфраструктурний потенціал – це максимально можлива здатність інфраструктурного комплексу забезпечити в реальній дійсності і перспективі безперебійне функціонування і раціоналізацію ринкових взаємозв'язків суб'єктів і об'єктів соціально-економічної системи. У контексті фінансового ринку – це здатність інфраструктурного комплексу забезпечити безперебійне функціонування та раціоналізацію ринкових взаємозв'язків суб'єктів і об'єктів фінансового ринку для реалізації його власних закономірностей та позитивного впливу на соціально-економічну динаміку. У складі інфраструктурного потенціалу фінансового ринку виділено організаційну, функціональну, технологічну та інформаційну складові. Моніторинг індикаторів їх розвитку є основою для прийняття обґрунтованих рішень стосовно реалізації інфраструктурного потенціалу фінансового ринку» [14, с. 2–3].

У рамках досліджень концепції стратегічних комунікацій можна віднайти певні визначення тих чи інших видів потенціалів, структура будови категорій яких може бути використані для вироблення власної дефініції. Зокрема, *В.А. Ліпкан* визначає *інтелектуальний потенціал стратегічних комунікацій* – стратегічний ресурс вироблення, затвердження, розвитку та втілення в життя

національної ідеї силами та засобами стратегічних комунікацій. Вплив інтелектуального потенціалу на національну ідею виявляється в тому, що він відіграє роль важливої передумови, чинника, складової частини та дійового засобу здійснення означених процесів, сприяючи формуванню, чіткому формулюванню та розвитку, пошуку шляхів і способів її (ідеї) реалізації, посиленню етнічного спрямування у соціально-творчому процесі та досягненню високого рівня національної самосвідомої інформаційної культури [6, с. 131].

В.П. Горбулін зауважує, що важливим чинником глобалізації виступає децентралізація фінансових процесів [7, с. 100]. Із даного положення можу висновувати за допомогою методу екстраполяції, що за таких тенденцій розвитку світових глобалізаційних процесів стає можливим розбудовувати функціональні децентралізовані інфраструктурні мережі, що, у свою чергу, знижуватиме здатність держави до ефективного системного ЗОКІ.

Моїй думки знаходять своє підтвердження і у щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище у 2018 році» [15], в якому наголошено, що внаслідок агресії втрачено 20% промислового потенціалу країни, що спровокувало ефект доміно для всієї української економіки. Водночас заради справедливості також відмічу, що і в Посланні Президента України нічого не згадується про інфраструктурний потенціал як запоруку успішного розвитку ефективної держави.

Утім, чіткого зазначення і тим більше визначення поняття «інфраструктурний потенціал» у наукових роботах даних та інших авторів я не знайшов. Також практично відсутній ґрунтовний науковий аналіз категорії «інфраструктурний потенціал» саме в якості правової категорії.

Не згадується поняття «інфраструктурний потенціал» і в найбільш важливих документах державного значення. Так, у Законі України «Про національну безпеку України» [16] вказано на :

– оборонний і науково-технічний потенціал (ст. 19);

– оборонний, безпековий, економічний, інтелектуальний потенціал (ст. 26);

– економічний, інтелектуальний потенціал (ст. 30).

У ключовому документі Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури [17] термін «інфраструктурний потенціал» також не вживається, водночас автори даного документа застосовують для опису можливостей держави щодо формування умов для реалізації національних інтересів у сфері інфраструктури лише двічі терміни «економічний» і «науково-технічний потенціал».

Важливим у даному контексті також звернути увагу і на інфраструктурне протистояння, яке також не означено окремим терміном чином законодавстві.

Інфраструктурне протистояння віддзеркалює характер інфраструктурних відносин між державами (коаліціями держав) та транснаціональними корпораціями, що суперничають між собою. Він зумовлений їхнім суперництвом у створенні та підтримці спрямованих однією проти іншої інфраструктурних потенціалів, у тому числі й інфраструктурної могутності із застосуванням усього арсеналу стратегічних комунікацій, включаючи гібридні війни та великомасштабні військові зіткнення між ними. Зниження рівня інфраструктурного потенціалу держави та стратегічне динамічне нарощування інфраструктурного потенціалу є пріоритетним національним інтересом, важливим напрямом державної політики ЗКІ.

Також в умовах ескалація застосовування сили в міжнародних відносинах слід поміркoвано ставитися і до теоретичних напрацювань, особливо в рамках правових наук, в яких дані питання свідомо оминаються.

Я переконаний у тому, що інфраструктурне протистояння, або ж у більш широкому плані – інфраструктурні війни, сьогодні належать до одного з інструментів зовнішньополітичних доктрин і стратегій. Тому в рамках правових наук потрібно не свідомо замовчувати фактори застосування сили, а навпаки – розробити як ефективні механізми застосування Україною засобів ведення інфраструктурних війн, так і заходи державної політики захисту критичної інфраструктури. Факт лишається фактом: інфраструктурні війни є прийнятними і морально обґрунтованими, водночас у рамках права потрібно виробити механізми та рамки їх ведення, допустимі засоби, форми та методи. Причому тут теоретичною основою джерельної бази можуть виступати вже існуючі дослідження щодо теорії справедливої війни [18–21].

Понятійний складник. *Інфраструктурний потенціал* можна репрезентувати крізь призму екстраполяції загальних підходів до розуміння родового поняття «потенціал»:

1) можливість, потужність, а також спроможність;

2) сукупність наявних засобів і можливостей;

3) синтез використаних і невикористаних можливостей

Одразу ж зауважу на тій обставині, що моє завдання в цій статті не звужується лише до обґрунтування необхідності впровадження нового терміна в правову реальність. Завдання набагато ширше: за допомогою адекватного понятійно-категорійного апарату підійти до найбільш повного та об'єктивного опису тих тенденцій, умов, явищ та чинників, які є серцевиною інфраструктурного середовища і становлять зміст правовідносин у сфері інфраструктури.

Дериват термінів складатимуть такі елементи: інфраструктурний потенціал, інфраструктурні інтереси, інфраструктурна достатність, інфраструктурна могутність.

Взагалі поняття «*потенціал*» розуміють як можливості окремої особи, суспільства, держави у визначеній сфері. «*Потенційність*» – один із різновидів можливості. Основною характеристикою є цілісність і відсутність яскраво виражених частин; означає наявність різних альтернативних можливостей, між якими трапляється обмін стійкістю. Визначається через такі поняття, як нестійкість, нелінійність, альтернативність, цілісність і незумовленість [6, с. 282]. Доцільність послуговування терміном «потенційність» виражається у використанні під час розроблення класифікації об'єктів критичної інфраструктури, щодо яких має бути здійснено захист, а також під час аналізу чинників, що загрожують ефективному функціонування даних об'єктів.

Отже, *інфраструктурний потенціал* держави можна визначити як ефективно функціонучі елементи системи інфраструктурної держави, інфраструктурний комплекс, матеріальні та людські резерви, які в сукупності відповідають мінімальному рівню інфраструктурної достатності, що забезпечує здатність і готовність держави до ефективного управління інфраструктурою країни в умовах впливу чинників різного характеру, порушення функціонування яких може завдати шкоди національним інтересам.

Екстраполюючи напрацювання в безпековій та воєнній науці, зазначу, що кількісно-якісне обґрунтування даного потенціалу має базуватися на таких категоріях, як: інфраструктурна достатність і необхідність досягнення інфраструктурно-стратегічної цілісності та стійкості. Це значно спростить розуміння та певним чином сприятиме упорядкуванню як значного термінологічного масиву в даній сфері, так і безпосередньої практики правозастосування в ній.

Сучасна інфраструктурна війна між розвиненими державами майже неможлива через потенціал нанесення шкоди невизначеному колу осіб. Тому діяльність із захисту КІ має будуватись, виходячи з таких принципів неприйнятної шкоди і інфраструктурної достатності:

1) загроза нанесення неприйнятної шкоди шляхом ліквідації джерел загроз під час порушення визначених у законодавстві рівнів безпеки критичної інфраструктури;

2) загроза нанесення неприйнятної шкоди інфраструктурному потенціалу країни-агресору (транснаціональним корпораціям, іншим суб'єктам, які становлять загрозу інфраструктурній безпеці).

Зважаючи на тісний взаємозв'язок державної політики з національною безпекою і захистом критичної інфраструктури, слід також зважати і на той факт, що інфраструктурний потенціал є тісно пов'язаним із економічним, демографічним, науково-технічним, інтелектуальним, оборонним, демографічним, духовно-моральним, безпековим та інформаційним потенціалами нашої держави. Так, окремої наукової уваги потребують питання визначення змісту державної політики під час реалізації концепцій захисного потенціалу, оборонного потенціалу або наступального потенціалу інфраструктурної політики.

Так, наприклад, важливим для реалізації інфраструктурного потенціалу виступає розвиток духовно-морального потенціалу – сукупний обсяг духовно-моральних можливостей суб'єктів (особистості, групи, народу, суспільства), що може стати важливим фактором здійснення соціальних, політичних, економічних і оборонних завдань, забезпечити подолання найтяжких іспитів заради визначених ідей, політичних і моральних цілей. Показниками та індикаторами духовно-морального потенціалу є:

– ступінь усвідомлення і готовності захищати визначені ідеали та моральні цінності;

– вплив ідейно-моральних факторів на поведінку і діяльність суб'єктів;

– реальна активність у здійсненні ідеалів і моральних принципів;

– масштаб перешкод, що переборюються за допомогою даних ідей і норм моралі (війна, криза, соціальна поразка);

– масштаби справ, обумовлених ними тощо [22, с. 257].

Реалізація інфраструктурного потенціалу неможлива поза контекстом реалізації духовно-морального потенціалу. Саме через це я наголошую на органічній єдності потенціалів країни і на одному з її ключових елементів – інфраструктурному потенціалі.

Інфраструктурний потенціал держави також може трактуватися і як сукупність

задіяних і потенційних матеріальних і духовних можливостей особи, суспільства і держави, які можуть бути використані у воєнних цілях за умови їх максимального і своєчасного розкриття і застосування. Інфраструктурний потенціал держави визначається можливостями держави за участі інститутів громадянського суспільства, окремих громадян (коаліції держав, міжнародних організацій тощо) утримувати та вдосконалювати інфраструктурний комплекс країни, підвищувати його ефективність через запровадження новітніх, у тому числі й цифрових, технологій, поповнювати професійними кадрами, забезпечити досягнення цілей його функціонування.

Зважаючи на наявні напрацювання, екстраполюючи їх на теми моєї статті [23, с. 380], виділю *показники інфраструктурного потенціалу*:

– наукові, економічні та інформаційні, в тому числі й цифрові можливості держави у сфері інфраструктури;

– здатність української нації та української держави вдосконалювати інфраструктурний комплекс (систему) відповідно до необхідності реалізації пріоритетних національних інтересів, підвищувати їх рівень і здатність своїм ефективним функціонуванням задовольняти національні інтереси, поповнювати професійними кадрами;

– не тільки кількість та якість об'єктів критичної інфраструктури, а й технічна та інтелектуальна оснащеність та здатність суб'єктів державної системи ЗКІ до ефективного управління критичною інфраструктурою країни у цілому;

– інтелектуальна спроможність до стратегічного прогнозування багатоальтернативних сценаріїв розвитку критичної інфраструктури в умовах впливу невизначеної кількості чинників різної якості та характеру;

– кількість та якість озброєнь та військової техніки, інструментарію гібридної війни та стратегічних комунікацій, здатність до нарощування їх виробництва та мультиплікації, мобілізаційні можливості країни, здатність до швидкого розгортання суб'єктів державної системи ЗКІ;

– наявність запасів стратегічної сировини, виробничих резервів та інших матеріальних засобів для безперебійного функціонування ОКІ;

– морально-психологічна, професійна, цифрова та інфраструктурна підготовка особового складу суб'єктів державної системи ЗКІ;

– морально-психологічний стан української нації і рівень інфраструктурної підготовки населення;

– рівень наукового забезпечення державної інфраструктурної політики та її відповідність не лише практиці, а прогностичним сценаріям багатоальтернативного розвитку в епоху глобальних трансформацій.

Інфраструктурний потенціал держави можна трактувати і як систему постійно готових до застосування матеріальних і духовних сил, ресурсів і засобів особи, суспільства і держави, методів, чинників, тенденцій та умов, що дають змогу використовувати весь інфраструктурний комплекс та відповідні ресурси при їх максимальному задіянні з метою організації ефективного управління ним, в тому числі й контролю над власним інфраструктурним комплексом, усією сферою інфраструктурних відносин. Ефективне управління інфраструктурним потенціалом має створювати гарантовані умови реалізації усієї системи національних інтересів, причому не лише життєво важливих, як відзначалося на початку статті, коли я аналізував кореляційні зв'язки між категорією «життєво важливі національні інтереси» та «інфраструктурний потенціал країни».

Інфраструктурний потенціал виражає потенційні можливості суб'єктів державної системи ЗКІ, ступінь готовності та здатності здійснювати визначені законодавством заходи незалежно від рівня та стадії розвитку інфраструктурного конфлікту. Інфраструктурний потенціал постійно перебуває у стадії безперервного розвитку в параметрах кількісно-якісних змін відповідно до національних інтересів, а також залежно від тих соціально-економічних перетворень, що відбуваються в державі, технічного оснащення як ОКІ, так і безпосередньо суб'єктів ДСЗКІ, професійної майстерності персоналу зазначених суб'єктів, організаційної структури державної системи захисту ОКІ, системи управління КІ у цілому, спрямованості інфраструктурного потенціалу також і в наступальному векторі.

У даному контексті важливим елементом виступає необхідність наукового розроблення категорії *«інфраструктурні інтереси»* як підкатегорії життєво важливих національних інтересів, що я розглядаю як наступні наукові завдання для власного наукового пошуку.

Під час реалізації державної політики у сфері інфраструктури постає завдання щодо вивчення реального інфраструктури не лише власної країни, а й інших держав, які можуть впливати на Україну. Найбільш адекватним терміном, який поряд із вищеаналізованим має розглядатися в органічному поєднанні з ним, виступає термін «інфраструктурна могутність».

Органічним концептом у розрізі порушених наукових завдань виступає терміносполука *«інфраструктурна могутність»*, яку я пропоную визначати та розуміти як наявність, ефективне функціонування, потужність та здатність реалізувати можливості державної системи захисту об'єктів критичної інфраструктури. Інфраструктурна могутність має віддзеркалювати не лише наявність певних ресурсів щодо ефективного управління ОКІ, а й безпосередню здатність мобілізувати та реалізувати дані ресурси для реалізації національних інтересів не лише у сфері інфраструктури, а й у всіх найбільш важливих сферах життєдіяльності. Інфраструктурна могутність виступає кількісним виміром ефективності функціонування державної системи ЗКІ, показником того, якими силами та ресурсами володіє дана система і наскільки ефективно вона може їх застосувати у відносинах з іншими суб'єктами.

Причому інфраструктурна могутність може розглядатися як безпосередньо, так і через концепцію потенційності: *потенційна інфраструктурна могутність* – інфраструктурна могутність, яка досягається під час граничного напруження матеріальних, духовних і інтелектуальних сил і засобів особи, суспільства і держави. Здебільшого реалізується перед великомасштабним інфраструктурним конфліктом і початковою стадією її проведення.

В якості критерія її оцінки на рівні, необхідному для гарантованого забезпечення функціонування діяльності ОКІ в умовах реальної небезпеки порушення їх функціонування, доцільно послуговуватися принципом *інфраструктурної достатності*.

В якості використання початкових даних для обґрунтування та оцінки необхідної потенційної інфраструктурної могутності доцільно використовувати такі дані [23, с. 381], як:

– інформація про ймовірного супротивника;

– мета і завдання інфраструктурної політики держави (стратегія розвитку інфраструктури, концепція захисту об'єктів критичної інфраструктури, інші документи стратегічного значення та оборонного планування, бюджет країни, а також можливості щодо фандрайзінгу та пошуку донорів);

– інфраструктурний потенціал країни-противника;

– дані про досягнуті та прогнозні економічні, науково-технічні, матеріальні та фінансові та духовні можливості особи, суспільства і держави в період активізації механізмів порушення функціонування об'єктів критичної інфраструктури;

– дані про внутрішньополітичну та зовнішньополітичну обстановку (підтримка країн-сусідів, НАТО, ОБСЄ, ЄС, тощо) та їх ключові тенденції;

– наявність лобістів та агентів впливу.

Висновки

Інтерпретація феномена інфраструктурного потенціалу в рамках права, економіки, політичної теорії та соціології має різноманітні оцінки, причому почасти такі, що суперечать одна одній. У моральному плані оцінка інфраструктурного потенціалу з позицій аксіології виступає на перший план, оскільки встановлення контролю над інфраструктурним потенціалом окремої країни фактично призводить до її повного поневолення та унезалежнення.

Локальність і почасти яскраво виражений національний характер дискусій стосовно захисту критичної інфраструктури ускладнюють як формування міжнародного інфраструктурного законодавства, так і формування системи ефективного адміністративно-правового регулювання захисту критичної інфраструктури. Утім, я переконаний у тому, що глобальний ефект від локального інфраструктурного протистояння, навіть, на перший погляд, світового масштабу, має безпосередній вплив на всю світову спільноту. Саме тому роль права в даному процесі є надважливою.

Наслідком теоретичних напрацювань автора стало формування таких висновків по даній науковій статті.

1. Україна володіє достатньо потужним інфраструктурним потенціалом, зважаючи на який вона має перетворитися та трансформуватися на контрибутора міжнародної інфраструктурної стабільності та взагалі міжнародної інфраструктури, а не лишатися бенефіціаром, залежним від того, коли надійде та чи інша донорська допомога.

2. В Україні мають бути створені умови для генерування інфраструктурного потенціалу, в тому числі й наступального.

3. Адміністративно-правове регулювання державної системи ЗКІ має спиратися не лише на констатацію і закріплення вже наявних правовідносин у сфері інфраструктури, а, передусім виявляючи прогностичну спрямованість права, тенденції щодо ескалації інфраструктурного протистояння, поєднані із глобалізацією інфраструктурних проектів, сприяти розвитку нових відносин, які в цілому гарантуватимуть реалізацію національних інтересів у даній сфері.

4. Науково обґрунтовано необхідність розроблення нової наукової категорії «інфраструктурні національні інтереси», яка є видовою щодо категорії «життєво важливі національні інтереси».

5. Визначено зміст нового поняття – «інфраструктура могутність», а також обґрунтовано необхідність розроблення концепції інфраструктурної достатності в рамках альтернативної стратегії інфраструктурного розвитку.

6. Доведено необхідність закріплення та легітимації даних термінів у новому законі України «Про критичну інфраструктуру України».

Список використаних джерел:

1. Концепція захисту критичної інфраструктури: стан, проблеми та перспективи її впровадження в Україні. *Зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (7-8 листопада 2013 р., Київ – Вишгород)* / упоряд. Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов. Київ : НІСД, 2014. 148 с.

2. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні. *Зб. мат-лів міжнар. експерт. Нарад /* упоряд. Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов ; за заг. ред. О.М. Суходолі. Київ : НІСД, 2015. 176 с.

3. Бірюков Д.С. Захист критичної інфраструктури в Україні: від наукового омислення до формування засад політики. *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки.* 2015. № 3-4 (7-8). С. 169.

4. Власюк О.С. Зовнішньо-політичні пріоритети України. Стратегії, що творять Україну. НІСД, 2017. 532 с.

5. Фельштинський Ю., Станчев М. Третя світова: Битва за Україну. Київ : Наш Формат, 2015. 408 с.

6. Стратегічні комунікації : словник / Т.В. Попова, В.А. Ліпкан ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2016. 416 с.

7. Світова гібридна війна: український фронт : монографія / за заг. ред. В.П. Горбуліна. Київ : НІСД, 2017. 496 с.

8. Захарова О. Інфраструктурний потенціал як детермінанта міжнародної конкурентоспроможності регіону. *Вісник Донецького національного університету. Серія економіка та право.* URL : http://jvestnik-c.donnu.edu.ua/article/view/188/.

9. Брикова І.В. Детермінанти міжнародної конкурентоспроможності національних регіонів в глобальному економічному просторі. *Міжнародна економічна політика: Наук. журнал.* Вип. 7 / Гол. редактор Д.Г. Лук'яненко. Київ :КНЕУ, 2007. С. 5–27.

10. Прейгер Д.К. Реалізація потенціалу транспортної нфраструктури України в стратегії посткризового економічного розвитку. Київ : НІСД, 2011. 37 с.

11. Стратегія та механізми зміцнення просторово-структурної конкурентоспроможності регіону : монографія / За ред. А.І. Мокія, Т.Г. Васильціва. Львів : Ліга Прес, 2010. 488 с.

12. Карпінська Г.В. Інфраструктурний потенціал малого та середнього підприємництва Українського Причорномор'я. *Економічні інновації : зб. наук. пр.* Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2014. Вип. 57. С. 152–158.

13. Чепурда Л. Інфраструктурний потенціал розвитку сільських територій. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія : Економічні науки.* 2015. Вип. 39(1). С. 121–126.

14. Чуницька І.І. Інфраструктурний потенціал розвитку фінансового ринку України : Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук за спеціальністю 08.00.08 «Гроші, фінанси, кредит» ; Університет державної фіскальної служби України. 471 с.

15. Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище у 2018 році». URL : https://www.president.gov.ua/news/poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-radi-ukrayini-pr-49726/.

16. Про національну безпеку України : Закон України. *Офіційний вісник України* від 20.07.2018. 2018 р. № 55. С. 51. Ст. 1903, код акта 90815/2018.

17. Про схвалення Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 1009-р.

18. Нравственные ограничения войны. Проблемы и примеры. / под ред. Кошитерс Б., Фоушин Н., Апресян Р. Москва : Гардарики, 2002.

19. Куманьков А.Д. Современные классики теории справедливой войны: М. Уолцер, Н. Фоушин, Б. Оренд, Дж. Макмахан / А.Д. Куманьков. Санкт-Петербург : Алетейя, 2019. 268 с.

20. Апресян Р.Г. Метанормативное содержание принципов справедливой войны. *Полис.* 2002. № 3. С. 385–403.

21. Уолцер М. Смена режима и справедливая война. Военно-юридический журнал. 2013. № 7. С. 26–32.

22. Ліпкан В.А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях : словник. Київ : Текст, 2008. 400 с.

23. Война и мир в терминах и определениях. Военно-политический словарь / под общ.ред. Д.О. Рогозина. Москва : Вече, 2011. 640 с.

Protection of the critical infrastructure is characterized by the need to achieve a level which would guarantee the functionality, operational continuity, consistency and stability of the critical infrastructure. Having considered the problems of administrative and legal regulation of the state system of critical infrastructure protection, the author finds out an unworked nature of the issues of the possible, including the maximum possible ability of the objects of the critical infrastructure to fulfill the tasks entrusted tasks while preserving the essential characteristics and parameters of their functioning. It is established the lack of such legal categories as "infrastructure potential" and "infrastructure strength" in the legal lexicon.

The article's aim is the scientific substantiation of the content and introduction of the legal categories "infrastructure potential of the state" and "infrastructure capacity of the state" with further extrapolation on effective administrative-legal regulation of the state system of critical infrastructure protection.

It is realized dogmatic-legal, formal-legal and logical-semantic analysis of the current legislation regulating public relations in the area of critical infrastructure protection.

It is established the correlation connection between infrastructure potential and need to highlight the infrastructure interests that is argued by the nature of functioning of the organizational structure of the state system of critical infrastructure, diversity, complicity of the processes of management of this system, level of the identification of administrative-legal competence of the subjects of the system of critical infrastructure protection in the system of statutory legal acts, scales and nature of activity on the critical infrastructure protection, its specifics. The author justifies the content of "infrastructure potential" in the capacity of the legal category. It is marked its basic parameters. The necessity of development of infrastructure policy in the context of the formation of assertive infrastructure potential is grounded relying on theoretical foundations of fair war theory.

The author provides additional arguments about the necessity to adopt the Law of Ukraine "On Protection of Critical Infrastructure"; he also makes a scientifically sound conclusion about the need to consolidate and legitimize the terms in this law. In the context of the interpretation of the instrumental concept of law, proposals on the improvement of administrative and legal regulation of the state system of critical infrastructure protection were elaborated through creating legal conditions for generating infrastructure potential and infrastructure capacity in the framework of various strategies.

Key words: infrastructure potential, infrastructure capacity, infrastructure, critical infrastructure protection, infrastructure policy, critical infrastructure, state system for critical infrastructure protection, infrastructure relations, administrative and legal regulation of the state system of critical infrastructure protection.

УДК 340.14; 341.01
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.33

Шюкюров Гулам Хейбат оглы,
канд. юрид. наук, преподаватель
Масаллинского государственного регионального колледжа

Алиев Ильхам Малик оглы,
канд. юрид. наук, ведущий научный сотрудник
Института права и прав человека
Национальной академии наук Азербайджана

РАССМОТРЕНИЕ МОРАЛЬНОСТИ БИОЭТЕКИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (НА ПРИМЕРЕ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

В статье утверждается, что биоэтика выступает как новая позиция в устранении глобальных проблем, угрожающих человечеству. Подчеркивается, что большое значение в этом вопросе уделяется врачебной этике, долгу врача, а в основе врачебной этики должна лежать гуманистическая позиция врача по отношению к пациенту.

Надо отметить, что оценка и применение международного опыта, накопленного в области защиты прав пациентов, становятся все более актуальными в Азербайджане. В процессе изучения и реализации этого опыта должны учитываться также национальные особенности Азербайджана.

Богатый мировой опыт, накопленный в области охраны здоровья человека и граждан, создаст благоприятные условия и основу для успешной реализации модели специализированных государственных учреждений и неправительственных организаций в Азербайджане по защите прав пациентов страны. Доступность прав пациента каждому гражданину, а также эффективное использование ими этих прав является одним из актуальных вопросов. Естественно, для развития государства и общества, в первую очередь, должно быть повышено благосостояние людей. Одним из основных условий этого является эффективное и полное обеспечение человеческого здоровья, всесторонняя реализация которого обусловливается обладанием пациентами всеми правами, предусмотренными в международных документах. В Азербайджанской Республике закреплен широкий комплекс прав и свобод, соответствующих международным стандартам на конституционном уровне. Основной целью биоэтики является определение духовных ценностей и норм, регулирующих научные достижения.

Отмечается также, что оценка и применение международного опыта, накопленного в области защиты прав пациентов, становятся все более актуальными в Азербайджане.

В заключительной части подчеркивается, что в процессе изучения и реализации этого опыта должны учитываться также национальные особенности Азербайджана. В настоящее время во всех сферах независимой Азербайджанской Республики коренные реформы, проведенные в сфере здравоохранения, направлены на защиту в демократическом обществе права каждого человека на здоровье. Безусловно, защита прав пациентов Азербайджана, как и во многих цивилизованных государствах, должна регулироваться в рамках закона. С этой точки зрения в Азербайджане во время принятия Закона о защите прав пациентов при применении международных документов и законов зарубежных стран, отражающих права пациентов, существует острая необходимость в установлении принципов, норм по биоэтическим проблемам национального законодательства, соответствующего реалиям Азербайджана, их применению и адаптации к международному праву.

Ключевые слова: человеческое достоинство, права человека, декларация, биоэтика, информированное согласие, нравственность, международные документы, моральные нормы.

Постановка проблемы. Биоэтика как наука сформировалась на основе достижений философии, медицины, этики и биологии в 60-70 годах XX столетия в США и Западной Европе. Первое упоминание данного термина приписывают американскому медику В.Ф. Поттеру в его работе «Биоэтика: мост в будущее» в 1974 г. В принципе биоэтика – не единственный пример сближения гуманитарных наук с естественно-научными. Так появились биолингвистика, биосемиотика, социальная

© Шюкюров Гулам Хейбат оглы, Алиев Ильхам Малик оглы, 2020

этиология, хорипсихология, генная инженерия, биополитика и т.д.

Биоэтика выступает как единство биологических и этических знаний, дающих человеку возможность вмешиваться в живой мир на основе научных знаний. Основной целью биоэтики является определение духовных ценностей и норм, регулирующих научные достижения. Смело можно заявить, что биоэтика выступает как новая позиция в устранении глобальных проблем, угрожающих человечеству.

Биоэтика подразделяется на этику медицины, экологии и сельского хозяйства. В первую очередь, ограничиваясь этическими проблемами взаимоотношений «врач – больной», биоэтику хотят отождествить с медико-биологической этикой. В ЮНЕСКО, ФАО, Евросоюзе, а также в ряде других международных организаций имеются специальные комитеты или подкомитеты, занимающиеся проблемами биоэтики. В США и Западной Европе наряду с национальными комитетами существуют соответствующие университетские кафедры и научно-исследовательские центры по биоэтике.

Изложение основного материала. По рекомендации Международного Комитета по Биоэтике в республике в 1999 году был создан Азербайджанский Национальный Комитет по этике научных знаний и технологий при Национальной Академии Наук. В составе национального комитета работают видные учёные из таких областей, как биология, медицина, экология, философия и право. Азербайджанский Национальный Комитет по этике научных знаний и технологий при НАНА добился определенных результатов в области изучения биогенетических проблем медицины и биологии, проведения медико-биологических экспериментов. В «Универсальной Декларации о геноме и правах человека: от теории к практике» нашли своё отражение следующие принципы: защита человеческого достоинства и генома; исследование условий солидарности для осуществления научной деятельности и международного сотрудничества; применение и развитие признанных принципов в области биоэтики и т.д. [1].

В «Декларации» отмечается, что геном человека является ценным наследием и лежит в основе единства и разнообразия всех членов общечеловеческой семьи. В частности, во втором пункте отмечается следующее: а) независимо от генетического качества нужно уважать права и достоинство каждого человека; и б) значимость человека не может присовокупиться к его генетическим качествам, нужно уважать его оригинальность и неповторимость. Также в этом документе указывается, что геном человека продолжает развиваться, его возможности проявляются в разной форме в зависимости от особенностей ума человека и его социальной среды. Научные исследования, воздействующие на геном индивидуальности, должны проводиться в соответствии с национальными законами лечения и диагностики, должны уважаться права каждой индивидуальности. «Никакое исследование, в том числе практическая ценность того или иного научного исследования, в частности в биологии, генетике и медицине, права индивидуума, в том числе права человеческих группировок, не должны ставиться выше основных свобод и человеческого достоинства».

В «Декларации» возлагается огромная ответственность на государственных и общественных деятелей за результаты исследовательских работ в области человеческого генома и создание выгодных интеллектуально-материальных условий, позволяющих прогнозировать этические, правовые, общественные и экономические результаты исследований. Одним словом, в «Декларации» во всех вопросах преобладают принципы уважения человеческого достоинства, свободы, права и этики.

Государства-участники Конвенции **«О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины»**, принятой в Овьедо 4 апреля 1997 года Комитетом министров Совета Европы, гарантируют каждому без исключения соблюдение личной неприкосновенности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и медицины. Цель в изучении этой сферы науки заключается в углублении и совершенствовании научных знаний о человеческом здоровье, заболеваниях и отклонениях, направлении приобретенных результатов на лечение участников медико-биологических исследований, а также страдающих от одинаковых заболеваний и отклонений или находящихся в аналогичном положении [2].

На 33-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО была принята **Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека,** в которой нашли свое отражение такие основные этические принципы биоэтики, как информированность пациентов, неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность медицинской информации, недопущение дискриминации и «стигматизации», а также предъявлено ясное правовое отношение к новым направлениям, к примеру, к фактору социальной ответственности (статья 14). Помимо этого, данный документ

не ограничивается только лишь представлением соответствующих принципов, он также предусматривает правила их применения, профессионализм медицинского персонала, важность принципа честности, прозрачности в принятии решений, создание открытых и независимых комитетов по этике, включая представителей различных областей науки и техники [3].

Следует отметить сотрудничество Азербайджанской Республики с ВОЗ, членом которой она является со 2 октября 1992 года, осуществляется посредством Регионального офиса этой организации по Европе. Еще в 2006 году во время своего визита в Азербайджан бывший директор ВОЗ Ли Йонг Вук основное внимание уделил вопросам проведения реформ в секторе здравоохранения, основу осуществления которых, безусловно, составляют принципы защиты прав пациентов.

Надо отметить, что оценка и применение международного опыта, накопленного в области защиты прав пациентов, становятся все более актуальными в Азербайджане. В процессе изучения и реализации этого опыта должны учитываться также национальные особенности Азербайджана.

Богатый мировой опыт, накопленный в области охраны здоровья человека и граждан, создаст благоприятные условия и основу для успешной реализации модели специализированных государственных учреждений и неправительственных организаций в Азербайджане по защите прав пациентов страны. Доступность прав пациента каждому гражданину, а также эффективное использование ими этих прав является одним из актуальных вопросов. Естественно, для развития государства и общества, в первую очередь, должно быть повышено благосостояние людей. Одним из основных условий этого является эффективное и полное обеспечение человеческого здоровья, всесторонняя реализация которого обусловливается обладанием пациентами всеми правами, предусмотренными в международных документах. В Азербайджанской Республике закреплен широкий комплекс прав и свобод, соответствующих международным стандартам на конституционном уровне. 48 из 158 статей Конституции, другими словами, ее одна треть, посвящена правам и свободам человека и гражданина. Гражданские, политические, экономические, социальные, культурные, процессуальные и другие права и свободы закреплены в главе III «Основные права и свободы человека и гражданина» Конституции Азербайджанской Республики [4].

После падения тоталитарного режима и административной системы в Азербайджанской Республике и восстановления государственной независимости значительно возрос интерес к научной разработке идеи прав человека.

Конституция Азербайджанской Республики 1995 года отражает **естественно-правовую концепцию** прав человека. Согласно этой концепции основные права неотделимы и принадлежат человеку от рождения, не предоставлены государством и исходят из человеческой природы.

Право на охрану здоровья относится к ряду **социально-экономических прав**, относимых к правам человека «второго поколения». В отличие от прав первого поколения, не допускающего государственного вмешательства, реализация прав второго поколения невозможна без активного участия и поддержки государства.

На практике же впервые социально-экономические права человека и гражданина были закреплены в конституции Мексики 1917 года и Веймарской конституции Германии 1919 года. В подавляющем большинстве конституций, принятых после Второй мировой войны, была продемонстрирована тенденция укрепления социальной ориентации государств. Наиболее важные положения о социально-экономических правах человека и гражданина отражены в преамбуле Конституции Азербайджанской Республики, статьях 12, 16 и др.

Социально-экономические права – это права, призванные гарантировать человеку и гражданину возможность существования и развития в обществе. В связи с этим они являются первичными правами по сравнению с другими правами человека. Эти права определяют обязанность государства обеспечить минимальными социальными возможностями и социальной защитой, которые необходимы для защиты человеческого достоинства, нормального обеспечения его материальных и моральных потребностей. Как правило, к социальным правам человека относятся право на социальное обеспечение, право на образование, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на жилище, особые права детей и права инвалидов.

Защита здоровья человека и гражданина является одной из основных целей современных демократических государств и составляет одно из важнейших направлений их внутренней социальной и гуманистической политики. Право на охрану здоровья выступает в качестве одного из основных прав каждого вне зависимости от расы, религии, политической принадлежности, экономического и социального состояния и др.

Выводы

Реформы, осуществляемые в современной Азербайджанской Республике в области науки и культуры, призваны содействовать развитию в стране биоэтики. На государственном уровне принимаются действенные меры для формирования экологической этики, являющейся одной из неотъемлемых составных частей биоэтики и одним из основных её направлений. Распоряжениями Президента и решениями Милли Меджлиса Азербайджанской Республики принято около 20-и законов относительно биологических и экологических проблем в стране.

В настоящее время, как и во всех сферах независимой Азербайджанской Республики, коренные реформы, проведенные в сфере здравоохранения, направлены на защиту в демократическом обществе права каждого человека на здоровье. Безусловно, защита прав пациентов Азербайджана, как и во многих цивилизованных государствах, должна регулироваться в рамках закона. С этой точки зрения в Азербайджане во время принятия Закона о защите прав пациентов при применении международных документов и законов зарубежных стран, отражающих права пациентов, существует острая необходимость в установлении принципов норм по биоэтическим проблемам национального законодательства, соответствующего реалиям Азербайджана, их применении и адаптации к международному праву. Для устранения этой потребности было бы целесообразным предусмотреть в официальных документах, которые подлежат разработке, следующие принципы, комментируемые в европейской Хартии по правам пациентов:

1) права, связанные с профилактическими мерами;
2) право на использование медицинской услуги;
3) право на информацию, право согласия;
4) право свободного выбора;
5) право на конфиденциальность;
6) право на уважения времени пациента;
7) право на соблюдение стандартов качества;
8) право на предотвращение по мере возможности страданий и боли;
9) право на индивидуальный подход к лечению;
10) право на жалобу;
11) право на компенсацию;
12) право на деятельность для представления интересов пациентов;
13) право пациента на участие в разработке политики в сфере здравоохранения.

Мы придерживаемся позиции осторожного вмешательства в биологические процессы, т.к. в противном случае столкновение с их ужасными последствиями неизбежно (к таким последствиям, например, можно отнести потерю человеческой индивидуальности). Культура должна гуманизировать цивилизацию, задавать ей критерии добра и зла для поддержания самоидентификации человека как духовного существа. В противном случае цивилизация приучит людей к новым представлениям о естественности, о норме, что повлечёт за собой «забывание» утраченного состояния и постепенное превращение человека в «постчеловека». Человеческую свободу можно сохранить только с помощью предъявления качественно новых требований к устранению его отчуждения. Гуманизм создаёт высший духовно-нравственный мир человека, не воздействующий губительно на природные, социальные и психические качества человека.

Список использованных источников:

1. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_ genome.shtml (дата обращения: 27.09.2019).
2. URL : https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164 (дата обращения: 27.09.2019).
3. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ declarations/bioethics_ and_hr.shtml (дата обращения: 27.09.2019)
4. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года. Баку : Ганун, 2016, 60 с.

The article argues that bioethics acts as a new position in addressing global issues that threaten humanity. It is emphasized that great importance in this matter is given to medical ethics, the duty of a doctor, and the basis of medical ethics should be the humanistic position of the doctor in relation to the patient.

It should be noted that the assessment and application of international experience gained in the field of protecting the rights of patients are becoming increasingly relevant in Azerbaijan. In the process of studying and implementing this experience, the national characteristics of Azerbaijan should also be taken into account.

The rich world experience accumulated in the field of protecting human and citizens' health will create favorable conditions and the basis for the successful implementation of the model of specialized state institutions and non-governmental organizations in Azerbaijan to protect the rights of patients in the country. The accessibility of the rights of the patient to each citizen, as well as their effective use

of these rights, is one of the urgent issues. Naturally, for the development of the state and society, first of all, the well-being of people should be increased. One of the main conditions for this is the effective and full provision of human health, the comprehensive implementation of which is determined by the possession by patients of all the rights provided for in international documents. The Republic of Azerbaijan has enshrined a wide range of rights and freedoms that meet international standards at the constitutional level. The main goal of bioethics is to determine spiritual values and norms that govern scientific achievements.

It is also noted that the assessment and application of international experience gained in the field of protecting the rights of patients are becoming increasingly relevant in Azerbaijan.

The conclusion emphasizes that in the process of studying and implementing this experience, the national characteristics of Azerbaijan should also be taken into account. At present, as in all areas of the independent Republic of Azerbaijan, the fundamental reforms carried out in the field of healthcare are aimed at protecting the right of every person to health in a democratic society. Of course, the protection of the rights of patients in Azerbaijan, as in many civilized states, should be regulated within the framework of the law. From this point of view, during the adoption of the Law on the Protection of Patients' Rights when applying international documents and laws of foreign countries that reflect the rights of patients, in Azerbaijan there is an urgent need to establish principles of norms on bioethical problems of national legislation that are consistent with the realities of Azerbaijan, their application and adaptation to international law.

Key words: human dignity, human rights, declaration, bioethics, informed consent, morality, international documents, moral standards.

УДК 343.342:343.9.02
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.34

Олена Бахуринська,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИННА СПІЛЬНОТА»: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ТА КРИМІНОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Організовані злочинні об'єднання є поняттям, яке відоме в усьому світі. Однак у кожній державі ці злочинні об'єднання представлені поняттями, які зафіксовані у національному кримінальному законодавстві. У статті розглядаються окремі положення проекту Закону України № 2513 від 2 грудня 2019 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», в яких пропонується запровадження в кримінальному праві України підстав відповідальності за організацію або участь у злочинній спільноті чи в її діяльності. Згідно з цим законопроектом злочин визнається вчиненим злочинною спільнотою, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), учасником, організатором, керівником та/або координатором якої є «злодій у законі». З метою підвищення ефективності кримінально-правової протидії організованій злочинності в Україні аналізується законодавство Грузії, Російської Федерації та Республіки Казахстан про кримінальну відповідальність за створення злочинної спільноти та відповідальність за статус «злодія в законі». Автором також аналізуються теоретичні підходи до визначення змісту та тлумачення терміна «злочинна спільнота» та його співвідношення з поняттям злочинної організації. Визначаючи аналізовану проблему, автор акцентує увагу на важливості якісного змісту нормативних інструментів, за допомогою яких здійснюється боротьба з організованою злочинністю. На основі проведеного дослідження автором робиться висновок про наявність у новому законопроекті № 2513 ряду вад, які можуть призвести до виникнення труднощів у правозастосовних органів у кваліфікації діянь за відповідними статтями Кримінального кодексу України, зокрема, пов'язаних з визначенням специфічних ознак злочинної спільноти. Автором наголошується, що пряме перенесення положень кримінального законодавства певних зарубіжних країн або теоретичних конструкцій для визначення поняття «злочинна спільнота» не є доцільним, оскільки більшість із них містять кримінологічні, а не кримінально-правові характеристики.

Ключові слова: організована злочинність, злочинна організація, злочинна спільнота, «злодій в законі», злочинна змова.

Постановка проблеми. Організована злочинність в її національних та транснаціональних проявах була і залишається глобалізаційним викликом та серйозною загрозою національній безпеці окремих держав, які намагаються максимально зосередити свої організаційні, кадрові, фінансові зусилля на діяльності з контролю за організованою злочиністю, шукають нові шляхи реагування на її видозміни, вивчають досвід інших країн у сфері протидії цьому феномену. О д н и м з інструментів такої протидії, що вже тривалий час досліджується та неодноразово ініціюється для законодавчого закріплення в праві Україні, є встановлення кримінальної відповідальності так званих «злодіїв в законі» за їхню участь у створенні та діяльності злочинних спільнот. Підгрунтям для неодноразового просування таких ініціатив, окрім іншого, є приклад запровадження кримінальної відповідальності, зокрема, за перебування особи в статусі «злодія в законі», членство в «злодійській спільноті» та участь у «злодійському зібранні» в Грузії (2005) [1]. Окрім цього, вдосконалення законодавства в частині регламентації кримінально-правових засобів протидії організованій злочинності було здійснене у Казахстані (2015): криміналізовано участь керівників злочинних організацій чи їх структурних підрозділів у злочинній спільноті, участь у зібранні керівників чи інших учасників злочинних організацій з метою координації злочинних дій, а також вчинення цих діянь особою, що займає лідируюче становище серед керівників злочинних організацій [2]; в Російській Федерації (2009, 2019) криміналізовано створення злочинної спільноти (злочинної організації), зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії, участь у зібранні

© О. Бахуринська, 2020

організаторів, керівників (лідерів) чи інших представників злочинних спільнот (злочинних організацій) [3]. Також наприкінці серпня 2019 року Уряд Вірменії схвалив законопроект, який передбачає встановлення кримінальної відповідальності за надання чи отримання особою вищого кримінального статусу, створення чи керування угрупованнями з рисами кримінальної субкультури тощо [4].

Пропозиції передбачити в КК України відповідальність за наявність у особи кримінального статусу «злодій в законі», створення злочинної спільноти та інші, пов'язані з цим суспільно небезпечні діяння втілювалися у трьох законопроектах: «Про доповнення Кримінального кодексу України положеннями про відповідальність «злодіїв у законі» та осіб, що належать до злодійського світу» від 22.05.2012 р. № 10506 [5]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності для «злодіїв в законі» та за злочини, вчиненні злочинними угрупованнями)» від 02.12.2014 р. № 1188 (в доопрацьованій редакції від 10.02.2015 р.) [6]; «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 02.12.2019 р. № 2513 [7]. Цими законопроектами вносилися пропозиції запровадити нові для кримінального права України поняття, як-то: «злодій з законі», «злочинне співтовариство», «злочинна спільнота».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам протидії організованій та професійній злочинності присвячені дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців, зокрема: А. Бови, А. Долгової, А. Гурова, А. Закалюка, С. Єфремова, П. Комірчого, Є. Марчука, Н. Міняйло, С. Прутяного, С. Шепетька, О. Шостко. Окрему увагу особливостям створення, структури, ідеології організованих злочинних об'єднань у своїх наукових працях приділяли А. Вознюк, Г. Глонті, Л. Демидова, Б. Лизогуб, Г. Лобжанідзе, Г. Слейд, І. Рущенко, В. Соболев, В. Чалідзе, О. Ярмиш та інші вчені. Тим не менше дискусія щодо ефективності прийнятих в інших державах змін до кримінального законодавства щодо протидії функціонуванню організованих злочинних структур та діяльності їхніх лідерів, а також доцільність прийняття аналогічних змін до КК України продовжується.

Мета статті – здійснення аналізу окремих положень проектів законів України про кримінальну відповідальність для «злодіїв в законі» та за злочини, вчинені злочинними об'єднаннями певного типу, а також законодавчих положень окремих зарубіжних країн в аспекті з'ясування змісту поняття «злочинна спільнота» та його співвідношення з іншими поняттями.

Виклад основного матеріалу. Порівняльний аналіз вищезазначених проектів законів України підкреслює рішучість ініціаторів, які, надихнувшись досвідом Грузії та враховуючи його, намагаються знайти оптимальний варіант нормативного забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності лідерів кримінального середовища та інших учасників організованих злочинних об'єднань.

Законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 02.12.2019 р. № 2513, проголосований ВРУ в першому читанні 19.02.2019 р., був розроблений з метою притягнення до кримінальної відповідальності «злодіїв у законі» й інших учасників злочинних спільнот та осіб, причетних до їх створення та функціонування. Цим законопроектом певною мірою повторені ініціативи встановлення кримінальної відповідальності за створення, керівництво чи участь у такому організованому злочинному об'єднанні осіб як злочинне співтовариство, а також участь у злочинах, вчинюваних таким об'єднанням. Таким чином, пропонується закріпити в кримінальному праві ще один різновид організованого угруповання (поряд з організованою групою та злочинною організацією) – злочинну спільноту, під якою розуміється «стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), учасником, організатором, керівником та/або координатором якої є «злодій у законі» (ч. 5 ст. 28 в ред. законопроекту) [7].

Відмовившись від громіздкої неоднозначної дефініції поняття «злочинна спільнота», яку містив, наприклад, доопрацьований законопроект № 1188 від 10.02.2015 р. щодо поняття «злочинне співтовариство», з розгорнутою сукупністю його ознак (здебільшого неоднозначних, оціночних), новий законопроект не запропонував жодних інших (насамперед мети створення), окрім обов'язкової наявності «злодія у законі» як учасника, організатора, керівника та/або координатора злочинної спільноти, ідентифікуючих ознак такого об'єднання, які б давали можливість чітко відмежувати його від злочинної організації (ч. 4 ст. 28, ч. 1 ст. 255 КК України). Таких орієнтирів явно недостатньо для обгрунтування необхідності створення нових кримінально-правових категорій та нових норм-заборон, що породжуватиме

їх конкуренцію та інші проблеми кримінально-правової кваліфікації, – складається враження, що представники правоохоронних органів намагаються отримати підставу для притягнення до кримінальної відповідальності «злодіїв в законі» «за будь-яку ціну». Однак і науковці, і практики наголошують, що нині в арсеналі правоохоронних органів досить положень статей 27, 28 та 255 КК України для того, щоб за умови правильного документування оперативної інформації та іншого доказового матеріалу притягнути будь-якого «злодія в законі» до кримінальної відповідальності [8]. Невдалий підхід до формулювання ознак злочинного співтовариства був свого часу предметом критики законопроекту № 1188 Головним науково-експертним управлінням ВРУ, так само як і поняття злочинної спільноти у законопроекті № 2513 розкритиковане Головним науково-експертним управлінням та Комітетом з питань правоохоронної діяльності ВРУ.

Отже, відсутність у законопроекті № 2513 більш конкретних нормативних ознак злочинної спільноти спонукає звернутись до інших джерел інформації з метою отримання розуміння змісту зазначеного поняття.

Насамперед, повертаючись до законопроекту № 1188 від 10.02.2015 р., треба визнати, що попри складність та очевидну недосконалість пропонованої конструкції поняття «злочинне співтовариство» (за аналогією з поняттям «злочинна спільнота» – О. Б.), розробники проекту все ж таки намагалися закцентувати увагу його адресатів на певних специфічних ознаках злочинного співтовариства як стійкого ієрархічного об'єднання, відмінного від злочинної організації, ознаки якої передбачені у чинній ст. 28 КК України. Серед таких ознак, зокрема, визначалися: склад – сім і більше осіб; керівником є «злодій в законі», статус якого усвідомлюється членами угруповання; наявність визнаного у кримінальному середовищі авторитету керівника, що забезпечує йому та іншим керівникам та членам організованих злочинних груп, злочинних організацій: а) зайняття злочинною діяльністю на професійній основі; б) вирішення питань організаційної внутрішньої структури, розподілу сфер злочинного впливу та зв'язків у злочинному середовищі; в) розподіл злочинних доходів, вирішення конфліктів між членами угруповань та вчинення інших дій, що забезпечують функціонування злочинного співтовариства та сприяють вчиненню злочинів його членами. І такий підхід певною мірою (принаймні формально) обґрунтовував встановлення самостійної відповідальності за створення, керівництво, участь у злочинному співтоваристві, а також у злочинах, вчинених таким співтовариством.

Найбільш вірогідно, з огляду на «прив'язку» поняття «злодій в законі» до ознак злочинної спільноти, що розробники проекту № 2513 орієнтувалися на положення Закону Грузії «Про організовану злочинність і рекет» від 20.12.2005 р. Згідно з ч. 1 ст. 3 цього Закону в ред. від 18.04.2018 р. № 2150 «злодійська спільнота» – це будь-яка спільність осіб, які змовилися здійснювати діяльність «злодійської спільноти». Під діяльністю «злодійської спільноти» розуміється діяльність члена «злодійської спільноти»/«злодія в законі», здійснювана шляхом залякування, погроз, примусу, примусу зберігати мовчання, «злодійських зібрань»/«злодійських розбірок», втягнення малолітніх у злочинні діяння, вчинення злочину, підбурювання до вчинення злочину, з використанням власного кримінального впливу чи інших незаконних діянь, метою яких є отримання вигоди чи інших переваг для себе чи інших осіб, отримання/надання влади чи (та) впливу (ч. 2 ст. 3) [9].

Однак на підтвердження справедливості критичної оцінки фахівцями як проекту Закону України № 1188, так і грузинського закону можна констатувати, що більшість запропонованих у проекті № 1188 ознак зазначеного злочинного об'єднання охоплювалася змістом поняття «злочинна організація» згідно з ч. 4 ст. 28 КК України.

Найбільш активно питання співвідношення понять «злочинна організація» та «злочинна спільнота» обговорювалися в кримінально-правових та кримінологічних колах Російської Федерації з огляду на зміст положення ч. 4 ст. 35 КК РФ у редакції 2009 року, яке ототожнює ці поняття: «злочин визнається вчиненим *злочинною спільнотою (злочинною організацією)*, якщо він вчинений структурованою організованою групою чи об'єднанням організованих груп, діючих під єдиним керівництвом, члени яких об'єднані з метою спільного вчинення одного чи декількох тяжких або особливо тяжких злочинів для отримання прямо чи непрямо фінансової чи іншої матеріальної вигоди» [3].

Критики ототожнення змісту аналізованих понять, розкриваючи поняття злочинної організації, визначають її як злочинне ієрархічне об'єднання, яке створюється на базі спільної організованої злочинної діяльності для вчинення конкретних злочинів. Кримінальна діяльність таких організацій може тісно переплітатися з легальним підприємництвом [10, с. 302-309]. Злочинна ж спільнота, в кримінологічному сенсі, визна-

чається як *об'єднання організаторів та лідерів злочинного середовища*, створюване для координації та упорядкування злочинної діяльності тощо. Відома російська вчена-кримінолог А. І. Долгова зауважує, що, як у будь-якій системі, в організованій злочинності неминуче виникає необхідність у координуючій діяльності. Такими координуючими та керуючими структурами і є злочинні спільноти. Прикладом таких «кримінальних менеджерів» є спільноти «злодіїв у законі» [11, с. 279]. Основою об'єднання суб'єктів у злочинних спільнотах, на думку А. І. Долгової, є їхня спільна організаційна діяльність зі створення найбільш сприятливих умов для злочинної активності різних організованих формувань (банд, організованих груп, злочинних організацій тощо). Активність таких суб'єктів спрямована більше на виконання соціальної функції: формування відчуття приналежності до спільноти, надання особливого статусу в злочинному середовищі, поширення ідеології, що виправдовує протизаконну діяльність, надання умов для обміну інформацією, здійснення квазісудових функцій тощо [10, с. 314].

У злочинній спільноті як кримінальній «надорганізації» співпрацюють вже не злочинні організації та злочинні групи в цілому як її підструктури, а представники цих формувань або «самостійні» професійні злочинці [10, с.364].

Ще у 2007 році в РФ, у підготовленому міжвідомчою групою від керівництвом А. І. Долгової третьому варіанті проекту Федерального Закону «Про боротьбу з організованою злочинністю» та проекту про внесення у зв'язку з цим відповідних змін до КК РФ злочинну спільноту пропонувалося визначати як об'єднання осіб, що вчиняють чи вчиняли злочини, та інших для консолідації злочинного середовища; підтримки його норм та звичаїв; здійснення не заснованого на законі контролю за різними групами осіб, об'єктами, сферами діяльності та територіями; розвитку взаємозв'язків у кримінальному середовищі, в тому числі серед осіб, утримуваних у кримінально-виконавчих установах, слідчих ізоляторах та ізоляторах тимчасового утримання; для забезпечення протиправних інтересів чи протиправними засобами в органах державної влади, інших державних, громадських структурах, органах місцевого самоврядування, організаціях будь-яких форм власності [11, с. 377].

Така позиція щодо розуміння поняття злочинної спільноти ґрунтувалася на концепції «організаційної злочинної змови» як самостійної підстави кримінальної відповідальності. Згідно з даним проектом криміналізувати пропонувалося тільки участь у злочинній спільноті та в її діяльності, оскільки в ній немає організатора, кожен його учасник сам є кримінальним лідером. Однак така змова має проявлятися у конкретних діях, зокрема розробці або реалізації заходів з координації, підтримки, розвитку злочинної діяльності відповідних формувань чи осіб або заходів зі створення сприятливих умов для злочинної діяльності осіб, організованих груп, банд, злочинних організацій, а також з організації тяжких злочинів у вказаних цілях.

Російський законодавець не перейняв ідеї такої злочинної спільноти як цілісного, створеного не на тимчасовій основі координуючого об'єднання; водночас у п. 1.1. ч. 1 ст. 210 КК РФ передбачена відповідальність за участь (очевидно, в тому числі і як одноразовий факт – О. Б.) у зібранні організаторів, керівників (лідерів) чи інших представників злочинних спільнот (злочинних організацій) та (чи) організованих груп з метою як безпосереднього вчинення злочинів, так і координації дій організованих груп, створення стійких зв'язків між ними, розробки планів та створення умов для вчинення злочинів організованими групами, розподілу сфер злочинного впливу тощо [3]. Фактично йдеться про удосконалений, менш оціночний варіант участі у «злодійському зібранні», що була криміналізована у ст. 223-2 КК Грузії [1].

Під злочинною спільнотою, очевидно, можна розуміти не лише об'єднання лідерів злочинного середовища, організаторів, керівників чи інших представників злочинних організацій та організованих груп. Суб'єктами такого об'єднання можуть виступати і власне організовані злочинні структури. Так, у ч. 1 ст. 255 КК України встановлена відповідальність за організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій *об'єднань злочинних організацій або організованих груп*.

В аналізованому аспекті заслуговує на увагу підхід до формулювання сутності злочинної спільноти, втілений в КК Республіки Казахстан, згідно з положенням п. 23 ст. 3 якого злочинною спільнотою є *об'єднання двох або більше злочинних організацій*, які вступили у змову для спільного вчинення одного або декількох кримінальних правопорушень, а так само створення умов для самостійного вчинення одного або декількох кримінальних правопорушень будь-якою

з цих злочинних організацій; при цьому злочинна організація визначена як організована група, учасники якої розподілені за організаційно, функціонально та (або) територіально відокремленими групами (структурним підрозділам) (п. 25 ст. 3 КК РК) [2]. Отже, тут простежується більш конкретний орієнтир відмежування злочинної спільноти від злочинної організації як за структурними, так і за цільовими ознаками, а також чітко підкреслюється ознака суб'єктного складу такої спільноти – *об'єднання злочинних організацій*.

Висновки

Проведений аналіз положень проектів законів України про внесення змін до КК України, спрямованих на протидію створенню та функціонуванню таких організованих об'єднань, як злочинні спільноти, а також діяльності лідерів кримінального середовища, ще раз засвідчує, що процес законодавчого закріплення відповідних кримінально-правових понять повинен удосконалюватися насамперед з урахуванням прагматичних потреб правозастосовних органів, які вимагають чітких і зрозумілих правових конструкцій, що дозволяють якісно проводити процедуру доказування. Кримінальний закон, спираючись на принцип системності, повинен містити конкретні ознаки, характерні для кожного з передбачених у ньому організованих злочинних об'єднань, найважливішими з яких мають бути: структурні та організаційні особливості, загальна мета, взаємодія між членами для її реалізації.

Зарубіжні законодавчі новели в частині регламентації кримінально-правових засобів протидії організованій злочинності, а також напрацювання фахівців-теоретиків є цінними орієнтирами для українських законотворців, однак вони потребують ретельного вивчення та оцінки з урахуванням національних традицій правотворення та правозастосування. Просте запозичення відповідних положень кримінальних законів інших країн або теоретичних конструкцій для визначення поняття «злочинна спільнота» та інших у проекті Закону України № 2513 не буде ефективним, оскільки більшість із них мають кримінологічний характер, а використання таких у кримінально-правових дефініціях визнається небажаним – законодавець не повинен віддавати визначення їх змісту на розсуд органів кримінальної юстиції. Відповідні законодавчі пропозиції мають бути осмислені з кримінально-правової точки зору, інакше встановлення невизначених підстав кримінальної відповідальності для «злодіїв в законі», організаторів та учасників злочинних спільнот, інших осіб, що сприяють їхній діяльності, зумовить виключно превентивну роль майбутнього закону.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Грузии : Закон № 2287-вс от 22 июля 1999 года). *Законодательный Вестник Грузии*. 1999. № 41(48). URL : https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=212 (дата звернення: 11.11.2019).

2. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон РК от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.10.2019 г.). URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 (дата звернення: 11.11.2019).

3. Уголовный кодекс Российской Федерации : ФЗ от 13.06.1996 № 63-ФЗ в ред. от 02.12.2019. URL: http://www.consultant.ru/document/ cons_doc_LAW_10699/ (дата звернення: 21.12.2019).

4. В Армении подготовили закон о «ворах в законе». URL: https://rusarminfo.ru/2019/08/29/v-armenii-podgotovili-zakon-o-vorax-v-zakone/ (дата звернення: 29.08.2019).

5. Про доповнення Кримінального кодексу України положеннями про відповідальність «злодіїв в законі» та осіб, що належать до злодійського миру : проект закону від 22.05.2012 р. № 10506. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=43502&pf35401=223641 (дата звернення: 11.11.2019).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності для «злодіїв в законі» та за злочини, вчиненні злочинними угрупованнями) : проект закону від 02.12.2014 р. № 1188. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52627 (дата звернення: 11.11.2019).

7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» : проект закону від 02.12.2019 р. № 2513. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506 (дата звернення: 11.12.2019).

8. Пластун М. Україна кримінальна або чому не допоможе законодавче закріплення статусу «злодій в законі». URL : https://ua.112.ua/mnenie/ukraina-kryminalna-abo-chomu-ne-dopomozhe-zakonodavche-zakriplennia-statusu-zlodii-u-zakoni-517889.html (дата звернення: 11.12.2019).

9. Об организованной преступности и рэкете : Закон Грузии № 2354 от 20.12.05 г. (по состоянию на 18.04.2018). URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/27814?publication=1 (дата звернення: 11.12.2019).

10. Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. Москва : Российская криминологическая ассоциация, 2003. 572 с.

11. Долгова А.И. Избранные труды / сост. В.В. Меркурьев, О.А Евланова, А.С. Васнецова, Д.А. Соколов; Акад. Ген. прокуратуры РФ. Москва, 2017. 402 с.

Organized criminal associations is the definition, which is known all over the world. However, in each state these criminal associations is represented by notions, which are captured in national criminal legislation. Separate positions of project of Law of Ukraine No. 2513 of 2 December 2019 «On Amendments to Criminal Code of Ukraine on Responsibility for Crimes Committed by the Criminal Community», which proposes the introduction in the Ukrainian criminal law of the ground for criminal responsibility for the organization or participation in the activities of criminal community are examined in the article. According to this draft law, a crime is recognized as committed by a criminal community if it is committed by a stable hierarchical association of several persons (five or more), a participant, organizer, leader and / or coordinator of which is a «thief in law». In order to improve the effectiveness of the criminal fight against organized crime in Ukraine, the author analyzes the legislation of Georgia, the Russian Federation and Republic of Kazakhstan on criminal responsibility for creating a criminal community and responsibility for status of the «thief in the law». The theoretical approaches to the content and the interpretation of the term «criminal community» and its correlation with the concept of criminal organization are also analyzed. While determining the analyzed problem, the author focuses on the importance of the quality content of the normative instruments by which combating the organized crime is carried out. Based on the study to have been made, the author conclude that there is a number of lacks in the new draft law № 2513 and it can be difficult for a law enforcement agencies while qualifying the acts under relevant articles of the Criminal Code of the Ukraine, especially those ones to be associated with the identification of specifics of «criminal community». The author points out that direct transposition of the provisions of the criminal laws of certain foreign countries or theoretical constructs to define the concept of «criminal community" is not appropriate because most of them contain criminological rather than criminal law characteristics.

Key words: organized crime, criminal organization, criminal community, «thief in the law», criminal conspiracy.

УДК 344.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.35

Наталія Фєрьєва,
аспірантка кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ЗВО «Національна академія управління»

ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОГРОЗУ АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО НАЧАЛЬНИКА (СТ. 405 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

У статті здійснений аналіз норм права про кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо начальника, витоки яких сягають часів Київської Русі. Аналіз охоплює законодавство щодо зазначених військових злочинів, яке неодноразово змінювалось, удосконалювалось, проте, оскільки ці злочини продовжують становити для військового правопорядку суспільну небезпеку, вони залишаються у Кримінальному кодексі України в «статусі» військових кримінальних правопорушень (злочинів). Питання витоків норм права, які нині передбачають кримінальну відповідальність за військові злочини, за ст. 405 Кримінального кодексу України («Погроза або насильство щодо начальника») не отримали до цих пір належного наукового аналізу і висвітлення. Разом із тим зазначені кримінальні правопорушення продовжують бути тяжкими злочинами, небезпечними для військового правопорядку, а тому потребують більш поглибленого аналізу і посилення захисту правопорядку за допомогою кримінально-правових заходів.

Суспільна небезпечність злочину «погроза або насильство щодо начальника» є очевидною, оскільки посягає на можливість начальника у будь-яких умовах виконувати свої обов'язки і рішуче керувати діями підлеглих в інтересах військового правопорядку. У свою чергу, насильницькі дії щодо начальника, до якого підлеглий, згідно зі статутами Збройних Сил України, повинен виявляти повагу і якого повинен захищати в бою, є надзвичайно грубою формою порушення військової дисципліни і утруднюють виконання начальником / командиром своїх обов'язків з військової служби та спричиняють шкоду його здоров'ю. Беручи до уваги періодизацію військових злочинів, запропоновану М. Карпенком, яка ґрунтується на достовірних джерелах, можемо констатувати, що правові норми, які передбачають кримінальну відповідальність за ст. 405 КК, зароджуються з III періоду, який охоплює X-XIV ст., «коли українські землі були під управлінням князів», і характеризується «започаткуванням окремих норм права за окремі незаконні дії воїв» [18, с. 129-133]. Надалі, аж до 2001 р., норми кримінального законодавства за погрозу або насильство щодо начальника неодноразово змінювалися залежно від способів їх вчинення і трактування законодавцем, але визначали їх суспільно небезпечними діями для військового правопорядку як об'єкта кримінально-правової охорони.

Ключові слова: ґенеза, аналіз норм права, суспільна небезпечність, військові злочини, військова дисципліна, порушення військового законодавства, об'єкт кримінально-правової охорони.

Постановка проблеми. Питання витоків норм права, які нині передбачають кримінальну відповідальність за військові злочини за ст. 405 Кримінального кодексу України («Погроза або насильство щодо начальника»), не отримали до цих пір належного наукового аналізу і висвітлення. Разом із тим зазначені кримінальні правопорушення продовжують бути тяжкими злочинами, небезпечними для військового правопорядку, а тому потребують більш поглибленого аналізу і посилення захисту правопорядку за допомогою кримінально-правових заходів.

Метою статті є комплексний аналіз витоків і ґенези законодавства, що нині передбачає кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо військового начальника за ст. 405 КК України.

Виклад основного матеріалу. Історія становлення правової норми, що передбачає нині кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо начальника (ст. 405 КК), розпочалася з того часу, як виникло військо, обов'язковими елементами функціонування якого були підлеглі і начальники. На теренах сучасної України письмовими пам'ятками, які збереглися

© Н. Фєрьєва, 2020

і вивчалися у процесі дослідження, є акти Київської Русі: «Руська Правда», «Правда Ярославичів», «Розширена руська правда» [1, с. 10-11], а також пізніші юридичні збірники «Мірило праведне», списки «Кормчої книги» [2, с. 8-9] та ін.

Надалі протягом кількох століть кримінальне законодавство на території України формувалось під впливом актів законодавства держав, до території яких належали українські землі, зокрема Великого князівства Литовського, Королівства Польського та Московського, а пізніше Російської імперії [3, с. 18].

Як зазначає О. В. Макаренко, «джерелами кримінального <...> права даного часу були: звичаєве право, церковне право, Магдебурзьке право, Литовські статути, гетьманське законодавство, російське право» [4, с. 12].

Особливий інтерес для нас становить козацьке звичаєве право, що сформувалось на Запорізькій Січі, яке за своїм змістом поділялось на публічне і приватне. О. В. Макаренко щодо військових злочинів зазначає, що на Запорізькій Січі були поширені «із злочинів проти особи – вбивства, нанесення побоїв» [4, с. 13]. Пізніше суттєвий внесок у розвиток російського військового законодавства вніс Петро I, який був автором «Воинского устава» 1716 р. [5, с. 61]. Зокрема, «Артикул воинский с кратким толкованием» від 26.04.1715, який був частиною II «Воинского устава» і являв собою військово-кримінальний кодекс, в артикулах 24-26 передбачав відповідальність за: «а) образу фельдмаршала або генерала; б) напад на фельдмаршала або генерала; в) образу штаб-офіцера; г) образу унтер-офіцера; д) образу особи, яка виконує обов'язки з вартової служби; е) образу посадових осіб суду, комісарів і провіантних службовців» [6, с. 290-291; 5, с. 63].

Як зазначає М.І. Хавронюк, у 1743 р. був підготовлений збірник під назвою «Права, по которым судится малороссийский народ», який не отримав законодавчого затвердження, але цікавий як проект збірника законів, що був складений на основі кодифікації чинних на Україні джерел писаного права і зі змісту якого можна зрозуміти, «які злочини на початку XVIII століття на Запоріжжі фактично вважалися військовими» [7, с. 14-15].

Зокрема, кримінальна відповідальність наставала за «вбивство чи нанесення тяжких тілесних ушкоджень одним військовослужбовцем іншому, <...> за поранення, удари та образи, за виклик на дуель у поході, для призвідника кулачної бійки, за вбивство в кулачній бійці чи у поєдинку (артикул 15)» [7, 1995, с. 14-15].

Надалі злочин, що передбачений ст. 405 чинного КК України, був передбачений у різних варіантах главами 1 «О нарушениях воинского чинопочитания и подчиненности», 2 «Об оскорблении и насильственных действиях против караула и должностных лиц военного звания» розділу другого «Воинского устава о наказаниях» 1867-1868 рр. [8, с. 29-39].

У період українського державотворення 1917-1921 рр. положення норм щодо «воинского чинопочитания и подчиненности», «об оскорблении и насильственных действиях» розділу другого «Воинского устава о наказаниях» 1867-1868 рр. суттєво не змінились. Більше того, вони були перекладені українською мовою і містилися у Військовому карному статуті, який був підготовлений у липні 1919 р. законодавчим відділом Головної військової судової управи (м. Кам'янець на Поділлі) [9]. Зокрема, ст. 96-112 була передбачена кримінальна відповідальність за порушення військової пошани рангів та підлеглості, а ст. 113-123 – за образу військової сторожі та урядових осіб військової статі та за насильницькі дії проти них.

Наступним етапом криміналізації дій у вигляді «погрози або насильства щодо начальника» стало прийняття 23 серпня 1922 р. Кримінального кодексу УСРР, уведеного в дію 15 вересня 1922 р., ст. 201 якого передбачала кримінальну відповідальність за «образу підлеглим військовослужбовцем свого начальника при виконанні останнім службових обов'язків, якщо образа нанесена насильницькими діями (ч. 1); якщо ж образа була нанесена тільки на словах або ненасильницькими діями (ч. 2)» [10, с. 490], то це був інший злочин, який відрізнявся від попереднього за ч. 1 способом його вчинення як ознакою об'єктивної сторони.

Положення про військові злочини від 31 жовтня 1924 р., яке містило 19 статей, залишило без змін чч. 1-2 ст. 201 КК УСРР 1922 р. [5, с. 98]. У наступному Положенні про військові злочини, від 27 липня 1927 р., про вищезазначені діяння йшлося в ст. 5, а саме:

«а) Образа насильницькими діями підлеглим начальника або молодшим старшого, при виконанні хоча би одним із них обов'язків з військової служби, тягне за собою позбавлення волі без суворої ізоляції на термін не менше 6 місяців.

б) Образа, нанесена за тих же умов на словах або ненасильницькими діями, тягне за собою позбавлення волі без суворої ізоляції на термін до 6 місяців» [11, с. 29].

Як зазначав Н. А. Філін,«попередня редакція цієї статті передбачала нанесення образи тільки начальником підлеглому

і навпаки, відносячи образу військовослужбовцем або військовозобов'язаним «старшого» чи «старшим» першого до числа злочинів, передбачених загально-цивільним кримінальним кодексом. Чинна редакція не залишила більше сумнівів у даному питанні, чітко вказуючи на образу старшого або старшим як на злочинне діяння, передбачене ст. 5 Положення про військові злочини.

Так само з вичерпною чіткістю визначені ознаки військової образи при виконанні ображувачем або ображеним обов'язків із військової служби»[11, с. 30].

Військові злочини, передбачені Положенням про військові злочини від 27 липня 1927 р., без змін були включені до КК УСРР у редакції 1927 р., який набрав чинності з 1 липня 1927 р. [12, с. 270], а ст. 5 Положення про військові злочини була передбачена в артикулі 206-5 КК УСРР.

Надалі на підставі Указу Президії Верховної Ради колишнього СРСР від 15 лютого 1957 р. Положення про військові злочини 1927 р. було доповнено раніше не відомим чинному законодавству складом, що установив кримінальну відповідальність за погрозу начальнику [13] і нині передбачений ч. 1 ст. 405 КК України.

Завершилась кодифікація військових злочинів прийняттям Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. Закону про кримінальну відповідальність за військові злочини [14, с. 10-23], який окремою главою XI «Військові злочини» був включений до КК УРСР, прийнятого на 4-ю сесії Верховною Радою УРСР п'ятого скликання 28 грудня 1960 р. і введеного в дію з 1 квітня 1961 р. [15].

Ст. 5 зазначеного Закону (ст. 235 КК УРСР «Погроза начальникові») передбачала кримінальну відповідальність за пунктом «а) Погрозу вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень або нанесенням побоїв начальникові у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби», а пункт а) ст. 6 «Насильницькі дії щодо начальника» (п. а) ст. 236 КК УРСР) встановив кримінальну відповідальність за «а) Нанесення тілесних ушкоджень або побоїв начальникові у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби». Крім того, пункт в) ст. 237 КК «Образа підлеглим начальника або начальником підлеглого» передбачав покарання у вигляді позбавлення волі на термін від шести місяців до п'яти років за образу насильницькими діями, нанесеними за умов, вказаних у пункті «а» цієї статті, тобто за «образу на словах або ненасильницькими діями підлеглим начальника або молодшим старшого, а так само начальником підлеглого або старшим молодшого під час виконання хоча би одним із них обов'язків з військової служби».

Надалі, у КК України від 5 квітня 2001 р., зазначені злочини «Погроза начальникові» і «Насильницькі дії щодо начальника» були об'єднані у ст. 405 КК [16]. У ч. 1 цієї статті законодавцем була додатково криміналізована погроза начальникові «знищенням чи пошкодженням його майна», а у ч. 2 «насильство щодо начальника» – «вчинення інших насильницьких дій». Дії за ст. 237 КК УРСР 1960 р. «Образа підлеглим начальника або начальником підлеглого» на словах або ненасильницькими діями були декриміналізовані ще раніше на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 29 лютого 1984 р. [17].

Суспільна небезпечність обох злочинів «погроза або насильство щодо начальника» є очевидною, оскільки посягає на його можливість у будь-яких умовах виконувати свої обов'язки і рішуче керувати діями підлеглих в інтересах військового правопорядку. У свою чергу, насильницькі дії щодо начальника, до якого підлеглий, згідно зі статутами Збройних Сил України, повинен виявляти повагу і якого повинен захищати в бою, є надзвичайно грубою формою порушення військової дисципліни й утруднює виконання начальником / командиром своїх обов'язків з військової служби та спричиняє шкоду їхньому здоров'ю.

Висновки

Беручи до уваги періодизацію військових злочинів, запропоновану М. Карпенком, яка ґрунтується на достовірних джерелах, можемо констатувати, що правові норми, що передбачають кримінальну відповідальність за ст. 405 КК, беруть свій початок у III період, який охоплює X-XIVст., «коли українські землі були під управлінням князів», і характеризується «започаткуванням окремих норм права за окремі незаконні дії воїв» [18, с. 129 – 133]. Надалі, аж до 2001 р., норми кримінального законодавства за погрозу або насильство щодо начальника неодноразово змінювалися залежно від способів їх вчинення і трактування законодавцем, але й надалі ці злочини визнавалися суспільно небезпечними діями для військового правопорядку як об'єкта кримінально-правової охорони.

Список використаних джерел:

1. Памятники Русского права / под ред. С.В. Юшкова. Москва : Юрид. лит. 1952. Вып. 1. 287 с.

2. Сворак С.Д. Генеза та трасформація органів державної влади Київської Русі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 22 с.

3. Карпенко М.І. Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики : монографія. Київ : ЗВО «Національна академія управління, 2019. 458 с.

4. Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві української гетьманської держави 1648 – 1657 рр. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. 22 с.

5. Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право. Москва : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 452 с.

6. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / под редакцией Ю.П. Титова, О.И Чистякова. Москва : Юрид. лит. 1990. 480 с.

7. Хавронюк М.І. Військові злочини : навчальний посібник. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1995. 156 с.

8. Сводъ военныхъ постановлений 1869 года. Часть шестая. (Издание четвертое). *Уставы военно-уголовные. Книга XXII. Воинскій уставъ о наказаніях* / сост. П. Заустинскій. Петроградъ: Военная Типография Императрицы Екатерины Великой, 1916. 95 с.

9. Військовий карний статут (XXII книга Зб.в.п. 1869 р., вид. IV) / переклад з рос. мови. Видання Законодавчого відділу Головної Військової Судової Управи. Камянець на Поділлі: Друк. Когена і Дунаєвецького, 1919. 180 с.

10. Уголовный Кодекс Советских республик / текст и постатейный комментарий под редакцией С. Канарского. 2-е издание. Государственное издательство Украины, 1925. 506 с.

11. Филин Н.А. Воинские преступления. Комментарий и сравнительный текст уголовных кодексов УССР и РСФСР / под ред. М.Е.Шаргея, С.А.Пригова и Ю.П.Мазуренко. Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1929. 78 с.

12. Кримінальний кодекс У.С.Р.Р. / текст та практичний коментар за редакцією С. Канарського зі змінами та доповненнями станом на 1 грудня 1929 року. 4-те видання. Харків: Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1930. 304 с.

13. Ведомости Верховного Совета СССР. 1957. № 5. Ст. 100.

14. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления. Москва : Военное издательство Министерства обороны Союза ССР, 1959. 33 с.

15. Кримінальний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.

16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

17. *Відомості Верховної Ради*. 1984. № 11. Ст. 203.

18. Карпенко М.І. До питання періодизації витоків законодавства про військові злочини на теренах сучасної України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 129-133. URL: Isej.org.ua/4_2018/36.pdf.

The article analyzes the norms of the law on criminal liability for threat or violence against the chief, whose origins date back to the times of Kievan Rus. The analysis covered legislation on war crimes, which has been repeatedly amended, improved by legislators and continues to pose a public danger to the military order, and therefore remains in the Criminal Code of Ukraine in the "status" of war criminal offenses (crimes). The issue of the sources of law, which currently criminalize war crimes under Art. 405 of the Criminal Code of Ukraine ("Threat or Violence against the Chief") have not yet received proper scientific analysis and coverage. At the same time, these criminal offenses continue to be serious crimes and dangerous to the military law and order, and therefore need a more in-depth analysis and strengthening of their protection through criminal law measures.

The public danger of the crime "threat or violence against the chief" is obvious, since it infringes on the boss's ability to fulfill his duties and decisively direct the actions of his subordinates in the interests of the military law and order. In turn, violent acts against the commander, to whom he is subject, according to the charters of the Armed Forces of Ukraine, must be respected and which he must defend in battle, are an extremely gross form of violation of military discipline and make it difficult for the chief / commander to fulfill his duties in military service and harm them health. Taking into account the periodization of war crimes proposed by M. Karpenko, which is based on reliable sources, we can state that the sources of legal norms providing for criminal liability under Art. 405 of the Criminal Code, originate from the III period, which covers the X-XIV centuries. "When the Ukrainian lands were under the control of the princes" and are characterized by "the beginning of separate rules of law for certain illegal actions of soldiers" [18, p. 129 - 133]. In the future, up to 2001. The criminal law norms for threats or violence against the chief repeatedly changed depending on the methods of their commission and interpretation by the legislator, but in the future they are socially dangerous actions for the military law and order as an object of criminal law protection.

Key words: genesis, analysis of law, social security, war crimes, military discipline, violations of military law, subject of criminal defense.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.36

Владислав Марченко,
юрист Адвокатського об'єднання «MITRAX»

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії кримінального процесу, історико-правових аспектів аналізу законодавства з'ясувати юридичну природу етапів виникнення, розвитку та змін запобіжних заходів кримінального процесу України, факторів, які впливали на їх видозміну, та історичні обставини, за яких це відбувалося. Основний зміст статті присвячений вивченню становлення інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі України. Проаналізовано виникнення, розвиток та зміну запобіжних заходів у законодавстві від моменту їх появи до закріплення в сучасному вигляді. Автором наведено періодизацію розвитку запобіжних заходів та специфічні риси, що були наявні для окремих заходів різних періодів. Було досліджено кореляцію історичних умов та події з появою або зникненням запобіжних заходів. Охарактеризовано нормативно-правові акти, які їх закріплювали, та обставини, що цьому передували. З'ясовано, що з проведенням судової реформи 1864 року було затверджено Статут кримінального судочинства. Прийняття чотирьох актів («Про заснування судових установлень»; «Статути кримінального й цивільного судочинства», «Статути про покарання, що накладались мировими суддями») вплинуло на розвиток матеріального процесуального права. Визначено, що «Статут кримінального судочинства 1864 р.» доповнив систему запобіжних заходів двома заходами – відібранням виду на проживання і заставою. Наголошено, що Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 року містив норми з видами запобіжних заходів, а саме: підписка про невиїзд; особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; застава; взяття під варту; нагляд командування військової частини. Зроблено висновок, що розвиток запобіжних заходів у кримінальному процесі України відбувався не постійно, стихійно та цілком залежав від обставин, в яких на той момент знаходилася країна: політичних, географічних та суспільних. Для створення системи запобіжних заходів, що органічно доповнюють кримінальний процес та відповідають вимогам сьогодення, знадобився тривалий час та шлях, пройдений державою.

Ключові слова: арешт, запобіжні заходи, застава, кримінальний процес, періодизація запобіжних заходів, порука, тримання під вартою.

Постановка проблеми. Одним із важливих питань сучасного внутрішньодержавного життя України є організація та діяльність вітчизняного кримінального процесу. В умовах орієнтації зовнішньої та внутрішньої політики країни на досягнення загальносвітових стандартів правосуддя надзвичайно актуальним є питання функціонування всіх складових частин кримінального судочинства, а на особливу увагу мають заслуговувати запобіжні заходи, оскільки вони відіграють значну роль під час проведення досудового розслідування.

Правильно та логічно обґрунтовано обрані запобіжні заходи дозволяють не тільки запобігти ухиленню особи від проведення повного та всебічного кримінального провадження, а й забезпечити постановлення законного судового рішення в цілому. Саме тому варто ретельно вивчити процес розвитку запобіжних заходів кримінального процесу України через призму історичного огляду задля виявлення та уникнення можливого негативного досвіду.

Аналіз досліджень та публікацій. Існує значна кількість наукових праць вітчизняних та зарубіжних авторів, безпосередньо присвячених запобіжним заходам та їх розвитку. Назвемо таких вчених, як: В.Д. Бринцев, А.І. Бородулін, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, О.І. Галаган, В.С. Зеленецький, О.П. Кучинська, Ю.Ф. Кравченко, Г.К. Кожевніков, О.В. Капліна, В.І. Маринів, Л.М. Москвич, С.В. Слінько, В.В. Сташис, В.М. Тертишник, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії кримінального процесу, історико-правових аспектів аналізу законодавства з'ясувати юридичну природу етапів виникнення, розвитку та змін запобіжних заходів кримінального процесу України, факторів, які впливали на їх видозміну, та історичні обставини, за яких це відбувалося.

Виклад основного матеріалу. Розвиток вітчизняних запобіжних заходів невід'ємно пов'язаний із розвитком української державності. Найчастіше для періодизації розвитку

© В. Марченко, 2020

інституту запобіжних заходів використовується таке літочислення: 1) общинний період (до X ст.); 2) княжий період (X–XV ст.); 3) царський період (XIV ст. – перша половина XVII ст.); 4) імператорський період (друга половина XVII ст. – перша половина XX ст.); 5) радянський період (1917–1960 рр.); 6) період дії КПК України 1960 року (1960–2012 рр.); 7) із моменту прийняття КПК України 2012 року – донині.

Безумовно, варто відмітити, що із середини I тис. до н.е. до 1832 року н.е. терміна «заходи кримінально-процесуального примусу», або «запобіжні заходи», не існувало. У цей час нормативні акти не містили поділу на процесуальні засоби забезпечення досудового та судового провадження і запобіжні заходи. Уперше було використано термін «запобіжні заходи» у 1832 р. у Зводі законів Російської імперії.

Перші згадки про інститут заходів процесуального примусу на українських землях датуються XIII ст. Сівак О. зауважує, що общинний період характеризується міжнародними відносинами невеликих племен, пануванням внутрішньої родової юстиції і врівноваженим положенням внутрішніх відносин, що виражається в пануванні змагальної форми суду і слідчого запобіжного заходу (поруки). За поведінку людей в общині відповідала сама община, тому і як захід примусу використовувалася порука, спочатку общини, а згодом і впливових людей [1].

Наступним важливим кроком у розвитку закріплення запобіжних заходів стало видання таких актів, як «Судебники 1497 і 1550 рр.», що передбачали застосування такого заходу процесуального примусу, як віддача за пристава. Він полягав у тому, що на людину одягали кайдани і саджали в колоду і поміщали у хлів, сарай, яму, тощо. Це означало, що людина повинна знаходитися у пристава, який був зобов'язаний наглядати за нею, оскільки в той час в'язниць не було. У цей період часу одним із заходів кримінально-процесуального примусу була порука. Дана міра застосовувалася лише за письмовим клопотанням – «челобитной», і не з ініціативи державних органів. Поручителі ручалися «головою» за явку обвинуваченого в суд. Якщо за відсутності підозрюваного робився обшук і людину «обліховували», тобто визнавали лихою, не схвалювали її поведінку, то таку особу до суду позбавляли волі, і до неї могла бути застосована порука. У тому випадку, коли поручителів не було, обвинувачений «віддавався за пристава» [2].

Однак згодом, після приєднання до Російської імперії, використання поруки зменшується в рази, а збільшується застосовування заходів адміністративно-примусового характеру. Найбільш уживаними запобіжними заходами того періоду були: 1) віддача за пристава; 2) поруки; 3) поміщення у в'язницю. Після значного збільшення кількості осіб, які скоїли злочини, і за необхідності посиленої репресії стало неможливо віддавати обвинувачених на поруки, адже важко було знайти поручителя, і тому правопорушника позбавляли волі. У цей час формування запобіжних заходів було більшою мірою спрямовано на психологічний вплив на обвинувачуваного, ніж запобігання його ухилення від слідства та створення перешкод. Російська влада намагалася викликати в особи сумніви та внутрішню нестабільність, формуючи обставини, за яких особа могла зізнатися у вчиненому.

Із проведенням судової реформи 1864 року було затверджено Статут кримінального судочинства. Прийняття чотирьох актів: «Про заснування судових установлень»; «Статути кримінального й цивільного судочинства», «Статути про покарання, що накладались мировими суддями» – вплинуло на розвиток матеріального процесуального права. Зокрема, «Статут кримінального судочинства 1864 р.» доповнив систему запобіжних заходів двома заходами – відібранням виду на проживання і заставою. Система запобіжних заходів (на той час це заходи перешкоджання обвинуваченому ухилитися від слідства) була визначена в ст. 416 Статуту і виглядала так: відібрання посвідки на проживання або підписки про явку до слідства та невідлучення з місця проживання (прототип запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд); передача під особливий нагляд поліції; передача на поруки; застава; домашній арешт; взяття під варту [3]. Уперше перелік запобіжних заходів побудований за принципом їх суворості, найбільш суворим з яких було взяття під варту. Строки під вартою були досить великі – від місяців до кілька років. Кримінальний процес російської імперії можна охарактеризувати як суворий та жорстокий, адже головним чином такі заходи передбачали не усунення ризиків ускладнення розслідування, а приниження людської гідності людини та завдання їй страждань. Варто також вказати, що термін «запобіжні заходи» у цей період не використовувався. Так, запобіжні заходи іменувалися «заходами перешкоджання обвинуваченим ухилитися від слідства».

Далі мали місце перші незалежні спроби українського уряду врегулювати кримінальне судочинство, а саме видання «Інструкції військовому революційному

суду» (квітень 1918 р.), яка застосовувалась на практиці й мала велике значення для подальшого розвитку кримінального процесуального законодавства. Головний процесуальний документ військово-революційних судів визначав їх компетенцію, структуру, процесуальні права й порядок розгляду справ. За цим актом до підсудного обов'язково застосовувався запобіжний захід у вигляді взяття під варту [4].

Під час приходу радянської влади на терени України було видано перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р., в якому було зроблено спробу звузити межі правозастосування взяття під варту. Зокрема, у ст. 161 КПК УСРР 1922 р. визначалося, що взяття під варту могло бути застосоване лише в справах про злочинні діяння, за які призначається покарання у вигляді позбавлення волі й лише за наявності побоювання, що обвинувачений ухилиться від слідства і суду, або ж за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, буде перешкоджати розкриттю істини. Передбачено застосування запобіжних заходів слідчим: підписки про явку з обов'язком повідомляти про зміну місця проживання, підписки про невиїзд; поручительства особисте й майнове; застави; домашнього арешту; взяття під варту.

Прийняття «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» у грудні 1958 р. також поклало значний відбиток на розвиток запобіжних заходів, оскільки вони формували підписку про невиїзд, особисту поруку або поруку громадської організації, взяття під варту, а ст. 33 передбачала, що запобіжними можуть бути й інші заходи, які передбачені законодавством союзних республік. Центральним нормативно-правовим актом у кримінальному процесі в період радянської України став Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 року. Глава 13, яка мала назву «Запобіжні заходи», містила норми з видами запобіжних заходів, а саме: 1) підписка про невиїзд, 2) особиста порука; 3) порука громадської організації або трудового колективу; 3–1) застава, 4) взяття під варту; 5) нагляд командування військової частини. У подальшому був доданий ще один запобіжний захід – тимчасове затримання підозрюваного. Конструкція, що описувала запобіжні заходи того часу, була досить прийнятною, більш структурованою та навіть у деяких моментах демократичною. Однак упровадження більших зрушень для захисту обвинуваченого під час накладення на нього запобіжних заходів не дозволяв здійснити потужний карно-бюрократичний механізм розслідування в Радянському Союзі.

Сьогодні ключовою ланкою в розвитку запобіжних заходів у кримінальному процесі України став Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року. Саме в ньому знайшли втілення додаткові гуманістичні підходи до процесуального інституту запобіжних заходів, що зумовлено зростанням вимог до забезпечення й реалізації засади (принципу) верховенства права в кримінальному процесі. У новому КПК України 2012 року була закріплена нова глава з назвою «Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування». Згідно зі ст. 131 такими заходами є: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи. При цьому запобіжні заходи (ст. 176) стали складовою частиною заходів забезпечення кримінального провадження [5].

На його зміст значний вплив здійснено завдяки прийняттю Україною на себе зобов'язань із виконанню Європейської конвенції з прав людини. Саме таким чином стала можливою поява найбільш м'якого запобіжного заходу – особистого зобов'язання на противагу найбільш суворому– триманню під вартою, яке слід застосовувати лише у виняткових випадках. Варто погодитися з думкою О.Г. Шило, що нова правозастосовна практика, яка поки що лише формується, свідчить про скорочення застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, чому сприяє як зміна порядку його застосування, зокрема з обов'язковим одночасним визначенням розміру застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим, так і впровадження нових видів запобіжних заходів, здатних реально гарантувати належну поведінку особи і виконання нею покладених обов'язків [6].

Запобіжні заходи можуть також змінюватися в застосуванні під впливом рішень Європейського суду з прав людини, оскільки виконання його рішень є обов'язковим для України. Так, одним із класичним прикладів є справа «Охріменко проти України», в якій запобіжний захід взяття під варту застосували до обвинуваченого в умисному вбивстві, який вже на момент затримання мав четверту стадію раку нирок із метастазами в легенях, тобто страждав від нестримного болю і майже був нерухливим. Рішення суддів ЄСПЛ показало, що застосування такого суворого запобіжного заходу до особи, яка не є суспільно небезпеч-

ною та її фізична неспроможність не може перешкоджати встановленню істини у справі, є неприпустимим і становить порушення прав і свобод людини та громадянина [7]. Сучасні геополітичні зміни в Україні також продовжують корегувати вигляд запобіжних заходів. Зокрема, Рішенням Конституційного Суду від 13.06.2019 № 4-р/2019 визнано неконституційним положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті [8].

Висновки

Отже, розвиток запобіжних заходів у кримінальному процесі України відбувався не постійно, стихійно та цілком залежав від обставин, в яких на той момент знаходилася країна: політичних, географічних та суспільних. Для створення системи запобіжних заходів, що органічно доповнюють кримінальний процес та відповідають вимогам сьогодення, знадобився тривалий час та шлях, пройдений державою.

Список використаних джерел:

1. Сівак О.В. *Запобіжні заходи у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх* : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. 2016 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ. 188 с.

2. Сіверський О.М. Розвиток заходів процесуального примусу на території України в історичному аспекті. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 12, 2. С. 269–276.

3. Уваров В.Г. Інститут запобіжних заходів за новим КПК України в контексті міжнародних стандартів. 2012. *Право і суспільство*. № 2. С. 294–297.

4. Інструкція військовому революційному судові / Рада народних Міністрів УНР. 1918. UR : http://history.org.ua/LiberUA/966-7601-78-1/966-7601-78-1.pdf.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України № 4651-VI / *Верховна Рада України*. 2012. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20140302.

6. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 25. С. 269–273.

7. Справа «Охріменко проти України». Рішення Європейського суду з прав людини. 2009. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_524.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України. № 4-р/2019. 2019. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19.

The purpose of the article is to find out, on the basis of the theory of criminal process, historical and legal aspects of the analysis of legislation, the legal nature of the stages of emergence, development and changes of preventive measures of the criminal process of Ukraine, the factors that influenced their alteration and the historical circumstances in which it occurred. The main content of the article is devoted to the study of the establishment of the institute of preventive measures in the criminal process of Ukraine. The emergence, development and change of preventive measures in the legislation from the moment of their appearance to the fixing in modern form is analyzed. The author describes the periodization of the development of preventive measures and the specific features that were available for individual measures of different periods. The correlation of historical conditions and events with occurrence or disappearance of preventive measures was investigated. The normative legal acts, which fixed them and the circumstances that preceded it, are characterized. It has been found that with the judicial reform of 1864, the Statute for Criminal Justice was approved. Adoption of four acts: "On the Establishment of Court Establishments"; "Statutes of criminal and civil justice", "Statutes of punishment imposed by magistrates" influenced the development of substantive procedural law. It was determined that the "Criminal Procedure Statute of 1864" supplemented the system of precautionary measures with two measures – withdrawal of residence permit and bail. It is emphasized that the Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR in 1960. contained norms with the types of precautionary measures, such as: absence from departure; personal security; the guarantee of a non-governmental organization or labor collective; pledge; remand in custody; supervision of command of a military unit. It was concluded that the development of preventive measures in the criminal process of Ukraine was not constantly, spontaneously and completely dependent on the circumstances in which the country was at that time: political, geographical and social. To create a system of preventive measures that organically complement the criminal process and meet the requirements of today, it took a long time and the way the state has traveled.

Key words: arrest, bail, bond, criminal proceedings, detention on remand, periodization of preventive measures, preventive measures.

УДК 343.982.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.37

Костянтин Дубонос,
аспірант кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз Національної академії внутрішніх справ

МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПІД ЧАС ЗБИРАННЯ, ОБРОБКИ ТА АНАЛІЗУ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ У ПІДРОЗДІЛАХ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ

У статті зазначається, що одним із напрямів удосконалення використання біометричних даних під час розслідування кримінальних правопорушень є запровадження цифрових технологій у процес збирання та накопичення біометричних даних, а також наповнення та використання баз біометричних даних. Визначаються можливості запровадження цифрових технологій у процес збирання, обробки й аналізу біометричних даних у підрозділах Експертної служби МВС України. З'ясовано, що підрозділи Експертної служби МВС України під час збирання, обробки й аналізу дактилоскопічної інформації також використовують сканери відбитків пальців рук. Пристрої для читання відбитків пальців рук зараз знаходять різні застосування. Їх встановлюють на ноутбуки, в комп'ютерні миші, клавіатури, флешки, а також застосовують у вигляді окремих зовнішніх пристроїв і терміналів, що продаються в комплекті із системами AFIS. Визначено, що для дослідження загальних і окремих ознак використовуються різні програмні засоби. Одним з істотних переваг, які вони надають, є найширші можливості роботи з цифровими зображеннями слідів. Масштабування, обертання по осях, регулювання контрасту, яскравості, застосування різного роду фільтрів зображень, переведення у негативне зображення, накладення сітки, вимірювань лінійних і кутових величин і багато іншого, що, безумовно, полегшує проведення візуального дослідження. Значно спрощуються і підрахунок ліній, а також загальної кількості окремих ознак, створення розробки сліду. Зроблено висновок, що оптимізація процесу збирання, обробки та аналізу біометричних даних підрозділами Експертної служби МВС України неможлива без урахування досягнень науково-технічного прогресу. Одним із напрямком удосконалення використання біометричних даних під час розслідування кримінальних правопорушень є запровадження цифрових технологій у процес збирання та накопичення біометричних даних, а також наповнення та використання баз біометричних даних. Використання підрозділами Експертної служби МВС України цифрових технологій у роботі з біометричними даними дозволить підвищити кількісні й якісні показники отриманих даних; зменшити витрати часу на їх збирання, дослідження та кримінальну реєстрацію; автоматизувати їх дослідження; підвищити ймовірність ідентифікації за ними особи.

Ключові слова: бази біометричних даних, Експертна служба МВС України, інформаційно-довідкове забезпечення розслідування, цифрові технології, збирання, обробка, аналіз.

Постановка проблеми. У сучасному світовому просторі цифрові технології є найдинамічнішою сферою за показниками власного розвитку [1, с. 79]. При цьому їх використання активно запроваджується в різні сфери суспільного життя. Однією з таких галузей є правоохоронна та судово-експертна діяльність. Адже, як цілком слушного з цього приводу вказують В.П. Бахін і В.А. Заруцький, розвиток криміналістики в умовах бурхливого науково-технічного прогресу забезпечує суттєве розширення можливостей використання технічних засобів і методів для збирання та дослідження інформації з метою розслідування і попередження злочинів. Більше того, застосування складних технічних комплексів дає можливість не лише вдосконалити, а й підняти на якісно новий рівень традиційні методики виявлення, фіксації та обробки криміналістично значущої інформації [2, с. 36-41; 3, с. 93].

З вищезазначеного випливає, що запровадження цифрових технологій у правоохоронну та судово-експертну діяльність дозволяє оптимізувати та підвищити якість збирання, оцінки, дослідження та використання доказів у кримінальному провадженні.

© К. Дубонос, 2020

Якщо ж урахувати розвиток біометричних технологій і їх використання в процесі виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, то особливо актуальним видається питання можливостей запровадження цифрових технологій під час збирання, обробки та аналізу біометричних даних у підрозділах Експертної служби МВС України.

Аналіз останніх досліджень. Питання формування та використання інформаційних систем як елемента інформаційно-довідкового забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень неодноразово досліджувалися в працях таких учених, як: Р. С. Бєлкіна, В. В. Бірюкова, А. Е. Волкової, Д. В. Дабіжи, В. А. Журавля, Є. П. Іщенка, В. В. Лисенка, Є. Д. Лук'янчикова, С. А. Ялишева й інших. Однак указані напрацювання в основному стосуються загальних положень кримінальної реєстрації, рівнів і видів криміналістичних обліків. Разом із тим поза увагою залишені особливості використання цифрових технологій у їх наповненні та використанні, переваги запровадження таких технологій у діяльність зі збирання, обробки й аналізу біометричних даних у підрозділах Експертної служби МВС України.

Мета статті висвітлити можливості використання цифрових технологій під час збирання, обробки й аналізу таких біометричних даних, як дактилоскопічна та геномна інформація, ознаки голосів і мовлення людини.

Виклад основного матеріалу. Під час збирання, обробки й аналізу дактилоскопічної інформації підрозділами Експертної служби МВС України використовуються сучасні криміналістичні засоби виявлення, фіксації, вилучення та дослідження слідів рук. Як вказує А. С. Мокляк, на сучасному етапі розвитку криміналістичних лабораторій системи МВС України стрімко почала оновлюватись техніка та збільшилось фінансування на закупівлю необхідного обладнання та реактивів. За останні два роки в більшості Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів МВС України, зокрема у дактилоскопічних лабораторіях, були встановлені уніфіковані дактилоскопічні бокси «ДАКТОБОКС ЕКСПЕРТ 100», «DFC100-DFC200». Заміна старого й закупівля нового обладнання не лише покращила швидкість виконання експертних завдань, а й підвищила рівень якості виявлення слідів рук. Стандартизація нових приладів дозволяє використовувати висновки експертів у якісно новому рівні доказування, де імовірність хибного висновку буде зводитися виключно до людського фактору [4, с. 134].

На озброєнні працівників підрозділів Експертної служби МВС України є такі цифрові технології, як:

– сучасний цифровий мікроскоп LEICA DVM6, який є високо інтегрованою цифровою мікроскопічною системою, що поєднала незрівнянну якість зображення і швидкість зйомки. Цифровий мікроскоп «Leica DVM6» дозволяє проводити тривимірне сканування об'єктів, досліджувати деталі під різними кутами в межах від 25° до 55° з можливістю повороту системи відносно зразка на 360°. Перевагою цифрового мікроскопа Leica DVM6 є наявність програмного забезпечення LAS X, яке дозволяє проводити вимірювання 2D, 3D, анотації, різні виміри, та програмного модуля для створення багатофокусних зображень і зшивання зображень по XYZ. Результати можуть бути проаналізовані в 2D і 3D. Експорт результатів в шаблон для звітів Excel виконується одним натисканням. Завдяки непомітному зчитуванню значень у разі збільшення масштабу та положення об'єктива, а також застосуванню правильного калібрування забезпечується максимальна надійність вимірювань зображення. Крім того, для кожного зображення зберігається та відображається величина його загального збільшення;

– цифровий мікроскоп Sigeta Expert 10-300x – це сучасний професійний прилад для дослідження дрібних предметів у збільшеному зображенні в діапазоні від 10 до 300 разів, оснащений 5-мегапіксельною камерою, яка підтримує формати зображень JPG і відео формат AVI. Мікроскоп дозволяє отримувати знімки високої якості та роздільної здатності. Підключається до комп'ютера або ноутбука через стандартний порт USB 2.0. Вивчення зразків і обробка зображення відбувається за допомогою програми захоплення зображення, що входить у стандартну комплектацію. Крім запису і редагування фотографій і відео, за допомогою програми можна виміряти довжину об'єкта, периметр, радіус, діаметр, а також різноманітні кути;

– мікроскоп порівняння «Пеленг МС-4» використовується для проведення експертних та ідентифікаційних досліджень у криміналістиці і судовій медицині. Програмне забезпечення мікроскопа дозволяє отримувати, обробляти, досліджувати й архівувати відеозображення. Управління роботою освітлювачів і моторизованим переміщенням столиків можливо як із панелі мікроскопа, так і з комп'ютера, підключеного до мікроскопа;

– камера для досліджень відбитків, оброблених нінгідрином або DFO, призначена для дослідження прихованих відбитків пальців, залишених на папері та інших пористих

поверхнях. Дослідження прихованих відбитків пальців, оброблених DFO, також можуть проводитись за допомогою системи BLUEMAXX™;

– лабораторна фумігаційна камера для обробки цианакрилатом FR600220 була сконструйована для обробки предметів, що мають непористу поверхню, методом цианакрилатного окурювання. Камера обладнана вхідним та вихідним портом, по одному з обох боків, що дозволяє використовувати такі аксесуари, як CYANOWAND™, та приєднувати її до DeFumigator™ Cyanoacrylate Fume Extractor. Вхідний порт також дозволяє підключити портативний зволожувач PUM100, коли потрібно підвищити рівень вологості всередині камери.

Підрозділи Експертної служби МВС України у збиранні, обробці й аналізі дактилоскопічної інформації також використовують сканери відбитків пальців рук. Пристрої для читання відбитків пальців рук зараз знаходять різне застосування. Їх встановлюють на ноутбуки, в комп'ютерні миші, клавіатури, флешки, а також застосовують у вигляді окремих зовнішніх пристроїв і терміналів, що продаються в комплекті із системами AFIS (Automated fingerprint identification systems – системи автоматизованої ідентифікації відбитків пальців рук). Зокрема, використовуються 10-ти пальцеві прокат-сканери відбитків пальців із технологією ідентифікації живої тканини і штучних відбитків (DERMALOG LF10), які відповідають стандартам CE, EC Directive 2001/95/EC, EC Directive 2004/108/EC, EC Directive 2002/95/EC, EC Directive 2006/95/EC, FBI Appendix F, FBI WSQ, SGS (Liveness, Spoof and Fake Fingerprint Detection). Також для безконтактного зняття відбитків пальців шляхом фотографування працівники підрозділів Експертної служби МВС України використовують сучасні цифрові фотоапарати [5, с. 71].

Серед новітніх технологій у криміналістиці, які використовуються Експертною службою МВС України під час збирання, обробки й аналізу дактилоскопічної інформації, слід відзначити 3D-сканування (як приклад, використання 3D сканерів FARO®). Воно дозволяє прискорити процедуру дактилоскопіювання (сканер витрачає менше, ніж одну секунду, на палець); у подальшому розробники обіцяють збільшити його швидкість за рахунок сканування усіх десяти пальців за один раз. Відсутність контакту зі сканером зменшує забруднення поверхні скла або «змазання» відбитка через випадкове смикання пальцем, а отже, підвищує якість сканування. У базі даних відбиток зберігається у вигляді тривимірної моделі [6, с. 142].

Для дослідження загальних і окремих ознак використовуються різні програмні засоби. Наприклад, графічні редактори Photoshop, ACDSee та їх аналоги. Одною з істотних переваг, які вони надають, є найширші можливості роботи з цифровими зображеннями слідів. Масштабування, обертання по осях, регулювання контрасту, яскравості, застосування різного роду фільтрів зображень, переведення в негативне зображення, накладення сітки, вимірювань лінійних і кутових величин і багато іншого, що, безумовно, полегшує проведення візуального дослідження. Значно спрощуються і підрахунок ліній, а також загальної кількості окремих ознак, створення розробки сліду. Оброблені за їх допомогою зображення зберігаються на носій інформації (жорсткий диск, флеш-пам'ять або оптичний диск), після чого з використанням уже текстового редактора вставляються в текст висновку експерта, або у фототаблицю [7, с. 68-69].

З приводу можливостей запровадження цифрових технологій у процес збирання, обробки та аналізу таких біометричних даних у підрозділах Експертної служби МВС України, як ДНК зразків і ДНК профілів, варто відзначити, що в системі підрозділів Експертної служби МВС України функціонують ДНК-лабораторії, оснащені сучасним обладнанням, яке не поступається за своїми можливостями обладнанню лабораторій розвинутих країн Європи. У таких лабораторіях функціонує та регулярно поповнюється автоматизований облік генетичних ознак людини з метою подальшої перевірки [8, с. 175-176].

Так, збирання, обробка й аналіз генетичних ознак людини здійснюється за допомогою технічних приладів, які є в ДНК-лабораторії. Серед них:

– генетичний аналізатор ДНК, який є системою, призначеною для: високопродуктивного секвенування без залучення флуоресцентної детекції за рахунок послідовного подовження олігонуклеотидного ланцюга ДНК-полімеразою з одночасною реєстрацією виділення іонів водню в результаті вбудовування нуклеотидів; детектування зміни pH за допомогою напівпровідникових сенсорів і переведення даних у цифровий формат; секвенування клонально ампліфікованих фрагментів ДНК на поверхні мікрочастинок, поміщених в лунки зовнішнього шару одноразового напівпровідникового сенсорного мікрочіпа. Після первинної обробки одержуються дані у форматі FASTQ, BAM, SFF, VCF;

– генетичний аналізатор ДНК / секвенатор – прилад, призначений для проведення реакцій секвенування та фрагментного аналізу, є валідованим відповідно до міжнародно визнаних стандартів DAB / SWGDAM в межах задач з ідентифікації особи у криміналістиці;

– секвенатор ДНК Ion Torrent PGM™, який дає можливість отримувати високоякісні дані про послідовність ДНК за рекордні строки. Прилад може одночасно аналізувати більше десятка зразків менш ніж за 24 години. Секвенатор ДНК IT PGM™ дозволяє послідовно визначати конкретні ділянки геному різних організмів, шукати соматичні та спадкові мутації, аналізувати експресію генів і некодовані РНК, проводити метагеномний аналіз за послідовністю 16S рРНК, а також аналіз взаємодій білка-ДНК (ChIP-Seq), Y-ДНК та мтДНК. Такі дані в рази підвищують ефективність встановлення особи трупа, підозрюваного або злочинця [9, с. 90];

– прилад 7500 Real Time PCR Systems з використанням набору реагентів Quantifiler Human для полімеразної ланцюгової реакції у реальному часі дозволяє визначити кількість виділеної ДНК, у тому числі за наявності інгібіторів, з метою подальшого проведення молекулярно-генетичних досліджень. Винятком є дослідження деградованої ДНК. Такі дослідження можна використовувати для проведення внутрішньої валідації в біологічних лабораторіях [10, с. 172-181].

Також сьогодні вирішується питання про закупівлю для підрозділів Експертної служби МВС України системи RapidHIT ID, що генерує лабораторно-якісні криміналістичні профілі ДНК усього за 90 хвилин (профілі STR створюються швидко за допомогою встановлених реактивів та інноваційного програмного забезпечення для повного контролю результатів) та 3500 Genetic Analyzer for Human Identification, що встановлює новий стандарт у капілярному електрофорезі для ідентифікації особи.

Оскільки у підрозділах Експертної служби МВС України функціонує така база біометричних даних, як облік голосів і мовлення людини, слід з'ясувати питання використання можливостей цифрових технологій під час збирання, обробки й аналізу таких біометричних даних. Зокрема, записи голосів і мовлення осіб, що передають повідомлення (у тому числі завідомо неправдиві) про загрозу безпеці громадян та інші суспільно небезпечні діяння, та голосів і мовлення осіб, щодо яких установлено факти передачі повідомлень (у тому числі завідомо неправдивих) про загрозу безпеці громадян та інші суспільно небезпечні діяння здійснюються черговими службами органів (підрозділів) Національної поліції України за допомогою системи багатоканального цифрового реєстратора документування мовленнєвої інформації на цифрових та аналогових лініях зв'язку. За допомогою вказаної системи забезпечується автоматичне документування всіх видів оперативних і диспетчерських переговорів посадових осіб у чергових службах органів (підрозділів) Національної поліції України. При цьому автоматичне документування забезпечується відкритими цифровими каналами з інтеграцією служб ISDN (Integrated Service Digital Networks), технічних засобів зв'язку, а також у разі потреби, в окремих випадках, фоноскопічних досліджень записів переговорів [11]. Відповідно запис голосів і мовлення анонімних і установлених осіб, які передають повідомлення (у тому числі завідомо неправдиві) про загрозу безпеці громадян та інші суспільно небезпечні діяння, полягає у фіксації на носій інформації за допомогою апаратно-програмних засобів запису та реєстрації мовленнєвої інформації змісту повідомлень, а також забезпеченні можливості їх накопичення та зберігання надалі. Отримані записи голосів і мовлення людини повинні бути якісними, тобто відповідати вимогам автоматизованих інструментальних методів ідентифікаційного дослідження голосу і мовлення та дозволяти проведення ідентифікації особи за голосом за допомогою автоматизованої системи «ДІАЛЕКТ» (програмне забезпечення «PHONEXI») з імовірністю ідентифікації не менше ніж 98-99 % [11].

З метою забезпечення збирання, обробки й аналізу записів голосів і мовлення людини у підрозділах Експертної служби МВС України використовуються цифрові апарати звукозапису, зазвичай цифрові диктофони, а також спеціалізовані програмно-апаратні засоби. Як приклад, програмний комплекс для ідентифікації людини за голосом та мовленням SIVEv.8.2 використовується для визначення та порівняння параметрів голосу мовця об'єктивним способом з метою відображення статистичного розподілу відповідних параметрів на діаграмах і розрахування коефіцієнту кореляції між цими діаграмами. Вказаний програмний комплекс дозволяє як здійснювати напівавтоматичний аналіз сигналів за допомогою різних методів, так і автоматичний пошук досліджуваного голосу в заданому наборі файлів, що містять зразки голосів. В. Г. Хахановський серед програмного забезпечення для автоматизації фоноскопічних досліджень відзначає АРМ «OTExpert», інструментальний комплекс аналізу і шумоочищення звукових сигналів

«ИКАР» (Центр речових технологій); АРМ «МСР-Фоно», графічний інструментальний засіб для обробки та аналізу зображень «Pinguin-IP»; АРМ експерта-криміналіста «EXPAD»; програму «Signal Viei» [12, с. 96].

Тому не викликає жодних заперечень твердження Ю. О. Мазниченко з приводу того, що натепер методологія автоматизованого експертного дослідження звукових чи відеофайлів цифрового запису як об'єкта криміналістичного дослідження побудована на застосуванні спеціалізованих програмно-апаратних засобів [13, с. 11-13]. Зокрема, в 2018 році була розроблена методика верифікації особи за фізичними параметрами мовленнєвих сигналів повідомлень, що містяться у голосовій базі даних, з використанням системи автоматичного пошуку «АВАТАР» [14].

Висновки

Отже, оптимізація процесу збирання, обробки та аналізу біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України неможлива без урахування досягнень науково-технічного прогресу. Одним із напрямів удосконалення використання біометричних даних під час розслідування кримінальних правопорушень є запровадження цифрових технологій у процес збирання та накопичення біометричних даних, а також наповнення та використання баз біометричних даних. Використання підрозділами Експертної служби МВС України цифрових технологій у роботі з біометричними даними дозволить підвищити кількісні й якісні показники отриманих даних; зменшити витрати часу на їх збирання, дослідження та кримінальну реєстрацію; автоматизувати їх дослідження; підвищити ймовірність ідентифікації за ними особи.

Список використаних джерел:

1. Вдовиченко Ю.В. Цифрові технології як основа та рушійна сила розвитку сучасної глобальної економіки. *Економіка та держава*. 2018. № 1. С. 79-82.

2. Бахин В.П. Критерии и способы оценки криминалистических средств и методов, внедряемых в практику. *Теория и практика собирания доказательной информации техническими средствами на предварительном следствии*. Киев, 1980. С. 36-41.

3. Заруцький В.А. Автоматизація проведення експертних досліджень. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1 (23). С. 93-98.

4. Мокляк А.С. Біометрика у криміналістиці як один із методів покращення розслідування та розкриття злочинів. *Вісник ОНДІСЕ*. 2019. Випуск 5. С. 133-137.

5. Шевченко С.М. Деякі аспекти дактилоскопіювання. *Вісник ОНДІСЕ*. 2018. Випуск 4. С. 68-76.

6. Непорада А.С. Новітні технології в криміналістиці: 3D-сканування під час огляду місця події. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 2 (26). С. 141-143.

7. Бочарова О.С., Буржинский В.А., Лысянный Ю.Ю., Ревинский В.В. Вопросы идентификации по отпечаткам пальцев, решаемых в автоматизированных системах, используемых в судебной экспертизе. *Актуальні питання стандартизації судово-експертного забезпечення правосуддя в Україні. Перспективи розвитку*: мат-ли міжнар. наук.-практ. конф., присв. 105-річчю судової експертизи в Україні та 95-річчю з дня народження академіка М. Я. Сегая (м. Київ, 4-5 липня 2018 р.) / за заг. ред. О.Г. Рувіна; уклад. Нестор Н.В., Полтавський А.О., Юдіна О.В., Форіс Ю.Б. Київ : КНДІСЕ Мінюст. України, 2018. С. 68-71.

8. Матарикіна О.В. Актуальність та можливості судової молекулярно-генетичної експертизи при ідентифікації осіб. *Актуальні питання стандартизації судово-експертного забезпечення правосуддя в Україні. Перспективи розвитку*: мат-ли міжнар. наук.-практ. конф., присв. 105-річчю судової експертизи в Україні та 95-річчю з дня народження академіка М. Я. Сегая (м. Київ, 4-5 липня 2018 р.) / за заг. ред. О.Г. Рувіна; уклад. Нестор Н.В., Полтавський А.О., Юдіна О.В., Форіс Ю.Б. Київ : КНДІСЕ Мінюст. України, 2018. С. 174-176.

9. Romanchuk S., Dombrovskiy I. NGS-sequencing as a new method of forensic identification. *The Ukrainian Biochemical Journal*. 2017. Vol. 89. Issue 3. May-June. P. 90.

10. Домбровський І.В., Повх А.С., Петричук С.В., Романчук С.М. Валідація методу кількісного та якісного визначення ДНК з використанням набору реагентів Quantifiler Human для полімеразної ланцюгової реакції у реальному часі. *Криміналістичний вісник*. 2017. № 1 (27). С. 172-183.

11. Про затвердження документів щодо упровадження нових засобів зв'язку в телекомунікаційних мережах органів внутрішніх справ України : наказ Міністерства внутрішніх справ від 15.10.2009 № 444 // База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0444320-09?lang=uk (дата звернення: 09.10.2019).

12. Хахановський В.Г. Автоматизація судових експертних досліджень. *Інформація і право*. 2013. № 2 (8). С. 92-97.

13. Мазниченко Ю.О. Методологічні аспекти автоматизованого дослідження матеріалів та засобів цифрового звукозапису. *Сучасні криміналістичні експертизи в розслідуванні злочинів* : матеріали «круглого столу» (Київ, 25 лютого 2015). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 9-14.

14. Рибальський О.В., Журавель В.В., Соловьев В.И. Методика верифікації особи за фізичними параметрами мовленнєвих сигналів повідомлень, що містяться у голосовій базі даних, з використанням системи автоматичного пошуку «АВАТАР» Київ, 2018. 44 с.

The article states that one of the areas of improvement in the use of biometric data in criminal investigations is the introduction of digital technologies in the collection and accumulation of biometric data, as well as the filling and use of biometric databases. The possibilities of introduction of digital technologies during the collection, processing and analysis of biometric data in the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are determined. It is found that the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine also use fingerprint scanners when collecting, processing and analyzing fingerprint information. Fingerprint readers are now widely used. They are installed on laptops, computer mice, keyboards, flash drives, and are used as separate peripherals and terminals, sold complete with AFIS systems. It is determined that different software tools are used to study common and individual features. One of the significant advantages they provide is the broadest ability to work with digital image traces. Scaling, rotating axes, adjusting contrast, brightness, applying various filters of images, translating into negative images, overlaying grids, measuring linear and angular values, and much more, which certainly facilitates visual exploration. The calculation of the lines, as well as the total number of individual features and the creation of the track development are greatly simplified. It is concluded that optimization of the process of collecting, processing and analysis of biometric data of the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is impossible without taking into account the achievements of scientific and technological progress. One of the areas of improvement in the use of biometric data in criminal investigations is the introduction of digital technologies in the collection and accumulation of biometric data, as well as the filling and use of biometric databases. Using the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of digital technologies in work with biometric data will allow to increase quantitative and qualitative indicators of the received data; reduce time spent on their collection, research and criminal registration; automate their research; increase the likelihood of identifying them.

Key words: database of biometric data, Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, information and reference support of investigation, digital technologies, collection, processing, analysis.

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.38

Олександр Курман,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Таїсія Боднарук,
студентка V курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

У статті розглядаються деякі положення та рекомендації для проведення такої слідчої (розшукової) дії, як огляд місця події в межах розслідування терористичного акту (ст. 258 КК України). Терористичні загрози, активна діяльність терористичних організацій та угруповань, що вчиняють злочини з метою введення населення у паніку, стан страху, ставлять перед криміналістикою нові завдання щодо дослідження самого явища тероризму та питань формування відповідної методики розслідування зазначеного виду злочинів. Дослідження являє собою досить складний процес. З одного боку, під час пошуку наукового вирішення проблем розслідування тероризму з'являються труднощі в отриманні емпіричних даних і матеріалів. Неповнота узагальнення слідчої, судової практики щодо терористичних актів призводить до помилкових, іноді неконкретних та ситуативно не обумовлених наукових порад, рекомендацій щодо підвищення ефективності проведення слідчих (розшукових) гласних та негласних дій. З іншого боку, у вивченні феномену тероризму простежується політичний складник, ігнорування якого є науковою помилкою та призводить до недосконалості дослідження та суджень.

Ефективність розслідування вчинених терористичних актів визначається тактикою проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, особливо огляду місця події. Ця діяльність значною мірою визначається станом використання сил і засобів слідчо-оперативних підрозділів і спеціалістів щодо виявлення та вилучення слідів злочину, які в окремих випадках вкрай важко знайти, що вимагає послідовності дій членів слідчо-оперативної групи. Аналіз і узагальнення наукових джерел і слідчої практики засвідчує, що результативне розслідування терористичного акту, зокрема проведення огляду місця події, неможливе без залучення широкого кола спеціалістів – вибухотехніків, криміналістів, кінологів, фахівців у галузі судової медицини, хіміків тощо. Для ефективного розслідування важливо також з'ясувати питання, хто перебував на місці вчинення кримінального правопорушення, з метою подальшого допиту цих осіб. Зазначені обставини потребують подальшого розроблення й удосконалення тактики проведення огляду місця вчинення терористичного акту.

Ключові слова: злочини терористичної спрямованості, огляд місця події, слідчі (розшукові) дії, терористичний акт, спеціаліст, криміналістична тактика.

Постановка проблеми. Сьогодні рівень терористичної загрози у всьому світі значно підвищився порівняно з XX століттям. Майже щотижня у новинах повідомляють про вчинення терористичного акту різного масштабу. Так, початок XXI століття відзначився такими терористичними актами, як: 1) знищення 11 вересня 2001 року Всесвітнього торгового центру та частини будівлі Пентагону з використанням пасажирських літаків (загинуло 2 996 осіб); 2) захоплення 01 вересня 2004 року заручників у будівлі школи у Беслані (загинуло 334 заручники [переважно діти]); 3) 31 жовтня 2015 року авіалайнер Airbus A321 авіакомпанії «Когалимавіа», який виконував рейс «Шарм-ель-Шейх – Санкт-Петербург», вилетів з Єгипту і зник з екранів радарів через 23 хвилини. Одна з версій – терористичний акт (загинули 224 людини); 4) «Кривава субота» – 23 липня 2016 року у Кабулі під час демонстрації стався вибух (загинуло 64 особи, 234 – отримали поранення).

Проблема тероризму у нашій державі сьогодні також є актуальною, що пов'язано з політичною ситуацією на сході України, збиття літака Boeing 777 неподалік міста Тореза Донецької області 17 липня 2014 року є тому підтвердженням.

© О. Курман, Т. Боднарук, 2020

В Україні за перші двадцять років незалежності (з 1991 р. по 2010 р.) було зареєстровано 50 терактів. У 2010 р. та 2012 р. було вчинено ще по одному терористичному акту. Однак з наступного року суттєво змінилася динаміка зазначених правопорушень у структурі злочинів проти громадської безпеки [2, с. 95] . Зокрема, у 2013 р. зареєстровано 4 злочини; 2014 р. – 1499; 2015 р. – 1295; 2016 р. – 1865; 2017 р. – 1286; 2018 р. – 1385 злочинів. Водночас кількість кримінальних проваджень, переданих до суду, становить близько 25 % від загальної кількості розслідуваних, що засвідчує необхідність удосконалення методики розслідування зазначених злочинів та тактики проведення відповідних слідчих (розшукових) дій [3, с. 2]. Починаючи з 2014 р. було винесено 42 вироки за вчинення терористичного акту [4] .

Для порівняння масштабів тероризму у державах світу був розроблений Глобальний індекс тероризму (The Global Terrorism Index). Відповідні дослідження провадить Інститут економіки та миру Сіднейського університету. Виміри здійснюються за десятибальною шкалою. Так, натепер перші десять місць за Глобальним індексом тероризму посідають: Афганістан (показник 9,603), Ірак (9,241), Нігерія (8,597), Сирія (8,006), Пакістан (7,889), Сомалі (7,8), Індія (7,518), Йемен (7,259), Філіппіни (7,137), Конго (7,039). Україна у 2019 р. перебувала на 24-ому місці у цьому списку з показником 5,547 [5]. Звичайно, події останніх років негативно відобразилися на показниках тероризму у нашій державі. Ще у 2014 році за результатами дослідження The Global Terrorism Index Україна посідала 51-е місце, а вже наступного року різко «піднялася» до 12-го і, на жаль, продовжує перебувати у другій десятці країн з високим індексом тероризму [6; 7] .

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із розслідуванням злочинів терористичної спрямованості, розглядали у своїх працях В. Іваненко, Р. Комісарчук, Ю. Данильченко, М. Кулик, І. Осипенко, М. Савчук, Г. Скуба та інші. У роботах вказаних вчених питання методики розслідування зазначеного виду злочинів вивчалися загалом або як окремі її аспекти (криміналістична характеристика злочину, особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій). Однак з урахуванням постійного оновлення злочинцями механізмів вчинення терористичних актів ситуація вимагає розробки нових та вдосконалення наявних методичних рекомендацій щодо тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду місця події. Огляд місця події є однією із першочергових слідчих (розшукових) дій, оскільки від його ефективності багато в чому залежить результативність досудового розслідування та притягнення злочинця до кримінальної відповідальності.

Метою статті є вивчення організаційно-тактичних особливостей проведення огляду місця події під час розслідування терористичних актів.

Виклад основного матеріалу. Особи, які стають на шлях вчинення терористичних актів, зазвичай мають професійні навички у поводженні з вогнепальною зброєю, обізнані з технологією виготовлення та правилами поводження з вибуховими речовинами; володіють електромонтажними, токарськими, слюсарними та іншими видами робіт. Ці знання можуть реалізовуватися для вибору оптимального місця й часу для стрільби або вибуху, конкретної конструкції зброї та вибухового пристрою, способу підриву та приховуванні злочину [8, с. 111] .

Найчастіше слідами вчинення злочину терористичної спрямованості є деталі та осколки вибухових пристроїв, сліди вибухових речовин, одяг постраждалих, зіпсований вибухом. Інколи на місці залишаються сліди транспортних засобів, що використовувалися терористами. Також можливо віднайти такі сліди, як недопалки цигарок, залишені, за словами очевидців, самими злочинцями, частки пошкодженого одягу та взуття, сліди пальців рук, сліди взуття, сліди інструментів, використаних терористами, потожирові сліди тощо [9, с. 137]. Велике значення для розслідування злочинів терористичної спрямованості мають сліди застосування вогнепальної зброї: кулі, гільзи, рештки порохового заряду, пижі, пробоїни в перешкодах. Також до слідів вчинення терористичного акту належать аудіо- та відеозаписи переговорів із терористами; аудіозаписи переговорів між терористами каналами радіо-, телефонного зв'язку; відеозаписи, зроблені на місці події представниками засобів масової інформації та співробітниками спецпідрозділів під час звільнення заручників [10, с. 340] .

Тактика огляду місця події зумовлена конкретними обставинами місця та події злочину. Слідчий у своїй діяльності має дотримувати рекомендацій, положень та правил проведення слідчого огляду. Огляд місця події поділяється на три етапи: 1) підготовчий, який включає в себе: а) дії слідчого до виїзду на місце події; б) дії слідчого та оперативної групи після прибуття на місце події; 2) робочий, який поділяється на дві частини: а) загальний огляд; б) детальний огляд; 3) заключний етап [12].

На етапі підготовки до проведення огляду місця події мають бути здійснені заходи, спрямовані на забезпечення: 1) безпеки всіх учасників слідчої (розшукової) дії; 2) збереження доказової інформації (належний захист та оточення місця події, евакуація осіб з місця події, обмеження доступу на цю територію, визначення порядку проведення огляду); 3) конфіденційності розслідування (обмеження доступу представників засобів масової інформації та інших осіб) [9, с. 136].

Територію, яка буде оглядатися, слідчий визначає з урахуванням оперативної інформації, слідчої ситуації, первинних версій, заходів безпеки, пошкоджень, руйнувань та інших чинників. Необхідно враховувати, що терористами можуть бути закладені міни-пастки для учасників слідчої дії, а також наявність вибухових пристроїв, які не спрацювали.

Особливістю огляду місця вчинення терористичного акту є використання допомоги широкого кола спеціалістів – вибухотехніків, криміналістів, кінологів та інших. Залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій регламентується не лише положеннями КПК України (зокрема, ст. 71), а й низкою підзаконних актів. Так, відповідно до п. 1 Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343 у структурі МВС функціонує Експертна служба. Серед завдань Експертної служби МВС важливим для здійснення досудового розслідування злочинів терористичної спрямованості є здійснення спеціальних вибухотехнічних робіт з пошуку і знешкодження вибухонебезпечних предметів, пристроїв, що використовуються в терористичних цілях (пп. 8 п. 3 Положення) [15].

Наказом МВС від 03.11.2015 № 1339 затверджено Інструкцію про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події. Зазначеною інструкцією передбачено використання допомоги працівників Експертної служби МВС у складі спеціалізованої пересувної лабораторії. Спеціалізована пересувна лабораторія може бути залучена до огляду місця події, пов'язаного з вибухом, загрозою вибуху або виявленням саморобних вибухових пристроїв. Для залучення необхідна наявність письмового клопотання керівника органу досудового розслідування або особи, що виконує його обов'язки [16].

Наказом Служби безпеки України від 19.03.2016 № 138 затверджено Інструкцію про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів у кримінальному провадженні. Зазначеним нормативно-правовим актом передбачено, що для проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з вибухонебезпекою, за рішенням прокурора, слідчого або керівника органу досудового розслідування залучаються спеціалісти-вибухотехніки. Вони виконують заходи з пошуку, огляду, розрядження, транспортування та знешкодження вибухових пристроїв і вибухових речовин (спеціальні вибухотехнічні роботи) [17].

Також до проведення огляду місця події важливо залучати кінологів зі службовими собаками. Нормативно це питання врегульовано наказом МВС «Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України» від 01.11.2016 № 1145. У підрозділах поліції для забезпечення публічної безпеки і порядку та протидії злочинності, а також з метою вирішення інших оперативно-службових завдань, покладених на поліцію, використовуються (застосовуються) спеціально підготовлені службові собаки у тому числі для пошуку стріляних гільз, виявлення вибухових речовин та пристроїв, вогнепальної зброї і набоїв. У разі виклику кінолога зі службовим собакою огляд місця події до їх прибуття, як правило, не проводиться, крім випадків, за яких необхідно зберегти речові докази та інші предмети, що мають значення у справі, або в екстремальних випадках (повінь, пожежа, можлива зміна обставин, знищення слідів тощо) [18].

Типовими ділянками роботи, яка здійснюється в межах огляду місця події під час розслідування терористичного акту, є: 1) огляд місця стоянки транспортного засобу та прилеглої до нього території; 2) огляд ушкоджень зовнішніх поверхонь транспортного засобу, будинків та інших об'єктів терористичного акту; 3) огляд приміщень будинків, салонів, кабін, багажних відсіків та інших конструкцій транспортних засобів; 4) огляд трупів окремих заручників, членів екіпажу, пасажирів, самих терористів [13].

До слідів вибуху у разі вчинення терористичних актів відносять такі групи об'єктів: 1) фрагменти вибухового пристрою; 2) сліди в епіцентрі вибуху; 3) сліди впливу ударної хвилі вибуху, 4) сліди вторинних уламків; 5) ідеальні сліди вибуху. Сліди можуть бути залишені злочинцями не тільки на місці злочину, а й за його межами, де зручно позбутися непотрібних предметів, захоплених під час вчинення злочину. На викинутих предметах можуть залишитися сліди пальців рук підозрюваних, їхнє волосся, інші біологічні об'єкти [14, с. 85-88].

Якщо терористичний акт було вчинено шляхом підпалу, під час огляду місця події слідчий передусім встановлює осередок пожежі: за характером і напрямом поширення вогню (показання свідків) або руйнувань, ступенем обгоряння і задимленості предметів. Слідами підпалу можуть бути: предмети, облиті пальною рідиною; обвуглені сірники; залишки свічок, бікфордових шнурів; пляшки з-під пальних сумішей; різні пристрої, що сприяють підпалу або швидкому поширенню вогню, а іноді й частини одягу; документи підпалювача [19, с. 334].

У разі застосування отруйних речовин під час вчинення терористичного акту огляд місця події відбувається з певною специфікою. Внаслідок взаємодії отруйних речовин на тілі людини утворюються складні сліди-зміни, для дослідження яких доцільно залучати спеціаліста. Сліди отруйних і сильнодіючих речовин можуть знаходитись на предметах-носіях у вигляді механічних включень, нашарувань на одязі (в кишенях), на різноманітних пристосуваннях, що використовуються для виготовлення та застосування таких речовин. Усі речі зі слідами невідомих рідин чи інших речовин підлягають герметичному упакуванню та вилученню. Об'єкти для дослідження слід направляти на предметах-носіях у найкоротші строки після виявлення. Більшість органічних складників цих речовин нестійкі і під час зберігання можуть видозмінюватись [20] .

Під час огляду місця вчинення терористичного акту використовуються всі відомі методи фото- та відеофіксації. Значно підвищує ефективність огляду місця події, де вчинено масштабний терористичний акт, фото- та відеозйомка із застосуванням квадрокоптерів.

Під час огляду місця події вчинення терористичного акту важливо встановити свідків (очевидців) та опитати їх. Відомості, отримані від свідків, можуть містити важливу інформацію про механізм вчинення злочину, зовнішні прикмети терористів, транспортні засоби, які вони використовували, та інші важливі обставини.

Висновки

Проведення огляду місця події неможливо без дотримання загальних вимог, визначених як на нормативному, так і на доктринальному рівні. Однак суб'єкти досудового розслідування мають також враховувати особливості, пов'язані із криміналістичною характеристикою злочинів терористичної спрямованості (і переважно масову спрямованість терористичних актів, і високу вірогідність пошкодження стратегічно важливих об'єктів, і підвищену небезпеку перебування на місці події з метою його огляду).

Список використаних джерел:

1. Канцір В. С. Прояви сучасного тероризму: мінливі, багатогранні. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/37449/1/75_507-512.pdf (дата звернення: 01.12.2019).

2. Данильченко Ю.Б. Кримінологічний аналіз рівня та динаміки терористичних актів в Україні. *Право і безпека*. 2017. № 4 (67). С. 95-100.

3. Савчук М.В. Організаційно-тактичне забезпечення розслідування терористичних актів, вчинених з використанням вибухових пристроїв : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 19 с.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/2 (дата звернення: 11.12.2019).

5. Global Terrorism Index 2019. URL: http://visionofhumanity.org/app/uploads/2019/11/GTI-2019web.pdf (дата звернення: 05.11.2019).

6. Global Terrorism Index 2014. URL: http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/06/Global-Terrorism-Index-Report-2014.pd (дата звернення: 05.11.2019).

7. Global Terrorism Index 2015. URL: http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/11/Global-Terrorism-Index-2015.pdf (дата звернення: 04.11.2019).

8. Іваненко В. О. Суб'єкти терористичної діяльності. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 3. С. 106-119.

9. Комісарчук Р. В. Особливості тактики огляду місця події при розслідуванні терористичних актів. *Наук. вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 15. Т. 2. С. 135-138.

10. Маслюк О. В. Криміналістична характеристика злочинів терористичного характеру. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 338-341.

11. Цюприк І. В. Публічні заклики до вчинення терористичного акту: напрями доказування події кримінального правопорушення. *Наук. вісник Нац. академії внутр. справ*. 2017. № 4 (103). С. 220-230.

12. Кулик М. Й. Тактика проведення огляду місця події. *Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики*: збірник тез допов. V Всеукр. наук.-практ. конф. 2016. С. 228-232.

13. Савчук М. Тактика проведення огляду місця вчинення терористичних актів із використанням вибухових пристроїв. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/32.pdf (дата звернення: 04.11.2019).

14. Савчук М. В. Організаційно-тактичне забезпечення розслідування терористичних актів, вчинених з використанням вибухових пристроїв : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 257 с.

15. Про затвердження Положення про експертну службу Міністерства внутрішніх справ

України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15?lang=ru (дата звернення: 04.12.2019).

16. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1339. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15 (дата звернення: 04.12.2019).

17. Про затвердження Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні : наказ Служби Безпеки України від 19.03.2016 № 138. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16/sp:max20 (дата звернення: 04.12.2019).

18. Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.11.2016 № 1145. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1544-16 (дата звернення: 04.11.2019).

19. Керівництво з розслідування злочинів : науково-практичний посібник / кол. авторів: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : «Одіссей», 2009. 960 с.

20. Криміналістика / Алєксєєв О. О., Арешонков В. В., Атаманчук В. М., Вакулик О. О., Весельський В. К. та ін.. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/kruminalist/lections/lection_2.16.html (дата звернення: 14.11.2019).

21. Сенюк О. В., Домбровський Я. В., Жупіна О. С., Мала О. Р., Туркот М. С. Методичні рекомендації щодо здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням терористичних актів. URL: https://www.gp.gov.ua/userfiles/Tekst_MR_procesualne_kerivnictvo_dosudovim_rozsliduvannjam_teraktiv.doc (дата звернення: 16.11.2019).

The article discusses the most important provisions and recommendations for conducting such investigative action as reviewing the scene within the framework of the investigation of terrorist offenses. In accordance with the provisions of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter - the CCU) the following crimes are: a terrorist act (Article 258); involvement in the commission of a terrorist act (Article 258-1); public calls for an act of terrorism (Art. 258-2); creation of a terrorist group or terrorist organization (art. 258-3); assisting in the commission of a terrorist act (Article 258-4); financing of terrorism (art. 258-5).

Terrorist threats, activity of terrorist organizations and groups that commit crime for the purpose of introducing the population into a panic, state of fear, present to the forensics new tasks for investigation of the phenomenon of terrorism and the question of formation of appropriate methods of investigation of these types of crimes. Research is a rather complicated process. On the one hand, when trying to find a scientific solution to the problems of investigating terrorism, there are difficulties in obtaining empirical data and materials. The inability or incompleteness of the generalization of investigative, judicial practice on terrorist offenses leads to erroneous, sometimes unspecified and situationally unspecified scientific advice, recommendations for increasing the effectiveness of investigative vowels and unspoken actions. On the other hand, the study of the phenomenon of terrorism traces the political component, the neglect of which is a scientific mistake and leads to the imperfection of research and judgment.

The effectiveness of the investigation of terrorist acts is determined by the tactics of conducting primary investigative actions, especially conducting an inspection of the scene. This activity is largely determined by the state of use of the forces and means of the investigative units and experts in identifying and seizing traces of crime, which in some cases cannot be detected, which requires the sequence of actions of the members of the investigation team. The tactic of reviewing the location of a terrorist act requires further elaboration and improvement.

In order to effectively investigate terrorist offenses, it is also important to find out who was at the scene of the crime with a view to questioning them further. After all, such investigative action, as well as inspection of the scene, is obligatory in any criminal proceedings.

Key words: terrorist offenses, scene inspection, investigative actions, terrorist act, specialist, forensic tactics.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.39

Владислав Негребецький,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИКОРИСТАННЯ ЗАКОНОМІРНОСТЕЙ СПІЛКУВАННЯ ПІД ЧАС СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Стаття присвячена проблемам удосконалення способів та прийомів збирання, дослідження і фіксації доказів під час слідчого експерименту. Слідчий експеримент як процесуальний спосіб отримання доказів передбачає два різні способи перевірки доказів: експериментальну – через проведення дослідних дій (власне слідчий експеримент) та перевірку через зіставлення показань із фактичною обстановкою (перевірка показань на місці).

У роботі розглянуто особливості процесу спілкування між учасниками під час перевірки показань на місці. Акцентується увага на вербальному аспекті розглядуваної слідчої дії. Її призначення визначається отриманням інформації з джерела, в ролі якого виступає жива людина – носій ідеальних слідів. Тому є потреба використовувати в тактиці перевірки показань на місці закономірності спілкування як метод під час взаємодії з людиною-джерелом інформації. Встановлено особливості спілкування між учасниками під час перевірки показань на місці (розширене коло суб'єктів спілкування; добровільність участі підозрюваного; використання невербальних засобів спілкування; поєднання безпосередньої й опосередкованої (матеріальною обстановкою місця події) взаємодії між слідчим та підозрюваним; неприпустимість навідних запитань і дій навідного характеру). Проаналізовано роль різних учасників у проведенні цієї слідчої дії. Наголошується на можливостях використання під час перевірки показань на місці невербальних засобів спілкування з метою передачі інформації слідчому від особи, показання якої перевіряються (жести, просторове розташування сторін, пози, візуальний контакт, демонстрація). Зроблено висновок, що інформація, яка передається за допомогою зазначених невербальних засобів спілкування, містить змістове навантаження і тому повинна фіксуватись під час проведення слідчої дії. Автор звертає увагу на доцільність використання фото- та відеозйомки під час перевірки показань на місці. Запропоновано модель взаємодії слідчого з особою, показання якої перевіряються (підозрюваним), під час цієї слідчої дії, з якої видно, що така взаємодія є опосередкованою матеріальною обстановкою місця події. Обстановка може впливати на поведінку підозрюваного, причому слідчий використовує такий вплив як з метою уточнення показань (завдяки можливості актуалізації підозрюваним забутих обставин події під впливом обстановки), так і для викриття неправди в показаннях.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, навідне запитання, навідна дія, паралінгвізми, персеверація, вербальна ригідність, спеціаліст, відеозапис, фотозйомка.

Постановка проблеми. Перевірка показань на місці належить до групи слідчих дій, які використовуються для отримання інформації з джерела, в ролі якого виступає людина – носій ідеальних слідів-відображень. Особливість відображення доказової інформації у такому джерелі полягає в тому, що воно відбувається на інтелектуальному (психічному) рівні. Такий характер відображення визначає, з одного боку, форму, в якій відбувається взаємодія з джерелом ідеальної інформації (спілкування), з другого – методи і прийоми (розпит, розповідь, демонстрація (показ), спостереження за поведінкою тощо), які використовуються слідчим для отримання інформації. У зв'язку з цим постає проблема використання закономірностей спілкування для одержання інформації під час проведення слідчої дії.

Метою цієї статті є виявлення особливостей спілкування між учасниками під час перевірки показань на місці та розроблення на цій основі практичних рекомендацій щодо тактики взаємодії слідчого з особою, показання якої перевіряються, та іншими учасниками цієї слідчої дії.

На особливості спілкування у процесі розслідування злочинів вже було звернено увагу в криміналістичній літературі [1, с. 34; 2, с. 118; 3, с. 52]. Такими є: 1) двостороння спрямованість процесу спілкування; 2) наявність керу-

© В. Негребецький, 2020

ючого впливу слідчого; 3) цільова спрямованість на одержання від суб'єкта необхідної слідчому інформації; 4) визначеність форми, у якій відбувається спілкування, відповідно до передбаченої кримінально-процесуальним законодавством процедури; 4) залежність від правової регламентації; 5) наявність психологічного впливу слідчого на особу як джерело інформації; 6) необхідність встановлення і підтримання психологічного контакту з цією особою. Названі особливості характеризують спілкування в ході будь-якої вербальної слідчої дії. Разом із тим залишається не досить дослідженою специфіка спілкування саме у процесі перевірки показань на місці.

Виклад основного матеріалу. Прийоми спілкування знайшли досить широке застосування в судово-слідчій діяльності. Так, В. Г. Лукашевич здійснив спробу обґрунтувати необхідність формування в криміналістиці окремої інтегративної теорії спілкування [1, с. 5]. Останнє розглядається як обов'язковий елемент (сторона) слідчої діяльності, змістом якого є організація й тактика взаємодії слідчого з учасниками процесу на підставі правовідносин, що склалися в рамках кримінального судочинства. Зокрема, автор пропонує як основний метод одержання інформації для групи вербальних слідчих дій (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці) метод допиту, змістом якого, на його думку, виступає система прийомів спілкування з джерелом інформації, у ролі якого виступає людина. Вважаємо, що поділ слідчих дій на вербальні і нонвербальні є досить умовним, тому що, наприклад, під час перевірки показань на місці мають значення й використовуються не тільки вербальні елементи спілкування, а й невербальні (демонстрація), а також опосередковане сприйняття обстановки. Елементи вербальності у проведенні цієї слідчої дії дійсно присутні, але тут не може бути категоричності.

Перевірка показань на місці як специфічна форма спілкування має три взаємозалежні сторони – комунікативну, інтерактивну й перцептивну. Комунікативна характеризує зміст спілкування і полягає в обміні інформацією між його суб'єктами. Інтерактивна сторона є основною характеристикою процесу спілкування, оскільки відбиває форму, у якій воно відбувається, – це взаємодія між суб'єктами спілкування. Перцептивна сторона спілкування означає процес сприйняття партнерами по спілкуванню один одного і встановлення на цьому підґрунті взаєморозуміння. У теорії криміналістики спілкування розглядається насамперед як взаємодія між його суб'єктами, спрямована на одержання необхідної слідству інформації, за якої людина, що носієм ідеальних слідів, не є пасивним об'єктом, стосовно якого проводяться дії, а виступає активним і діяльним суб'єктом відносин, який може впливати на хід і результати такого спілкування [1, с. 15]. Тому тактика вербальної слідчої дії розглядається в теорії криміналістики передусім як вибір, використання доцільних форм і способів взаємодії слідчого з учасниками процесу.

Спілкування під час перевірки показань на місці характеризується розширеним колом учасників слідчої дії. У літературних джерелах до них відносять осіб, які безпосередньо виконують пізнавальні операції або сприяють їх здійсненню [4, с. 78]. У проведенні слідчої дії бере участь слідчий, особа, показання якої перевіряються, поняті. У певних випадках, визначених кримінально-процесуальним кодексом України, обов'язковою є участь захисника, перекладача. У перевірці показань на місці можуть брати участь також прокурор, дізнавач, статист, допоміжні учасники. Л. О. Соя-Серко відзначає, що у разі перевірки показань неповнолітнього слідчому доцільно керуватися відповідними правилами допиту в частині необхідності запрошення педагога [5, с. 24]. Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться за участю законного представника, педагога, психолога, а за необхідності – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК України). Вважаємо, що з даним положенням необхідно погодитися. У разі перевірки показань на місці, одержуючи від неповнолітнього відомості про розслідувану подію, слідчий заінтересований у тому, щоб вони були отримані і зафіксовані з урахуванням особливостей психіки неповнолітнього. У процесі підготовки і проведення цієї слідчої дії педагог може повідомити слідчому додаткову важливу інформацію. Використовуючи спеціальні прийоми, розроблені в педагогіці і психології відповідно до віку й особливостей психіки неповнолітніх, педагог допоможе слідчому встановити контакт із ним і одержати від нього правдиві показання. Його компетентна консультація дозволить також розібратися в тому, що зі сказаного або показаного відповідає дійсності, а що і з яких причин викликає сумнів. Допомога педагога може бути використана для більш точного фіксування особливостей мови, характерних для неповнолітнього, у протоколі. Аналіз літературних джерел показує, що участь педагога доцільна навіть під час вирішення питання про те, чи потрібно перевіряти показання неповнолітнього на місці. Так, Л. О. Соя-Серко вважає, що необхідна попередня консультація

досвідченого педагога, якому потрібно пояснити, у чому полягає зміст передбачуваної слідчої дії [5, с. 24].

Під час перевірки показань на місці її учасники виконують різні ролі. На нашу думку, існує специфіка впливу тих чи інших учасників на процес перевірки й одержання доказової інформації. Так, за слідчим закріплена роль організатора, який має забезпечувати взаємодію між суб'єктами спілкування. Особі, показання якої перевіряються, відведена активна роль у цьому процесі, тому що від неї істотно залежать хід і результати слідчої дії. Участь останньої у проведенні перевірки має добровільний характер. Під час взаємодії з учасниками перевірки показань на місці слідчому необхідно брати до уваги такі чинники. По-перше, з боку слідчого потрібна чітка організація взаємодії між суб'єктами спілкування. По-друге, присутність значного кола осіб під час проведення розглядуваної слідчої дії може негативно вплинути на контакт слідчого з особою, показання якої перевіряються [5, с. 21]. Також варто враховувати, що з боку учасників слідчої дії можливий негативний вплив на цю особу, внаслідок чого може мати місце втрата психологічного контакту. Так, В. Л. Васильєв зауважує, що одне ненароком кинуте слово може зруйнувати атмосферу довіри до слідчого й унеможливити подальше проведення цієї слідчої дії [6, с. 473].

Викликає інтерес роль спеціаліста у спілкуванні під час перевірки показань на місці. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Такі дані, встановлені під час перевірки показань на місці, можуть мати потребу в наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Ці висновки не мають доказового значення і не фіксуються в протоколі, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються.

Специфіка процесу спілкування під час проведення перевірки показань на місці пов'язана з використанням невербальних засобів спілкування з метою передачі інформації слідчому від особи, показання якої перевіряються. Серед таких засобів, що несуть вагоме змістове навантаження, необхідно виділити жести, просторове розташування сторін, пози, візуальний контакт і демонстрацію. Під час показування підозрюваним того чи іншого об'єкта (місця) застосовуються вказівні жести. Оскільки за змістом такі жести містять інформацію про зв'язок конкретного об'єкта (місця) з тими чи іншими обставинами, то факт указування особою на такий об'єкт (місце) має важливе значення, внаслідок чого повинен бути обов'язково зафіксований у протоколі слідчої дії. Факт указування доцільно також зафіксувати за допомогою фотозйомки або відеозапису.

Серед засобів спілкування, які використовуються у процесі перевірки показань на місці, істотна роль належить демонстрації. При цьому застосовуються такі види демонстрації, як показ місця події, об'єктів, маршруту пересування, демонстрація окремих дій, а також поз. В лексичному значенні термін «демонстрація» – це пояснення чого-небудь на ділі з указуванням на предмет і всі його особливості [7, с. 427]. Таким чином, йдеться не просто про показ того чи іншого об'єкта, а про пояснення обставин, пов'язаних з ним. На нашу думку, термін «демонстрація» є доречним, тому що він найточніше відбиває сутність розглядуваних засобів спілкування під час перевірки показань на місці. У цьому плані використовуваний у літературі термін «показ», видається, менше відповідає їх змісту.

У психології до засобів спілкування відносять просторове взаєморозташування сторін учасників спілкування [8, с. 387]. Простір як знакова система під час спілкування є предметом вивчення такої галузі психології, як проксеміка. З нашого погляду, використання просторового розташування як засобу спілкування у процесі перевірки показань на місці має свої особливості, пов'язані зі специфікою пізнавального процесу. Особа, показання якої перевіряються, пересуваючись, повинна йти попереду інших учасників слідчої дії. Своїм положенням у просторі вона вказує маршрут пересування і об'єкти, що цікавлять слідство. Таким чином, у проведенні цієї слідчої дії просторове розташування використовується як засіб передачі інформації.

Необхідно відзначити роль поз як засобу спілкування під час перевірки показань на

місці. Так, В. В. Романов вважає, що в процесі спілкування необхідно звертати увагу на пози його учасників: як вони стоять, сидять, пересуваються під час розмови тощо [8, с. 380]. З думкою вченого, вважаємо, варто погодитися. Однак зауважимо, що під час перевірки показань на місці інформаційне значення мають також і пози, які можуть спеціально демонструватися особою, показання якої перевіряються, під час уточнення тих чи інших обставин.

Необхідно відзначити і роль інших невербальних засобів спілкування під час перевірки показань на місці. Так, мають досить вагоме значення засоби вокалізації мови (якість голосу, його діапазон, тональність), темп мови, паузи, плач, сміх, покахикування тощо [8, с. 387]. Останні досліджувалися в загальній і юридичній психології; у криміналістиці можливість застосування даних засобів спілкування вивчалася стосовно тактики допиту [9, с. 126-123; 10].

У психології використовується близький за значенням термін «паралінгвізми» [11, с. 11]. Йдеться про ті жести, міміку, рухи тіла, звукові явища, що супроводжують мову людини і служать відбиттям її стану, настрою, ставлення до чого-небудь. З нашої точки зору, паралінгвістичні елементи мови необхідно використовувати і в перевірці показань на місці. У зв'язку з тим, що навколишня обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, спостереження за зазначеними елементами мови дозволяє виявити її психічний стан.

Специфіка спілкування під час проведення досліджуваної слідчої дії пов'язана з різним характером взаємодії між слідчим і особою, показання якої перевіряються. У теорії криміналістики розрізняють два різновиди взаємодії людей і об'єктів під час здійснення слідчих дій: а) безпосередню взаємодію, в результаті якої здійснюється вплив на особу, яка вчинила злочин, або інших осіб – свідків, потерпілих та ін.; б) опосередковану взаємодію, коли слідчий (суддя) через матеріальні об'єкти одержує інформацію про дії, вчинені злочинцем [2, с. 133]. Під час перевірки показань на місці мають місце обидва види взаємодії – безпосередня взаємодія, що відбувається у формі спілкування між слідчим та особою, показання якої перевіряються, і опосередкована, здійснювана за допомогою матеріальної обстановки. Опосередкована взаємодія полягає у спостереженні слідчим самої обстановки і тих змін, які є наслідком перебування раніше в даному місці допитаної особи. Потрібно відзначити, що таке спостереження повинно бути обов'язковим у процесі зіставлення перевірочних показань з фактичною обстановкою на місці події. Суттєвим є також те, що опосередкована взаємодія між слідчим і цією особою має зустрічний характер, тому що зміни в обстановці сприймаються не тільки слідчим, а й особою, показання якої перевіряються, коли вона демонструє обстановку. Це зумовлює можливість використання слідчим психологічного впливу обстановки з метою викриття неправдивих показань підозрюваного.

Обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, оскільки вона повторно перебуває на місці злочинної події. Можливість використання такого впливу є специфічною ознакою психологічної характеристики перевірки показань на місці. О. Р. Ратинов і С. А. Шейфер розглядають цю слідчу дію як своєрідну «очну ставку» особи, показання якої перевіряються, з місцевістю, учасниками якої є, з одного боку, ця особа, а з іншого боку – будинок, вулиця й інша ділянка місцевості, де відбувалися описувані підозрюваним події [12, с. 274; 13, с. 118]. Обстановка місця події є джерелом інформації, що може суттєво впливати на процес взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються, у зв'язку з чим існує потреба у використанні психологічного впливу обстановки на цю особу з метою одержання інформації, необхідної для слідства. В. Г. Лукашевич, зокрема, вважає можливим застосування під час проведення перевірки показань на місці тактичних прийомів, заснованих на комплексному використанні засобів вербального спілкування й органів почуттів [1, с. 32].

Специфіка процесу пізнання зазначеної слідчої дії передбачає абсолютну самостійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, місця події й обстановки. Просторове розташування учасників цієї слідчої дії є невербальним засобом спілкування і тому може використовуватися для передачі інформації між ними. Отже, є нагальна потреба у вивченні питання про те, які саме дії учасників є неприпустимими під час перевірки показань на місці. На нашу думку, доцільним є введення терміна «навідні дії». Як навідні слід розглядати дії, за допомогою яких особі, показання якої перевіряються, передається раніше невідома інформація про маршрут пересування, розташування об'єкта або спосіб учинення окремої дії.

Заслуговує також окремого розгляду проблема персеверації. У криміналістиці персеверація розглядається як прагнення допитуваного повторити у своїй відповіді слова й конструкції, тільки що вжиті слід-

чим у запитанні [14, с. 588]. У перевірці показань на місці зазначене явище є актуальним у зв'язку з тим, що об'єктивність результатів цієї слідчої дії багато в чому залежить від того, чи самостійно особа, показання якої перевіряються, демонструє обстановку й пояснює обставини події. Оскільки структура одержуваної інформації є досить складною, то підозрювана особа не завжди має чітке уявлення про те, що саме потрібно показати й пояснити. Останнє призводить до того, що слідчий буквально вкладає у вуста особи, показання якої перевіряються, свої власні слова, а це є неприпустимим.

Вважаємо за необхідне відзначити також і таке важливе психологічне явище, як вербальна ригідність. Воно полягає в тому, що, не копіюючи в явній формі слова слідчого, особа, показання якої перевіряються, нібито продовжує мислити в напрямі, нав'язаному йому слідчим [14, с. 710]. На практиці трапляються випадки, коли слідчий перед виходом на місце, де має бути здійснена перевірка показань, з метою економії часу (або з інших причин) буквально розписує для підозрюваного весь сценарій майбутньої слідчої дії. Власне кажучи, має місце навіювання з боку слідчого особі, показання якої перевіряються. У результаті подібного впливу про жодну самостійність пояснень і демонстрації говорити не видається можливим.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє дійти висновків щодо специфіки спілкування у процесі перевірки показань на місці, яка, на наш погляд, полягає у такому: 1) розширеному колі суб'єктів спілкування; 2) добровільності участі допитаної особи у цьому процесі; 3) використанні невербальних засобів спілкування; 4) поєднанні безпосередньої й опосередкованої (матеріальною обстановкою місця події) взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються; 5) неприпустимості навідних запитань і дій навідного характеру.

Список використаних джерел:

1. Лукашевич В.Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дисс. ...д-ра .юрид .наук: 12.00.09. Київ, 1993. 44 с.
2. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции : учебное пособие. Харьков: Гриф, 1997. 255 с.
3. Ратинов А.Р., Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого : метод. пособие. Москва : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1988. 114 с.
4. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юрид. лит., 1981. 128 с.
5. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва : Изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. 91 с.
6. Васильев В.Л. Юридическая психология. 3-е изд. СПб: Питер, 2000. 624 с.
7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т.1-4. Москва : Русский язык, 1978. Т. 1. А–З. 699 с.
8. Романов В.В. Юридическая психология : учебник. Москва : Юристъ, 1998. 488 с.
9. Коновалова В.Е. Допрос как информационный процесс. *Проблемы соц. законности*. Харків: Вища школа, 1980. № 5. С. 126-132.
10. Шепитько В.Ю. Допрос несовершеннолетних: психология и тактика : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1990. 24 с.
11. Коновалова В.Е. Правовая психология. Харьков : Консум, 1997. 160 с.
12. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва : НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. 289 с.
13. Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте. *Вопросы борьбы с преступностью*. Москва : Юрид. лит., 1978. Вып. 28. С. 116-133.
14. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. Харків: Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. 952 с.

The article is devoted to the problems of improving methods and techniques for collecting, researching and fixing evidence during an investigative experiment. The investigative experiment as a procedural method of obtaining evidence provides for two different ways to verify evidence: experimental through research activities (actually investigative experiment) and verification through comparison of evidence with the actual situation (verification of evidence at the crime scene).

The publication deals with the features of the process of communication between participants when checking the testimony at the crime scene. Attention is focused on the verbal aspect of the investigative action under consideration. Its purpose is determined by obtaining information from the source, which acts as a living person-the carrier of ideal traces. Therefore, in the tactics of checking the testimony at the crime scene, there is a need to use the laws of communication as a method of interaction with a person-a source of information. The features of communication between participants when checking the testimony at the crime scene are established (the range of subjects of communication is expanded; voluntary participation of the suspect; use of non-verbal means of communication; combination of direct and indirect (material situation of the scene) interaction between the investigator and the suspect; inadmissibility of leading questions and actions

of a leading character). The role of various participants in this investigation is analyzed. It is noted on the possibilities of using non-verbal means of communication for the purpose of transmitting information to the investigator from the person whose testimony is being checked (gestures, spatial location of the parties, poses, visual contact, demonstration). It is concluded that the information that is transmitted using these non-verbal means of communication contains a semantic load and therefore should be recorded during the investigation. The author draws attention to the expediency of using photo and video when checking the readings at the crime scene. The model of interaction of the investigator with the person whose testimony is checked (suspect), during this investigative action, which shows that such interaction is mediated by the material situation of the scene. The situation can influence the behavior of the suspect, and the investigator uses this influence both to clarify the testimony (due to the possibility of updating the suspect forgotten circumstances of what happened under the influence of the situation), and to expose the lies in the testimony.

Key words: investigative action, verifying testimony at the crime scene, leading question, leading action, paralinguisms, perseverance, verbal rigidity, specialist, video recording, photographing.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.40

Станіслав Перлін,
канд. юрид. наук, директор
Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена аналізу сутності поняття техніко-криміналістичного забезпечення правозастосовної діяльності. Критично проаналізовано точки зору науковців щодо застосування зазначеного поняття виключно щодо діяльності з розкриття та досудового розслідування злочинів. Обґрунтовано необхідність комплексного розуміння техніко-криміналістичного забезпечення діяльності різних суб'єктів і сфер правозастосовної діяльності. З'ясовано, що стосовно суб'єктів, діяльність яких потребує техніко-криміналістичного забезпечення, можна виділити такі рівні: 1) техніко-криміналістичне забезпечення правозастосовної діяльності взагалі; 2) техніко-криміналістичне забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції; 3) техніко-криміналістичне забезпечення діяльності окремих відомств; 4) техніко-криміналістичне забезпечення діяльності окремих суб'єктів. Визначено, що за сферою реалізації виокремленню підлягають такі рівні: 1) техніко-криміналістичне забезпечення здійснення судочинства за галузями; 2) техніко-криміналістичне забезпечення окремих стадій і проваджень у кримінальному процесі; 3) техніко-криміналістичний супровід розслідування окремих видів злочинів як складова частина техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування; 4) техніко-криміналістичне сприяння проведенню окремих слідчих (розшукових) дій, тобто допомога спеціалістів під час їх здійснення. Наголошено, що техніко-криміналістичне забезпечення правозастосовної діяльності є досить широким, комплексним поняттям, яке включає і сукупність техніко-криміналістичних засобів та прийомів їх застосування, і діяльність певних суб'єктів щодо створення належних умов для використання зазначених засобів на практиці, і систему наукових положень, спрямованих на реалізацію практичних завдань із застосування криміналістичної техніки в діяльності органів правопорядку. Зроблено висновок, що різновиди техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування як однієї зі сфер практичної діяльності можна виокремити залежно від її суб'єктів, якими можуть бути: 1) безпосередньо органи досудового розслідування; 2) інші органи, заклади, відомства, які виконують функції щодо належного застосування техніко-криміналістичних засобів під час досудового розслідування.

Ключові слова: правозастосовна діяльність, криміналістична техніка, техніко-криміналістичне забезпечення, техніко-криміналістичні засоби, криміналістична діяльність.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку України як правової демократичної держави особливого значення набуває якісне застосування технічних засобів у діяльності з протидії злочинності. Різноманітні засоби криміналістичної техніки створюються, вдосконалюються і використовуються для ефективного пошуку та дослідження слідів злочинів, фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, а також у судово-експертній діяльності. Отже, правові, організаційні й тактичні засади відповідної діяльності органів правопорядку залишаються в центрі уваги криміналістичної науки, оскільки тільки правильне, засноване на неухильному дотриманні принципів законності та наукової обґрунтованості, застосування криміналістичної техніки є запорукою забезпечення прав і свобод людини в судочинстві. У зв'язку з цим одним із першочергових наукових завдань видається з'ясування сутності і структури техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом із цієї проблематики у спеціальній літературі представлено низку публікацій. Зокрема поняття і зміст техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів досліджували О. Ф. Волинський, В. О. Волинський, Г. І. Грамович, Р. Б. Єзерський, А. Н. Москаленко, П. Т. Скорченко, А. С. Падей, І. В. Пиріг, Ю. М. Чорноус та інші автори. Проте загалом у наукових працях спостерігається відсутність диференціації

© С. Перлін, 2020

техніко-криміналістичного забезпечення щодо окремих видів правозастосовної діяльності та різних її суб'єктів. На нашу думку, це заважає формуванню цілісного уявлення про сутність і зміст вказаної наукової та прикладної категорії криміналістичної науки.

Виклад основного матеріалу. Найбільш широкого вжитку в науковому обігу на цей час набуло поняття техніко-криміналістичного забезпечення слідчої діяльності. Це пов'язано передусім із загальною спрямованістю криміналістичних рекомендацій на досудове розслідування, що історично викликано успадкуванням Україною моделі криміналістики передусім як науки про розслідування злочинів. Приблизно наприкінці 80-х – на початку 90-х років минулого століття криміналістичну техніку і техніко-криміналістичні засоби науковці почали ототожнювати з техніко-криміналістичним забезпеченням розкриття і розслідування злочинів. Ці проблеми досліджувалися протягом наступних років, але дотепер не вироблено єдиного розуміння наведеного поняття.

Одним із перших почав ґрунтовно вивчати сутність техніко-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів В. О. Волинський [1]. Автор надав визначення даного поняття як здійснюваної правоохоронними органами діяльності, спрямованої на створення умов їх постійної готовності до застосування методів і засобів криміналістичної техніки та реалізацію цих умов у кожному конкретному випадку розкриття й розслідування злочинів [2, с. 67]. Тобто було запропоновано говорити насамперед про відповідний аспект практичної діяльності уповноважених органів.

Такий підхід надалі був розвинений як самим автором, так і іншими ученими-криміналістами. При цьому удосконалення даного поняття здійснюється в основному шляхом розширення його трактування не просто як діяльності, а як складної системи, що включає не тільки діяльність як частину цієї системи, а й її організацію, нормативно-правове регулювання, науковий супровід тощо.

З даних позицій К. В. Бугаєв не погоджується із науковцями, котрі визначають техніко-криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинів тільки як діяльність, і підкреслює, що ця діяльність є функцією системи. Проте, надаючи поняття функції, слід розуміти сутність самої системи. Тому техніко-криміналістичне забезпечення є комплексною організаційно-функціональною системою, що у своїй діяльності спрямована на збирання і дослідження криміналістично значущої інформації та реалізує свої можливості шляхом застосування техніко-криміналістичних методів і засобів [3].

У цілому є підстави стверджувати, що в криміналістичній науці трактування техніко-криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів як складної системи знайшло широку підтримку.

Так, Р. Б. Єзерський визначає його як організаційно-функціональну систему, що спрямована на створення умов постійної готовності служб і підрозділів органів досудового розслідування до швидкого та ефективного вирішення завдань щодо отримання, накопичення й опрацювання криміналістично-значущої (доказової, пошукової та тактично-орієнтуючої) інформації і ефективного її використання у процесі розкриття й розслідування злочинів [4, с. 12]. В. О. Михайлов, П. Т. Скорченко, Ю. М. Чорноус та інші автори також пропонують розуміти під техніко-криміналістичним забезпеченням слідчої діяльності систему наукових, правових, організаційних положень і прикладних заходів із розроблення, впровадження та практичного використання техніко-криміналістичних засобів з метою успішного виявлення, розкриття, розслідування злочинів та запобігання їм [6, с. 21; 7, с. 216; 8, с. 125]. Незважаючи на деякі редакційні відмінності у визначеннях, погляди вказаних авторів загалом збігаються, адже техніко-криміналістичне забезпечення трактується як певна система теоретичних положень і практичних засобів, спрямованих на реалізацію досягнень криміналістичної техніки в розслідуванні злочинів.

На переконання Г. І. Грамовича, техніко-криміналістичне забезпечення має два аспекти. У широкому значенні це регламентована певними нормативними актами діяльність науково-дослідних, судово-експертних та інших установ і відповідних посадових осіб, на яких покладений обов'язок розроблення та реалізації комплексу взаємопов'язаних заходів з метою створення оптимальних умов ефективного застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів у боротьбі зі злочинністю. У вузькому значенні це комплекти науково-технічних засобів, якими повинні забезпечуватися конкретні учасники правоохоронної діяльності відповідно до їхньої компетенції, і комплекс знань, умінь та навичок, якими ці учасники повинні володіти, щоб застосовувати ці засоби [9, с. 191]. Цей підхід ілюструє інше поширене в науці розуміння техніко-криміналістичного забезпечення як сфери практичної діяльності та сукупності технічних засобів, що застосовуються в цій діяльності.

Аналізуючи викладене, можна зробити висновок, що єдності думок стосовно визначення техніко-криміналістичного забезпечення в криміналістиці поки що немає. Але з наведених визначень можна побачити, що, по-перше, його сутність науковці трактують як діяльність зі створення умов для ефективного застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів з метою розслідування злочинів та запобігання їм. По-друге, його представляють у вигляді системи, спрямованої на розроблення, упровадження й використання техніко-криміналістичних засобів і наукових методів або на запобігання злочинам, виявлення та розслідування їх. Єднає перелічені точки зору віднесення до вказаної категорії питань використання техніко-криміналістичних засобів у ході виявлення та розслідування злочинів, запобігання їм.

Відзначимо, що термінологія техніко-криміналістичного забезпечення застосовується не тільки в аспекті кримінального провадження, а і щодо інших сфер діяльності. Це пов'язано з тією обставиною, що техніко-криміналістичні засоби (як спеціально розроблені, так і пристосовані для потреб криміналістики) все ширше впроваджуються не тільки у кримінальну процесуальну, а й в іншу правозастосовну діяльність і в повсякденне життя. Як приклад можна привести використання в сучасних телекомунікаційних засобах і системах захисту приміщень сканерів відбитків пальців, застосування поліграфа під час прийому на роботу, використання різноманітної техніки (у тому числі і криміналістичної) під час підприємницької діяльності тощо. Проте одним із перших та основних напрямів техніко-криміналістичного забезпечення все ж була та залишається правозастосовна діяльність. Необхідно зауважити, що саме вона передбачає наявність техніко-криміналістичного забезпечення у будь-якій з її сфер. Вивчивши відповідну спеціальну літературу та думки науковців, можемо зробити висновок стосовно наявності техніко-криміналістичного забезпечення у сферах правозастосування, не пов'язаних із розслідуванням злочинів.

Так, наприкінці минулого століття почали розроблятись теоретичні проблеми застосування даних криміналістики в цивільному судочинстві. Проведені з того часу наукові дослідження розсіяли сумніви щодо можливості і необхідності використання досягнень криміналістичної техніки у цивільному, адміністративному провадженні, в адвокатській та нотаріальній діяльності [10; 11].

Також слід зазначити, що поняття техніко-криміналістичного забезпечення вживається і щодо певних суб'єктів. Зокрема, одним із напрямів правозастосування є діяльність органів кримінальної юстиції [12]. У цьому сенсі підкреслимо, що розуміння важливих для кримінального процесу, криміналістики та теорії судової експертизи понять, пов'язаних із застосуванням спеціальних знань у судочинстві, не може бути повним і всебічним без виділення не тільки об'єктивного, а й суб'єктивного аспектів. Наприклад, Р. Л. Степанюк слушно вказує, що вирішальне значення для з'ясування сутності спеціальних знань у кримінальному провадженні має не тільки їх обсяг, а й суб'єкт, що їх застосовує. Такий підхід відповідає історичному аспекту розвитку вказаного інституту в кримінальному процесі з практики залучення до судочинства обізнаних людей [13, с. 222]. Розвиваючи цю думку зазначимо, що суб'єктивний бік поняття техніко-криміналістичного забезпечення теж проявляється у визначенні суб'єкта, діяльність якого супроводжується застосуванням засобів криміналістичної техніки.

Таким чином, можемо говорити про техніко-криміналістичне забезпечення діяльності як поліції, так і інших органів, які входять до системи кримінальної юстиції, в тому числі і суду. Отже, доцільно виокремлювати техніко-криміналістичне забезпечення діяльності органів правопорядку як у цілому, так і окремих суб'єктів.

Найбільш широким є техніко-криміналістичне забезпечення діяльності Національної поліції України. До її складу входить багато підрозділів (суб'єктів), але діяльність кожного з них так чи інакше пов'язана з використанням технічних засобів, у тому числі техніко-криміналістичних. Отже, є підстави стверджувати, що доцільно виокремлювати техніко-криміналістичне забезпечення як слідчих, так і інших підрозділів, які використовують у своїй діяльності техніко-криміналістичні засоби. Наприклад, підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, можуть використовувати технічні засоби для здійснення своїх повноважень.

Окремою складовою частиною техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування є технічний супровід розслідування окремих видів злочинів. У зв'язку з цим в криміналістичній літературі все частіше можна побачити намагання визначити поняття техніко-криміналістичного забезпечення розслідування окремих видів злочинів.

Так, наприклад, Д. Ю. Стригун пропонує розуміти під техніко-криміналістичним забезпеченням розкриття та розслідування контрабанди наркотичних засобів

організаційно-функціональну систему, спрямовану на створення умов постійної готовності правоохоронних органів до швидкого та ефективного вирішення техніко-криміналістичних функцій і на практичну реалізацію цих умов з метою отримання, накопичення, обробки та забезпечення доказового значення криміналістично значущої інформації та її використання у процесі розкриття і розслідування контрабанди наркотичних засобів [14, с. 3-4]. Своєю чергою Б. О. Павлишин визначає техніко-криміналістичне забезпечення протидії злочинам проти життя і здоров'я особи як систему правових, наукових, організаційних та дидактичних заходів з розробки, впровадження і практичного застосування техніко-криміналістичних засобів та наукових методів оперативними службами, органами досудового слідства, експертно-криміналістичними підрозділами для найбільш ефективного вирішення цілей і завдань, що стоять перед ними [15, с. 121]. На нашу думку, вказані погляди формально мають право на існування, але фактично підтримують або дублюють одне з раніше сформульованих визначень понять техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, тільки з уточненнями стосовно певного виду злочину та/або суб'єкта застосування.

У зв'язку з цим слід відзначити, що в криміналістичній літературі поряд із техніко-криміналістичним забезпеченням можна побачити термін «техніко-криміналістичний супровід». Це поняття охоплює практичну реалізацію повсякденної готовності правоохоронних органів до застосування науково-технічних засобів і методів у кожному конкретному випадку розкриття та розслідування злочинів. Їх техніко-криміналістичний супровід здійснюється в організаційних і процесуальних формах використання спеціальних знань у процесі оперативно-розшукової та слідчої роботи [16, с. 32; 17, с. 253].

Вважаємо, що для усунення суперечностей, дублювання та плутанини у понятійному апараті необхідно розглянути співвідношення понять «техніко-криміналістичне забезпечення» і «техніко-криміналістичний супровід», виходячи із семантичного аналізу вказаних термінів.

Загалом вказані слова мають широкий смисловий спектр. «Забезпечення» розуміється як процес дії, як матеріальні засоби, що забезпечують можливість жити, існувати, і як те, що служить гарантією, забезпечує збереження або виконання чого-небудь. Забезпечити означає поставляти щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах, надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось [18, с. 375]. Тлумачення підкреслює неоднозначність терміна: з одного боку, це процес, дія, а з іншого – це самі матеріальні засоби, але в обох випадках термін «забезпечити» має завершене в часі і просторі смислове навантаження.

Значення терміна «супровід» дещо відрізняється. Під супроводом розуміється процес і те, що супроводжує яке-небудь явище, дію [18, с. 1415]. Супроводжувати означає слідувати разом із ким-небудь в якості супутника, йдучи за ким-небудь, виражати як-небудь своє відношення, відбуватися, здійснюватися, мати місце одночасно з чим-небудь, услід за чим-небудь і додавати до чого-небудь, доповнювати чим-небудь [19, с. 850]. Вказане дозволяє говорити про те, що супровід не є, як забезпечення, обмеженим просторово-часовими рамками процесом, дозволяючи одночасно з ним, після здійснення його виконувати потрібні дії, а також доповнювати його.

З огляду на семантичний аналіз, супровід не може початися без самого процесу дії, тобто забезпечення, а забезпечення може здійснитися і без супроводу. З цього можна зробити висновок про те, що супровід є динамічним доповненням забезпечення, тобто його елементом.

Отже, стосовно розслідування окремих видів і груп злочинів доцільніше користуватись поняттям техніко-криміналістичного супроводу як більш вузьким порівняно із забезпеченням, тобто складовою частиною, різновидом останнього.

У свою чергу, щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій пропонуємо вести мову про техніко-криміналістичне сприяння. На нашу думку, термін «сприяння» більш точно визначає діяльність спеціаліста під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Така думка базується, по-перше, на значенні цього терміна як створення відповідних умов для здійснення, виконання і т. ін. чого-небудь [18, с. 1377]; по-друге, на положеннях Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, згідно з якою спеціалісти залучаються для надання безпосередньої технічної допомоги; по-третє, на тому, що термін «сприяти» означає подавати допомогу [18, с. 1377].

Висновки

Виходячи з аналізу вищевикладеного, пропонуємо розглядати техніко-криміналіс-

тичне забезпечення як багаторівневу складну систему, що буде відображати як сферу його застосування, так і її суб'єктів.

Відповідно до суб'єктів, діяльність яких потребує техніко-криміналістичного забезпечення, можна виділити такі рівні: 1) техніко-криміналістичне забезпечення правозастосовної діяльності взагалі; 2) техніко-криміналістичне забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції; 3) техніко-криміналістичне забезпечення діяльності окремих відомств (органів системи МВС України, Служби безпеки України, органів прокуратури тощо); 4) техніко-криміналістичне забезпечення діяльності окремих суб'єктів (слідчих, детективів, працівників оперативних підрозділів, експертів).

У свою чергу за сферою реалізації виокремленню підлягають такі рівні: 1) техніко-криміналістичне забезпечення здійснення судочинства за галузями (кримінального провадження, адміністративного, цивільного, господарського судочинства); 2) техніко-криміналістичне забезпечення окремих стадій і проваджень у кримінальному процесі (досудового розслідування та судового провадження); 3) техніко-криміналістичний супровід розслідування окремих видів злочинів як складова частина техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування; 4) техніко-криміналістичне сприяння проведенню окремих слідчих (розшукових) дій, тобто допомога спеціалістів під час їх здійснення.

За ієрархією кожний вищий елемент наведеної структури є ширшим порівняно з нижчим. Отже, наприклад, техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування як системна ланка другого рівня може включати в себе окремі положення щодо техніко-криміналістичного супроводу розслідування окремих видів і груп злочинів та техніко-криміналістичного сприяння проведенню окремих слідчих дій.

Загалом наукових підходів щодо розуміння криміналістичної техніки, техніко-криміналістичних засобів, криміналістичного, техніко-криміналістичного забезпечення та інших суміжних понять дозволяє стверджувати, що техніко-криміналістичне забезпечення правозастосовної діяльності є досить широким, комплексним поняттям, яке включає і сукупність техніко-криміналістичних засобів та прийомів їх застосування, і діяльність певних суб'єктів щодо створення належних умов для використання зазначених засобів на практиці, і систему наукових положень, спрямованих на реалізацію практичних завдань із застосування криміналістичної техніки в діяльності органів правопорядку.

Різновиди техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування як однієї зі сфер практичної діяльності можна виокремити залежно від її суб'єктів, якими можуть бути: 1) безпосередньо органи досудового розслідування; 2) інші органи, заклади, відомства, які виконують функції щодо належного застосування техніко-криміналістичних засобів під час досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Волынский В. А. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений. Москва : ВНИИ МВД РФ, 1994. 80 с.

2. Криминалистика : учебник / под ред. А. Ф. Волынского. Москва : Закон и право; ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 615 с.

3. Бугаев К. В. О понятии технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений. *Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики* : сборник материалов Третьего Всероссийского «круглого стола», 17-18 июня 2004 г. (дополнение). Ростов-на-Дону : РЮИ МВД России, 2004. URL: http://nenuda.ru/о-понятии-технико-криминалистического-обеспечения-раскрыти.html (дата звернення: 10.11.2018).

4. Єзерський Р. Б. Криміналістична техніка та її роль у розкритті і розслідуванні злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 20 с.

5. Падей А. С. Поняття та значення техніко-криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 173–175.

6. Скорченко П. Т. Криминалистика. Технико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений : учеб. пособие для вузов. Москва : Былина, 1999. 272 с.

7. Чорноус Ю. М. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 213–217.

8. Михайлов В. О. Перспективи удосконалення техніко-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів. *Вісник НТУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2015. Вип. 3/4 (27/28). С. 122–125.

9. Грамович Г. И. Криминалистическая техника (научные, правовые, методологические, организационные основы) : монография. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. 214 с.

10. Пінчук Н. І. Теоретичні та правові питання і практика криміналістичного забезпечення діяльності нотаріату : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Академія адвокатури України, 2008. 21 с.

11. Якимець О. І. Роль криміналістики у вирішенні завдань цивільного судочинства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 57–63.

12. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції : монографія / кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, Г. К. Авдєєва та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька, В. А. Журавля. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2017. 260 с.

13. Степанюк Р. Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків : ХНУВС, 2013. 475 с.

14. Стригун Д. Ю. Техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування контрабанди наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : НАВС, 2011. 19 с.

15. Павлишин Б. О. Поняття «техніко-криміналістичного забезпечення» розслідування злочинів проти життя і здоров'я особи. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 3. С. 116–123.

16. Москаленко А. Н. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия преступлений по горячим следам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2002. 211 с.

17. Дмитриева Т. Ф. О соотношении понятий «технико-криминалистическое обеспечение» и «технико-криминалистическое сопровождение» раскрытия и расследования преступлений. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D*. 2010. № 4. С. 251–255.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

19. Словник української мови : в 10 т. Т. 9. С / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. ; уклад.: І. Р. Вихованець, В. П. Градова, Г. Н. Демчик та ін. ; ред. тому: І. С. Назарова та ін. ; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1978. 916 с.

The article is devoted to the analysis of the essence of the concept of technical and forensic assistance in law enforcement. There are critically analyzed the views of scientists on the application of this concept exclusively to the activities of the solution and pre-trial investigation of crimes. There is grounded the necessity of a comprehensive understanding of the technical and forensic support of the activities of various subjects and areas of law enforcement. It was found that the subjects whose activities require technical and forensic support can be distinguished as follows: 1) technical and forensic provision of law enforcement activities in general; 2) technical and forensic support of the activity of criminal justice bodies; 3) technical forensic support of the activities of individual agencies; 4) forensic technical support of the activity of individual subjects. It has been determined that the following levels are subject to separation: 1) technical forensic support for the implementation of judicial proceedings by industry; 2) technical forensic support of separate stages and proceedings in the criminal process; 3) technical and forensic support of investigation of certain types of crimes as an integral part of technical and forensic provision of pre-trial investigation; 4) technical and forensic assistance in conducting individual investigative (search) actions, that is, assistance of specialists in their implementation. It was emphasized that forensic technical support of law enforcement activities is a rather broad, complex concept, which includes the totality of technical forensic means and methods of their application, as well as the activity of certain subjects to create appropriate conditions for the use of these means in practice, and a system of scientific provisions aimed at the implementation of practical tasks on the use of forensic technology in the activities of law enforcement agencies. It is concluded that the types of technical and forensic provision of pre-trial investigation as one of the spheres of practice can be distinguished depending on its subjects, which can be: 1) directly by the bodies of pre-trial investigation; 2) other bodies, institutions, agencies that perform the functions of proper use of technical and forensic tools during pre-trial investigation.

Key words: law enforcement, forensic technology, technical and forensic assistance, technical and forensic tools, criminalistics activities.

НОТАТКИ

Увага!

Триває передплата на журнал «Підприємництво, господарство і право», яку можна оформити в будь-якому відділенні поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.